

แนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลาย :
ศึกษากรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

ศิวพันธ์ วนิชชากุลจิต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2558

Guidelines for improvement and amendment of bankruptcy law:

A case study of the debtor who is unable to pay his debt



Siwanai Wanidchakuljit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลาย: ศึกษากรณีลูกหนี้ ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้
ชื่อผู้เขียน	ศิวินันท์ วัฒนชากุลจิต
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลาย: ศึกษากรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ โดยศึกษาถึงหลักการเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) และวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขปัญหาค่ากรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ เนื่องจากกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่นั้นไม่เอื้ออำนวยต่อการฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจของประเทศ อีกทั้งยังมีอุปสรรคสำคัญในการลดมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้และเป็นกระบวนการที่บังคับให้ลูกหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายเพียงอย่างเดียว ขณะที่แนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคใหม่มุ่งหมายพัฒนาไปสู่เส้นทางของการแบ่งแยกความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้กับการใช้ศักยภาพที่ลูกหนี้มีความรู้อยู่นั้นไปดำเนินการให้เกิดประโยชน์ต่อกิจการใด ๆ ของผู้อื่น ดังนั้นกฎหมายล้มละลายในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศภาคพื้นยุโรปหลายประเทศจึงมุ่งสู่กระบวนการที่เพื่อจัดการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ตามสภาพและฐานะที่มีอยู่ เพื่อที่ศาลจะได้มีคำสั่งแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการของกฎหมายล้มละลายจนเสร็จสิ้น

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ คือ “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 และมาตรา 8 จากหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับมาอย่างยาวนานดังกล่าวจึงทำให้ก่อให้เกิดปัญหาในการสืบพยานหลักฐานและการต่อสู้คดีในคดีที่ไม่จำเป็นและปัญหาในด้านอื่น ๆ ตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลายเพราะเป็นจุดเริ่มต้นของ

คดี เช่น มูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร พบความสอดคล้องในระดับหนึ่งก็คือ มีการนำ “การไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” มาใช้เป็นเกณฑ์ประการหนึ่งประการเดียวหรือร่วมกับเกณฑ์อื่นในเงื่อนไขของการเริ่มคดีล้มละลาย

ดังนั้น จึงนำเสนอแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกหนี้ที่อาจถูกฟ้องล้มละลายได้ โดยปรับเปลี่ยนคุณสมบัติจากคำว่า “มีหนี้สินพันล้านตัว” เป็น “ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” เพื่อแก้ไขปัญหาในประเด็นเรื่องคุณสมบัติของลูกหนี้ลดลงอันเป็นการช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปได้มากและเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดหลักของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ แนวทางของการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ควบคู่กับหลักกฎหมายในประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีกฎหมายล้มละลายที่ทันสมัยและสามารถบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีประสิทธิภาพ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยกำหนดหลักเกณฑ์ ข้อสันนิษฐานเพื่อให้มีความเหมาะสมกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

Thesis Title	Guidelines for improvement and amendment of bankruptcy law: A case study of the debtor who is unable to pay his debt
Author	Siwanai Wanidchakuljit
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

This thesis aims to study guidelines for improvement and amendment of bankruptcy law: A case study of the debtor who is unable to pay his debt. The study is extended to the principle of bankruptcy law of Thailand, United States, United Kingdom and French Republic, including guidelines for legal drafting relating to cross-border insolvency of United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and analyzes legal problems regarding the case of the debtor who is unable to pay his debt, which may occur in both Thailand and other countries in order to find guidelines for improvement and problem resolving regarding the debtor who is unable to pay his debt. According to the current bankruptcy law, it is found that such current law is insufficient to recover Thailand's economic, consequently decreases value of debtor's assets, and in addition, the debtor shall be enforcement throughout the bankruptcy proceeding only. On the contrary, the concept of new bankruptcy law focuses on the separation between the ability of administration of the debtor's assets and the debtor's potential and knowledge which may be useful for other persons' activities. Thus, in accordance with the bankruptcy law of developed countries such as United States, United Kingdom and European countries, the settlement of the debtor's debt shall be according to the debtor's condition and status in order to divide debtor's assets under the bankruptcy proceeding.

The study finds that the regulation of bankruptcy proceeding is stipulated in Bankruptcy Act B.E. 2483 that "the debtor is insolvent", provided that such regulation is stipulated in Section 7 and Section 8 of Bankruptcy Act B.E. 2483, such regulation is applied for a long time and it causes the problems regarding examining witnesses and defending in the court which is not necessary, including other problems according to the bankruptcy proceeding because

this is the commencement of the law suits such as the regulation of bankruptcy case, permanent receiving order, the allocable assets in the bankruptcy case. By comparing with the guidelines for legal drafting relating to cross-border insolvency of United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), countries which use the customary law and countries which use the construction law, this study found the regulation of bankruptcy case of such countries is the debtor is unable to pay debt in the due date, provided that such regulation may be alone or combine with other conditions of the bankruptcy case.

Therefore, the author would like to propose the guidelines for improvement and amendment of bankruptcy law regarding the debtor's quantification which may be adjudged bankrupt. In other words, the regulation which is specified that "the debtor is insolvent" should be replaced by "the debtor is unable to pay his debt" in order to resolve the problem regarding the debtor's quantification for saving the time and cost for bankruptcy proceeding. In addition, it will be consistent with the concept of the new bankruptcy law, the guidelines for legal drafting relating to cross-border insolvency of United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the bankruptcy law of countries which are acceptable that such bankruptcy law is modern and efficiently enforceable such as United States, United Kingdom and French Republic by outlining regulation and presumptions in order to be suitable for the bankruptcy law of Thailand.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จไม่ได้หากปราศจากบุคคลสำคัญที่ให้ความช่วยเหลือและช่วยผลักดันให้ผู้จัดทำสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ลุล่วงได้ ได้แก่ ครอบครัววณิชชากุลจิต ครูอาจารย์ มิตรสหาย ที่คอยให้ความช่วยเหลือสนับสนุน ให้คำแนะนำตลอดจนให้กำลังใจผู้จัดทำด้วยดีตลอดมา

ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ให้ความเมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่าช่วยชี้แนะให้ความรู้และคำแนะนำอันมีคุณค่า ให้กำลังใจ ให้ความเห็นใจ อันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์และขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ กรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้สละเวลาให้คำปรึกษาแนะนำให้ความรู้เพิ่มเติมในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้จัดทำขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ให้ความรัก สนับสนุนและเป็นกำลังใจในการศึกษาเล่าเรียน และขอขอบคุณมิตรสหายที่เป็นกำลังใจให้เสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ทางการศึกษา ผู้จัดทำขอมอบคุณความดีทั้งหมดให้กับบิดา มารดา และครูอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้จัดทำขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ศิวณัยน์ วณิชชากุลจิต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะในการวิจัย	7
2. แนวความคิด วิวัฒนาการ ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับกรณี	
ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้.....	8
2.1 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้.....	10
2.1.1 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะ	
ชำระหนี้ได้ในยุคโรมัน	10
2.1.2 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะ	
ชำระหนี้ได้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี	
(Common Law System)	11
2.1.3 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะ	
ชำระหนี้ได้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร	
(Civil Law System).....	17
2.1.4 แนวความคิด วิวัฒนาการกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะ	
ชำระหนี้ได้ประเทศไทย	21
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL.....	27
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจของศาล.....	31

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4 ลักษณะของกฎหมายล้มละลาย.....	32
2.5 วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย.....	36
2.6 ความแตกต่างระหว่างคดีล้มละลายและคดีแพ่งทั่วไป.....	41
2.7 ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย.....	43
2.7.1 ทฤษฎีที่ว่าด้วยการต่อรองของเจ้าหนี้.....	43
2.7.2 ทฤษฎีที่ว่าด้วยชุมชน.....	43
2.7.3 ทฤษฎีที่ว่าด้วยการเข้าถึงค่านิยมอันหลากหลาย.....	43
2.7.4 หลักการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค.....	44
2.7.5 หลักการเริ่มต้นใหม่.....	44
2.7.6 หลักการคุ้มครองลูกหนี้.....	45
2.8 ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้.....	46
2.8.1 แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการก่อเกิดแห่งหนี้และ การดำเนินการของเจ้าหนี้.....	47
2.8.2 เหตุและสถานะของการไม่สามารถชำระหนี้.....	51
2.8.3 กระบวนการที่เป็นทางการเพื่อการแก้ไขการไม่สามารถชำระหนี้.....	54
3. แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ต่างประเทศและตามกฎหมายประเทศไทย.....	59
3.1 แนวทางกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามแนวทาง การร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL).....	59
3.2 แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะ ชำระหนี้ได้ในต่างประเทศ.....	63
3.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System).....	63
3.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลักษณะอักษร (Civil Law System).....	85

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3 แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในประเทศไทย	95
3.3.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483	96
3.3.2 ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.	104
4. วิเคราะห์แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้	109
4.1 ปัญหากฎหมายที่มีความเป็นมาตรฐานสากลของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483	112
4.2 ปัญหามูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย.....	115
4.3 ปัญหาหลักเกณฑ์คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด.....	120
4.4 ปัญหาทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย.....	126
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	131
5.1 บทสรุป.....	131
5.2 ข้อเสนอแนะ	135
บรรณานุกรม	139
ภาคผนวก	144
ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.	145
ประวัติผู้เขียน	181

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์วิธีการที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย รวมถึงวิธีการต่าง ๆ ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และหลังจากพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ โดยให้ได้รับชำระหนี้อย่างรวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด และป้องกันมิให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างเจ้าหนี้ อีกทั้งให้เจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกันตามสัดส่วนจำนวนหนี้ที่ตนมีอยู่ และยังเป็น การป้องกันมิให้ลูกหนี้ต้องถูกบีบบังคับเร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม¹

กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่นั้น เห็นได้ว่าไม่เอื้ออำนวยต่อการฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจของประเทศที่มีความเปลี่ยนแปลงไปตามรูปแบบเศรษฐกิจยุคใหม่ มีอุปสรรคสำคัญในการลดมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายเองและเป็นกระบวนการที่บังคับให้ลูกหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายเพียงอย่างเดียว² กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้ใช้บังคับตั้งแต่ปี 2483 เป็นเวลายาวนานถึง 70 ปีแล้ว นับแต่มีผลบังคับใช้ ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งสิ้น 6 ครั้ง ได้แก่³

1. พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 แก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายและราคาทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้และแก้ไขปรับเรื่องการเพิกถอนการโอนให้มีความเหมาะสมขึ้น

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

¹ จาก *บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้* (รายงานผลการวิจัย) (น. 1), 2554, โดย กรมบังคับคดี และสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

² จาก *มาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ไม่ให้เป็นบุคคลล้มละลาย* (รายงานวิชาการ) (น. 1), โดย สุรพันธ์ ต้นธนาสุวัฒน์, 2550, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

³ จาก “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงทั้งฉบับ (ตอนที่ 1),” โดย พลสิษฐ์ อัสววัฒนาพร ก, 2553 (มกราคม – มีนาคม), *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 1(3), 29-30.

3. พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 แก้ไขโดยเพิ่มเติมหมวด 3/1 การฟื้นฟูกิจการเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บางประเภทสามารถฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องล้มละลาย

4. พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 แก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ล้มละลายได้ จำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในขั้นตอนต่าง ๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ และแก้ไขในส่วนของการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การเพิกถอนนิติกรรม ลำดับบุริมสิทธิ และยกเลิกบทบัญญัติที่มีบทบัญญัติแล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

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

6. พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 แก้ไขเพื่อรองรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นจากล้มละลายซึ่งมีการบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 โดยปรับเปลี่ยนไปบัญญัติรวมไว้เป็นเรื่องของการปลดล้มละลายพร้อมทั้งมีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องล้มละลายให้มีความชัดเจนแน่นอน และปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลาย

แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะมีการแก้ไขมาหลายครั้งในวาระต่าง ๆ กัน และเป็นความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายล้มละลายให้เกิดความทันสมัยขึ้นตลอดเวลาก็ตาม แต่การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีการบังคับเป็นเวลาที่มายาวนาน โดยไม่มีการแก้ไขโครงสร้างของกฎหมายให้มีความทันสมัยตามบทบัญญัติและแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยประสบปัญหาคือ

(ก) มีความล้าสมัยในการบังคับใช้ในหลายเรื่อง เช่น การยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการที่แตกต่างกัน เป็นต้น

(ข) ขาดบทบัญญัติรองรับกระบวนการล้มละลายบางประการที่จำเป็นจะต้องมี เช่น การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอชำระกิจการและทรัพย์สิน การเปิดโอกาสให้มีการประนอมหนี้ก่อนการฟ้องล้มละลาย เป็นต้น และ

(ค) ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเป็นเรื่องซับซ้อนคาดหมายยากและใช้เวลาในการดำเนินคดียาวนานเกินไป

และยังมีปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งคือปัญหาของทัศนคติของบุคคลทั่วไปที่เห็นว่าบุคคลล้มละลายนั่นเป็นบุคคลที่ไม่พึงปรารถนา ทัศนคติเช่นนี้ปรากฏตัวขึ้นทั้งในทางปฏิบัติ

ทั่วไปและทั้งในด้านนโยบายของรัฐ เราจะพบว่าในกฎหมายหลายฉบับที่มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะต้องมียกเว้นมิให้บุคคลล้มละลายดำเนินการหรือเข้ารับตำแหน่งอย่างหนึ่งอย่างใดเสมอ ทศนคติเช่นนี้เราเรียกว่าการสร้างตราบาป (stigmatization)⁴ ให้แก่บุคคลล้มละลาย ซึ่งส่งผลร้ายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากบุคคลที่ประกอบธุรกิจหรือดำเนินธุรกรรมทางเศรษฐกิจอย่างใด ๆ ย่อมประสบกับความเสี่ยงในรูปแบบต่าง ๆ ถ้าหากระบบกฎหมายของประเทศไทยชี้ให้ประชาชนทั่วไปเห็นว่าถ้าการดำเนินธุรกรรมอย่างใด ๆ แล้ว ประสบความล้มเหลวจนเป็นหนี้สินไม่สามารถชำระหนี้ได้ นอกจากการจัดการชำระหนี้สินตามระบบกฎหมายล้มละลายแล้วระบบกฎหมายล้มละลายยังลงโทษบุคคลเหล่านั้นให้ขาดคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งอีก ย่อมมีผลทำให้บุคคลเกิดความลังเลที่จะประกอบธุรกิจหรือดำเนินธุรกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งอาจช่วยสร้างสรรค์ความมั่งคั่งให้แก่ประเทศได้ ระบบกฎหมายเช่นนี้ย่อมทำลายความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ หรือความท้าทายของเอกชนในการลงทุนดำเนินธุรกิจอย่างหนึ่งอย่างใดได้

การที่คดีล้มละลายในประเทศไทยมีความซับซ้อน เข้าใจยาก และใช้เวลายาวนาน ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนที่จะลงทุนในประเทศไทยด้วย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการที่จะจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้เต็มจำนวน การจัดการชำระหนี้เช่นนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ในทางใดทางหนึ่งได้ การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีความยุ่งยาก ซับซ้อน ใช้เวลาในการดำเนินคดีเนิ่นนาน และไม่สามารถคาดหมายได้ (Predictability) ย่อมทำให้ผู้ลงทุนที่จะเข้ามาติดต่อดำเนินธุรกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดในประเทศไทย จำเป็นต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายเข้าไปคิดคำนวณความเสี่ยงและความเหมาะสมในการที่จะนำเม็ดเงินมาลงทุนในประเทศไทยด้วยเมื่อกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังมีข้อบกพร่องและเกิดข้อสงสัยในประสิทธิภาพดังกล่าวแล้ว ย่อมจะกระทบต่อการลงทุนทั้งในและต่างประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในปัจจุบันการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ใช้หลักเกณฑ์คำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” โดยมีข้อสันนิษฐานตามมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้ มาตรา 8 ถ้ามีเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

⁴ การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงทั้งฉบับ (ตอนที่ 1) (น. 31). เล่มเดิม.

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาฉ้อโกงหรือโดยการฉ้อโกง ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียนอกเขตแดนที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเขตแดน หรือหลบไปหรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใด ๆ ว่าไม่สามารถจะชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

โดยกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานถึง 9 ข้อ ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายในการตีความตามข้อสันนิษฐานต่าง ๆ ตามแต่ละข้อว่ามีความหมายอย่างไรดังจะเห็นได้จากจำนวนคำพิพากษาฎีกาเป็นจำนวนมาก โดยไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการความรวดเร็วในการดำเนินคดี ประหยัดค่าใช้จ่าย เป็นอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลทั้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังเป็นโทษแก่ลูกหนี้เพราะคำว่า “มีหนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน⁵ และยังเป็นหลักเกณฑ์ที่ลดมูลค่าในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้ได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินน้อยลงด้วย

⁵ จาก กฎหมายล้มละลาย (น. 13), โดย เอื้อน ชุนแก้ว, 2556, กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง.

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงสถานะของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ว่าจะต้องเป็นผู้ “มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ก่อให้เกิดปัญหาในการสืบพยานหลักฐานและการต่อสู้คดีในคดีที่ไม่จำเป็น จึงเสนอคุณสมบัติของลูกหนี้ที่อาจเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินได้ โดยปรับเปลี่ยนคุณสมบัติจากคำว่า “มีหนี้สินล้นพ้นตัว” เป็น “ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้”⁶ โดยกำหนดให้การไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้นั้นมีข้อสันนิษฐานที่น้อยลง เป็นกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ง่ายตามกฎหมาย และเมื่อพิสูจน์ได้แล้ว ศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายได้ ซึ่งจะมีผลช่วยให้เจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีผลให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายได้แทนที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทข้อสันนิษฐานหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงประการเดียว ในการพิสูจน์ความ “ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” นั้น จะมีหลักเกณฑ์ทั้งทางด้านการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทพิสูจน์ทางบัญชี (Balance sheet test) และหลักเกณฑ์ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทพิสูจน์ตามกระแสเงินสด (Cash flow test) ซึ่งจะทำการต่อสู้ในประเด็นเรื่องคุณสมบัติของลูกหนี้ลดลง อันเป็นการช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปได้

ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดหลัก จากแนวทางในการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Legislative Guide on Insolvency law) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ หรือ UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law) ควบคู่กับหลักกฎหมายในประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีกฎหมายล้มละลายที่ทันสมัย เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการ และหลักการเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้
2. เพื่อศึกษาแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในคดีล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้

⁶ จาก “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงทั้งฉบับ (ตอนที่ 2).” โดย พลสิษฐ์ อัสววัฒนาพร, 2553 (เมษายน – มิถุนายน), *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 2(3), 9.

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันได้มีการใช้บังคับเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน แม้จะได้มีการแก้ไขในบางส่วนแล้วแต่ก็ยังไม่สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้ล้มล้าง เป็น โทษแก่ลูกหนี้และไม่สามารถทำให้เจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากเท่าที่ควร โดยมีหลักเกณฑ์ที่เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายที่ก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น ดังนั้น จึงต้องแก้ไขกฎหมายล้มละลายในส่วนหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จากคำว่า “มีหนี้สินล้นพ้นตัว” เป็น “ไม่สามารถชำระหนี้ได้”

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลาย แนวคิดของกฎหมายล้มละลาย วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ลักษณะของกฎหมายล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในคดีล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากตัวบทกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส วิทยานิพนธ์ หนังสือ คำอธิบาย บทความ สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลเกี่ยวกับเรื่องกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้และเครือข่ายข้อมูลทางคอมพิวเตอร์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิด วิวัฒนาการ และหลักการเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในคดีล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และผลกระทบจากกระบวนการดังกล่าว
3. ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้
4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะในการวิจัย

“กระบวนการล้มละลาย” หมายความว่า กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือกระบวนการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ใด ๆ ที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัตินี้⁷

“ลูกหนี้ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการรายเดียวหรือหลายราย

“ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้”⁸ หมายความว่า ในเวลาที่หนี้ถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระจากเงินสด หรือสินทรัพย์สภาพคล่องอื่นของตนที่อาจแปรเปลี่ยนเป็นเงิน เพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ไม่สามารถระดมทุนหรือกู้ยืมจากแหล่งเงินทุนภายนอกเพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

⁷ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 1.

⁸ จาก ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 27), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547, กรุงเทพฯ: สถาบันกรมพัฒนาเศรษฐกิจ.

บทที่ 2

แนวความคิด วิวัฒนาการ ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายเกิดขึ้นมาตั้งแต่ยุคโรมันและมีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของหลักการล้มละลายไปตามสภาวะของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัย ในเบื้องต้นแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนจากทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกัน และมีการปลดปล่อยหนี้ให้แก่ลูกหนี้เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน (Fresh Start) ประกอบกับหลักคุณธรรมความเมตตาที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังแนวคิดนี้เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขสถานะทางการเงิน และไม่ให้ออกห่างจากสังคมด้วยผลร้ายจากการตกเป็นบุคคลล้มละลายที่จะถูกกีดกันให้ออกจากการเป็นสมาชิกของสังคมตลอดไป¹ หากพิจารณาถึงแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสำหรับบุคคลธรรมดาจะเห็นว่าบุคคลที่ประกอบธุรกิจทางการเงินค้าในลักษณะของพ่อค้าและบุคคลที่ประกอบอาชีพโดยอาศัยความชำนาญของตนเองมีโอกาสประสบปัญหาทางการเงินได้ตลอดเวลา ซึ่งแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายในระยะเริ่มต้นต้องการให้บุคคลดังกล่าวได้จัดการกับปัญหาทางการเงินโดยผ่านกระบวนการล้มละลายที่จะสามารถสะสางหนี้ทั้งหมดอย่างรวดเร็ว และชำระหนี้ในจำนวนที่ยังมีเหลืออยู่ให้กับเจ้าหนี้ทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน พร้อมกับตกเป็นบุคคลล้มละลายตามระยะเวลาที่กำหนดซึ่งมาตรการลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วจึงสามารถเข้ามาเริ่มต้นประกอบธุรกิจหรืออาชีพในสังคมได้อีกครั้ง

สำหรับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายในต่างประเทศ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความรู้ความสามารถโดยอาศัยความชำนาญในการประกอบอาชีพและที่ประกอบกิจการนั้นได้มีการเพิ่มมาตรการไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย ถือเป็นมาตรการในการจัดการหนี้ของลูกหนี้ก่อนตกเป็นบุคคลล้มละลาย เพื่อให้เกิดความชอบธรรมทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามหลักของความรับผิดชอบชำระหนี้ได้ก่อนนี้ขึ้นมาแล้วต้องชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ให้ครบถ้วน เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยอมรับที่จะเข้ามาช่วยเหลือและสนับสนุนการชำระหนี้คืนของลูกหนี้ตามมาตรการ

¹ จาก มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 8), โดย ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย, 2542, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ดังกล่าวไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายอย่างแท้จริง เพราะบุคคลธรรมดาที่มีความแตกต่างจากนิติบุคคลที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในต่างประเทศลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องกลับสู่สังคมต่อไปยังต้องประกอบกิจการและอาชีพของตน การก่อหนี้ที่ไม่ต้องชำระหนี้เต็มจำนวนจากการเข้าสู่มาตรการของกฎหมายล้มละลายจนทำให้ลูกหนี้ขาดความเชื่อถือทางการเงิน ซึ่งถือเป็นปัญหาทางสังคมที่ไม่ใช่เหตุผลทางธุรกิจเท่านั้นแต่ยังส่งผลถึงความสัมพันธ์ทางสังคมด้วย จากแนวคิดที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่ให้ต้องล้มละลายนั้น สำหรับตัวลูกหนี้ต้องมีความตั้งใจที่จะชำระหนี้ตามความสามารถที่มีอยู่อย่างแท้จริง และแสดงให้เห็นได้ทราบถึงสภาพทางการเงินอย่างถูกต้องเป็นสำคัญ เพื่อให้เกิดประโยชน์ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน คือเจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้เอาเกินทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ทันทีแต่จะได้รับการชำระหนี้ที่มากขึ้นกว่ากระบวนการล้มละลายหรือเต็มจำนวนหนี้กับลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายและยังคงรักษาทรัพย์สินบางส่วนที่จำเป็นได้ต่อไปทั้งยังดำรงอยู่ในสังคมอย่างต่อเนื่องเพื่อประกอบกิจการหรืออาชีพที่มีอยู่เพื่อนำเงินจากรายได้ในอนาคตที่แน่นอนมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ตามมาตรการทางกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายถือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้ต้องรับการลงโทษถูกขับออกจากสังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ลูกหนี้ดังกล่าวรับรู้ถึงความผิดพลาดทางการเงินที่เกิดขึ้น เพื่อต่อไปเมื่อเข้าสู่สังคมแล้วจะไม่ทำให้เกิดปัญหาทางการเงินอีกซึ่งจะมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศตามมาด้วย การเสนอแนวคิดที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายมีอยู่หลายมาตรการตามกฎหมายล้มละลายทั้งก่อนและหลังกระบวนการล้มละลาย เพียงแต่แนวคิดที่จะให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้รับประโยชน์สูงสุดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจทำได้อย่างแท้จริงจึงต้องหาแนวทางที่เหมาะสมที่จะช่วยลูกหนี้ไม่ให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตามสภาพและสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการเพิ่มศักยภาพของลูกหนี้ให้มีมากขึ้นและให้ผลประโยชน์ที่ลูกหนี้จะได้รับให้มากขึ้นเพื่อให้ลูกหนี้ดังกล่าวสมัครใจที่จะเข้ามาดำเนินการตามมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ก่อนตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้นการที่จะหาวิธีการที่เหมาะสมในการช่วยเหลือลูกหนี้จำเป็นจะต้องเข้าใจแนวคิดของกฎหมายล้มละลายที่มีมาตั้งแต่แรกเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีมาในอดีตเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ยุคโรมัน และหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส จนกระทั่งแนวคิดของ

กฎหมายล้มละลายที่มีอยู่ในปัจจุบัน² เพื่อมาประกอบกับการนำมาใช้กับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยอย่างถูกต้องมากที่สุด ดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

2.1.1 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในยุคโรมัน

กฎหมายล้มละลายได้เริ่มเกิดขึ้นในยุคโรมัน ซึ่งในกฎหมายของประเทศอิตาลีเรียกว่า “*bancarupta*”³ เกิดขึ้นจากยุคกลางโดยการค้าขายระหว่างรัฐต่าง ๆ ในยุโรป เนื่องจากการติดต่อการค้าได้เกิดระบบการรับฝากเงินขึ้น โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานรับฝากเงินและเป็นการรับฝากเงินด้วยวิธีการลงบัญชีโดยไม่ต้องใช้เงินสดในการค้าขาย จนเกิดเหตุการณ์ที่บรรดาพ่อค้าที่รับฝากเงินนำเงินที่มีอยู่เป็นจำนวนมากหลบหนีไป ทำให้ผู้ฝากเงินในฐานะเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก⁴ ดังนั้นแนวคิดของกฎหมายล้มละลายเริ่มแรกในยุคโรมันจึงมีการนำเอารูปแบบของการล้มละลายของชนชาติอื่นที่มีการปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สินในปีที่มีความสำคัญทางศาสนา มาบัญญัติเป็นประมวลกฎหมายล้มละลายที่เรียกว่า (The Cassio Bonarum) แห่งสมัยจูเลียส ซีซาร์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งเน้นให้อำนาจเจ้าหนี้เรียกร้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Merchants) เท่านั้น ซึ่งเป็นผลมาจากความคดโกงของลูกหนี้ดังกล่าว⁵ พร้อมกับมีการกำหนดโทษในลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา รวมทั้งการกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องได้รับการชำระหนี้คืนเพื่อแบ่งกันระหว่างเจ้าหนี้ในลักษณะของหลักการรวมเจ้าหนี้ในคดี (Collective Debts) เนื่องด้วยมีบรรดาเจ้าหนี้จำนวนมากได้รับความเสียหายและเจ้าหนี้ดังกล่าวก็เป็นผู้มีอิทธิพลสูงสุดในยุคโรมันนั้น จึงต้องอาศัยความร่วมมือซึ่งกันและกันเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้คืนในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน

ประกอบกับการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีโอกาสนั้นไปได้อย่าง กฎหมายจึงมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินต้นพันตัวทั้งบุคคลที่เป็นลูกหนี้เอง และยังรวมถึงผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่อยู่ในประเทศด้วย เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้อำนาจกระทำผิดอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคแรกมุ่งให้มีการรวบรวมสินทรัพย์ของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด

² มาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ไม่ให้เป็นบุคคลล้มละลาย (รายงานวิชาการ) .น) 6-16). เล่มเดิม.

³ From *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (p. 7), by Jack, T.H., 1986, U.S.A. Harvard University.

⁴ จาก ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 12), โดย อัจฉรา ประจันนวล, 2540, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵ จาก *กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์* (น. 5), โดย วิชา มหาคุณ ก, 2541, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

และนำมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหมด และหากลูกหนี้คนใดถูกบังคับยึดสินทรัพย์ทั้งหมดเพื่อชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่มีทรัพย์สินใดเหลือเลย แม้แต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพก็ จะถูกยึดชำระหนี้หมดสิ้น ลูกหนี้เหล่านี้จึงเปรียบเสมือนบุคคลที่ตายไปจากระบบเศรษฐกิจการค้า เพราะไม่อาจประกอบอาชีพหรือทำงานใด ๆ ได้เลย จึงถือเสมือนว่า “ตายในทางแพ่ง” แล้ว

2.1.2 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในกลุ่มประเทศ ที่ระบบกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law System)

2.1.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลายในช่วง ปีคริสต์ศักราช 1542 “Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt” โดยกำหนดบังคับใช้ เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า⁶ และเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว โดยกฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งถ้าลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าใดมีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้อง คดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และ ขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ตามจำนวนภาระหนี้ของแต่ละคน และหากเจ้าหนี้รายใดไม่ได้ รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนแล้วก็ยังมิสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ในส่วนที่เหลือได้ตามกฎหมายอื่นที่ ก่อสิทธิให้เจ้าหนี้สามารถทำได้ด้วย และฉบับต่อมาได้ออกใช้อีกครั้งในปีคริสต์ศักราช 1570 สมัยพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะปลดปล่อยหนี้สิน ให้แก่ลูกหนี้แต่เป็นการปกป้องเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ารายใดมีการปฏิบัติอันเข้าข่ายที่ กฎหมายกำหนดไว้เจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ดังกล่าวมาขายเพื่อชำระหนี้คืนบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ซึ่งจะเป็นการบังคับยึดทรัพย์สิน ทั้งหมดของลูกหนี้จนไม่มีสินทรัพย์เหลืออยู่เลย จนทำให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและออก จากระบบเศรษฐกิจการค้าอย่างถาวร

กฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดอีกครั้งในปี คริสต์ศักราช 1705 ในสมัยของพระนาง Anne เพราะโดยสภาพประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นเกาะ บรรดาพ่อค้า นักการเงินการธนาคารต่าง ๆ ที่ติดต่อค้าขายส่วนใหญ่เป็นคนชาติอังกฤษด้วยกันเอง จึงลดปัญหาในเรื่องการถ่ายเทภาระหนี้สินลงได้บ้าง และการลงโทษบรรดานักการค้าต่าง ๆ ด้วยการ ประหารชีวิตไปหมด ทำให้เป็นการเสียทรัพยากรบุคคล รัฐจึงเห็นความสำคัญของบุคคลเหล่านี้ ว่ายังมีประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าอยู่ กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษจึงได้มีบัญญัติให้มี

⁶ From *The Principles of Bankruptcy Law* (p. 1), by Thompsoh, J. H., 1972, London: HFL.

การปลดหนี้ล้มละลาย (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้⁷ ได้กำหนดนโยบายให้เป็นการมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นไปอีกด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สิน⁷ ที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้ามหากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ในคดีอาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นตัดสินประหารชีวิต พิเคราะห์ได้ว่ากฎหมายล้มละลายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์ที่รุนแรงบังคับใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ามากกว่าลูกหนี้ทั่วไปอยู่เช่นเดิม⁸

สังเกตได้ว่ากฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มนี้ได้เริ่มผ่อนคลายความรุนแรงบ้างพอสมควร เพราะได้บัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ล้มละลายให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งจะให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้ทั้งหลายที่ขึ้นก่อนลูกฟ้องล้มละลาย เมื่อเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินเพียงแต่แนวคิดนี้ยังมุ่งหวังเพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือก็จะได้รับโทษอยู่ในขั้นรุนแรง แต่กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ยังมีได้คำนึงถึงหลักมนุษยธรรมใด ๆ หรือแม้กระทั่งการฟ้องคดีล้มละลายก็กำหนดสิทธิการฟ้องคดียังเป็นเจ้าของหนี้อยู่แต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น (Involuntary)

ซึ่งต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1861 กฎหมายล้มละลายได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมของการปลดหนี้ในกระบวนการล้มละลายขึ้น เพื่อเป็นมาตรการในการจูงใจให้ลูกหนี้ยอมที่จะเปิดเผยข้อมูลของทรัพย์สินที่มีอยู่ทั้งหมดมากขึ้นเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้และให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายกำหนด ซึ่งการกำหนดให้ลูกหนี้ที่จะเข้ามาสู่กระบวนการล้มละลายในตอนเริ่มต้นนั้นจะต้องเป็นลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษเท่านั้น โดยไม่จำกัดว่าต้องใช้บังคับกับลูกหนี้ที่มีอาชีพเป็นพ่อค้า (Merchant) แต่เพียงอย่างเดียว

ทั้งนี้เนื่องมาจากประชาชนส่วนมากเห็นว่ากฎหมายล้มละลายที่บัญญัติมาใช้บังคับกับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวถูกเจ้าหนี้ปฏิบัติการบังคับคดีอย่างรุนแรงเกินไป ประกอบกับหลักเกณฑ์กฎหมายล้มละลายแต่เดิมอนุญาตให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้และรับประโยชน์จากวิธีการใน

⁷ From “The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate,” by Tabb, C.J., 1990 (November), *The George Washington Law Review*, 59, 62.

⁸ จาก การฟื้นฟูองค์ธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 13), โดย ถนอมนวล เชื้อบุญชัย, 2532, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁹ From *Law of Bankruptcy* (p. 88), by Mac Lachlan, J.A., 1956, U.S.A.: West Publishing Co.

กฎหมายล้มละลายเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น¹⁰ อีกทั้งประเทศอังกฤษไม่ได้ยอมรับแนวคิดที่ว่ากฎหมายพาณิชย์เป็นกฎหมายอีกประเภทหนึ่งต่างจากหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ดังนั้นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ว่าจะเป็นพ่อค้าหรือบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการก็ตาม อาจถูกให้ล้มละลายได้เช่นกัน¹¹ จนกระทั่งในช่วงปีคริสต์ศักราช 1985-1986 ได้มีการรวมเอาการล้มละลายของบุคคลธรรมดา และการชำระบัญชีของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน คือกฎหมายล้มละลายที่มีชื่อเรียกว่า “Insolvency Act, 1986” โดยที่ยังคงให้มีหลักการเพื่อปกป้องเจ้าหนี้อยู่เป็นสำคัญมากกว่าปลดปล่อยหนี้ให้แก่ลูกหนี้¹² และยังกำหนดให้บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปถูกเข้ามาในกระบวนการล้มละลายได้

อย่างไรก็ตามในตอนเริ่มแรกที่จะมีการบัญญัติกฎหมายล้มละลาย “Insolvency Act, 1986” ได้มีแนวทางการดำเนินการเพื่อขอทำความตกลงหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งจะมีกำหนดไว้ในกฎหมาย Deeds of Arrangement Act 1914 กับ Bankruptcy Act 1914 เพื่อเป็นการพิจารณาคำขอประนอมหนี้หรือพิจารณาแผนตามคำขอทำความตกลงหนี้ในการลดจำนวนหนี้หรือขอขยายระยะเวลาชำระหนี้ออกไปแต่จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยศาล และหากดำเนินการดังกล่าวไม่สำเร็จ ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงความสมัครใจของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยใช้วิธีที่เหมาะสมและจะต้องกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์ (Trustee) ให้เคร่งครัด เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในเรื่องความสุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์เหมือนอย่างเช่นที่ผ่านมา จากหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นมา นั้น จึงเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่นำมาบังคับใช้ในปัจจุบันเพื่อเป็นแนวทางที่จะสามารถลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งจะมีผลเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้เริ่มต้นทางการเงินและคืนสู่สถานภาพเดิมของตนได้ต่อไป

2.1.2.2 สหรัฐอเมริกา

หลักการของกฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกามีขึ้น โดยอาศัยหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ¹³ มีขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1800 โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมให้รัฐบาลกลางวางระเบียบและควบคุมคดีล้มละลายได้โดยการบัญญัติ

¹⁰ From *Bankruptcy Law* (p. 1), by Remond, peter William Dawson, 1867, London: Macdonald & Evaw.

¹¹ จาก *หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 13), โดย กฤษดา พุ่มโชคชัย, 2539, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹² *กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์* (น. 5). เล่มเดิม.

¹³ *Law of Bankruptcy* (p. 63). Op.cit.

กฎหมายล้มละลายขึ้นมาใช้บังคับ โดยเริ่มแรกกำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า¹⁴ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าพาณิชย์ เช่น นักธนาคาร นายหน้าค้าหลักทรัพย์และให้สิทธิเจ้าหนี้เท่านั้นที่สามารถฟ้องล้มละลายต่อลูกหนี้และให้ศาลแขวง (Magistrate Court) ทำหน้าที่แทน Lord Chancellor ตามอย่างในประเทศอังกฤษ เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ในการติดตาม รวบรวมทรัพย์สิน และลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้สินทั้งหลายได้เมื่อมีมติเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ด้วยคะแนนเสียงสองในสามของจำนวนเจ้าหนี้

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และบัญญัติใช้กับลูกหนี้ที่ทำการค้าเท่านั้น ในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้มีกฎหมายในรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ทุกประเภทจากเจ้าหนี้ทั้งหลายไม่เฉพาะแต่เพียงลูกหนี้ในทางธุรกิจเท่านั้นที่เรียกว่า “Insolvency Acts” โดยมีบทบัญญัติที่ปลดปล่อยลูกหนี้จากโทษจำคุกและยังได้รับโอกาสในการปลดภาระหนี้ทั้งหลาย แต่ในขณะนั้นมีข้อจำกัดที่กฎหมายของรัฐไม่อาจบังคับได้กับเจ้าหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลของรัฐนั้น ๆ แม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ในรัฐตนก็จะไม่มีผลบังคับถึงเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจรัฐนั้นได้ จนกระทั่งในปีคริสต์ศักราช 1841 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายที่มีผลบังคับใช้ทั้งประเทศอีกครั้ง โดยมีแนวคิดจะรวบรวมเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ให้เป็นกลุ่มเดียวกัน (Sole Owner) ประกอบกับกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ร่างขึ้นโดยอาศัยหลักการของต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ที่เป็นการรวบรวมมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด¹⁵ และกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่มาตรการดังกล่าวด้วยความสมัครใจ (Voluntary)

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้เริ่มเปลี่ยนไปโดยเริ่มให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงินด้วยการปลดภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้แม้ว่าในช่วงแรกจะเป็นไปเพื่อจงใจให้ลูกหนี้อยอมรับทรัพย์สินที่ซุกซ่อนอยู่เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ จนกระทั่งการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงินมิใช่เพื่อมุ่งหวังจงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือเท่านั้นแต่เริ่มคำนึงถึงหลักความมีมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้นด้วย อย่างไรก็ตามปัญหาในการใช้กฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่นั้นเปิดช่องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้อย่างง่ายเกินไปประกอบกับลูกหนี้ไม่สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินที่มีอยู่ได้ แม้จะมีการเพิ่มเติมลักษณะพิเศษใหม่ขึ้นเป็นอันมากในกฎหมายล้มละลายแต่ยังเป็นกฎหมายที่ขาดระบบและความล้ำสมัยของกฎหมายที่เกิดจากสภาวะเศรษฐกิจของประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก

¹⁴ มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 13). เล่มเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม.

กฎหมายล้มละลายเริ่มที่ตระหนักถึงผลร้ายที่ลูกหนี้ได้รับเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังมีคำกล่าวที่ว่ากฎหมายล้มละลายเสมือนเชื้อโรคร้ายของระบบธุรกิจ¹⁶ ลูกหนี้ล้มละลายต้องประสบปัญหาหลายประการอันเป็นอุปสรรคในการเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน ทั้งอยู่ในระหว่างหรือหลังจากการล้มละลายดังนี้

1. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรมต่าง ๆ เพราะลูกหนี้อยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ได้อยู่แล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการที่จะห้ามลูกหนี้สร้างภาระหนี้สินเพิ่มขึ้นอีกหรือต้องอยู่ในความเห็นชอบของศาล แม้แต่สิทธิในการเข้าบริหารกิจการของลูกหนี้เอง โดยจะมีพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าทำหน้าที่ดูแลกิจการต่อไปกว่าจะปลดจากล้มละลาย ซึ่งอาจขาดความเข้าใจในกิจการทำให้สถานะกิจการของลูกหนี้ตกต่ำลงไปอีก

2. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกยึดทรัพย์สินที่มีอยู่ขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้จนกว่าจะครบถ้วนเพราะกฎหมายล้มละลายมุ่งจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้คืนเจ้าหนี้อย่างยุติธรรมแต่ทรัพย์สินที่ขายไปมักได้ราคาที่ไม่สมควร เพื่อประโยชน์ในการแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ทำให้ได้เงินไม่เพียงพอจะชำระคืน โดยเฉพาะทรัพย์สินของบริษัทที่ต้องถูกขายไปในลักษณะเป็นส่วน ๆ (Piecemeal)¹⁷ ซึ่งไม่สามารถทำงานผลิตได้ เช่น เครื่องจักรหรืออุปกรณ์การผลิตต่าง ๆ ที่ซื้อมาด้วยราคาแพงแต่กลับถูกตีราคาในลักษณะเศษเหล็ก ทำให้ได้ราคาต่ำเพราะมองเพียงมูลค่าของวัตถุที่เป็นเหล็ก ไม่มองที่มูลค่าของประโยชน์ในการผลิตด้วย เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินจึงไม่เพียงพอชำระหนี้

3. ลูกหนี้ล้มละลายจะขาดความเชื่อถือจากคนในสังคม โดยเฉพาะลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เพราะลูกหนี้ไม่สามารถจัดการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ บุคคลอาจถูกเลิกจ้างเพราะความไม่ไว้วางใจให้ทำงานต่อไป หรือในทางธุรกิจที่ลูกหนี้ล้มละลายจะไม่ได้ได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจในการติดต่อธุรกิจการค้ากับคู่ค้าอีกต่อไป ทำให้เสียชื่อเสียงและภาพพจน์ของบุคคลและกิจการที่สร้างมาด้วยระยะเวลาอันยาวนาน ทำให้การประกอบอาชีพและธุรกิจในอนาคตต้องประสบความยากลำบากในการแข่งขัน แม้จะได้รับการปลดภาระหนี้หรือยกเลิกการล้มละลายแล้วก็ตาม และไม่นานลูกหนี้ดังกล่าวก็ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอีก ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการนั้น และมีผลต่อสังคมตามมาด้วย

¹⁶ From *The Action-Step plan to Avoiding Business Bankruptcy* (p. 114), by Toncre', E, 1984, NJ: Prentice hall Inc.

¹⁷ From *The Logic and Limits Bankruptcy Law* (p. 221), by Jackson, T.H., 1986, U.S.A.: Haward University.

จนกระทั่งในปีคริสต์ศักราช 1973 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาศึกษากระบวนการล้มละลายที่ได้มีการเสนอกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ให้สมบูรณ์¹⁸ โดยมีหลักการที่จะเพิ่มอำนาจของผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Trustee) ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มากขึ้น และจากการศึกษากระบวนการล้มละลายนั่นทำให้รัฐสภาได้ผ่านรัฐบัญญัติล้มละลายขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1978 (Bankruptcy Acts 1978) อันเป็นกฎหมายล้มละลายที่สมบูรณ์ที่สุดของสหรัฐอเมริกาโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ¹⁹ คือ การกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ให้กับลูกหนี้ที่สุจริต (Honest Debtor) กับการกำหนดกระบวนการปลดภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้เพื่อให้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ ด้วยเหตุผลของความมีมนุษยธรรมที่พิจารณาได้ว่าในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกระบวนการล้มละลาย เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้คืนในอัตราส่วนที่น้อยกว่าที่เป็นหนี้กันจริงและลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่ตลอดเวลาโดยไม่มี ความหวังที่จะมีโอกาสเริ่มต้นใหม่หรือหลุดพ้นจากการล้มละลายได้

ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจนกระทั่งปีคริสต์ศักราช 1898 ระบบการค้าขายมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นการประกอบกิจการของบรรดาพ่อค้าทั้งหลายนั้นเดิมเป็นการประกอบกิจการเฉพาะบุคคล (Individual) ได้เปลี่ยนไปสู่การรวมกลุ่มกันตั้งเป็นองค์กรทางการค้าเป็นนิติบุคคลเพื่อจำกัดความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายหุ้นส่วนของบริษัทนั้น ๆ เพราะเมื่อลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการและประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้อาจมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ทั้งทรัพย์สินทั้งหลายของกิจการและทรัพย์สินส่วนบุคคลของลูกหนี้อีกด้วยจนกว่าจะชำระหนี้ครบถ้วน แต่ถ้ากิจการใดที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสถานะบุคคลแยกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้นรวมถึงทรัพย์สินด้วย เมื่อกิจการที่เป็นนิติบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัวบรรดาผู้ถือหุ้นหรือผู้ร่วมลงทุนในกิจการนั้นจะรับผิดชอบเท่าที่ได้ลงทุนไป เจ้าหนี้จะไม่อาจเรียกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นได้ มีผลให้หน่วยธุรกิจเปลี่ยนจากบุคคลธรรมดาไปเป็นนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นหลักการของกฎหมายที่ปฏิรูปการล้มละลายแม้ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตามซึ่งลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองให้ยุติหนี้สินเหล่านั้นได้โดยยื่นคำร้องขอต่อศาล ตามคุณสมบัติของลูกหนี้แต่ละกรณีตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลายตามที่กำหนดไว้ ซึ่งประมวลกฎหมายล้มละลายนี้มีชื่อเรียกว่า “Bankruptcy Code” ที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีลักษณะและ

¹⁸ กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ (น. 6). เล่มเดิม.

¹⁹ แหล่งเดิม.

คุณสมบัติแตกต่างกันให้ได้มีการจัดการหนี้ของลูกหนี้แต่ละประเภทออกจากกันอย่างชัดเจนและเป็นธรรมกับลูกหนี้มากขึ้น²⁰

2.1.3 แนวความคิด วิวัฒนาการ กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)

2.1.3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส²¹

สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร และมีอิทธิพลต่อกฎหมายทั่วไปในโลก ประเทศหลายประเทศโดยเฉพาะที่เคยเป็นอาณานิคมฝรั่งเศสในทวีปแอฟริกา เอเชีย รวมทั้งประเทศอื่น ๆ อาทิ ในทวีปอเมริกาและอเมริกาใต้ ตลอดจนในตะวันออกกลาง ประเทศเหล่านี้ได้ใช้ระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นแม่แบบในการสร้างระบบกฎหมายของตนเองขึ้นมา ใช้ตำราทางกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และส่งนักศึกษาไปศึกษาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ยิ่งกว่านั้นหลายประเทศยังจ้างศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาสอนในประเทศตนหรือมาเป็นที่ปรึกษากฎหมาย จัดทำกฎหมายที่สำคัญของประเทศดังเห็นได้จากกรณีของประเทศไทยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา²²

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทย แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์ แยกออกจากกัน รวมทั้งศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ก็เป็นคนละศาลกัน ศาลพาณิชย์สาธารณรัฐฝรั่งเศส พิจารณาคดีที่ฟ้องร้องเฉพาะเรื่องการค้า หรือทางปฏิบัติในทางการค้าไม่ว่าระหว่างพ่อค้าด้วยกันหรือระหว่างพ่อค้ากับบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับทางการค้าและในคดีล้มละลายด้วย กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีที่มาจากกฎหมายบัญญัติ (droit écrit) หรือบรรดากฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหลายนั่นเอง ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่มีอยู่ทั่วไปในระบบกฎหมายที่สังกัดสกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมนิก²³ กฎหมายพาณิชย์ (Droit Commercial) การแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง

²⁰ การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 11). เล่มเดิม.

²¹ จาก ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 44-49), โดย ปิยะพัชร คล้อยเคลื่อน, 2554, ปทุมธานี: มหาวิทยาลัยรังสิต.

²² จาก เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (น. 135), โดย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2549, นนทบุรี: ผู้แต่ง.

²³ มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 119). เล่มเดิม.

เริ่มปรากฏขึ้นในระบบกฎหมายเก่าของสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติ และมาปรากฏชัดในยุคพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ที่ได้ทำประมวลกฎหมายแพ่งแยกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ ปัจจุบันกฎหมายพาณิชย์กับกฎหมายเศรษฐกิจภาคเอกชนจะเป็นคำแทนที่ใช้แทนกันได้ และครอบคลุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจภาคเอกชนซึ่งอยู่ในขอบเขตของกฎหมายธุรกิจ (Business Law) อันประกอบด้วย การจัดองค์กรทางธุรกิจ เชื้อ ตัวแลกเปลี่ยน สิทธิทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม การธนาคาร การตลาดหลักทรัพย์ และกฎหมายล้มละลาย²⁴

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเดิมมีชื่อเรียกว่า กฎหมายล้มละลาย (Droit de la faillite) ในทำนองเดียวกับกฎหมายล้มละลายของไทยในอดีต กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ (ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้) ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้บังคับทั้งกับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์ (Les commercants) และผู้ที่ไม่ได้ประกอบการในทางพาณิชย์ (Les non commercants) โดยในระยะเริ่มแรก กระบวนการนี้จะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการบังคับชำระหนี้เฝ้ากับทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ (Des procédures d'exécution force)

แนวโน้มของกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาต่อมาเป็นระยะ ๆ ในลักษณะที่จะทำให้กระบวนการมีความเป็นอิสระ และมีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยยอมให้ลูกหนี้ที่สุจริตยังคงดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ (ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด) และให้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนในรูปของการประนีประนอม (Un concordat)²⁵

ก่อนคริสต์ศักราช สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำกฎหมายโรมัน (Droit Roman) มาใช้วัตถุประสงค์เพื่อปกป้องเจ้าหนี้มีบทลงโทษลูกหนี้รุนแรงเช่นเชียนตี-ฆ่า

กฤษฎีกาเกี่ยวกับการค้าคริสต์ศักราช 1673 (Ordonance sur le commerce, 1673) โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังชื่อ “Colbert” รัชสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 (Roi Louis XIV) มี 12 มาตรา วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันเจ้าหนี้

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ Concordat หมายถึง วิธีการทางเทคนิคในอดีต (กำหนดโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 ว่าด้วยกระบวนการเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางการเงิน) ซึ่งใช้บังคับกับบริษัทที่ยื่นคำขอต่อศาลขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการพร้อมยื่นเอกสารทางบัญชี (Depot de bilan) โดยมีวัตถุประสงค์ในการหาข้อตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายเกี่ยวกับหนี้ที่เกิดขึ้น โดยเจ้าหนี้เหล่านี้ยอมลดจำนวนหนี้ และ/หรือยอมกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ให้ (ทำนองเดียวกับการประนีประนอมหนี้ของไทย) ในปัจจุบัน วิธีการนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยรัฐบัญญัติฯ ปี ค.ศ. 1985.

ประมวลกฎหมายพาณิชย์คริสต์ศักราช 1807 (Code de Commerce, 1807) รัชสมัย นโปเลียน Bonapart กำหนดสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย ยังคงปกป้องสิทธิเจ้าหนี้

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช 1838 (Loi du 28 Mai, 1838) มีวัตถุประสงค์ปกป้อง สิทธิเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีมาตรการทางกฎหมายในการผ่อนปรนลูกหนี้มากขึ้น

รัฐบัญญัติล้มละลาย คริสต์ศักราช 1889 (Loi du 7 Mars, 1889) แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1903 วัตถุประสงค์ปกป้องคุ้มครองสิทธิทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีการล้มละลายด้วยการสั่งให้ชำระบัญชี โดยคำสั่งศาล (Liquidation Judiciaire) โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีล้มละลายอีก

ประกาศนายกรัฐมนตรีนับ 2 ฉบับ (Décret du 8 Aout, 1935 และ Du 20 Mai, 1955) วัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้บริหารบริษัทที่หนีโกงและเพื่อปกป้องผู้ถือหุ้นของบริษัทเนื่องจากช่วง ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช 1940 (Loi du 16 November, 1940) วัตถุประสงค์ มุ่งลงโทษผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด (Société Anonym))

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช 1953 (Loi du 9 Aout, 1953) วัตถุประสงค์ขยายการ ลงโทษไปยังผู้บริหารบริษัทจำกัด (Société à Responsabilité Limitée : SARL)

ประกาศนายกรัฐมนตรีนับ 2 ฉบับ (Décret 20 Mai, 1955) และต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติม วัตถุประสงค์ให้อำนาจศาลเข้ามาสู่กระบวนการป้องกันการล้มละลาย และมีการจัดตั้งทนายความ (Avocat) ที่จดทะเบียนเป็นตัวแทนสมาคม (Syndie) เพื่อทำหน้าที่บริหารกิจการของลูกหนี้ในคดี ล้มละลาย

กฤษฎีกาคริสต์ศักราช 1958 (Ordonance du 23 September, 1958) สมัยประธานาธิบดี Charles De Gaulle วัตถุประสงค์ ปกป้องสิทธิของคู่สมรสที่ทำการค้าแล้วต่อมาล้มละลาย โดยแยก ทรัพย์สินสามีภรรยาและครอบครัว ยังคงใช้มาตรการการลงโทษบุคคลล้มละลายที่หนีโกง

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช 1967 (Loi du 13 Juillet, 1967) ให้อำนาจศาลเข้ามา เป็นคนกลางในกระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ฟื้นฟูกิจการ (Réglement Judiciaire: RJ) และ การชำระบัญชี (Liquidation Judiciaire) “LJ”

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช 1985 (Loi du 25 Janvier, 1985) วัตถุประสงค์เพื่อ จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันล่วงหน้า (Comité de prevention) เพื่อป้องกันการล้มละลาย เปลี่ยน แนวทางการบังคับชำระหนี้เอาทับทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นการกำหนดวิธีการที่เอื้อต่อการแก้ไข ปัญหาทางการเงินของนิติบุคคลที่ประสบภาวะยุ่งยากทางการเงิน และตราบทบัญญัติขึ้นใหม่ เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน” (Droit des entreprises en difficulté) ซึ่ง แบ่งออกเป็นกฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติที่ 84-148 ลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1984 ว่าด้วย

การป้องกันปัญหาการเงินของบริษัทและการประนอมหนี้ รัฐบัญญัติที่ 85-98 ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ และรัฐบัญญัติที่ 85-99 ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1985 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้ และผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนบริษัท ในกระบวนการล้มละลายของกฎหมายฝรั่งเศส การใช้มาตรการแก้ไขปัญหาระดับที่ประสบความสำเร็จของระบบการเงินมีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท (la sauvegarde de l'entreprise) อย่างไรก็ตาม ความเห็นของนักวิชาการทั้งหลาย ตลอดจนตามแนวคำพิพากษาของศาลมีวัตถุประสงค์หลักที่ถือว่าสำคัญที่สุด ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท ซึ่งถือเป็นการช่วยให้บริษัทรอดพ้นจากภัยอันตราย ช่วยรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานของพนักงานลูกจ้าง และการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญรองลงมาตามลำดับ

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช 1994 (Loi du 10 Juin, 1994) รัฐบัญญัติที่ 94-475 ลงวันที่ 10 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1994 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐบัญญัติปี 1985 วัตถุประสงค์ เพื่อจัดตั้งตัวแทนสมาคม (Syndic) ขึ้นใหม่ เรียกว่า “Mandataire” เพื่อเข้ารับหน้าที่บริหารกิจการของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการตามที่ศาลเห็นชอบด้วย (Plan de Redressement Judiciaire) มีการเรียกกระบวนการนี้ว่า “RJ” อนึ่ง หากยุ่งยากจนไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ ศาลก็จะสั่งให้ชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำสั่งศาลต่อไป (Liquidation Judiciaire) กระบวนการนี้เรียกว่า “LJ”²⁶

รัฐบัญญัติล้มละลายคริสต์ศักราช 2005 รัฐบัญญัติที่ 2005-845 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งให้มีการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกันปัญหาการเงินให้รวดเร็วยิ่งขึ้น เพื่อให้ได้ผลอย่างแท้จริง และโดยเฉพาะการเพิ่มอำนาจให้ประธานศาลพาณิชย์ในการดำเนินมาตรการป้องกันปัญหาการเงินของบริษัท และในการออกคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อบังคับชำระหนี้โดยทันทีโดยไม่กำหนด “ระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์” ตลอดจนการทำให้การดำเนินกระบวนการเยียวยาทางศาลและกระบวนการชำระบัญชีมีความซับซ้อนน้อยลงและมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

ดังนั้น ปัจจุบันการแก้ปัญหาระดับที่ประสบความสำเร็จของระบบการเงิน (Companies in difficulties) ที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพก็คือ ระบบการประนอมหนี้ในเชิงป้องกันของประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 25 มกราคม คริสต์ศักราช 1985 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 10 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1994 โดยบริษัทที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้อาจร้องขอต่อศาลพาณิชย์ เพื่อเข้าสู่กระบวนการแก้ไขเยียวยา

²⁶ จาก ประวัติกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับประเทศไทย. เอกสารประกอบการเรียนการสอน มหาวิทยาลัยรามคำแหง (เอกสารประกอบการเรียนการสอน มหาวิทยาลัยรามคำแหง) (น. 10), โดย ภูมิ โชคเหมาะ, กรุงเทพฯ.

ภายใต้การกำกับดูแลของศาล โดยอาจนำมาซึ่งการจัดทำแผนเพื่อดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป หรือมีการชำระบัญชี หรือในที่สุดอาจเป็นบุคคลล้มละลาย อันเป็นทางเลือกสุดท้าย ซึ่งคล้ายคลึงกับ วิธีการ Company Voluntary Arrangement ของประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศแรกที่คิดกระบวนการแก้ไขปัญหาย่างยากทางการเงิน หรือการดูแลบริษัทเชิงป้องกัน โดยมีศาลพาณิชย์ พอลำทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา แต่จะไม่มีกฎหมายล้มละลายของบุคคลธรรมดา มีเฉพาะบุคคลที่ประกอบกิจการการค้าโดยเฉพาะเท่านั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงสามารถพัฒนากฎหมาย และแก้ไขปัญหากฎหมายล้มละลายของบริษัทได้ดีกว่า

2.1.4 แนวความคิด วิวัฒนาการกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในประเทศไทย²⁷

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นถูกพบว่ามีมาตั้งแต่ครั้งสมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททองพระมหากษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา และในศุภะมัศดุ 1278 ปีชวด นกัษตรศก ได้ตั้งลักษณะกู้หนี้ ซึ่งมีข้อบังคับคล้ายกับกฎหมายล้มละลายอยู่บ้างแล้ว แต่คงรวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ มิได้แยกออกมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ วัตถุประสงค์ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต่อมาเมื่อการค้าขายตัวและเจริญมากขึ้น จึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมแต่กาลสมัย การแก้ไขวิธีพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้สินล้นพันตัว ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ของสังคมมีลักษณะดังนี้

1) กฎหมายลักษณะกู้หนี้ พุทธศักราช 2188 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงบุคคลล้มละลายไว้ว่า “เป็นหนี้หลายต่อหลายแห่งสินล้นพันตัวอันจะใช้มิได้” ให้เจ้าหนี้เร่งรัดเอาหนี้สิน โดยบัญญัติไว้ในบทที่ 50, 51 และ 52 โดยมีหลักการดังนี้

- 1.1) ผู้ใดเป็นหนี้หลายแห่ง ไม่สามารถใช้หนี้ได้ พิจารณาได้ความจริงยอมให้ผิดใช้หนี้ได้ 3 ครั้ง รวม 15 วัน
- 1.2) ครบกำหนดชำระแล้วไม่ใช้ ให้เอาจำใส่ชื่อ แชน้ำ 3 วัน ตากแดดอีก 3 วัน เพื่อเร่งเงิน
- 1.3) ถ้ายังไม่ใช้อีกก็ให้จัดการยึดทรัพย์ ซึ่งรวมทั้งบุตรและทาสด้วย เพื่อเอามาใช้หนี้ต่อไป
- 1.4) ถ้ายังไม่ได้ ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขาย ได้เงินเท่าใดให้แบ่งปันแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้มากและน้อย โดยผู้ฟ้องคนแรกได้ 2 ส่วน นอกนั้นได้คนละส่วน เว้นแต่ผู้ที่มีได้เอาสัญญามาแสดงก็ไม่ให้ได้รับส่วนแบ่ง

²⁷ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 107-114). เล่มเดิม.

1.5) ถ้าลูกหนี้ยากจนกลายเป็นทาสภายหลัง ให้เอาขายได้ เกินค่าตัวเท่าใด ให้แบ่งปันแก่เจ้าหนี้มากและน้อย ถ้าลูกหนี้เป็นไพร่หลวง เมื่อขายได้เท่าใด ให้เป็นของหลวงถึงหนึ่งก่อนอีกถึงหนึ่งจึงแบ่งปันแก่เจ้าหนี้

กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา กล่าวคือมีวิธีการเร่งรัดหนี้สินด้วย การเอาตัวลูกหนี้จำใส่ขื่อ แขน้ำ ดากแดด ซึ่งเป็นวิธีการลงโทษทางอาญา ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนเป็นอันมาก ในขั้นที่สุดเจ้าหนี้ยังอาจเอาตัวลูกหนี้ไปขายได้ นับได้ว่าเป็นวิธีการอันไม่เหมาะสมแก่ชาติที่มีอารยธรรม เมื่อถึง ร.ศ. 110 (พุทธศักราช 2434) จึงได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะกึ่งฉบับนี้ และบัญญัติกฎหมายใหม่ที่ทันสมัยขึ้นแทน คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งหนี้สิน ร.ศ.110 ในพระราชปรารภที่ให้ยกเลิกกฎหมายเดิมมีข้อความตอนหนึ่งว่า “...บรรดาการค้าขายย่อมมีเวลาวิวัฒนาการและหายไปตามกาลสมัย เหมือนการงานอื่น ๆ บางคน บางพวกที่เคราะห์ร้ายทำการค้าไปก็ขาดทุนโดยไม่ได้คิดล่อลวงผู้ใด เจ้าหนี้ที่ให้กู้ให้ยืม ไปเห็นใจจริงว่าลูกหนี้เคราะห์ร้ายแล้วก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์สินคั้นแต่น้อยพอควรแก่กฎหมายและธรรมเนียมยุติธรรมที่เป็นอยู่ทั่วไปในประเทศอื่น ๆ เป็นอันมากแล้วก็ดี แต่เจ้าหนี้บางคนมีใจโลภเหลือเกินเห็นช่องที่กฎหมายเก่ามีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณกาลก็คิดขัดขวางไม่ยอมลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้ จะขึ้นเอาตามความในกฎหมายเก่านั้นทำให้เกิดคดี มีถ้อยความค้างโรงศาลอยู่เป็นอันมาก ทั้งเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ผู้มีความยากไร้ยิ่งนัก”

2) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งหนี้สิน ร.ศ.110 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า ทรงบัญญัติให้สิทธิลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้เพื่อประโยชน์จากการหลุดพ้นโดยนำแม่แบบมาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ²⁸ กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการชำระหนี้ขึ้นใหม่ และเริ่มใช้คำว่า “ล้มละลาย” นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา โดยมีความสำคัญดังนี้

2.1) ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ดี มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชี เพื่อที่จะได้ล้มละลายชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้น

2.2) ระหว่างพิจารณา ศาลเห็นสมควรจะเรียกประกันแก่ลูกหนี้ก็ได้ แต่ห้ามมิให้กักขัง จำจอง เว้นแต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี้คิดจะหลบหนีหรือขี้ขายทรัพย์สิน

²⁸ จาก การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 58), โดย พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, 2548, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.3) เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาล ให้ศาลแบ่งเฉลี่ยเจ้าหนี้ตามมากและน้อย และเมื่อใดแบ่งส่วนเฉลี่ยทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ แล้วให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้ล้มละลายใช้หนี้เสร็จสิ้นไปชั้นหนึ่ง คดีนั้นเป็นอันล้มเลิกกันไป

2.4) เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องได้อีกในเมื่อต่อมาปรากฏว่ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดในสามประการ คือ

ก) ลูกหนี้ทำการทุจริตปิดบังทรัพย์สินไว้
ข) ลูกหนี้ทำการนอกลองอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ทราบในเวลาพิจารณา

ค) ลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นอีกภายหลังการล้มละลาย

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีนโยบายสำคัญที่จะช่วยลูกหนี้ฝ่ายเดียวโดยลูกหนี้เท่านั้นที่จะขอให้ล้มละลายได้ ส่วนเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิไม่ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คัดกองบิดพลิ้ว ได้ตามใจชอบ ยักย้ายโอนทรัพย์สินแล้วล้มละลายก็ได้ แม้ไม่ล้มละลายแต่เลือกใช้หนี้ให้เจ้าหนี้คนใดก็ได้ ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบโดยไม่เป็นธรรม โดยต่อมาเพียงประมาณ 7 ปี พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าก็ได้ทรงยกเลิกสิทธิของลูกหนี้ ในการร้องขอให้ตนล้มละลายเสีย โดยการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 ขึ้นแทน²⁹

3) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 ซึ่งออกใช้ชั่วคราวเพียง 8 มาตรา และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ซึ่งเป็นฉบับสมบูรณ์

กฎหมายล้มละลายทั้ง 2 ฉบับนี้บัญญัติขึ้นตามแบบอย่างอารยประเทศ สำหรับพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 มีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ

3.1) เจ้าหนี้แต่ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

3.2) จำนวนหนี้ต้องมีตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไป³⁰

3.3) ขอมให้ลูกหนี้แสดงหลักฐานประกอบคำต่อสู้ของตนภายใน 10 วัน ว่าสามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้ ถ้าไม่สามารถใช้หนี้ได้เต็มจำนวน ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

3.4) เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีสินทรัพย์และหนี้สินกับเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงาน ทั้งให้ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน ด้วยกับอาจถูกไต่สวนเรื่องทรัพย์สินและการค้าขาย ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้นำความเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนหนี้ขึ้นต่ำตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127มาใช้ซึ่งกำหนดไว้ใน มาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483.

3.5) ศาลมีอำนาจสั่งว่าการโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ของลูกหนี้อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเป็นอันใช้ไม่ได้

3.6) ศาลต้องบังคับคดีตามคำสั่งให้ล้มละลายทันที แม้จะมีอุทธรณ์อยู่ก็ตาม เว้นแต่ห้ามไม่ให้เฉลี่ยทรัพย์สินจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติม คือ

- 1) ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้
- 2) มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย
- 3) กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์
- 4) วางระเบียบวิธีจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนการขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้
- 5) มีบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ใช้บังคับอยู่เกือบ 30 ปี จนถึงรัชกาลที่ 8 จึงได้ถูกแก้ไขโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เรียกว่า พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ. 2483 และกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกทั้งสิ้น 7 ครั้ง ดังมีสาระสำคัญ ดังนี้

- 4) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีหลักการสำคัญ คือ
 - 4.1) เปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการฟ้องใหม่ จากหลักที่ว่าลูกหนี้ต้องงดการใช้เงินเป็นต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว
 - 4.2) มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นคนล้มละลาย
 - 4.3) ลูกหนี้ขอให้ยกเลิกการล้มละลายได้ เมื่อครบ 10 ปี นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งเฉลี่ยครั้งสุดท้าย หรือปิดบัญชีไม่มีทรัพย์จะแบ่ง
 - 4.4) วางระเบียบให้การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็วยิ่งขึ้น
 - 4.5) เพิ่มบทลงโทษทางอาญามากขึ้น และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นับแต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีผลบังคับใช้ ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ดังกล่าว รวมทั้งสิ้น 6 ครั้ง คือ

- 1) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บางมาตรา เพื่อความเหมาะสมแก่ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมหลักเกณฑ์ที่แก้ไขมีดังนี้ คือ

1.1) เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ล้มละลายได้จาก 1,000 บาท เป็น 30,000 บาท³¹

1.2) เพิ่มจำนวนเงินวางประกันค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางศาล

1.3) แก้ไขเรื่องข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย อันจะนำมาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ได้ ให้มีความหมายกว้างและมีวงเงินสูงขึ้น

1.4) เพิ่มอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยอมให้กระทำในระหว่าง 3 ปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

1.5) แก้ไขอัตราค่าธรรมเนียมให้มีความหมายกว้าง และสูงขึ้น

2) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลาย โดยเพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย และแยกเป็นการฟ้องลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 บาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 500,000 บาท³²

3) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ในหมวด 3/1 การฟื้นฟูกิจการเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บางประเภทสามารถฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่ต้องล้มละลาย อันเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายครั้งใหญ่ที่สุด สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจปัจจุบัน ซึ่งถือเป็นการเพิ่มเติมหลักการใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายล้มละลายของไทย³³

³¹ “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากค่าของเงินในปัจจุบันแตกต่างไปจากเมื่อสมัยก่อนเป็นอันมาก จึงควรแก้ไขกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องคดีล้มละลายให้สูงขึ้น กับแก้ไขจำนวนเงินวางศาลและค่าธรรมเนียมบางอย่างให้เหมาะสม...” (ราชกิจจานุเบกษา, 2511, น. 199).

³² “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดเกี่ยวกับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้จะต้องเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสามหมื่นบาท และเนื่องจากในปัจจุบันค่าของเงินบาทตกต่ำลงมาก สมควรกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้เสียใหม่ โดยจะฟ้องได้ต่อเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท...” (ราชกิจจานุเบกษา, 2526, น. 3).

³³ “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวอันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงฆ์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจากมาตรา

4) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักการที่สำคัญบางประการทั้งในส่วนของกฎหมายล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลาย โดยผลของกฎหมายหรือที่เรียกว่าเป็นการปลดล้มละลายโดยอัตโนมัติ (Automatic Discharge) และจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ล้มละลายได้ (บุคคลธรรมดาเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาทและนิติบุคคลเป็นหนี้ไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท) จำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในชั้นตอนต่าง ๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้และแก้ไขในส่วนของการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟู การใช้ดุลพินิจของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การเพิกถอนนิติกรรม ลำดับบุริมสิทธิ และยกเลิกบทบัญญัติที่มีบทบัญญัติแล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

อนึ่ง ยังได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 อันทำให้มีการเปิดทำการศาลล้มละลายกลางขึ้นในกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2542 ด้วย

5) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 แก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เนื่องจากการแยกสำนักงานศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรมออกจากกัน

6) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 แก้ไขเพื่อรองรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการพ้นจากล้มละลายซึ่งมีการบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 โดยปรับเปลี่ยนไปบัญญัติรวมไว้เป็นเป็นเรื่องของการปลดล้มละลาย

94(2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้ขึ้น โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันทางการเงิน หรือเอกชนรายใดยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงินสมควรที่จะมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการได้ซึ่งจะช่วยเจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมด้วย อันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้, (ราชกิจจานุเบกษา, 2541, น. 37).

พร้อมทั้งมีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องล้มละลายให้มีความชัดเจนแน่นอน และปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในอดีตกาลนั้น มีแนวคิดแต่เดิมเป็นการลงโทษลูกหนี้อย่างรุนแรงเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศในอดีตเช่นกัน แต่แนวคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีการพัฒนาอย่างช้า ๆ ไม่พัฒนาไปตามสภาพเศรษฐกิจของโลก เนื่องจากสังคมไทยยังเป็นสังคมที่กำลังพัฒนา ทางด้านการศึกษาที่สังคมในเมืองและสังคมชนบทยังมีความแตกต่างกันอยู่มาก จึงมีการพัฒนาแนวคิดในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายอย่างช้า ๆ แต่ก็นับว่ากฎหมายล้มละลายได้มีการพัฒนาไปบ้างโดยพยายามปรับปรุงให้เหมาะสมกับเศรษฐกิจโดยให้ความสำคัญกับนิติบุคคล เช่น การฟื้นฟูกิจการ และบุคคลธรรมดา เช่น ปลดจากการล้มละลาย เป็นต้น แต่ก็ยังคงมองว่า บุคคลล้มละลายเป็นบุคคลที่กระทำความผิดและถูกแบ่งแยกออกจากสังคมด้วยคำว่า “บุคคลล้มละลาย” อยู่นั่นเอง

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL³⁴

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Legislative Guide on Insolvency Law) ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) หรือ UNCITRAL โครงการนี้เกิดขึ้นจากการนำเสนอต่อคณะกรรมการเมื่อ พ.ศ. 2542 ซึ่งเสนอให้ UNCITRAL ดำเนินการในเรื่องกฎหมายล้มละลายโดยเฉพาะเรื่องการล้มละลายของบริษัท (Corporate insolvency) เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการเอาข้อบัญญัติเรื่องการล้มละลายของบริษัทไปบังคับใช้การประชุมเพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ของโครงการได้ถูกจัดขึ้นในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2542 จากข้อเสนอแนะของที่ประชุมดังกล่าว คณะกรรมการได้มอบหมายให้คณะทำงานคณะที่ 5 (กฎหมายล้มละลาย) (Working Group V – Insolvency Law) ดำเนินการจัดเตรียมรายละเอียดวัตถุประสงค์หลักและสาระสำคัญของการล้มละลาย ระบบการดำเนินการระหว่างเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ซึ่งรวมถึงการปรับปรุงโครงสร้างนอกศาล และแนวทางการร่างกฎหมาย ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของการล้มละลายได้ง่าย รวมถึงการหารือถึงวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกที่เป็นไปได้ และผลดีและผลเสียของวิธีการดังกล่าว ที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ทั้งนี้ได้มีการ

³⁴ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 51-54). เล่มเดิม.

จัดการประชุมระหว่างประเทศร่วมกับ INSOL International และสมาคมเนติบัณฑิตระหว่างประเทศ (International Bar Association) ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2543 เพื่อหาข้อมูลจากนานาประเทศเกี่ยวกับการล้มละลายในเรื่องวัตถุประสงค์หลักและขอบเขตของสาระสำคัญของข้อบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายที่จะบรรจุไว้ในแนวทาง (Guide)

ร่างฉบับแรกของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติได้รับการพิจารณาจากคณะทำงานคณะที่ 5 ในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2544 และมีความคืบหน้าของงานอย่างต่อเนื่องจากการประชุม 7 ครั้ง ครั้งละ 1 สัปดาห์ โดยการประชุมครั้งสุดท้ายได้จัดให้มีขึ้นในปลายเดือนมีนาคม พ.ศ. 2547 ซึ่งนอกจากจะมีผู้แทนจากประเทศสมาชิกของคณะกรรมการจำนวน 36 ประเทศเข้าร่วมประชุม แล้วยังมีผู้แทนจากประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศ รวมถึงผู้แทนจากองค์การระหว่างประเทศหลายแห่งทั้งที่เป็นองค์การที่ก่อตั้งร่วมกันโดยรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ และองค์การอื่น ๆ ที่มีช่องว่างของรัฐซึ่งต่างเข้าร่วมอย่างแข็งขันในการยกร่าง และในการปฏิบัติงานดังกล่าว ก็ยังมีการร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับคณะทำงานคณะที่ 6 (เรื่องสิทธิในหลักประกัน) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามีการประสานกันในการปฏิบัติต่อสิทธิในหลักประกันกรณีล้มละลายกับแนวทางการร่างกฎหมายข้ามชาติเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีหลักประกันซึ่งอยู่ในระหว่างการพัฒนาของ UNCITRAL

การเจรจาครั้งสุดท้ายเกี่ยวกับการจัดทำร่างแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเกิดขึ้นในระหว่างการประชุมครั้งที่ 37 ของ UNCITRAL ในนครนิวยอร์ก ตั้งแต่วันที่ 14-21 มิถุนายน พ.ศ. 2547 โดยที่ประชุมได้ให้การรับรองด้วยมติที่เป็นเอกฉันท์เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2547 ต่อมาที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติลงมติที่ 59/40 ลงวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2547 โดยในมติดังกล่าว สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้แสดงความขอบคุณ UNCITRAL สำหรับการจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายจนสำเร็จลุล่วงและยังให้ใช้แนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าว³⁵

แนวคิดเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น UNCITRAL มองว่าสังคมมีวิวัฒนาการไปเรื่อย ๆ กฎหมายล้มละลายก็ไม่สามารถหยุดนิ่งอยู่ได้โดยกฎหมายล้มละลายมีความจำเป็นที่จะต้องมีการประเมินใหม่เป็นระยะ ๆ เพื่อให้แน่ใจว่ากฎหมายล้มละลายสามารถสนองความต้องการของสังคมได้ การตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่คาดเห็นได้นั้นหมายถึงการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบซึ่งสามารถเรียนรู้ได้จากแนวปฏิบัติที่ใช้กันระหว่างประเทศ

³⁵ จาก *แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)* (น. i-ii), โดย กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, 2550, กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

และการปฏิบัตินั้นสามารถนำมาเป็นระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศหนึ่ง ๆ โดยคำนึงถึงความเป็นจริงของระบบและทรัพยากรทางบุคคลและวัตถุดิบที่มีอยู่³⁶

การกำหนดว่าเมื่อใดกระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้นและรูปแบบของกระบวนการล้มละลายที่จะเริ่มต้น คู่กรณีที่เริ่มกระบวนการล้มละลาย และหากพิจารณาถึงประเด็นว่า คู่กรณีฝ่ายใดเป็นฝ่ายร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายแล้ว หลักการในการเริ่มกระบวนการล้มละลายควรแตกต่างกันไปหรือไม่ อย่างไร ซึ่งแนวคิดของ UNCITRAL ได้กำหนดประเด็นเริ่มต้นของการเข้ากระบวนการล้มละลาย โดยมองว่าการร่างกฎหมายล้มละลายซึ่งเน้นหนักไปที่ลูกหนี้³⁷ ที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ประการแรก คือ กฎหมายควรจะจำแนกระหว่างลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา กับลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจที่มีความรับผิดชอบอย่างจำกัดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือบริษัท หรือนิติบุคคลอื่น ๆ หรือไม่ โดยที่ลูกหนี้แต่ละประเภทนั้น นอกจากจะมีข้อพิจารณาทางด้านนโยบายที่แตกต่างกันแล้ว ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับทัศนคติทางสังคมและทัศนคติอื่น ๆ ที่แตกต่างกันอีกด้วย ประการที่สอง คือ ประเภทลูกหนี้ที่ควรจะถูกกันออกจากการบังคับใช้ของกฎหมาย³⁸

นโยบายที่ใช้กับหนี้และการล้มละลายของปัจเจกชนหรือบุคคล มักสะท้อนทัศนคติทางวัฒนธรรม ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ที่ประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเท่าใดนัก เช่น อาจรวมถึงทัศนคติที่มีต่อการก่อหนี้ของบุคคล การมีหนทางปลดหนี้ที่ไม่สามารถจัดการได้ผลทางสังคมของการล้มละลายต่อสถานะของบุคคล ความจำเป็นที่จะต้องมีการให้คำปรึกษาและความช่วยเหลือด้านการศึกษาเกี่ยวกับหนี้ของบุคคล และการให้โอกาสแก่ลูกหนี้เพื่อให้เริ่มต้นใหม่โดยการปลดเปลื้องผลประโยชน์ของบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (ซึ่งรวมทั้งห้างหุ้นส่วนของบริษัท บุคคลธรรมดา และผู้ค้าคนเดิยต่าง ๆ) นั้น แตกต่างจากผลประโยชน์ของลูกหนี้ที่เป็นผู้บริโภคน้อยก็ในแง่ของลักษณะบางประการของการเป็นหนี้ของบุคคลเหล่านั้น แต่บ่อยครั้งที่เป็นเรื่องยากในการแยกหนี้ส่วนบุคคลออกจากหนี้ทางธุรกิจของเขาเพื่อกำหนดว่าเขาควรจะได้รับปฏิบัติในคดีล้มละลายอย่างไร เกณฑ์ทดสอบที่แตกต่างกันอาจมีการพัฒนาขึ้น เพื่อช่วยในการกำหนดดังกล่าว

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการรวมเอาบุคคลธรรมดาไว้ในหลักเกณฑ์การล้มละลายพาณิชย์ก็สมควรที่จะกังวลและได้รับการพิจารณา โดยคำนึงถึงลักษณะของการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจในแต่ละประเทศ กับการดำรงอยู่และประสิทธิผลของกฎหมายล้มละลายที่ใช้กับบุคคลธรรมดา เช่น

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ การอ้างอิงถึง “บุคคล” ให้ตีความว่ารวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น.

³⁸ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) (น. 50). แหล่งเดิม.

ในหลายประเทศ กิจกรรมทางเศรษฐกิจเกือบทั้งหมดจะทำโดยปัจเจกชน และการกั้นปัจเจกชนเหล่านี้ออกจากกฎหมายล้มละลายจะเป็นการจำกัดการบังคับใช้และประสิทธิผลของกฎหมายนั้นเป็นอย่างมาก ส่วนในประเทศอื่น ๆ กำหนดการล้มละลายของบุคคลธรรมดาที่ทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายล้มละลายของบุคคลธรรมดา และบุคคลเหล่านี้จะถูกกันออกจากกฎเกณฑ์การล้มละลายทางการพาณิชย์

แนวทางการร่างกฎหมายเน้นหนักไปที่การทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงโครงสร้างทางกฎหมายที่รองรับการทำกิจกรรมเหล่านั้น และไม่ว่ากิจกรรมนั้นจะทำได้ทำไปเพื่อผลกำไรหรือไม่ โดยได้ระบุประเด็นต่าง ๆ ที่ต้องมีบทบัญญัติที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างออกไป หากมีการรวมเอาลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไว้ในกฎหมายล้มละลายด้วย³⁹

การเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายนั้น มาตรฐานที่จะต้องยึดถือสำหรับการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลาย เป็นศูนย์กลางของการร่างกฎหมายล้มละลาย ในฐานะพื้นฐานอันทำให้สามารถเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายได้ มาตรฐานนี้จะเป็นเครื่องมือในการกำหนดตัวลูกหนี้ที่จะนำเข้ามาสู่กลไกการคุ้มครองและกฎเกณฑ์บังคับของกฎหมายล้มละลายได้ และเป็นเครื่องมือในการกำหนดว่า ผู้ใดสามารถจะร้องขอให้เริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายได้ ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือฝ่ายอื่น ๆ

ในฐานะหลักการทั่วไป มาตรฐานในการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายควรโปร่งใส และแน่นอน เอื้ออำนวยให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสะดวก ประหยัด และรวดเร็ว เพื่อส่งเสริมธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวให้เข้าสู่กระบวนการโดยสมัครใจ นอกจากนี้ การเข้าสู่กระบวนการควรมีความยืดหยุ่นในแง่ของประเภทของกระบวนการล้มละลายที่มีอยู่ และความสะดวกในการที่จะเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับลูกหนี้เฉพาะราย และการที่จะสามารถเปลี่ยนจากกระบวนการหนึ่งไปเป็นอีกกระบวนการหนึ่งได้ หากการเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายมีข้อจำกัดอาจขวางกั้นทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้มิให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายได้ ในขณะที่ความล่าช้าจะมีผลเสียต่อมูลค่าของทรัพย์สิน และการประสบผลสำเร็จของกระบวนการทางกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับมาตรการป้องกันที่เหมาะสมและเพียงพอเพื่อป้องกันการนำกระบวนการทางกฎหมายไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ตัวอย่างของการใช้อย่างไม่เหมาะสม เช่น การร้องขอโดยลูกหนี้ที่มีได้ประสบปัญหาทางการเงิน เพื่อแสวงประโยชน์จากการคุ้มครองต่าง ๆ ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ เช่น การพักการดำเนินคดีโดย

³⁹ แหล่งเดิม.

อัตโนมัติ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงหรือถ่วงเวลาในการชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ และการร้องขอโดยเจ้าหนี้ซึ่งเป็นคู่แข่งของลูกหนี้ โดยที่การร้องขอดังกล่าวนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการแสวงประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย เพื่อขัดขวางธุรกิจของลูกหนี้ และเพื่อให้ตนได้เปรียบในการแข่งขัน⁴⁰

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจของศาล⁴¹

“ดุลพินิจ” ตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นควรมีลักษณะเป็นคำนาม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Discretion” มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Discretio” แต่ความหมายในทางกฎหมายนั้น หมายถึง เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรมว่าสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้พิจารณาไปตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (Circumstance) และการใช้วิจารณญาณในการตัดสินใจของตัวผู้พิพากษาเองโดยไม่มีขึ้นกับวิจารณญาณหรือการตัดสินใจของบุคคลอื่นใด (Uncontrolled By The Judgement Of Conscience Of Others)

นอกจากนี้ความของ “ดุลพินิจ” ในทางกฎหมายยังมีความหมายไปถึงการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความ พอดีสรุปความหมายของดุลพินิจได้ 3 ประการ คือ

- 1) ค้นหาข้อเท็จจริง (find facts)
- 2) ปรับข้อเท็จจริงเข้าหาหลักกฎหมาย
- 3) พิจารณาพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ได้ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

“โทษของดุลพินิจ” แม้ดุลพินิจจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความยุติธรรมแต่ในทางกลับกัน สิ่งที่ทำให้กฎหมายไม่เป็นธรรมก็มาจากการใช้ดุลพินิจได้อีกเช่นกัน ทั้งนี้เพราะการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด ดุลพินิจจึงเปรียบเสมือนกับขวานที่อาจสร้างประโยชน์ให้กับผู้ใช้และผู้อื่นอย่างมหันต์ แต่ก็อาจเป็นอาวุธอันตรายที่ใช้ทำร้ายหรือฆ่าฟันผู้คนได้เช่นกัน (like an axe, it can be an weapon for mayhem or murder)

K.C Davis ได้กล่าวว่า “ดุลพินิจ นั้น ประกอบด้วยมิติหลายมิติ” อันจะทำให้ผู้ใช้ดุลพินิจนั่นเองต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าข้อเท็จจริงเช่นใดจึงควรใช้มิติไหนของดุลพินิจมาบังคับ หากเลือกใช้ดุลพินิจได้ถูกต้อง ดุลพินิจนั้นก็ย่อมสร้างความเป็นธรรมอันควรสรรเสริญ แต่

⁴⁰ แหล่งเดิม.

⁴¹ จาก การใช้ดุลพินิจตัดสินใจของผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลาง ต่อการรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและการพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ (รายงานผลการวิจัย) (น. 33-35), โดย พิชัย นิลทองคำ ก, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ.

ถ้าเลือกใช้ผิดดุลพินิจนั้นก็เป็นการผิดจริยธรรม ดังนั้นดุลพินิจนั้นมีประโยชน์เพื่อสนองความยุติธรรมเฉพาะกรณี โดยจะต้องอาศัยการพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมเป็นเครื่องช่วยกำหนด หากจะวางกฎเกณฑ์ไว้จะสามารถสร้างกฎเกณฑ์คลุมถึงพฤติการณ์ได้หรือและแม้จะมีการสร้างกฎเกณฑ์วางไว้ก็ยังคงต้องใช้ดุลพินิจอีกนั่นเอง เพราะให้ผลดีกว่า (even when rules can be written, discretion is often better) การใช้ดุลพินิจที่มีพื้นฐานหรือหลักนิติธรรมเป็นเครื่องช่วยกำหนดในการใช้ ก็คือสิ่งที่เรียกว่า “ดุลพินิจยุติธรรม” หรือ “Judicial Discretion, Legal Discretion” สิ่งที่จะเรียกว่าเป็นดุลพินิจยุติธรรมตามความหมายนี้ มุ่งกำหนดให้ศาลหรือองค์กรผู้ใช้ดุลพินิจ พิจารณาถึงหลักพื้นฐานหรือหลักยุติธรรมเสียก่อน เพื่อจะได้ดุลพินิจที่เป็นคุณ เพราะหากใช้ปฏิบัติโดยไม่มีหลักประกันใดยึดไว้เลยดุลพินิจนั้นอาจเป็นโทษได้

2.4 ลักษณะของกฎหมายล้มละลาย⁴²

เนื่องจากคดีล้มละลายเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างจะคดีแพ่งสามัญทั่วไป ดังนั้นในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงลักษณะของคดีล้มละลาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. คดีล้มละลายเป็นคดีที่ฟ้องให้จัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

หลักการการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะมุ่งเน้นในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค (Pari Passu) เป็นสำคัญ ดังนั้น การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงเน้นในเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ การดำเนินกิจการของลูกหนี้จะกระทำเฉพาะเพื่อให้ส่วนที่ค้างอยู่นั้นเสร็จสิ้นไปเท่านั้น โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่หลักในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมและการจำหน่ายทรัพย์สิน การจัดสรรชำระหนี้ รวมถึงการดำเนินการหรือแต่งตั้งผู้ดำเนินกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่ค้างอยู่⁴³

2. คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีลักษณะจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินและเสรีภาพของลูกหนี้

ในการดำเนินคดีล้มละลาย การจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และกระทำการที่จำเป็น เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่

⁴² จาก บทบาทของศาลในคดีล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาและการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาด (น. 13-25), โดย สุภาวดี วัฒนานนท์, 2551, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22(1) และมาตรา 120.

ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป⁴⁴ และในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพ ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายแล้ว จะจัดการทรัพย์สิน จะย้ายที่อยู่ จะออกไปต่างประเทศ ต้องขออนุญาตหรือต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ⁴⁵ เหตุนี้เสรีภาพของลูกหนี้จึงถูกกระทบกระเทือนด้วย

3. คดีล้มละลายเป็นคดีที่ระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละราย

การระงับสิทธิในการฟ้องร้องหรือบังคับตามสิทธิ รวมถึงการระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย (Judicial Remedies) ของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ดังกล่าว สามารถขอรับชำระหนี้ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย⁴⁶ อย่างไรก็ตามข้อระงับสิทธิดังกล่าวนี้จะมีผลเฉพาะแต่เจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันเท่านั้น แต่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้แต่อย่างใด เจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องเข้ามาสู่ระบบการแบ่งทรัพย์สินในกฎหมายล้มละลาย สำหรับการกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันยื่นชี้แจงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของหลักประกันกับจำนวนหนี้ ซึ่งเป็นเพียงการตรวจสอบหลักประกันที่เจ้าหนี้อ้างอิงไว้กับมูลหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่เท่านั้น⁴⁷ โดยหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าหลักประกันนั้นมีมูลค่าเกินกว่าจำนวนหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะดำเนินการไถ่ถอนหลักประกันโดยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันตามจำนวนหนี้

สำหรับเจ้าของทรัพย์สินนั้น โดยหลักแล้วย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนคืนได้ เว้นแต่กรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ที่ล้มละลายในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้นที่กฎหมายล้มละลายให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้อันอาจนำมาแบ่งได้ในคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตามเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้⁴⁸

4. คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานความมีหนี้สินล้นพ้นตัว

เป็นธรรมดาที่ลูกหนี้ทุกคนจะปกปิดและพยายามรักษาทรัพย์สินของตนไว้ ยิ่งถ้าเป็นพ่อค้าหรือบุคคลที่มีอำนาจแล้วยิ่งสำคัญ การที่ลูกหนี้ปกปิดทรัพย์สินจะเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้นั้นคิดฉ้อโกง หรือเป็นเพราะการประกอบกิจการที่เกิดขึ้นตัวไม่เป็นระบบแบบแผนทำให้ไม่สามารถ

⁴⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 (1).

⁴⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67(3).

⁴⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 91.

⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 95 และมาตรา 96.

⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109(3).

ติดตามและแจกแจงบัญชีทรัพย์สินหนี้สินได้ก็ตาม ย่อมเป็นความยากลำบากแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายใน อันจะพิสูจน์ทราบเหตุเช่นนี้ สำหรับคดีล้มละลายจึงจำเป็นต้องวางกำหนดข้อสันนิษฐานว่า ถ้าลูกหนี้มีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นมา ก็อาจสันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องคดีล้มละลายได้ทันที⁴⁹ และเพื่อให้การพิสูจน์ของเจ้าหนี้กระทำได้ โดยง่ายยิ่งขึ้นแล้ว ทั้งยังทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็วและเกิดผลดีต่อการ ติดตามรวบรวมทรัพย์สินหนี้สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดการในระบบเฉลี่ยแบ่งปันแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย⁵⁰

5. คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีวิธีพิจารณาเฉพาะที่ช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ล้มละลายรวดเร็วและเสียค่าธรรมเนียมน้อย

ในการดำเนินคดีกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ถ้าให้ดำเนินไปตามวิธีพิจารณาความ แพ่งธรรมดาจะเป็นการติดขัดยุ่งยากทำให้ต้องเสียเวลาดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายมาก เพราะได้กล่าว ไปแล้วว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับวิธีการบังคับชำระหนี้ใน กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเจ้าหนี้หนึ่งรายกับลูกหนี้เท่านั้น วิธีพิจารณา จึงสลับซับซ้อน⁵¹ ทั้งสองฝ่ายต้องปกป้องผลประโยชน์กันเอง ไม่มีบทบัญญัติในการเร่งรัดกระบวนการ พิจารณาที่ชัดเจน ในขณะที่คดีล้มละลายต้องคำนึงถึงความเป็นเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะต้องได้รับเงินที่ ลูกหนี้ค้างชำระแต่ตนโดยรวดเร็ว เพราะในทางธุรกิจนั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายก็มักจะเป็นหนี้ผู้อื่นอีก ทอดหนึ่งจึงต้องการนำเงินไปชำระหนี้ของเจ้าหนี้เอง และลักษณะอย่างหนึ่งของคดีล้มละลาย คือ จะมีผู้เกี่ยวข้องมากโดยเฉพาะเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ จำต้องมีวิธีการเฉพาะในการจัดการกับ บุคคลต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจึงจะทำให้คดีเป็นไปโดยเร็วได้ เพราะการที่คดีล่าช้า เนื่องจากการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวจะมีผลกระทบทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ในคดีทุกคนให้ได้รับความเสียหาย และเจ้าหนี้ทั้งหลายย่อมต้องการที่จะได้รับชำระหนี้คืนเป็น จำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีล้มละลายต้องวางหลักเกณฑ์มิให้ต้องมี การเสียค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในคดีมาก เพื่อที่จะได้ไม่กระทบกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น เก็บค่าขึ้นศาลเพียง 500 บาท เก็บเงินประกันค่าใช้จ่าย 5,000 บาท เป็นต้น ด้วยเหตุนี้คดี

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 8. และศึกษาเปรียบเทียบกับ Bankruptcy Act 1914 section 1 ของประเทศอังกฤษ.

⁵⁰ จาก การฟ้องคดีล้มละลายและวิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง (น. 12), โดย พิชัย นิลทองคำ ข, 2544, กรุงเทพฯ: อทตยามิเลินเนี่ยน.

⁵¹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (น. 6), โดย ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, 2521, กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์.

ล้มละลายจึงต้องมีวิธีพิจารณาเฉพาะเพื่อรองรับมาตรการของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาของการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้

6. คดีล้มละลายเป็นคดีที่ให้สิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่ดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน⁵²

หลักการในเรื่องนี้เป็นหลักสำคัญอีกประการหนึ่งในคดีล้มละลาย โดยในช่วงเวลาที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ ความแตกต่างระหว่างเจ้าหนี้นี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่ทรัพย์สินกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีต่อลูกหนี้ยังไม่เห็นเด่นชัดนัก สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันจะเป็นเพียงบุคคลสิทธิซึ่งเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้โดยอาศัยกระบวนการทางศาลและสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับได้แต่เฉพาะกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การผูกพันของเจ้าหนี้นี้มีประกัน นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวจะอยู่ภายใต้หลักในเรื่องบุริมสิทธิด้วยสำหรับกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสิทธิของตนได้เป็นส่วนตัว สิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวจะแปลงสภาพเป็นสิทธิในการพิสูจนหนี้ ยื่นขอชำระหนี้ หรือมีส่วนร่วมกับเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกัน อื่น ๆ ในขณะที่เจ้าหนี้นี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สิน เช่น เจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้อยู่ในครอบครอง สามารถที่จะแยกทรัพย์สินดังกล่าวนั้นออกจากบรรดาเจ้าหนี้สามัญทั่วไปได้

7. คดีล้มละลายเป็นคดีที่ป้องกันลูกหนี้ที่ไม่สุจริตและการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรมอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย⁵³

ในคดีล้มละลาย ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ถูกทำให้ลดน้อยลงหรือทำให้หมดไปด้วยการโอน การให้สิทธิพิเศษ การให้ประโยชน์หรือการกระทำใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ประสบปัญหาทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งไม่ยุติธรรมต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย การกระทำดังกล่าวนอกจากจะทำให้เจ้าหนี้เดิมได้รับความเสียหาย เนื่องจากทรัพย์สินที่จะนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องลดน้อยลงอันมีผลต่อการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เหล่านั้นแล้ว ยังมีผลให้บุคคลนอกเข้าใจผิดในสถานะการเงินหรือสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการป้องกันการโอน การให้หลักประกันหรือการกระทำใด ๆ ที่ทำขึ้นในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือในช่วงเวลาที่กฎหมาย

⁵² From *Principles of corporate Insolvency Law* (p. 20), by Goode, R.M.

⁵³ Ibid.

กำหนด โดยกำหนดให้การกระทำดังกล่าวตกเป็นโมฆะ และกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจร้อง ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้⁵⁴

2.5 วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย

เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้และความรับผิดชอบอื่น ๆ ของคนเมื่อครบกำหนดชำระ ระบบกฎหมายส่วนใหญ่บัญญัติกลไกทางกฎหมายในการจัดการให้มีการชำระหนี้ค้างค้างที่มีการเรียกร้องให้ชำระจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถึงแม้วิธีการทางกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไป แต่มีความเห็นพ้องต้องกันอย่างกว้างขวางว่าข้อบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลควรมีจุดมุ่งหมายในการบรรลุวัตถุประสงค์หลักที่ระบุไว้ในลักษณะที่มีสมดุล โดยไม่ว่ากฎหมายจะกำหนดในรูปแบบใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายล้มละลายจะต้องเป็นส่วนส่งเสริมและสอดคล้องกับคุณค่าทางกฎหมายและทางสังคมที่กฎหมายล้มละลายนั้น ได้บัญญัติขึ้นมาและจะคงอยู่ในท้ายที่สุด ถึงแม้ว่ากฎหมายล้มละลายโดยทั่วไปจะมีบทบัญญัติแตกต่างกันไป แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ควรให้ผลลัพธ์ที่ขัดแย้งกับหลักการที่กฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายใช้เป็นเกณฑ์ ในขณะที่กฎหมายล้มละลายประสงค์ที่จะบรรลุผลที่แตกต่างไปจากหรือเบี่ยงเบนไปจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายอื่น แต่สิ่งที่พึงประสงค์อย่างยิ่งก็คือ ผลที่ได้ดังกล่าวเป็นผลิตผลของการพิจารณาอย่างรอบคอบและนโยบายที่ตระหนักในแนวทางดังกล่าว ดังนั้น หน่วยงานระหว่างประเทศอย่าง UNCITRAL ได้ให้ความเห็นต่อร่างข้อเสนอแนะในการออกกฎหมายล้มละลาย (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) ไว้ในการประชุมสมัยที่ 37⁵⁵ ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินคดีล้มละลายไว้ดังนี้⁵⁶

1. การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

กฎหมายล้มละลายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการช่วยให้ประเทศต่าง ๆ สามารถบรรลุประโยชน์และหลีกเลี่ยงกับดักของการรวมกันเป็นหนึ่งเดียวระหว่างระบบการเงินของประเทศกับระบบการเงินระหว่างประเทศ โดย

⁵⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 มาตรา 114 และ มาตรา 115.

⁵⁵ ประชุมที่นิวยอร์ก ระหว่างวันที่ 14-25 มิถุนายน 2547 ปรากฏตามเอกสาร A/CN.9/WG.V/WP.70 Part (pp. 10-14).

⁵⁶ จาก *แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)* (น. 12-18). เล่มเดิม.

กฎหมายและหน่วยงานเหล่านี้ควรส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างของธุรกิจที่สามารถดำรงอยู่ได้ และการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการปิดกิจการและการโอนทรัพย์สินของธุรกิจที่ ประสบความล้มเหลว และอำนวยความสะดวกในการจัดหาเงินทุนสำหรับการเริ่มต้นใหม่ของธุรกิจ และการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งช่วยให้การประเมินความเสี่ยงของการให้สินเชื่อสามารถกระทำได้ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย ดังต่อไปนี้ ควรได้รับการดำเนินการเพื่อเสริมสร้างความแน่นอนในตลาดและส่งเสริมเสถียรภาพ และการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

2. การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด

ผู้เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายควรมีแรงจูงใจอย่างมากในการดำเนินการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด เนื่องจากจะช่วยให้มีการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวมได้มากขึ้นและลดภาระของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว การบรรลุเป้าหมายนี้มักนำไปสู่การบรรลุความสมดุลของการกระจายความเสี่ยงระหว่างคู่กรณีที่อยู่รอบกระบวนการล้มละลาย ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมที่ผ่านมา สามารถทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่า เจ้าหนี้ จะได้รับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยการเอามูลค่าของทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย ในขณะเดียวกัน การเพิกถอนดังกล่าว สามารถทำลายความสามารถในการคาดการณ์ได้ถึงความสัมพันธ์ทางสัญญา ซึ่งมีความสำคัญต่อการตัดสินใจในการลงทุน ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างจุดมุ่งหมายที่ต่างกันของกระบวนการล้มละลาย ในทำนองเดียวกัน ก็มีความจำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีที่รวดเร็วกับการใช้ความพยายามในระยะยาวในการฟื้นฟูกิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่เจ้าหนี้ และความสมดุลระหว่างความต้องการเงินลงทุนใหม่เพื่อรักษาหรือเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินกับผลกระทบและต้นทุนของการลงทุนใหม่ที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสียในปัจจุบัน รวมทั้งความสมดุลระหว่างบทบาทที่แตกต่างกันของผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ โดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจของผู้แทนในคดีล้มละลายกับขอบเขตที่เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องการใช้ดุลยพินิจนั้น เพื่อคุ้มครองกระบวนการทางกฎหมาย และเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด

3. การสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชี และการฟื้นฟูกิจการ

วัตถุประสงค์หลักข้อแรกในการเพิ่มมูลค่าให้สูงสุดนั้น มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการบรรลุความสมดุลในกฎหมายล้มละลายระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ระหว่างการรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสั้นผ่านทางชำระบัญชี (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้มีประกันเลือก) กับการรักษาไว้ซึ่งมูลค่าธุรกิจของลูกหนี้ โดยวิธีการฟื้นฟูกิจการ (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันและลูกหนี้เลือก)

การบรรลุซึ่งสมดุลดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อข้อพิจารณาทางด้านนโยบายสังคมอื่น ๆ อาทิเช่น การสนับสนุนการพัฒนาของชนชั้นผู้ประกอบการและปกป้องการจ้างแรงงาน ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรรวมถึงความเป็นไปได้ของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นทางเลือกแทนการชำระบัญชี ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่าในกรณีของการชำระบัญชีโดยที่เจ้าหนี้ไม่สมัครใจ และคุณค่าของลูกหนี้ต่อสังคมและต่อเจ้าหนี้ อาจเพิ่มพูนให้สูงค่าได้อย่างมากโดยการยินยอมให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป โดยการดำเนินการดังกล่าวตั้งอยู่บนทฤษฎีพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ว่า การดำรงรักษาไว้ซึ่งองค์ประกอบที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อธุรกิจอาจทำให้ได้มูลค่าที่สูงกว่าการแยกจำหน่ายธุรกิจดังกล่าวออกเป็นส่วน ๆ โดยกฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้มีการแปลงรูปแบบของกระบวนการหนึ่งไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งตามสภาวะการณ์ที่เหมาะสมด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการในกฎหมายล้มละลายจะไม่ถูกใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ และมีวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้

4. การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (equitable treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน

วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตั้งอยู่บนความคิดที่ว่าในกระบวนการทางกฎหมายโดยรวม เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยได้รับส่วนแบ่งการชำระหนี้ตามลำดับหนี้และส่วนได้เสียในหนี้ของตน วัตถุประสงค์หลักนี้ยอมรับว่าเจ้าหนี้ทุกรายไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สะท้อนถึงการต่อรองที่แตกต่างกันออกไป ที่มีระหว่างเจ้าหนี้ดังกล่าวกับลูกหนี้ ประเด็นข้างต้นอาจไม่เป็นประเด็นที่สำคัญในกรณีที่ไม่มีสัญญาเกี่ยวกับหนี้ โดยเฉพาะเจาะจงกับลูกหนี้ อาทิเช่น ในกรณีของผู้เรียกร้องค่าเสียหาย (ตัวอย่างเช่น การเรียกร้องในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม) และหน่วยงานราชการด้านภาษี แม้ว่าการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันอาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยนโยบายทางด้านสังคมเกี่ยวกับลำดับการชำระหนี้ก่อน และการหลีกเลี่ยงให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผู้มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิในลำดับก่อน ตัวอย่างเช่นที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กระนั้นก็ตามหลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันก็ยังคงความสำคัญอยู่ โดยการดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่าการจัดลำดับการชำระหนี้ให้ก่อนของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันมีผลต่อสมาชิกทั้งหมดของกลุ่มในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ นโยบายว่าด้วยการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันครอบคลุมในหลายด้านของกฎหมายล้มละลาย รวมถึงการใช้วิธีการพักการดำเนินคดีหรือการระงับชั่วคราว การกำหนดเรื่องการระงับการกระทำและธุรกรรมและการฟื้นฟูมูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย การจัดกลุ่มของหนี้ วิธีการออกเสียงลงคะแนนในการฟื้นฟูกิจการและกลไกในการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรแก้ไขปัญหากับกมลฉ้อฉลและความลำเอียงที่

อาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีความยุ่งยากทางการเงิน โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น บัญญัติให้สามารถบอกล้างการกระทำและธุรกรรมที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่เท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ได้

5. การให้มีการแก้ปัญหาการล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลางปัญหาการล้มละลายควรได้รับการจัดการและแก้ไขในลักษณะที่เป็นระเบียบรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อหลีกเลี่ยงการสะดุดหยุดลงอย่างเกินควรของธุรกิจและกิจกรรมของลูกหนี้ และเพื่อลดค่าใช้จ่ายของการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายให้มีจำนวนน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ การบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและในเวลาอันเหมาะสมจะช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด ในขณะที่ความเป็นกลางจะช่วยสนับสนุนเป้าหมายของการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน โดยกระบวนการทั้งหมดจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาด้วยความรอบคอบเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยไม่ทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินการในขณะเดียวกัน ควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่งกับการชำระบัญชีของธุรกิจที่ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้และที่ไม่มีประสิทธิภาพ และความอยู่รอดของธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและมีศักยภาพในการดำเนินต่อไปได้ นอกจากนี้ การแก้ปัญหาด้านการเงินของลูกหนี้ด้วยความรวดเร็วและเป็นระเบียบสามารถส่งเสริมให้เกิดขึ้นได้ด้วยกฎหมายล้มละลายที่สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้ง่าย โดยการอ้างอิงหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป (objective criteria) โดยจัดให้มีวิธีการที่สะดวกในการระบุ เก็บ รักษา และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินและสิทธิที่ควรนำมาใช้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ซึ่งอำนวยความสะดวกต่อการเข้าร่วมของลูกหนี้และเจ้าหนี้โดยให้ความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จัดให้มีโครงสร้างที่เหมาะสมสำหรับการดูแลและบริหารกระบวนการ (รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญและสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง) และมีผลให้มีวิธีการแก้ไขภาวะและความรับผิดชอบทางการเงินของลูกหนี้อย่างมีประสิทธิภาพ

6. การดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน

กฎหมายล้มละลายควรรักษาทรัพย์สินและขีดขวางการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ ออกเป็นส่วน ๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสมโดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดที่ทำการบังคับชำระหนี้ของตน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมักจะเป็นการลดมูลค่าโดยรวมของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ สำหรับการชำระหนี้ต่าง ๆ ที่ลูกหนี้มีและอาจขีดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจบนหลักการที่ให้ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป การพักการดำเนินคดีที่เจ้าหนี้ยื่นฟ้องทำให้ลูกหนี้มีเวลาในการดำเนินการต่าง ๆ และทำให้สามารถตรวจสอบสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้อย่างถูกต้องเหมาะสม และสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินของลูกหนี้และการปฏิบัติต่อ

เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกันทั้งนี้อาจจำเป็นต้องมีกลไกบางประการในการสร้างความมั่นใจว่า การพักการดำเนินคดีไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้อีก

7. การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล

กฎหมายล้มละลายควรมีความโปร่งใสและคาดการณ์ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่อาจจะให้กู้และเจ้าหนี้สามารถเข้าใจการดำเนินการของกระบวนการล้มละลายและสามารถประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับฐานะของตนในฐานะเจ้าหนี้หากเกิดการล้มละลาย อันจะเป็นการส่งเสริมเสถียรภาพในด้านความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์และส่งเสริมการให้กู้เงินและการลงทุน โดยมีอัตราค่าเสี่ยงภัยที่ต่ำลง ทั้งนี้ ความโปร่งใสและการสามารถคาดการณ์ได้จะทำให้เจ้าหนี้สามารถได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับลำดับของการชำระหนี้ หลีกเลี่ยงข้อพิพาทโดยการให้รายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ซึ่งสามารถใช้เป็นข้อมูลในการประเมินสิทธิและความเสี่ยงภัยที่เกี่ยวข้อง และช่วยกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลยพินิจใด ๆ การใช้กฎหมายล้มละลายในลักษณะที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ อาจเป็นการทำลายไม่เฉพาะต่อความเชื่อมั่นของผู้ที่ร่วมในกระบวนการล้มละลาย แต่ยังทำลายความเต็มใจของบุคคลดังกล่าวในการให้สินเชื่อและการตัดสินใจลงทุนก่อนการเกิดการล้มละลาย ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการล้มละลายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (ตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์และสัญญา กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร กฎหมายที่กระทบต่ออัตราแลกเปลี่ยน การหักบัญชีและการหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้เป็นทุน และแม้แต่กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและการสมรส) นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายควรสร้างความมั่นใจว่า มีข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับสถานะของลูกหนี้ ควรมีมาตรการที่ให้แรงจูงใจในการกระตุ้นให้ลูกหนี้เปิดเผยฐานะของตนและในกรณีที่เหมาะสม มีบทกำหนดโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว การมีข้อมูลเช่นนี้จะทำให้ผู้ที่มีความรับผิดชอบในการบริหารและดูแลกระบวนการล้มละลาย (ศาลหรือหน่วยงานด้านการปกครอง ผู้แทนในคดีล้มละลาย) และเจ้าหนี้สามารถประเมินสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้ และพิจารณาหาหนทางแก้ไขที่มีความเหมาะสมที่สุด

8. การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

การยอมรับและการบังคับใช้ในกระบวนการล้มละลายซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่แตกต่างกันที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย จะสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาด และสนับสนุนการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและลำดับการชำระหนี้ก่อนสำหรับเจ้าหนี้อีก การมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนของ

เจ้าหน้าที่ที่มีอยู่ในปัจจุบันและเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มกระบวนการล้มละลายมีความสำคัญในการทำให้ผู้ให้กู้สามารถคาดการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์และทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการใช้หลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกัน และทำให้เกิดความมั่นใจในกระบวนการล้มละลาย รวมทั้งทำให้ผู้เข้าร่วมในกระบวนการทุกรายสามารถใช้มาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับความเสียหายของตน โดยการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนควรอาศัยการต่อรองในทางการค้าเป็นเกณฑ์เท่าที่จะเป็นไปได้ และไม่สะท้อนถึงประเด็นทางด้านสังคมและการเมืองที่อาจบิดเบือนผลของการล้มละลาย ดังนั้นลำดับของการชำระหนี้ก่อนที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองในทางการค้าควรมีน้อยที่สุด

2.6 ความแตกต่างระหว่างคดีล้มละลายและคดีแพ่งทั่วไป

ในการศึกษากฎหมาย แนวทางการเปรียบเทียบความแตกต่างเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งทำให้สามารถเข้าใจกระบวนการของกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น จากลักษณะของคดีล้มละลายและวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีล้มละลาย จะเห็นได้ว่า คดีล้มละลายและคดีแพ่งทั่วไป มีความแตกต่างกันดังนี้

1. จุดประสงค์ในการฟ้องคดี

คดีแพ่งสามัญ เจ้าหน้าที่ฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่นั่นเองเท่านั้น ส่วนคดีล้มละลาย เจ้าหน้าที่ฟ้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลาย กล่าวคือ คดีแพ่งสามัญคนที่เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเหมือนกัน⁵⁷ ส่วนในคดีล้มละลายนั้นไม่ว่าเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนจะรวมกันฟ้องก็ตาม เมื่อศาลมีคำพิพากษาทรัพย์สินเด็ดขาดของลูกหนี้แล้ว เจ้าหน้าที่อื่นที่มีได้ฟ้องก็มีสิทธิจะมาขอส่วนแบ่งหรือส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายนั้นได้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยที่ตนไม่ได้ฟ้อง โดยการยื่นคำขอรับชำระหนี้⁵⁸

2. การบังคับคดี

คดีแพ่งบังคับเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนคดีล้มละลายนั้น นอกจากจะกระทบถึงทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ยังกระทบถึงความสามารถในการจัดการทรัพย์สินและเสรีภาพของลูกหนี้ด้วย ข้อนี้หมายความว่าคดีแพ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ชนะคดีแล้วบังคับลูกหนี้ได้เฉพาะการยึดทรัพย์ของลูกหนี้เท่านั้น⁵⁹ ส่วนคดีล้มละลายนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถในการ

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271.

⁵⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 27 มาตรา 91 มาตรา 94 และมาตรา 96.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 278.

จัดทรัพย์สิน การครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁶⁰ และในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายแล้วจะย้ายที่อยู่ จะออกไปต่างประเทศ ต้องขออนุญาตหรือต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ⁶¹ เหตุนี้เสรีภาพของลูกหนี้จึงถูกกระทบกระเทือนด้วย

3. การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การพิจารณาในคดีล้มละลายให้ศาลพิจารณาเอาความจริงตามมาตรา 9 มาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง⁶² โดยปกติเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน ถ้าฟังไม่ได้ศาลยกฟ้องได้เลย แต่ถ้าฟังได้จึงค่อยพิจารณาหลักฐานของทางฝ่ายลูกหนี้ว่าสามารถชำระหนี้ได้หรือไม่ หากไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงจะพิจารณาต่อว่ามีเหตุที่ลูกหนี้ไม่สมควรล้มละลายหรือไม่ นอกจากนี้ ในคดีล้มละลายคู่ความจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันว่าหากคิดนัดให้ศาลพิพากษาให้ล้มละลายไม่ได้⁶³ ส่วนการพิจารณาในคดีแพ่งสามัญนั้นเป็นการดำเนินการตามหลักความตกลงหรือเจรจา ที่คู่ความตกลงกันว่าประเด็นใดและข้อเท็จจริงอะไรบ้างคู่ความจะนำมาสืบแสดงให้ศาลเห็นและข้อเท็จจริงอะไรที่ไม่มีความจำเป็นในการนำสืบพิสูจน์ต่อศาล หากคู่ความรับข้อเท็จจริงกันในเรื่องใด คู่ความก็ไม่ต้องสืบพยานในเรื่องดังกล่าว⁶⁴ ให้ศาลมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาไปตามนั้น⁶⁵ และหากคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ ก็อาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลได้⁶⁶

4. การดำเนินกระบวนการพิจารณา

การพิจารณาคดีล้มละลายต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการเร่งด่วน บังคับให้ศาลต้องเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีเข้มงวดกว่าคดีแพ่งทั่วไป โดยศาลล้มละลายนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่เหตุจำเป็นอันมีอาจก้าวล่วงเสียได้

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22.

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67(3).

⁶² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 14.

⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 179/2524.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 104.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138.

เท่านั้น เมื่อการพิจารณาคดีกฎหมายก็บังคับให้ศาลล้มละลายรีบทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว⁶⁷ ทั้งนี้เพื่อบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และริบยุดิปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล้มละลายให้ได้ก่อนจะส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้างต่อเศรษฐกิจ ส่วนวิธีการฟ้องคดีแพ่งสามัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่สามารถทำได้ ในคดีแพ่งสามัญนั้นการพิจารณามีขั้นตอนมากไม่เข้มงวดในความรวดเร็ว ทั้งนี้อาจเป็นเพราะสำหรับในคดีแพ่งสามัญนั้นความรวดเร็วในการพิจารณาคดีไม่ใช่หัวใจของคดีแต่อยู่ที่การที่เจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้

2.7 ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย

หลักการที่สำคัญสูงสุดของกฎหมายล้มละลายก็คือหลักที่ประสงค์ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เสมอภาคทั่วหน้ากัน ซึ่งหมายถึง หลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอหน้ากันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (the assets of insolvents) และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอหน้ากันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (the assets of insolvents) ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน จึงมีทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายเป็นหัวข้อต่าง ๆ ดังนี้

2.7.1 ทฤษฎีที่ว่าด้วยการต่อรองของเจ้าหนี้

ทฤษฎีที่ว่าด้วยการต่อรองของเจ้าหนี้ (The creditors' bargain theory) ทฤษฎีนี้เห็นว่ากฎหมายล้มละลายควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ และบุคคลอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของลูกหนี้ทั้ง ๆ ที่มิได้เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย และไม่ควรถูกป้อนประโยชน์ของผู้ที่มิใช่เจ้าหนี้

2.7.2 ทฤษฎีที่ว่าด้วยชุมชน

ทฤษฎีที่ว่าด้วยชุมชน (Communitarian Theory) นี้ตรงข้ามกับทฤษฎีแรกโดยถือประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้าง ผู้ที่ติดต่อกับขายกับลูกหนี้ รัฐบาล ผู้บริโภค เพื่อนบ้าน ชุมชนท้องถิ่น ผู้ที่ร่วมอยู่ในสังคมกับลูกหนี้ เพราะการล้มละลายก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจในวงกว้าง มิใช่เฉพาะปัญหาของเจ้าหนี้เท่านั้น

2.7.3 ทฤษฎีที่ว่าด้วยการเข้าถึงค่านิยมอันหลากหลาย

ทฤษฎีที่ว่าด้วยการเข้าถึงค่านิยมอันหลากหลาย (Multiple Values Approach) นี้เห็นว่านอกจากประโยชน์ของเจ้าหนี้แล้ว ควรพิจารณาถึงสิ่งอื่นที่มีความสำเร็จ เช่น การเผยแพร่กระบวนการล้มละลาย การคุ้มครองการลงทุนของสาธารณะการยึดมั่นในจริยธรรมธุรกิจ

⁶⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พุทธศักราช 2542 มาตรา 15.

การคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจต่อไปของลูกหนี้โดยศาลเป็นผู้สร้างความ เป็นธรรมและความยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ⁶⁸

2.7.4 หลักการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค

หลักการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค (pari passu) การพิจารณาตามหลักแห่งความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้ โดยไม่ควรมีการแก่งแย่งกัน บังคับเอาสิทธิของทรัพย์สินของลูกหนี้จึงมีหลักการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน ซึ่งหมายถึง หลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอกันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีเจ้าหนี้มีประกัน และการหักกลบลบหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายมีกระบวนการในการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์สินที่นำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในคดีล้มละลาย และกระบวนการรวบรวมบรรดาหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อบรรดาเจ้าหนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม เพื่อที่จะนำทรัพย์สินทั้งหมดที่รวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ ตามหลักความยุติธรรมนี้ ต้องมีมาตรการควบคุมและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะเหตุว่าถ้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ก็เป็นผลให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้ที่จะได้รับตามหลักสัดส่วนมีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน

การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วนความเสมอภาคนี้ เมื่อลูกหนี้มีหนี้กับเจ้าหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้มีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทุกราย ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะปันกันหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมด และหลักการบังคับคดีในทางแพ่ง เมื่อเจ้าหนี้คนใดฟ้องร้องบังคับกับลูกหนี้และดำเนินการบังคับคดีก่อน ก็ย่อมจะได้รับการชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปก่อน โดยไม่ต้องคำนึงว่ามูลหนี้เกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังเจ้าหนี้อื่น เพียงแต่หนี้ต้องถึงกำหนดชำระแล้วเท่านั้น กรณีเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้โดยแก่งแย่งกัน โดยใครที่มาก่อนย่อมได้รับชำระหนี้ไปก่อน

2.7.5 หลักการเริ่มต้นใหม่

หลักการเริ่มต้นใหม่ (Fresh start) เกิดขึ้นมาจากการให้อภัยและการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ เกิดขึ้นเมื่อช่วงกลางของศตวรรษที่ 18 โดยวางบทบัญญัติอย่างชัดเจนในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการนี้ได้เปลี่ยนไปจาก “ระบบลงโทษ” มาเป็น “ระบบการให้อภัย” โดยให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ทางการเงินด้วยการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้ แม้ว่าในช่วงแรกจะเป็นไป

⁶⁸ จาก กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ (น. 14), โดย วิชามหาคุณ ข, 2549, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

เพื่อจูงใจให้ลูกหนี้ยอมมอบทรัพย์สินที่ซุกซ่อนอยู่เพื่อใช้ในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม จนกระทั่งการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน มิใช่เพื่อมุ่งหวังจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือเท่านั้น แต่เริ่มคำนึงถึงหลักความมีมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้มากขึ้น

โดยปรากฏขึ้นครั้งแรกในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมลรัฐจอร์เจียในคดี Williams V. U.S. Fidelity Co. คำพิพากษานี้ได้วางหลักการว่า

“จุดประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมุ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และแปรสภาพให้เป็นเงินสดเพื่อแจกจ่ายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และปลดปล่อยลูกหนี้ที่สุจริตจากหนี้สิน ให้เขาได้เริ่มต้นใหม่ โดยหลุดพ้นจากหนี้และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจผิดพลาด”

คำพิพากษานี้ ได้วางแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีต่อ ๆ มาซึ่งได้มีคำพิพากษาคดี Local Loan Co.V. Hunt ได้พิพากษาตามหลักการดังกล่าวข้างต้น และยังได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่สำคัญคือ หลักการ Fresh Start จะใช้แก่กรณี “ลูกหนี้ที่สุจริต แต่โชคร้าย” (honest but unfortunate debtor) เท่านั้น ซึ่งคำพิพากษานี้ได้กำหนดว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีชีวิตอยู่และอยู่รอดในสังคม ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานส่วนบุคคล หากว่าไม่เกินกว่าที่สมควร การรักษาสีบทเช่นนี้ไม่เพียงแต่เป็นความจำเป็นส่วนบุคคล แต่ยังเป็นสาระสำคัญของสังคมโดยรวมด้วย การดำรงชีวิตอยู่โดยทำมาหากินมีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยระหว่างการทำมาหากินไม่ทำมาหากินเลยกับการทำมาหากินเพื่อเกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ จึงมีความจำเป็นในการให้โอกาสเริ่มต้นใหม่ในชีวิต ซึ่งเป็นจุดประสงค์ของกฎหมายล้มละลายด้วยที่จะช่วยให้ลูกหนี้อยู่รอด และทำมาหากินต่อไป ดังจะส่งผลให้เกิดรายได้ที่จะนำมาชำระหนี้ที่ก่อขึ้นก่อนหน้าที่จะล้มละลายได้”

2.7.6 หลักการคุ้มครองลูกหนี้

หลักการคุ้มครองลูกหนี้ เป็นกระบวนการคุ้มครองลูกหนี้ หรือ Automatic Stay มีความประสงค์ของกฎหมายต้องการให้ลูกหนี้ได้รับโอกาสในการหยุดสถานะการถูกบังคับคดี เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องถูกบังคับต่อไป กฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่จึงกำหนดนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการ Automatic Stay ทั้งนี้ เหตุที่กฎหมายล้มละลายสร้างมาตรการในการพักบังคับชำระหนี้ขึ้นมาเพราะหลักการพักบังคับชำระหนี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการในคดีล้มละลาย โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

ประการแรก คือเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้โดยป้องกันการแย่งกันบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียหาย กฎหมายจึงบังคับให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย เนื่องจากเมื่อมีการนำทรัพย์สินของลูกหนี้เข้ามาจัดการให้มีระบบมากขึ้น

โดยอาจทำการส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่ทรัสต์เพื่อทำหน้าที่ดูแลรักษาให้ หรือให้ลูกหนี้
นั้นเองทำการครอบครองบริหารทรัพย์สินต่อไปก็ได้

ประการที่สอง คือเป็นมาตรการที่คุ้มครองลูกหนี้ โดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีเวลา
หยุดพักจากการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ทั้งหลาย (Breathing Spell) เพื่อให้ลูกหนี้ได้มี
โอกาสเริ่มต้นใหม่อีกครั้ง และทำให้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้อย่าง
เสมอภาคเท่าเทียมกัน เจ้าหนี้แต่ละคนไม่สามารถกดดันหรือบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้แก่ตนได้
เนื่องจากถูกกระบวนการพักบังคับชำระหนี้กำหนดห้ามไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุด

ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอแล้ว (order for relief) ผลที่ตามมาก็คือ ห้ามมิให้มี
การดำเนินการใด ๆ ต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ทันทีนับแต่วันนั้น ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของ
กฎหมาย โดยเป็นการห้ามบุคคลใด ๆ (all entities) เข้าไปรบกวนลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ และ
ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะด้วยการกระทำในรูปแบบใด ๆ เช่น ฟ้องลูกหนี้เป็นคดี
แพ่งอื่น บังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา เข้าควบคุมหรือครอบครองทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน
รวมทั้งการก่อให้เกิด ใช้สิทธิยึดหน่วงหรือบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินในกอง
ทรัพย์สิน นอกจากนี้ ห้ามมิให้หักกลบลบหนี้กับหนี้อื่นที่เจ้าหนี้ออกก่อนวันเริ่มต้นคดี
และห้ามดำเนินคดีลูกหนี้ต่อศาลภาษีอากรเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมการห้ามไว้ทุกกรณี
จึงต้องบัญญัติข้อยกเว้นไว้ด้วย เช่น สามารถฟ้องคดีอาญาได้ หรือกรณีหน่วยงานของรัฐเป็นโจทก์
ฟ้องดำเนินคดีต่อไป หรือบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการหรืองดเว้นกระทำการที่ไม่ใช่
การพิพากษาให้ชำระเงิน⁶⁹

2.8 ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้

คำว่า “หนี้” เป็นคำที่มีความหมายหลากหลายแตกต่างกัน ความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป
กับความหมายที่ใช้กันในทางเทคนิคหรือในแวดวงของนักกฎหมายอาจจะไม่เหมือนกัน ในความ
เข้าใจของบุคคลทั่ว ๆ ไปเมื่อกล่าวถึง “การเป็นหนี้” ที่มีนัยสำคัญทางกฎหมาย ก็จะเป็นการสื่อถึง
สถานะของการติดค้างชำระเงิน ไม่ว่าจะเป็นการค้างชำระค่าสินค้า ค่าบริการ ค่าจ้าง หรือคำว่า
“หนี้” ที่ใช้สื่อความหมายที่เข้าใจกันอย่างกว้างขวางทั่วไปอาจจะหมายถึงการกู้ยืมเงินและยังไม่ได้
ชำระให้เสร็จสิ้นไปในขณะที่บรรดานักกฎหมายทั้งหลายจะเข้าใจความหมายของคำว่า “การเป็น

⁶⁹ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 25-27). เล่มเดิม.

หนี้” กว้างมาก โดยมีได้จำกัดอยู่เพียงแค่การติดค้างชำระเงิน แต่จะรวมไปถึงสิ่งที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำหรือไม่กระทำตามที่ตกลงกันหรือตามที่กฎหมายกำหนด ให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วย อาทิเช่น หากพิจารณาถึงกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่กล่าวถึงในวรรคก่อน การเป็นหนี้ในสายตาของบรรดานักกฎหมายจะรวมถึงภาระผูกพันของผู้ให้เช่าที่ดินจะต้องให้ผู้เช่าใช้ประโยชน์ในที่ดินในระยะเวลาที่กำหนด ภาระผูกพันของผู้ขนส่งสินค้าที่จะต้องนำสินค้าไปสู่จุดหมายปลายทางตามที่ได้รับบริการว่าจ้าง หรือภาระผูกพันของลูกจ้างจะต้องทำงานตามคำสั่งและตามระยะเวลาที่นายจ้างกำหนด เป็นต้น

ความจำเป็นและความสำคัญของระบบกฎหมายว่าด้วยหนี้ที่มีต่อบรรดากิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหลายหลัก ๆ มีอยู่สองประการคือ การสร้างกลไกที่เป็นฐานทางกฎหมายรองรับความผูกพันระหว่างคู่กรณีในกิจกรรมที่กระทำระหว่างกัน และการสร้างกำลังบังคับให้แก่ความผูกพันระหว่างคู่กรณีในกิจกรรมที่กระทำขึ้น หากจะยกตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมในกรณีของกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็คือการจัดหาเงิน โดยการกู้ยืมเงินระหว่างกิจการหนึ่งกับสถาบันการเงินแห่งหนึ่ง ระบบกฎหมายว่าด้วยหนี้จะเข้ามามีบทบาทในเรื่องของการจัดให้มีกลไกเกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญา การกำหนดสิทธิ-หน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในการกู้ยืมเงิน การจัดกลไกบังคับให้เป็นไปตามความผูกพันที่สร้างขึ้น เช่น การเยียวยาแก่ฝ่ายที่กู้ยืมเงินหากผู้กู้ยืมไม่ชำระเงินที่กู้ยืมไปตามเวลาที่กำหนด หรือชำระคืนแต่ไม่ครบถ้วน

นอกเหนือไปจากการจัดให้มีกลไกรองรับความผูกพันของคู่กรณีในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสร้างกำลังบังคับให้แก่ความผูกพันเหล่านั้นแล้ว ระบบกฎหมายว่าด้วยหนี้ยังจัดให้มีมาตรการเสริมเพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่คู่กรณีในโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้มากกว่าปกติ โดยการจัดให้มีมาตรการการให้หลักประกันแก่หนี้ทั้งโดยผลของกฎหมายและสัญญา มาตรการที่สำคัญและใช้กันอย่างแพร่หลายจนมาถึงปัจจุบันได้แก่การค้ำประกันอันเป็นการประกันหนี้ด้วยบุคคลและการจำนอง-จำนำอันเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินนั่นเอง⁷⁰

2.8.1 ทฤษฎีหลักการแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการก่อเกิดแห่งหนี้และการดำเนินการของเจ้าหนี้⁷¹

ในการกล่าวถึงแนวทางปฏิบัติของเจ้าหนี้ในการก่อหนี้และการดำเนินการอื่น ๆ ที่กล่าวในส่วนนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงให้เห็นว่า นอกเหนือไปจากการมีกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายแพ่งจะเป็น โครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายที่สร้างกลไกให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครอง

⁷⁰ จาก ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 1-2), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547, กรุงเทพฯ: เสนอต่อสถาบันกรมพัฒนาเศรษฐกิจ.

⁷¹ แหล่งเดิม.

เกี่ยวกับการได้รับชำระหนี้คืนในหลายประการแล้ว เจ้าหนี้ยังมีเครื่องมือเครื่องมืออื่น ๆ ที่สำคัญในการช่วยให้เจ้าหนี้ใช้ในการก่อหนี้และดำเนินการเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการชำระหนี้คืนด้วยเช่นกัน

ในการตัดสินใจว่าจะก่อหนี้กับลูกหนี้คนหนึ่ง ๆ หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขอย่างไรบ้างนั้น บรรดาสถาบันการเงินซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีลูกหนี้จากการให้สินเชื่อ หรือให้เงินกู้ยืม เป็นจำนวนมากในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย มีแนวคิดและแนวปฏิบัติที่เรียกกันทั่วไปว่า การวิเคราะห์สินเชื่อ โดยอาจอธิบายเป็นลำดับได้ดังต่อไปนี้

(1) การรวบรวมข้อมูลและแหล่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง⁷²

หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการรวบรวมข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการวิเคราะห์สินเชื่อนั้นต้องมีความเพียงพอ ทันสมัย ถูกต้องครบถ้วน และมีต้นทุนในการรวบรวมข้อมูลที่สมเหตุสมผลตามสินเชื่อแต่ละกรณี โดยแหล่งที่มาของข้อมูลอาจเป็นได้ทั้งแหล่งข้อมูลที่มาจากผู้ขอสินเชื่อเอง⁷³ ข้อมูลจากลูกค้าหรือแวดวงอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือกิจการที่ผู้ขอสินเชื่อดำเนินกิจการเกี่ยวข้องอยู่ ข้อมูลจากธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ผู้ขอสินเชื่อมีหรือเคยติดต่อธุรกิจด้วย ข้อมูลจากสำนักข้อมูลเครดิต (Credit Bureau) ข้อมูลทะเบียนธุรกิจหรือข้อมูลอื่นที่เป็นเอกสารมหาชน⁷⁴ รวมทั้งข้อมูลจากองค์กรจัดอันดับเครดิตตราสาร (credit rating agency)

(2) การวิเคราะห์ข้อมูลหรือการวิเคราะห์สินเชื่อ⁷⁵

วัตถุประสงค์ของการวิเคราะห์ข้อมูลของสินเชื่อแต่ละรายที่ได้รวบรวมมาจากแหล่งต่าง ๆ ก็เพื่อที่จะทราบว่าผู้ขอสินเชื่อนั้น ๆ มีความสามารถในการชำระหนี้เป็นอย่างไร เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจว่าจะให้สินเชื่อหรือไม่ และหากจะให้สินเชื่อ จะให้ในลักษณะใด เพียงไร บนเงื่อนไขใดบ้าง เช่น ในเรื่องของต้นทุน ระยะเวลาการชำระหนี้คืน หลักประกันต่าง ๆ จำต้องมีหรือไม่ แนวทางการวิเคราะห์มีหลายแนวทางด้วยกัน ที่จะนำมากล่าวในที่นี้เป็นแนวคิดที่ยอมรับกันทั่วไป คือ ส่วนแรกเป็นการวิเคราะห์ตามหลัก 3P's การวิเคราะห์ตามหลัก 6C's ที่เป็นวิธีการที่ใช้กันมานาน

⁷² จาก *การบริหารสินเชื่อ* (น. 47 – 59), โดย ภิชัย ชัยนิรันดร์, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁷³ อันได้แก่คำขอสินเชื่อ เอกสารต่าง ๆ ที่ผู้ขอสินเชื่อจัดทำ และการสัมภาษณ์.

⁷⁴ อาทิเช่น ข้อมูลนิติบุคคลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินของกรมที่ดิน ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องจักรของกรมโรงงานอุตสาหกรรม ข้อมูลบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น.

⁷⁵ *การบริหารสินเชื่อ* (น. 61 – 121). เล่มเดิม. และ *การประยุกต์ใช้แบบจำลองโพรบิต (Probit Model) ในการประเมินปัจจัยบ่งชี้คุณภาพลูกหนี้สินเชื่อ* (รายงานผลการวิจัย) (น. 19-25), โดย อภิรดี ประมวลศักดิ์, 2546, กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

และการประเมินความเสี่ยงสินเชื่อในวิธีการที่เรียกว่า credit scoring และ credit risk taking⁷⁶ ที่นิยมใช้กันมากในปัจจุบัน

การวิเคราะห์ตามหลัก 3P's ประการแรกคือการวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์ในการกู้ยืม (purpose) ว่าผู้ขอสินเชื่อหรือผู้กู้จะไปใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนดำเนินการ หรือนำไปลงทุนในสินทรัพย์ถาวร หรือนำไปชำระหนี้เดิม หรือนำไปเก็งกำไร ประการที่สองคือการวิเคราะห์ถึงการชำระหนี้คืน (payment) ซึ่งมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ในประการแรก กล่าวคือหากผู้ไปใช้เป็นทุนดำเนินการ การชำระคืนก็ควรจะเป็นระยะเวลาที่สั้น ในขณะที่หากเป็นการกู้ยืมไปลงทุนในสินทรัพย์ถาวร การชำระคืนก็จะมีระยะเวลายาวนานขึ้น การวิเคราะห์ส่วนนี้จะมีผลต่อการกำหนดค่าตอบแทนหรือดอกเบี้ยที่ผู้ขอสินเชื่อจะต้องชำระ และประการสุดท้ายคือการวิเคราะห์ถึงมาตรการคุ้มครองหรือลดความเสี่ยงจากการไม่ได้รับชำระหนี้คืน (protection)

การวิเคราะห์ตามหลัก 6C's เป็นหลักเกณฑ์ 6 ประการที่มุ่งวัดความสามารถในการชำระหนี้คืนอันได้แก่

(1) characteristics คือการพิจารณาคุณสมบัติทางด้านจิตใจและพฤติกรรมของผู้ขอสินเชื่อว่ามีความตั้งใจในการชำระหนี้เพียงใด อันอาจดูได้จากการดำเนินธุรกิจที่มีมาแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน สถานะทางสังคม ประวัติการชำระหนี้เดิม

(2) capacity เป็นการพิจารณาถึงศักยภาพหรือประสิทธิภาพในการหารายได้เพื่อนำมาชำระหนี้

(3) capital เป็นการพิจารณาถึงความเข้มแข็งในทางการเงิน อาจวัดได้จากเงินลงทุนสินทรัพย์ หนี้สินและภาระผูกพันต่าง ๆ

(4) collateral เป็นการพิจารณาถึงบรรดาหลักประกันต่าง ๆ ที่ผู้ขอสินเชื่อเสนอเข้ามา รวมไปถึงสินทรัพย์อื่น ๆ ที่มีได้เสนอเข้ามาด้วยว่ามีความเป็นไปได้เพียงไรในการที่สถาบันการเงินหรือผู้ให้กู้จะติดตามนำมาชำระหนี้หากเกิดการไม่ชำระหนี้ในอนาคตจนหลักประกันที่มีอยู่ไม่เพียงพอ

(5) condition เป็นการพิจารณาภาพรวมของสภาพแวดล้อมทางธุรกิจของผู้ขอสินเชื่อไม่ว่าจะเป็นภาวะทางเศรษฐกิจ การเมือง สภาพการแข่งขันในธุรกิจของผู้ขอสินเชื่อ สภาพตลาดเงินตลาดทุน เป็นต้น

⁷⁶ มีวิธีการวิเคราะห์เชิงปริมาณอีกหลายวิธีการที่ใช้กันอยู่บ้างอันได้แก่ การวิเคราะห์งบการเงิน การวิเคราะห์โดยใช้ขนาดร่วม (Common Size) การวิเคราะห์อัตราส่วนทางการเงิน การวิเคราะห์งบกระแสเงินสด เป็นต้น.

(6) country เป็นการพิจารณาในกรณีเกี่ยวข้องกับกิจการการค้าระหว่างประเทศที่จะต้องพิจารณาสภาพของประเทศคู่ค้าที่ผู้ขอสินเชื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับอีกทางหนึ่งในบริบททำนองเดียวกับเงื่อนไขข้างต้น

การประเมินความเสี่ยงสินเชื่อโดยวิธี credit scoring เป็นการประเมินความเป็นไปได้ในการไม่ชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อหรือลูกหนี้ ที่มีกระบวนการการวัดความเสี่ยงโดยการให้คะแนนที่มีการตั้งปัจจัยต่าง ๆ เป็นเกณฑ์ในการให้คะแนน และมีการให้น้ำหนักหรือถ่วงน้ำหนักในปัจจัยเหล่านั้นไม่เท่ากัน และจะแตกต่างกันไปตามประเภทของสินเชื่อและมาตรฐานของผู้ให้สินเชื่อหรือสถาบันการเงินแต่ละแห่งอีกด้วย

วิธีการนี้ใช้กันมากสำหรับการประเมินสินเชื่อส่วนบุคคล สินเชื่อรายย่อย สินเชื่อที่อยู่อาศัยที่มีผู้ขอสินเชื่อเป็นจำนวนมาก อันจะช่วยให้มาตรฐานการพิจารณาสินเชื่อเป็นไปบนมาตรฐานเดียวกันและมีความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาให้สินเชื่อ

ตัวอย่างของปัจจัยที่นำมาเป็นเกณฑ์การให้คะแนนได้แก่ อาชีพการงาน ความเป็นเจ้าของบ้านหรือทรัพย์สิน ช่วงของเงินเดือน ระยะเวลาการทำงาน ประวัติการชำระหนี้เดิม เงินฝากในธนาคาร เป็นต้น

การประเมินความเสี่ยงสินเชื่อแบบ credit risk taking เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการประเมินความเสี่ยงสินเชื่อในทางธุรกิจตั้งแต่รายย่อยไปจนถึงรายใหญ่ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ลักษณะหรือวิธีการพิจารณาจะคล้ายคลึงกับ credit scoring กล่าวคือมีการนำปัจจัยสำคัญต่าง ๆ มาให้คะแนนและถ่วงน้ำหนัก แต่คะแนนที่ได้จะมีชีวิตชีพิตเพียงประการเดียวเหมือนกับในกรณีของ credit scoring (ที่เน้นมาตรฐานการพิจารณาและความรวดเร็วเพื่อรองรับคำขอสินเชื่อรายย่อยจำนวนมาก) แต่ในวิธีการนี้จะนำคะแนนที่คำนวณได้ไปพิจารณาประกอบกับข้อมูลอื่น ๆ ด้วย เพราะในการพิจารณาให้สินสินเชื่อแก่ธุรกิจจะต้องพิจารณาให้ละเอียดซับซ้อนมากกว่าการให้สินเชื่อส่วนบุคคลรายย่อย นั่นก็คือ จะมีการพิจารณาคะแนนประกอบกับข้อมูลในลักษณะหรือวิธี 3P's และ 6'Cs ร่วมกันในการพิจารณาให้สินเชื่อทางธุรกิจนั่นเอง

(3) การติดตามดูแลสินเชื่อ⁷⁷

เมื่อได้มีการพิจารณาก่อนนี้หรือให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ไม่ว่ารายใด ๆ ไปแล้ว เจ้าหนี้หรือผู้ให้กู้หรือสถาบันการเงิน จะมีกระบวนการสำคัญที่จะต้องดำเนินการต่อไปอย่างต่อเนื่องด้วย เพื่อคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งโอกาสในการได้รับชำระหนี้คืนเมื่อถึงกำหนดเวลาตามที่ได้กำหนดกันไว้ในตอนแรกกระบวนการที่สำคัญเหล่านี้ได้แก่

⁷⁷ การบริหารสินเชื่อ (น. 134-138). เล่มเดิม.

- (1) การติดตามปรับข้อมูลของสินเชื่อ สำคัญที่จะต้องปรับปรุงข้อมูลอยู่เสมอเป็นระยะคือ ปริมาณสินเชื่อที่มีความเพียงพอหรือไม่ ความเคลื่อนไหวทางการเงิน
- (2) ผลการดำเนินงานกิจการของลูกหนี้
- (3) ชื่อเสียง จรรยาบรรณ และข่าวคราวทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ อุตสาหกรรม หรือสภาพโดยรวมของตลาดแห่งกิจการที่ลูกหนี้ดำเนินการอยู่
- (4) การติดต่อกับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้ทางการค้า
- (5) การติดตามการใช้เงินให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ขอสินเชื่อ
- (6) การดูแลหลักประกันไม่ให้เสื่อมค่า
- (7) การตรวจดูสัญญาและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้มีความสมบูรณ์ถูกต้องและสามารถบังคับได้ตามกฎหมาย เช่น หากเป็นสินเชื่อระยะสั้น จะต้องคอยดูแลการต่ออายุสัญญา เป็นต้น
- (8) การเข้าไปช่วยเหลือ ให้คำปรึกษา หรือดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็น เมื่อเกิดสัญญาณว่าหนี้จะมีปัญหา หรือเมื่อเริ่มเกิดปัญหาตั้งแต่ต้น เพื่อมิให้ปัญหาลูกกลมไปจนกลายเป็นหนี้เสียในภายหลัง

2.8.2 ทฤษฎี หลักการเหตุและสภาวะของการไม่สามารถชำระหนี้⁷⁸

โดยปกติเมื่อมีหนี้เกิดขึ้นและลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น เจ้าหนี้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับให้ลูกหนี้ชำระได้ แต่ลูกหนี้ก็อาจมีข้อแก้ตัวบางประการที่จะปฏิเสธคำร้องขอนั้นได้ เช่น การกล่าวอ้างถึงพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบและพฤติการณ์นั้นมีผลทำให้การชำระหนี้ไม่สามารถกระทำได้ จึงไม่ถึงว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด แต่ยังคงมีหนี้ที่จะต้องชำระ⁷⁹ และการชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งได้เกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ อันมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้⁸⁰ นอกจากนี้ยังจะเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเจ้าหนี้เองหรือฝ่ายรัฐซึ่งจะมีแนวนโยบายกำกับดูแลสถาบันการเงินที่เป็นเจ้าหนี้ จะมีมาตรการควบคุมหรือลดความเสี่ยงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ทั้งในรูปหลักการทางวิชาการและหลักปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมเพียงใดก็ตาม สภาวะการณ์การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ยังคงจะเกิดให้เห็นอยู่เสมอ ๆ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องมาพิจารณาว่า ในเมื่อการพิจารณาที่จะให้เกิดหนี้ (การให้สินเชื่อ) ซึ่งน่าจะได้นำมาพิจารณาตามกรอบหรือแนวทางที่ควรจะเป็น และน่าจะได้มีการจัดทำเอกสารสัญญาอันเป็น โครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับรับรองสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อใช้ใน

⁷⁸ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 15-19). เล่มเดิม.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 205.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219.

การบังคับตามสิทธินั้น ๆ ไว้โดยรอบคอบแล้ว เหตุใดจึงยังคงเกิดสถานการณ์ไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ขึ้นได้เหตุหรือภาวการณ์อันทำให้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

- (1) เหตุอันเกิดจากฝ่ายลูกหนี้
- (2) เหตุอันเกิดจากปัจจัยภายนอก
- (3) เหตุอันเกิดจากฝ่ายเจ้าหนี้
- (1) เหตุอันเกิดจากฝ่ายลูกหนี้

การไม่ชำระหนี้ที่มีผลมาจากฝ่ายลูกหนี้นั้น คณะผู้วิจัยมุ่งหมายที่จะพิจารณาถึงสาเหตุของการไม่สามารถชำระหนี้เฉพาะเหตุที่เกิดจากการกระทำทางฝ่ายลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งอาจแยกได้ ดังนี้

การบริหารกิจการผิดพลาดโดยแท้ ซึ่งเป็นความผิดพลาดที่ลูกหนี้มิได้ตั้งใจหรือ ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด การกระทำของลูกหนี้เช่นนี้มิได้เกิดจากเหตุปัจจัยภายนอกใด ๆ ทั้งสิ้น หากจะกล่าวว่าเป็นความบกพร่องผิดพลาดซึ่งลูกหนี้มีอาจคาดคะเนได้ล่วงหน้าและลูกหนี้เองก็มีได้ ประสงค์จะให้เกิดผลเช่นนั้นด้วย อาทิเช่น ในสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่ดำเนินไปอย่างปกติ ลูกหนี้ก็กลับบริหารงานบกพร่องจนกิจการขาดทุนอย่างมากและไม่อาจชำระหนี้คืนได้ในที่สุด⁸¹

การบริหารกิจการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นการกระทำที่ลูกหนี้ มิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอเพียงผู้ประกอบการในสถานะเช่นเดียวกับลูกหนี้ควรจะ ได้ใช้ อาทิเช่น การนำเงินกู้หรือสินเชื่อระยะสั้นไปใช้ในการลงทุนทรัพย์สินถาวร หรือนำไปเก็งกำไร ในทรัพย์สินอื่น หรือนำไปชำระหนี้เดิม หรือนำไปใช้ส่วนตัว หรือให้กู้ยืมแก่บุคคลอื่นเป็นต้น กู้เงินไปใช้ผิดลักษณะหรือผิดวัตถุประสงค์จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ เช่น การที่ ลูกหนี้มีเจตนาโดยจงใจที่จะไม่ชำระหนี้แม้จะมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน กรณีเช่นนี้นี้มักจะเกิดมากในภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำ เช่นระหว่างช่วงเวลาที่ผ่านมาซึ่งมี การปรับโครงสร้างหนี้เป็นจำนวนมาก เมื่อมีลูกหนี้บางรายเข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้จน ได้รับการผ่อนปรนจากเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้บางรายซึ่งมิได้มีปัญหาจนต้องปรับโครงสร้างหนี้แต่ เห็นว่าการที่ตนมีสถานะปกติและชำระหนี้ต่อไปตามปกติกลับไม่ได้รับการผ่อนปรนใด ๆ จาก เจ้าหนี้ จึงเจตนากระทำให้ตนเป็นหนี้ที่มีปัญหาของเจ้าหนี้เพื่อหวังที่จะได้รับการผ่อนปรนจาก เจ้าหนี้เล็กเช่นลูกหนี้รายอื่นที่มีปัญหาบ้าง⁸²

⁸¹ แม้อาจจะเรียกได้ว่า ลูกหนี้กลุ่มนี้มีลักษณะเป็นการไม่ชำระหนี้โดยสุจริต แต่พึงเข้าใจด้วยว่า เหตุเช่นนี้มีมิใช่ข้อแก้ตัวของลูกหนี้ที่รับฟังได้ตามกฎหมาย.

⁸² ลูกหนี้เหล่านี้ถูกเรียกขานว่า strategic NPLs และน่าจะเรียกว่าลูกหนี้มีเจตนาไม่สุจริตในการไม่ชำระ หนี้ได้.

(2) เหตุอันเกิดจากปัจจัยภายนอก

เหตุที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เพราะปัจจัยภายนอกที่อยู่นอกเหนือความควบคุมของลูกหนี้ (ซึ่งทำให้บุคคลอื่น ๆ ในสถานะเดียวกับลูกหนี้ก็ได้รับผลทำนองเดียวกับที่ลูกหนี้ได้รับ) อาทิเช่น ภาวะเศรษฐกิจโดยรวมตกต่ำที่มีผลกระทบในวงกว้างช่วงหลัง พ.ศ. 2540 หรือเกิดสภาวะการถดถอยในกลุ่มธุรกิจการค้าบริการอุตสาหกรรมซึ่งลูกหนี้สังกัดอยู่ หรือที่ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจในลักษณะพึ่งพาหรือเกี่ยวพันอยู่อย่างมีนัยสำคัญ จนเกิดผลกระทบต่อการดำเนินการของลูกหนี้ หรือในกรณีของเจ้าหนี้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัยหรือสินเชื่อเพื่อการบริโภคซึ่งอาศัยรายได้ของลูกหนี้เป็นหลักในการรับชำระหนี้คืน หากเกิดเหตุการณ์ลูกหนี้ถูกเลิกจ้างโดยมิใช่ความผิดของลูกหนี้ ก็จะกระทบเจ้าหนี้ดังกล่าวต่อไปอีก เป็นต้น

(3) เหตุอันเกิดจากฝ่ายเจ้าหนี้

นอกจากเหตุที่ก่อให้เกิดสภาพการไม่สามารถชำระหนี้อันเกิดจากตัวลูกหนี้เองหรือปัจจัยภายนอกที่อยู่เหนือความควบคุมแล้ว คณะผู้วิจัยยังเชื่อว่ามีเหตุหรือสภาวะการไม่ชำระหนี้ที่มีผลมาจากฝ่ายเจ้าหนี้อยู่บ้างตามสมควร ดังต่อไปนี้

การพิจารณาให้สินเชื่อ กระบวนการที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องขาดมาตรฐานหรือประสิทธิภาพที่เพียงพอในการประเมินความเสี่ยงของสินเชื่อ อันหมายถึงปัญหาที่เจ้าหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้นตั้งแต่ในชั้นก่อนหน้านั้นเอง

การบริหารสินเชื่อที่ขาดการติดตามดูแล กล่าวคือ ไม่ว่าทางฝ่ายเจ้าหนี้จะมีมาตรฐานการให้สินเชื่อ เกณฑ์การประเมินความเสี่ยงการไม่ชำระหนี้ กระบวนการพิจารณาคัดสรรลูกหนี้ ตลอดจนการจัดเตรียมเอกสารหลักฐานที่มีความสมบูรณ์รอบด้านเพียงไรก็ตาม หากหลังจากได้มีการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ไปแล้วแต่ไม่มีการติดตามดูแลสินเชื่อหรือลูกหนี้อย่างเพียงพอและต่อเนื่อง อาจทำให้เกิดสภาวะการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นได้เช่นกัน เพราะการติดตามดูแลอย่างต่อเนื่องนั้น อย่างน้อยที่สุดจะทำให้ฝ่ายเจ้าหนี้ได้รับทราบข้อมูลทั้งหลายเกี่ยวกับตัวลูกหนี้อย่างทันกาลและเป็นปัจจุบันนอกเหนือไปจากการรอรับทราบผลการดำเนินการของกิจการลูกหนี้หรือลักษณะของการนำสินเชื่อไปใช้ในตอนปลายปี ซึ่งหากลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน ก็จะทำให้การแก้ไขช่วยเหลือไม่ว่าจะเป็นการหาหนทางผ่อนปรนการชำระหนี้ การให้ลูกหนี้จัดหาหลักประกันเพิ่มเติม หรือแม้กระทั่งการสนับสนุนให้สินเชื่อเพิ่มเติม ทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันการณ์ อันจะช่วยไม่ให้สินเชื่อนั้นมีปัญหาร้ายแรงจนกลายเป็นหนี้เสียในภายหลัง ซึ่งท้ายที่สุดก็จะเป็นผลเสียแก่เจ้าหนี้เอง

สภาวะการแข่งขันในแวดวงธุรกิจของเจ้าหนี้ นอกจากเหตุสองประการดังกล่าวข้างต้น อันเป็นเหตุที่เกิดในชั้นก่อนหนี้และการติดตามดูแลหลังจากก่อนหนี้ในภาวะปกติ ยังมีกรณีที่มีเหตุมา

จากสภาพแวดล้อมทางธุรกิจของฝ่ายเจ้าหนี้ที่มีแข่งขันอย่างสูง (สภาพการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นในช่วงการเปิดเสรีกิจการวิเทศธุรกิจ จนเป็นผลให้เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำจากต่างประเทศเข้าสู่ประเทศไทยอย่างรวดเร็วเป็นจำนวนมาก ทำให้บรรดาสถาบันการเงินมีการแข่งขันกันอย่างมากในการให้สินเชื่อ)ซึ่งจะมีผลกระทบทางอ้อมต่อการพิจารณาและการบริหารสินเชื่อเป็นอย่างมาก ทั้งในเรื่องของการเร่งรัดให้ดำเนินการปล่อยสินเชื่อให้เพิ่มขึ้นทั้งจำนวนลูกค้าและปริมาณของสินเชื่อ การเลือกวิธีการพิจารณาและบริหารสินเชื่อในลักษณะเอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้มากขึ้นไม่ว่าจะเป็นการลดดอกเบี้ยการให้วงเงินที่สูงขึ้น การผ่อนปรนเรื่องเกณฑ์ความเสี่ยง การบิดเบือนการประเมินราคาหลักทรัพย์เพื่อเพิ่มวงเงินสินเชื่อรายหนึ่ง ๆ ฯลฯ ซึ่งเจ้าหนี้จะนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการแข่งขันลูกค้าเป็นสำคัญนอกจากนี้ ในบางครั้งนโยบายเกี่ยวกับการให้สินเชื่อของสถาบันการเงิน ซึ่งอาจจะมาจากฝ่ายการเมืองโดยตรง หรือผ่านมาทางฝ่ายข้าราชการประจำ หรือเป็นนโยบายจากหน่วยงานกำกับดูแลสถาบันการเงิน ก็มีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติงานให้สินเชื่อของสถาบันการเงินในลักษณะทำนองเดียวกับผลจากสภาพแวดล้อมทางธุรกิจด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่นโยบายนั้น ๆ มีลักษณะทางการเมืองสูง⁸³ ดังเช่นการขอความร่วมมือจากสถาบันการเงินให้จัดสรรสินเชื่อแก่ภาคเศรษฐกิจ หรือกลุ่มลูกค้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดเป็นพิเศษ เพื่อหวังผลทางการเมืองในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ก็จะมีผลทำให้การพิจารณาให้สินเชื่อและการบริหารสินเชื่อจะเป็นไปโดยผ่อนปรนมากกว่าปกติ เป็นต้น

2.8.3 ทฤษฎี หลักการกระบวนการที่เป็นทางการเพื่อการแก้ไขการไม่สามารถชำระหนี้⁸⁴

ในท้ายที่สุดเมื่อเกิดสภาพการณ์ของการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้นอกรีตมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้⁸⁵ ซึ่งในการดำเนินคดีของเจ้าหนี้ในชั้นศาลอันเป็นการบังคับตามสิทธิทางสารบัญญัติที่ตนมีอยู่นั้น ศาลจะได้พิจารณาบรรดาหลักฐานต่าง ๆ ตามที่เจ้าหนี้กล่าวอ้าง ตลอดจนคำให้การและหลักฐานต่าง ๆ จากฝ่ายลูกหนี้ประกอบกัน เมื่อได้ความจริงว่าลูกหนี้เป็นหนี้อยู่จริงและยังมิได้ปฏิบัติตามชำระหนี้อยู่เพียงไร⁸⁶ ศาลก็จะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ นั้น โดยจะมีการออกคำสั่งบังคับให้

⁸³ มิได้เป็นไปเพื่อกระจายความเติบโตในทุกภาคเศรษฐกิจ หรือเพื่อความมั่นคงทางการเงินการคลังของประเทศ.

⁸⁴ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 19-23). เล่มเดิม.

⁸⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55.

⁸⁶ ปัจจุบันได้มีการแก้ไขกระบวนการพิจารณาคดีในส่วนนี้ให้มีความคล่องตัว รวดเร็วมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น โดยการกำหนดให้มีวิธีพิจารณาคดีขึ้นเป็นพิเศษสำหรับคดีที่มีประเด็นไม่ยุ่งยากซับซ้อน อาทิ เช่นเป็นคดีที่มีความชัดเจนแน่นอนในเรื่องมูลหนี้ (ทั้งจำนวนเงินที่แน่นอนและมีเอกสารหลักฐานที่สมบูรณ์

ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งมีรากฐานจากวัตถุแห่งหนี้ที่มีอยู่ในระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้นั่นเอง หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับที่ศาลได้ออกเป็นคำสั่งแล้ว ขั้นตอนต่อไปเจ้าหนี้ก็จะขอให้ศาลออกหมายบังคับเพื่อดำเนินการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ของตนต่อไป

ในกระบวนการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ด้วยการฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการส่วนซึ่งมีนัยสำคัญต่อการได้รับชำระหนี้คืนจากการปล่อยสินเชื่อออกไปย่อมได้แก่กระบวนการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สิน เพราะหากลูกหนี้อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้แล้วเมื่อศาลได้ออกคำสั่งให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ลูกหนี้ออมดำเนินการปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ แต่หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กระบวนการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ออมเป็นหนทางสุดท้ายของโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้คืนของฝ่ายเจ้าหนี้⁸⁷

แม้ว่าในขั้นก่อนหรือในขั้นตอนของการพิจารณาให้สินเชื่อ การให้ค้ำนำหนักของกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือหลักประกันใด ๆ ที่ลูกหนี้เสนอมักจะถูกเน้นอยู่เสมอว่ามีความสำคัญน้อยกว่าการพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้คืนก็ตาม แต่ในทางกฎหมายแล้วกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะมีสถานะเป็นหลักประกันการชำระหนี้อย่างทั่วไปและสิ้นเชิงแก่เจ้าหนี้ ซึ่งคำว่า “ทั่วไป” นั้นมีความหมายว่าทรัพย์สินทั้งหมดทุกอย่างที่เป็นของลูกหนี้⁸⁸ ย่อมอาจถูกนำมาขายเพื่อนำเงินไปชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่เจ้าหนี้ และคำว่า “สิ้นเชิง” ย่อมมีความหมายว่าตราบใดที่ยังได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนเจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิที่จะเรียกให้นำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้ ดังนี้ หากท้ายที่สุดลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว กองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเป็นทางออกสุดท้ายของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้คืน การประเมินสถานะและการติดตามดูแลสถานะทางทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างต่อเนื่องและทันการณ์จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีสัญญาณแห่งอันตรายหรือความเสี่ยงกับการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้น ซึ่งหากมีการดำเนินการใด ๆ

บังคับได้อย่างชัดเจน)เพื่อให้กระบวนการพิจารณาขึ้นศาลเสร็จสิ้นไปรวดเร็ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 196.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214.

⁸⁸ เว้นแต่ทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้ที่จะถูกจำกัด โดยกฎหมายไม่ให้อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี เพื่อประโยชน์ในการดำรงชีพพื้นฐานและการประกอบอาชีพการงานของลูกหนี้ ซึ่งจะถูกจำกัด โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(มาตรา 286) และบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษบางฉบับ อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม เป็นต้น.

ของลูกหนี้กับกองทรัพย์สินนั้น ๆ ฝ่ายเจ้าหนี้จะได้ใช้กลไกทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองกองทรัพย์สินดังกล่าวได้อย่างทันท่วงที่⁸⁹

อนึ่ง สำหรับผู้ค้าประกันซึ่งเป็นการประกันหนี้ด้วยบุคคลนั้น ในทางกฎหมายถือได้ว่าเป็นลูกหนี้คนหนึ่งของเจ้าหนี้เช่นกัน แม้จะเป็นเพียงลูกหนี้ในหนี้อุปกรรมและหนี้ลำดับรองก็ตาม ดังนี้ในการพิจารณาว่าจะรับบุคคลใดเข้าเป็นผู้ค้าประกันหรือไม่ เพียงไร การพิจารณาถึงกองทรัพย์สินของผู้ค้าประกันก็ต้องถือว่ามีความสำคัญไม่น้อยเช่นกัน มิใช่พิจารณาให้น้ำหนักแก่ตำแหน่งหน้าที่การงานหรือฐานะทางสังคมหรือความมีชื่อเสียงในสังคมของผู้ค้าประกันจนเกินเลยหรือมิใช่เพียงให้มีการประกันหนี้ด้วยบุคคลเสริมเข้ามาให้ครบถ้วนสำหรับการสอบทานสินเชื่อเท่านั้นเอง

อย่างไรก็ดี สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมานี้ เป็นสิทธิที่จัดขึ้นมิขึ้นไว้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนที่เป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้รายหนึ่ง ๆ มิได้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด โดยเฉพาะเจาะจง หากหนี้รายใดเข้าเงื่อนไขที่จะบังคับได้ตามสิทธิของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง⁹⁰ เจ้าหนี้รายนั้น ๆ ก็จะมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะขอให้ศาลนำทรัพย์สินใด ๆ ของลูกหนี้ออกขายเพื่อนำมาชำระหนี้แก่ตนเองได้โดยมิพักต้องคำนึงถึงเจ้าหนี้รายอื่นว่า เมื่อตนได้รับชำระหนี้ไปแล้ว กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เหลืออยู่จะเพียงพอจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายอื่นหรือไม่ เพียงไร อันเป็นไปตามหลัก first come first serve หาก ณ เวลาที่มีการยึดทรัพย์สินเพื่อนำออกขายทอดตลาดนั้น ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้เพียงรายเดียว หรือไม่เพียงพอแม้จะชำระหนี้แก่รายที่ขอยึดทรัพย์สินก็ตาม เจ้าหนี้รายอื่นซึ่งสิทธิของตนยังไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมาย จะมากล่าวอ้างใด ๆ ว่าเป็นที่เสื่อมเสียแก่เจ้าหนี้ผู้นำยึดไม่ได้⁹¹ ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่เจ้าหนี้ดำเนินการฟ้องคดีและบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นการฟ้องเพื่อขอให้บังคับสิทธิของตนเองโดยเฉพาะเจาะจง มิได้เป็นไปเพื่อมีวัตถุประสงค์ที่จะดูแลบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อการชำระหนี้แก่ภาระหนี้สินที่ลูกหนี้อยู่ทั้งหมดแต่อย่างใด

⁸⁹ กลไกดังกล่าวได้แก่การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และการเพิกถอนการถือผล ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233-240.

⁹⁰ โดยทั่วไปย่อมได้แก่ การไม่ชำระหนี้ตามกรอบของเวลาหรือการผิดนัด การไม่ชำระหนี้ให้ครบถ้วนหรือถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ และการไม่ชำระหนี้เพราะเหตุการณชำระหนี้พ้นวิสัยที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ.

⁹¹ เว้นเสียแต่เป็นกรณีเจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นที่ถึงกำหนดชำระแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะขอเข้ามาเฉลี่ยทรัพย์สินที่ยึดตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 290.

จากผลแห่งการเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิอย่างเสมอภาคต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในสถานการณ์ที่ลูกหนี้ก่อนนี้ไว้ต่อเจ้าหนี้หลายรายและลูกหนี้มีทรัพย์สินในจำนวนที่ไม่เพียงพอต่อการจัดสรรชำระหนี้ให้ได้แก่หนี้ทุกรายแล้ว จึงมีความเป็นไปได้หรือความเสี่ยงที่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะหากเป็นไปได้ตามหลักไครมา ก่อนได้ก่อน สิทธิของเจ้าหนี้รายใดบังคับได้ก่อน ก็จะมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ดีกว่าเจ้าหนี้รายที่จะบังคับได้ภายหลังอันเป็นผลธรรมดา การสร้างกลไกของระบบการประกันหนี้ไม่ว่าด้วยบุคคลหรือทรัพย์สินจึงเกิดขึ้นมาเพื่อลดความเสี่ยงที่กล่าวมาข้างต้นนี้

ในสภาพการณ์ของการเป็นเจ้าหนี้ที่มีการประกันด้วยบุคคลนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว บ้างว่าเป็นการนำเอากองทรัพย์สินอีกกองหนึ่งเข้ามาเป็นทางเลือกให้กับเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ของตน ดังนั้นหากเปรียบเทียบกับสภาพการเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีการค้าประกัน อธิบายได้ว่า สิทธิของตนที่มีต่อลูกหนี้และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้เปลี่ยนไปแม้แต่น้อย คนยังคงมีสิทธิตามมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับเจ้าหนี้รายอื่นของลูกหนี้คนเดียวกัน เพียงแต่การมีค้าประกันเพิ่มเข้ามาช่วยทำให้ตนไม่ต้องรอคอยไปเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ เพราะตนยังคงมีโอกาสได้รับชำระหนี้ในมูลหนี้เดียวกันของตนจากกองทรัพย์สินอีกกองหนึ่งซึ่งเป็นของผู้ค้าประกันด้วย โดยการเรียกร้องหรือฟ้องผู้ค้าประกันเป็นคดีแพ่งทั่ว ๆ ไปให้ชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

อย่างไรก็ดี หากเจ้าหนี้ที่มีการค้าประกันไม่ตรวจสอบสถานะทางทรัพย์สินของผู้ค้าประกันให้รอบคอบและรัดกุมให้ดี ตลอดจนไม่ติดตามดูแลสถานะทางทรัพย์สินของผู้ค้าประกันอย่างต่อเนื่องแล้ว อาจจะพบในภายหลังว่าผู้ค้าประกันมีหนี้ต่อเจ้าหนี้รายอื่นทั้งในฐานะลูกหนี้ชั้นต้นหรือลูกหนี้ลำดับรองในอีกหลาย ๆ มูลหนี้ จนตนอาจไม่ได้รับชำระหนี้เลยก็เป็นไปได้เช่นกัน

แต่สำหรับในกรณีของการเป็นเจ้าหนี้ที่มีการประกันด้วยทรัพย์สิน จะมีความแตกต่างออกไปจากการค้าประกันด้วยบุคคลอย่างค่อนข้างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินของตนเองเป็นหลักประกัน หรือมีบุคคลภายนอกเป็นผู้นำทรัพย์สินเข้ามาเป็นหลักประกัน สำหรับกรณีที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินของตนเองมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้น จะมีลักษณะเสมือนเป็นการแยกทรัพย์สินนั้น ๆ ออกมาเฉพาะเจาะจงจากทรัพย์สินอื่นในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ผู้รับซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกัน จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นได้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าหนี้รายอื่น ๆ จะมีสิทธิก็เพียงส่วนที่เหลือหลังจากที่ได้จัดสรรให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแล้วเท่านั้น และหากบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันได้ไม่พอชำระหนี้ทั้งหมด เจ้าหนี้ยังคงมี

สิทธิไปบังคับเอากับทรัพย์สินอื่นได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ของตนครบถ้วน⁹² ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้อื่น ๆ ที่มีต่อลูกหนี้คนเดียวกัน เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ที่คิดว่าจะเห็นได้ค่อนข้างชัดเจน

ส่วนกรณีสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้ นอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เท่าเทียมกับเจ้าหนี้อื่น ๆ ยังมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้น ๆ ก่อนเจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้นำทรัพย์สินมาเป็นประกันในทำนองเดียวกัน เพียงแต่หากได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้น ๆ ไม่เพียงพอชำระหนี้แล้วเจ้าหนี้จะไปบังคับเอากับทรัพย์สินอื่น ๆ ของบุคคลผู้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันอีกไม่ได้ เพราะบุคคลภายนอกเพียงแต่นำทรัพย์สินของตนเองมาเป็นประกันการชำระหนี้ มิได้ผูกพันก่อนบุคคลสิทธิให้แก่เจ้าหนี้ที่จะมาใช้สิทธิตามมาตรา 214 ได้อีกต่อไป

สำหรับกลไกในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้น เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิกระทำได้ทั้งในรูปของการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินโดยตรง⁹³ และการขอถอนส่วนในสิทธิของตนเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้ (ในลูกหนี้รายเดียวกัน) ตามคำพิพากษาอันนำยึดทรัพย์สินที่เป็นประกันเพื่อออกขายทอดตลาดแล้ว⁹⁴

นอกเหนือไปจากสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้อื่นแล้วเจ้าหนี้ผู้มีส่วนประกันด้วยทรัพย์สินยังได้รับการคุ้มครองสิทธิเช่นว่านี้ของตนในกรณีที่ลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายอีกด้วย⁹⁵

⁹² ในกรณีของการจำนำ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767 และในกรณีของจำนอง จะต้องปรากฏว่าเป็นการทำสัญญาจำนองที่มีข้อตกลงพิเศษยกเว้นผลบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ด้วย.

⁹³ กรณีของการจำนองผู้รับจำนองต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อบังคับจำนองภายหลังที่ได้มีการบอกกล่าวบังคับจำนองตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ส่วนกรณีของการจำนำนั้น ภายหลังที่ได้มีการบอกกล่าวบังคับจำนำ ผู้รับจำนำสามารถนำทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดได้ด้วยตนเอง มิต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729 และมาตรา 764.

⁹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 289.

⁹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542. มาตรา 95-96.

บทที่ 3

แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย ต่างประเทศและตามกฎหมายประเทศไทย

บทนี้เป็นการนำเสนอแนวทางตามกฎหมายในคดีล้มละลายของระหว่างประเทศ คือ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) แนวทางตามกฎหมายในล้มละลายของต่างประเทศ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี คือ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส แนวทางตามกฎหมายในคดีล้มละลายของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่าง ข้อดีข้อเสียของกฎหมายในคดีล้มละลายของแต่ละประเทศ เพื่อค้นหามทกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับคดีล้มละลายในประเทศไทย

3.1 แนวทางกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency law) ได้ถูกจัดทำเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการรับเอาข้อบัญญัติเรื่องการล้มละลายของบริษัทไปใช้บังคับ คณะกรรมการจึงได้มอบหมายให้คณะทำงานที่ V (กฎหมายล้มละลาย) (Working Group V - Insolvency law) ดำเนินการจัดเตรียมรายละเอียด วัตถุประสงค์หลักและสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลาย ระบบการดำเนินการระหว่างเจ้าหนี้-ลูกหนี้ ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของกฎหมายล้มละลายได้ง่าย รวมถึงการหารือถึงวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกที่เป็นไปได้ และผลดีผลเสียของวิธีการดังกล่าว¹

¹ บันทึกการประชุมอย่างเป็นทางการของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติครั้งที่ 55, ภาคผนวกที่ 17 (A/55/17) ข้อที่ 400-409.

สำหรับกรอบในการศึกษานั้น จะศึกษาถึงแนวทางหลักเกณฑ์ของกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ ตาม UNCITRAL ซึ่งมีสาระสำคัญที่จะกล่าวดังต่อไปนี้²

ลักษณะสำคัญของเกณฑ์ในการเริ่มคดีคือ

1. เป็นเกณฑ์ที่มีความแน่นอนชัดเจนและมีความโปร่งใส
2. เป็นเกณฑ์ที่สามารถนำไปใช้พิจารณาพิสูจน์ได้อย่างรวดเร็วทันการณที่มีประสิทธิภาพและมีค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงจนเกินควร
3. มีกลไกที่จะป้องกันไม่ให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องบิดเบือนโดยอาศัยเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนในทางที่ไม่สมควร

ทั้งนี้ โดยแยกระหว่างเกณฑ์การเริ่มคดีโดยเจ้าหนี้กับลูกหนี้ไว้ต่างกัน กล่าวคือ กรณีลูกหนี้เป็นฝ่ายเริ่มคดี ลูกหนี้จะต้องแสดงข้อเท็จจริงให้เห็นอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

1. ตนไม่สามารถชำระหนี้ หรือจะไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้อย่างเป็นการทั่วไป (generally) เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ หรือ
2. มีความรับผิดชอบ (liabilities) เกินกว่ามูลค่าของสินทรัพย์ที่มีอยู่

การกำหนด “การไม่สามารถชำระหนี้” ของลูกหนี้ขึ้นเป็นเกณฑ์นั้นอาจจะต้องมีการกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ด้วยว่า หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้รายหนึ่งหรือเกินกว่านั้น โดยที่หนี้ดังกล่าวสามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ตกอยู่ในระหว่างการพิพาทโต้แย้งหรืออาจถูกหักกลบลบหนี้โดยสิทธิที่มีมูลค่าที่เท่ากันหรือมากกว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ นอกไปจากนี้ ควรที่จะได้มีการกำหนดให้ชัดเจนลงไปด้วยว่า ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้เริ่มคดีนั้นจะให้ผลเป็นการเริ่มคดีโดยทันที หรือจะให้ศาลเข้ามาพิจารณาทบทวนก่อนว่าข้อเท็จจริงที่ลูกหนี้กล่าวอ้างเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากพบว่าเป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนด จึงจะมีผลเป็นการเริ่มคดี แต่หากไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนด หรือมีการบิดเบือนใช้สิทธิเริ่มคดีโดยไม่สมควรให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับคำขอเริ่มคดีนั้น

กรณีเจ้าหนี้เป็นฝ่ายเริ่มคดี เจ้าหนี้จะต้องแสดงได้ว่ามีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้เกิดขึ้น

1. ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างเป็นการทั่วไป (generally) เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ หรือ

² จาก ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 202-206), โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547, กรุงเทพฯ: สถาบันกรมพัฒนาเศรษฐกิจ.

2. ลูกหนี้มีความรับผิดชอบ (liabilities) เกินกว่ามูลค่าของสินทรัพย์ที่มีอยู่ นอกจากนี้ การที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายเริ่มคดีแสดงให้เห็นว่ามีลักษณะเป็นการเริ่มคดีโดยที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจ (involuntary proceeding) ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดขั้นตอนที่สำคัญดังต่อไปนี้เป็นการเพิ่มเติมอีกด้วย

3. ให้มีการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงการขอเริ่มคดีโดยเจ้าหนี้ในทันที โดยกฎหมายจะต้องกำหนดกระบวนการดังกล่าวนี้ให้ชัดเจนทั้งวิธีการส่งคำบอกกล่าวและเนื้อหาของคำบอกกล่าวนั้นด้วย

4. ลูกหนี้จะต้องได้รับโอกาสในการแก้ต่างข้อกล่าวอ้างของเจ้าหนี้

5. ศาลจะเข้ามาพิจารณาว่าข้อกล่าวอ้างของเจ้าหนี้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หากพบว่าเป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนด จึงจะมีผลเป็นการเริ่มคดีแต่หากไม่เป็นไปตามเกณฑ์ที่กำหนด หรือมีการบิดเบือนใช้สิทธิเริ่มคดีที่ไม่สมควร ให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับคำขอเริ่มคดีนั้น

ในการพิจารณากำหนดเกณฑ์เริ่มคดีตามแนวทางการจัดทำกฎหมายของ UNCITRAL ดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่ามิได้เป็นการกำหนดเลือกกลงไปชัดเจนว่าจะใช้แนวทางของ cash flow test หรือ balance sheet test อันใดอันหนึ่งลงไปชัดเจน โดยได้มีการอธิบายหรือให้ข้อสังเกตไว้เป็นที่น่าสนใจพอสมควร จึงจะขอนำมาเสนอดังต่อไปนี้คือ

เกณฑ์ที่จะกำหนดขึ้นจะต้องสนับสนุนหรือส่งเสริมให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินเข้าสู่กระบวนการอย่างสมัครใจ

เกณฑ์เช่นว่านี้จะต้องมีความยืดหยุ่นที่จะใช้ได้ทั้งกับกระบวนการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินและกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ หรือเอื้ออำนวยแก่การสลับจากกระบวนการหนึ่งไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งได้

เกณฑ์ที่วางเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการสูงหรือยากเกินไป จะมีผลทำให้การแก้ไขปัญหาลูกหนี้ล่าช้าไปจนเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้

Cash flow test เป็นกลไกที่ถูกสร้างขึ้นให้การเริ่มคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ ลดความเสี่ยงในการที่ลูกหนี้อาจจะโอนจำหน่ายทรัพย์สินออกไป และป้องกันการแก่งแย่งเข้าบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายในภาพรวมแก่เจ้าหนี้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด แต่การใช้ cash flow test เป็นเกณฑ์เริ่มคดีจะต้องระมัดระวังกับการไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ที่มีลักษณะเป็นการชั่วคราวด้วย เพราะในปัจจุบันที่มีสภาพการแข่งขันกันอย่างมากในภาคธุรกิจอาจมีกรณีที่ธุรกิจจะต้องดำเนินการที่มีผลทำให้ผลกำไรลดลงหรือขาดทุนบ้างเพื่อให้สามารถแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็น

บางครั้งบางคราว จึงควรที่จะต้องมีแนวทางให้การใช้เกณฑ์นี้ได้อย่างเหมาะสม เพื่อหลีกเลี่ยงการที่จะต้องนำลูกหนี้เข้าสู่กลไกของกฎหมายล้มละลายเร็วเกินไปด้วย

Balance Sheet Test เป็นกลไกที่อิงอยู่กับข้อมูลภายใต้การดูแลของลูกหนี้ การที่เจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นจะเข้าถึงข้อมูลเช่นว่านี้เพื่อทราบถึงสภาพการณ์ทางการเงินที่แท้จริงของลูกหนี้จึงเป็นไปได้ค่อนข้างยากยาก และอาจจะต้องใช้เวลานานจนสภาพการณ์ของลูกหนี้ลดต่ำลงจนเป็นผลเสียแก่ทุกฝ่ายในที่สุด

การประเมินมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ใช่เรื่องที่จะกระทำได้ง่าย เนื่องจากมีประเด็นปัญหาทางบัญชีเกี่ยวกับการตีมูลค่าสินทรัพย์ของลูกหนี้ว่าจะต้องเป็นราคาที่จะสะท้อนมูลค่าตลาดที่ถูกต้องแท้จริงและเป็นธรรม (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นสินทรัพย์ประเภทที่ไม่มีราคาตลาดหรือตลาดยังไม่พัฒนาเพียงพอที่จะกำหนดราคาให้อ้างอิง) นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของงบการเงินของลูกหนี้ที่จะนำมาใช้พิจารณาว่าลูกหนี้มีหนี้สินที่ต้องรับผิดชอบเกินกว่าสินทรัพย์หรือไม่ นอกจากนี้ การประเมินมูลค่าสินทรัพย์และหนี้สินความรับผิดชอบของลูกหนี้เป็นงานที่ยากควรจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบสมุดบัญชี การบันทึกรายการข้อมูลทางการเงินซึ่งหากลูกหนี้ดำเนินการในเรื่องเหล่านี้อย่างไม่ถูกต้องเหมาะสมบรรณตามมาตรฐานที่กำหนดแล้ว การดำเนินการเหล่านี้ก็จะกินเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก จนอาจเกิดผลกระทบล่าช้าในการแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ได้ในท้ายที่สุด การใช้ balance sheet test เป็นเกณฑ์อย่างเดียวในการเริ่มคดีจึงไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง เว้นเสียแต่จะนำไปใช้ร่วมกับเกณฑ์อื่นในฐานะที่เป็นเกณฑ์เสริมเพื่อกำหนดความไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของหนี้หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

ในบางระบบกฎหมายมีการกำหนดให้ใช้สองเกณฑ์ร่วมกัน โดยกำหนดว่าลูกหนี้จะต้องหยุดชำระหนี้และลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินมากเกินไป (overindebtedness) ซึ่งพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระได้เพราะเหตุที่มีหนี้สินเกินกว่าสินทรัพย์นั่นเอง วิธีการเช่นนี้จะมีประโยชน์ในกรณีที่เจ้าหนี้ขาดข้อมูลในการพิสูจน์ถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เป็นการทั่วไปและทำให้การมองสถานการณ์ทางการเงินของลูกหนี้ในภาพรวมทั้งขณะนี้ปัจจุบันและในอนาคตได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้น หากจะมีการกำหนดเกณฑ์การเริ่มคดีโดยใช้เกณฑ์เพียงอย่างเดียว ซึ่งจะมีข้อได้เปรียบตรงความง่ายในการปรับใช้ ก็ควรที่จะเลือกใช้ cash flow test มากกว่าที่จะเลือกใช้ balance sheet test แต่ก็สามารถที่จะใช้สองเกณฑ์ประกอบกันได้ โดยกำหนดให้เลือกว่าหากเข้าเกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่ง ก็สามารถที่จะให้มีการเริ่มคดีได้

3.2 แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในต่างประเทศ

3.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) เป็นกฎหมายซึ่งพัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษา ผ่านทางการตัดสินคดีความของศาล และศาลชั้นอุทธรณ์อื่น ๆ มากกว่าผ่านทางพระราชบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการดำเนินการของฝ่ายบริหาร “ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์” เป็นระบบกฎหมายซึ่งให้น้ำหนักในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นอย่างมาก บนแนวคิดซึ่งเชื่อว่าจะเป็น การอยู่ดีธรรมหากตัดสินดำเนินคดีต่อข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันในโอกาสที่ต่างกัน ทำให้การตัดสินคดีตาม “คอมมอนลอว์” ผู้มั่งคั่งตัดสินคดีในอนาคตตามไปด้วย ในกรณีนี้มีกลุ่มผู้ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายดังกล่าว ศาลคอมมอนลอว์ที่เหมาะสมที่สุดจะตรวจสอบการตัดสินคดีที่ผ่านมาของศาลที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน หากข้อพิพาทที่คล้ายคลึงกันได้รับการแก้ไขแล้วในอดีต ศาลจะถูกผูกมัดให้ตัดสินคดีตามการให้เหตุผลซึ่งใช้ในการตัดสินคดีครั้งก่อน ๆ อย่างไรก็ตาม หากศาลพบว่าข้อพิพาทในปัจจุบันมีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับการตัดสินคดีในอดีตทั้งหมด ผู้พิพากษาจะมีอำนาจและหน้าที่ที่จะสร้างกฎหมายโดยการริเริ่มเป็นแบบอย่าง ภายหลังจากนั้น การตัดสินคดีครั้ง นี้จะเป็นตัวอย่างแก่การตัดสินคดีครั้งต่อไป ซึ่งศาลในอนาคตจะต้องยึดมั่น จะเห็นได้ว่าเป็นระบบที่ใช้กันในเครือจักรภพอังกฤษและในสหรัฐอเมริกา โดยจะใช้คำพิพากษาที่ศาลเคยวางหลักไว้แล้วเป็นหลักในการพิจารณา ระบบนี้มีกฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ระบบกฎหมายทั่วไปนี้ จะให้อำนาจผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายอย่างมาก จึงลดทอนความสำคัญของกฎหมายของรัฐสภาลง และจะตีความในลักษณะจำกัดเท่าที่ลายลักษณ์อักษรไว้บัญญัติเท่านั้น ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบนี้ในปัจจุบันนั้น ได้แก่ เครือจักรภพอังกฤษ, สหรัฐอเมริกา, แคนาดา, ออสเตรเลีย, นิวซีแลนด์, อินเดีย เป็นต้น

3.2.1.1 อังกฤษ³

เดิมการพิจารณาคดีล้มละลายตามกฎหมายในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 8 บัญญัติให้ชำระบัญชีล้มละลายและนำทรัพย์สินมาแบ่งกันในระหว่างเจ้าหนี้ และกำหนดให้เฉพาะพ่อค้าเท่านั้นที่จะถูกฟ้องร้องให้บุคคลล้มละลายได้ ต่อมาก็ขยายวิธีนี้ให้ใช้กับบุคคลทุกชั้นทุกประเภท ในสมัยนั้นระยะแรกของการพิจารณาคดีล้มละลาย Court of Chancery ยังไม่มีอำนาจพิจารณาเหนือคดีล้มละลาย Lord Chancellor มีแต่เพียงอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมเหนือบุคคลและทรัพย์สินของผู้ล้มละลาย โดยในการพิจารณาคณะกรรมการจะต้องร้อง

³ จาก *บทบาทของศาลในคดีล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาและการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 26-36), โดย สุภาวดี วัฒนานนท์, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ขอให้ศาล Common Law Court เป็นผู้วินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก ต่อมาในศตวรรษที่ 18 คำร้องดังกล่าวได้ยื่นตรงต่อ Lord Chancellor จึงทำให้ Lord Chancellor มีอำนาจในการพิจารณาเหนือคดีล้มละลาย แต่ระบบการดำเนินคดีและการชำระบัญชีทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายก็อยู่ในฐานะที่ไม่น่าพอใจ การดำเนินกระบวนการพิจารณาล่าช้าทั้ง ๆ ที่ความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของคดีล้มละลาย⁴ คณะกรรมการ และ Lord Chancellor ได้รับผลประโยชน์มากมาย ส่วนลูกหนี้ตกเป็นผู้ได้รับความเสียหายอย่างมาก ในขณะที่เจ้าหนี้ก็มีได้รับประโยชน์มากนัก ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1831 จึงมีการจัดตั้งศาลล้มละลายขึ้นในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ขึ้นเป็นพิเศษเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะ คือ London Court of Bankruptcy ลดภาระของ Lord Chancellor ในการพิจารณาคดีล้มละลาย ต่อมาได้มีการออก The Judicature Act 1873 ให้รวมศาลล้มละลายกลางในลอนดอนมาอยู่ในศาล High Court ในศาลนี้ได้แบ่งผู้พิพากษาออกเป็น 5 แผนก คดีล้มละลายอยู่ในแผนก Chancery⁵ จะเห็นได้ว่า การจัดองค์กรศาลเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะของอังกฤษ มีจุดประสงค์เพื่อให้คดีล้มละลายได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความสามารถ ความชำนาญโดยเฉพาะ เพื่อจะได้บริหารคดีอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษศาลจะเป็นผู้ที่มีบทบาทมากในคดี กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลอย่างใกล้ชิด ศาลมีอำนาจเต็มที่ในการวินิจฉัยทุก ๆ ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดี ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง การวินิจฉัยคำสั่งที่ Official Receiver หรือ Trustee ขอให้ออกคำสั่ง คำสั่งที่ออกไปบังคับแก่ใครหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลบุคคลนั้นจะถือว่าละเมิดอำนาจศาลซึ่งจะต้องได้รับการลงโทษ

ในรายงานของ Cork Report ที่เสนอต่อคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษระบุในส่วนของปรับปรุงโครงสร้างของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษและเวลส์ว่า เหตุผลของการปรับปรุงโครงสร้างของศาลที่พิจารณาคดีล้มละลายก็เพื่อนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดทางเศรษฐกิจค้ำค่าของการทำงานของศาล และพนักงานของศาลตามรายงานฉบับนี้มีความเห็นว่าลักษณะของคดีล้มละลายทำให้ศาลที่เข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายจะต้องมีดุลพินิจที่กว้าง เพราะบางครั้งการพิจารณาจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องราวทางธุรกิจการค้า และการวิเคราะห์ทางบัญชีธุรกิจ ดังนั้น คำวินิจฉัย หรือคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่จึงมี

⁴ From *The Law of Insolvency* (p. 20), by Ian F. Fletcher, 1990, London: Sweet & Maxwell.

⁵ จาก *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (น. 142), โดย สุนัย มโนมัยอุดม, 2527, กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์ และ Halsbury's Laws of England (4th ed) Vol.37 Practice and Procedure, p.258 ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีศาลเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะดูรายละเอียดใน *Cowans Bankruptcy Law and Practice: Practice and procedure under the new bankruptcy* (p. 1), by Dainei R. Cowans and Foe Lee, 1982, St. Paul, Minn : West Pub. Co.

เนื้อหาสำคัญเกี่ยวกับการค้า การพาณิชย์อาจกล่าวได้ว่า ศาลที่พิจารณาคดีล้มละลายมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ⁶

1. ศาลมีอำนาจในลักษณะบังคับต่อผู้ล้มละลาย พยาน และเจ้าหน้าที่ ในการไต่สวน
2. ศาลมีอำนาจในการแก้ไขยกเลิกคำสั่งของตนเอง โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวหรือไม่ และส่วนใหญ่ศาลอุทธรณ์จะไม่ค่อยเข้ามาตรวจสอบแทรกแซง
3. ลักษณะสำคัญของอำนาจศาลในการพิจารณาคดีจะมีลักษณะกิ่งอาณา ปัจจุบันในประเทศอังกฤษที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายมี 2 ประเภท ได้แก่ County Court คำร้องขอเกี่ยวกับคดีล้มละลายให้ยื่นต่อศาล County Court ในเขตที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในระหว่าง 6 เดือน ก่อนมีการยื่นคำร้อง

High Court คำร้องขอเกี่ยวกับคดีล้มละลายให้เสนอต่อศาล High Court ได้ในกรณีที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในเขต London (London insolvency district) ในเวลา 6 เดือน ก่อนที่มีการยื่นคำร้องลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาในประเทศอังกฤษและเวลส์ เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถยื่นขออนุญาตของลูกหนี้ หรือที่ประกอบธุรกิจของลูกหนี้ หรือเมื่อคำร้องเสนอโดยรัฐมนตรี หรือหน่วยงานของรัฐ แม้ประเทศอังกฤษจะไม่มีศาลล้มละลาย โดยเฉพาะแต่ในศาล High Court คดีล้มละลายจะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาแผนก Chancery ซึ่งมีความเชี่ยวชาญกับคดีที่เป็นเรื่องทางการค้าและทางธุรกิจ เพราะคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาล High Court มักเป็นคดีประเภทที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเพราะเป็นเขตเมืองหลวง นอกจากนี้ แม้ประเทศอังกฤษจะยอมให้ฟ้องหรือร้องขอเกี่ยวกับคดีล้มละลายในศาล County Court ได้ก็ตาม แต่ตาม Insolvency Rules 1986 r.7011(4) ให้อำนาจศาล High Court มีคำสั่งให้โอนกระบวนการพิจารณา จากศาล County Court มายังศาล High Court ได้ และผู้พิพากษาศาล High Court ก็ยังมีอำนาจสั่งให้โอนกระบวนการพิจารณาในเรื่องที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการรวมทรัพย์สินของผู้ล้มละลายมา เพื่อพิจารณาไปด้วยกันกับเรื่องเดิมได้ตาม Insolvency Rules 1986 r. 7.15 แสดงให้เห็นว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษต้องการให้คดีล้มละลายได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะนั่นเอง

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษฉบับแรกออกใช้ตั้งแต่ ค.ศ.1542 ชื่อว่า Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt⁷ และต่อมาประเทศอังกฤษใช้ Bankruptcy Act 1890

⁶ From *Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice* (p. 224), by Kenneth Cork, 1981, London: Her Majesty's stationary Office.

⁷ From *Cases, Problems, and Material on Bankruptcy* (p. 21), by Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson, USA.: Little, Brown & Company (Canada).

(พ.ศ. 2433) บังคับใช้⁸ ต่อมาจึงได้ถูก Bankruptcy Act 1914 ยกเลิก ในขณะที่ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติล้มละลาย รัตนโกสินทรศก 130 และใช้มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีลักษณะและกระบวนการคล้ายคลึงกับ Bankruptcy Act 1914⁹ และต่อมา Bankruptcy Act 1914 จึงได้ถูกยกเลิกโดย Insolvency Act 1986 และได้บังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

ตาม The Insolvency Act 1986 มาตรา 363 - 371 กำหนดอำนาจศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยศาลจะมีอำนาจในการกำหนด การตัดสินใจ การวินิจฉัยทุกปัญหา ไม่ว่าจะเป็นปัญหากฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีล้มละลาย การให้อำนาจมากเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษหากมีเพียง Insolvency Act 1986 ฉบับเดียวซึ่งแม้จะบัญญัติโครงสร้างให้ชัดเจนเพียงใดก็ไม่อาจทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายดำเนินไปอย่างรวดเร็วเพียงพอได้ ทั้งนี้ เพราะยังขาดรายละเอียดในการปฏิบัติ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดในรายละเอียดที่ชัดเจน สะดวก ง่าย เพื่อทำให้ผู้ปฏิบัติ และผู้เกี่ยวข้องสามารถดำเนินการไปในทางเดียวกันได้ อันจะส่งผลให้ทุกคดีในคดีล้มละลายมีวิธีการปฏิบัติเป็นไปในทางเดียวกัน ไม่เกิดการเลือกปฏิบัติ และที่สำคัญเมื่อมีรายละเอียดในการดำเนินการที่ชัดเจน ง่าย ไม่ยุ่งยากซับซ้อน ก็จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษ จึงต้องมีการตรา Insolvency Rule 1986 ออกมาเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติที่เป็นรายละเอียด ได้แก่ การกำหนดแบบ (form) ของเอกสารในคดีประเภทต่าง ๆ การยื่นเอกสารในคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้ขอจะต้อง เตรียมเอกสารอะไรบ้าง ผู้ขอต้องมีคุณสมบัติในรายละเอียดอย่างไร รายการรายละเอียดในคำร้องจะต้องระบุถึงอะไรบ้าง วิธีการพิจารณาคำร้อง คำขอต่าง ๆ ในทางปฏิบัติจะต้องทำอย่างไร ค่าใช้จ่ายเท่าไร เป็นต้น ซึ่งจะทำให้ผู้ปฏิบัติเข้าใจง่าย และที่สำคัญกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติเหล่านี้จะสอดคล้องกับแนวทางที่กำหนดไว้ใน Insolvency Act 1986 จึงจะมีผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็วและถูกต้องเหมาะสม

การเริ่มต้นคดี ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษฉบับเดิมเรียกว่า Bankruptcy Act 1914 จะมีขั้นตอนการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีลักษณะ และกระบวนการคล้ายคลึงกับ Bankruptcy Act 1914 อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ถูก

⁸ From *The Principles of Bankruptcy Law* (p. 1), by J.H. Thomson, 1972, London: HFL (PUBLISHERS).

⁹ จาก *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ* (น. 8), โดย วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, 2543, กรุงเทพฯ: หรรษา.

ยกเลิกโดย Insolvency Act 1986 ซึ่งกฎหมายใหม่ฉบับนี้ได้ตัดขั้นตอนในเรื่องการออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยกำหนดให้ไม่เพียงแต่เจ้าหนี้เท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย¹⁰ แต่ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ และศาลจะเป็นผู้พิจารณาในการสั่งล้มละลายของลูกหนี้

การยื่นคำร้องของเจ้าหนี้ที่ขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนีรายใดรายหนึ่งหรือหลายคนสามารถยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ภายใต้เงื่อนไขว่าเป็นเจ้าหนี้ที่ออกหนังสือเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว เรียกว่า Statutory demand หรือในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้ ตามคำพิพากษาแต่ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้¹¹ ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องของเจ้าหนี้ คำร้องจะต้องทำตามแบบฟอร์มที่เหมาะสม และต้องระบุชื่อ สถานที่พักและอาชีพของลูกหนี้ รวมทั้งชื่ออื่นใดที่ลูกหนี้ใช้ในการประกอบกิจการประเภทของกิจการ และที่อยู่ของสถานประกอบการ นอกจากนี้คำร้องต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนหนี้ ซึ่งมีจำนวนหนี้เท่ากับหรือมากกว่า 750 ปอนด์ขึ้นไป¹² ผลตอบแทนสำหรับหนี้เงินดังกล่าว (หรือถ้าไม่มี หนี้หนี้ได้อะไร) และหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อใด หรือครบกำหนดเมื่อใด โดยระบุข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ทุก ๆ จำนวนที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้อง จะต้องมีการขอความระบุมูลเหตุจริงสองประการว่า หนี้หนี้เป็นหนี้ที่ต้องชำระให้แก่เจ้าหนี้และผู้ยื่นคำร้องและเป็นหนี้ที่ไม่มีหลักประกันและหนี้หนี้เป็นหนี้ที่ระบุจำนวนแน่นอนซึ่งจะต้องชำระคืนทันที และดูเหมือนว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีเจตนาให้ระบุว่าหนี้หนี้เป็นหนี้ที่ระบุจำนวนแน่นอน ซึ่งจะต้องชำระคืนในอนาคตตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้แน่นอนและดูเหมือนว่า ลูกหนี้จะไม่มีหนทางที่จะสามารถชำระหนี้หนี้ได้ตามเหตุผลอันสมควร ในกรณีที่หนี้ของเจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องเป็นหนี้ซึ่งจะต้องมีการส่งหนังสือทวงหนี้ตามกฎหมายไปยังลูกหนี้ก่อนตาม Insolvency Act 1986 Section 298 คำร้องจะต้องระบุวันที่และวิธีการส่งหนังสือทวงหนี้ และต้องระบุด้วยว่า เท่าที่เจ้าหนี้ทราบและเชื่อว่าเป็นความจริงหนังสือทวงหนี้ฉบับนั้นยังไม่ได้รับการปฏิบัติตามหรือยกเลิกไปแต่อย่างใด และไม่มีคำขอยกเลิกหนี้ดังกล่าวค้างพิจารณาอยู่ อย่างไรก็ดี ข้อกำหนด ดังกล่าวข้างต้นก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการยื่นคำร้องแบบเร่งรัดตาม Insolvency Act 1986 Section 270 เนื่องจากมีการกล่าวหาว่าเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ขั้นตอนหลัก ๆ ที่เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องต้องดำเนินการได้แก่ การยื่นคำร้องซึ่งต้องพิสูจน์ด้วยคำให้การรับรองว่าข้อความทั้งหมดที่ระบุไว้ในคำร้องเป็นความจริง ณ ที่ว่าการของศาล ซึ่งมีอำนาจรับคำร้อง โดยส่งสำเนาอย่างน้อยสองชุดพร้อมกับคำขอที่นำไปยื่นต่อศาลฉบับหนึ่ง สำหรับ

¹⁰ Insolvency Act 1986 Section 268.

¹¹ Ibid.

¹² Insolvency Act 1986 Section 267 (4) & Insolvency Rules 1986 Part 6 Chapter 2.

ส่งให้แก่ลูกหนี้ และอีกฉบับหนึ่งจะนำไปแนบท้ายคำให้การรับรองการส่งคำร้องในภายหลังสำเนาแต่ละชุดจะต้องประทับตราของศาลก่อนที่จะออกให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องจะยื่นคำร้องไม่ได้ หากมิได้นำใบเสร็จรับเงินของทางราชการ (ปัจจุบันกำหนดไว้ที่ 270 ปอนด์) ซึ่งต้องชำระเมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำร้องมาแสดงพร้อมกับคำร้อง ในกรณีที่มีการส่งหนังสือทวงหนี้ตามกฎหมาย ผู้ยื่นคำร้องต้องยื่นคำให้การรับรองเป็นหลักฐานการส่งหนังสือทวงหนี้ต่อศาลด้วย ศาลต้องส่งหนังสือแจ้งเรื่องไปยังหัวหน้านายทะเบียนที่دينทันทีพร้อมคำขอให้จัดแจ้งคำร้องนั้นไว้ในทะเบียนที่دينระหว่างการพิจารณาคดี

หลังจากศาลมอบสำเนาคำร้องซึ่งประทับตราศาลให้แก่ผู้ยื่นคำร้องแล้ว เจ้าหน้าที่ของศาล หรือเจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องหรือทนายความของเจ้าหนี้ หรือบุคคลที่ได้รับการจ้างวานเพื่อการนี้ จะต้องนำคำร้องไปส่งให้แก่ลูกหนี้ด้วยตนเอง การส่งคำร้องนี้จะต้องส่งโดยการมอบสำเนาคำร้องที่ประทับตราศาลให้แก่ลูกหนี้ แต่ถ้าศาลได้รับคำชี้แจงเป็นที่พอใจว่า การให้คนนำคำร้องไปส่งโดยเร็วทันที่นั้น ไม่สามารถจะกระทำได้ เนื่องจากลูกหนี้กำลังหลบเพื่อหลีกเลี่ยงการส่งคำร้องหรือการดำเนินการอื่น ๆ ตามกฎหมาย ศาลอาจสั่งให้ส่งคำร้องโดยวิธีใดวิธีหนึ่งที่เหมาะสมแทนก็ได้ และเมื่อได้ดำเนินการตามคำสั่งศาลให้ส่งคำร้องโดยวิธีอื่นแทนแล้ว ให้ถือว่าได้ส่งคำร้องให้แก่ลูกหนี้แล้วโดยชอบ หลังจากนั้น ผู้ยื่นคำร้องต้องทำคำให้การรับรองอีกหนึ่งฉบับ โดยสาบานตนและยื่นคำให้การรับรอง (Affidavit) นั้น ต่อศาลทันทีภายหลังการส่งคำร้อง เพื่อรับรองว่าได้ส่งคำร้องแล้วคำให้การรับรองนี้ต้องมีสำเนาคำร้องที่ประทับตราศาลหนึ่งชุดแนบไปด้วย และถ้าศาลสั่งให้ส่งคำร้องโดยวิธีอื่นแทน จะต้องมีสำเนาคำสั่งศาลซึ่งประทับตราศาลแนบไปด้วย¹³

ในการปฏิบัติตามขั้นตอน การส่งคำร้องเป็นขั้นตอนหนึ่งที่สำคัญที่สุดในบรรดาขั้นตอนทั้งหมด และศาลจะตรวจสอบการดำเนินการตามขั้นตอนนี้ตลอดจนกรณีแวดล้อมต่าง ๆ (attendant circumstances) อย่างเคร่งครัดที่สุด ดังนั้น ในกรณีที่เป็นการส่งของจดหมายปิดผนึกให้แก่ลูกหนี้ที่พำนักอยู่ในต่างประเทศ แต่ไม่มีหลักฐานว่าลูกหนี้ได้รับแจ้งเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของจดหมายในเวลาที่ยื่นมอบ ศาลอุทธรณ์ถือว่าการส่งครั้งนั้นใช้ไม่ได้ กรณีมีปัญหาเรื่อง การส่งคำร้องให้ลูกหนี้ ศาลจะให้เวลาเจ้าหนี้ส่งคำร้องอีกเป็นครั้งที่สอง เพื่อที่เจ้าหนี้จะได้แก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้น อันเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของ Insolvency Act 1986 และ Insolvency Rules 1986 ที่ว่าทัศนคติที่เข้มงวดและเคร่งครัดจนเกินไปเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดซึ่งมีพิธีรีตองเรื่องการล้มละลาย ซึ่งในสมัยก่อนถือเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย ควรจะได้รับการผ่อนผันบ้างเพื่อความสำคัญแก่ข้อกำหนดเกี่ยวกับความยุติธรรมและเป็นธรรมมากขึ้นเพื่อความสมดุล Insolvency Act 1986 r. 7.55 กำหนดไว้ว่า กระบวนพิจารณาคดีเกี่ยวกับการมีหนี้สินพันล้านตัวจะไม่ตกเป็น

¹³ *The Law of Insolvency* (p. 128 -129). Op.cit.

โมฆะ เพราะเหตุที่มีข้อบกพร่องใด ๆ เกี่ยวกับพิธีรีตองต่าง ๆ หรือผิดระเบียบ เว้นแต่ศาลซึ่งได้รับคำคัดค้านเห็นว่า ข้อบกพร่องหรือการกระทำผิดระเบียบดังกล่าวทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง และความไม่ยุติธรรมนั้น ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยคำสั่งใด ๆ ของศาล เมื่อมีการดำเนินการทุกขั้นตอนตามระเบียบเรียบร้อยแล้ว และได้ยื่นสำเนาคำร้องที่ประทับตราศาลพร้อมคำให้การรับรองการส่งคำร้องต่อศาลแล้ว ศาลก็สามารถกำหนดวันนัดฟังคำร้องได้¹⁴

ส่วนการยื่นคำร้องของลูกหนี้ที่ขอให้ตนเองล้มละลาย ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลายได้ และต้องระบุตัวลูกหนี้โดยอ้างชื่อสถานที่พักและอาชีพ (ถ้ามี) และระบุชื่ออื่นใดที่ลูกหนี้ใช้ในการประกอบกิจการ ประเภทธุรกิจ และที่อยู่ที่ใช้เป็นที่ประกอบการด้วย คำร้องต้องระบุข้อความว่าผู้ยื่นคำร้องไม่สามารถชำระหนี้ได้ และคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเป็นบุคคลล้มละลาย นอกจากนี้ถ้าภายในห้าปีก่อนวันที่ยื่นคำร้องผู้ยื่นคำร้องได้ถูกศาลพิพากษาเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว หรือได้ทำการประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้เพื่อชำระสะสางหนี้ หรือจัดการเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ ของตน หรือทำความตกลงชำระหนี้โดยสมัครใจ รายละเอียดของเรื่องดังกล่าว จะต้องใส่ไว้ในคำร้อง และถ้าในวันที่ยื่นคำร้องมีการประนอมหนี้โดยสมัครใจตาม Insolvency Act 1986 Section 258 (3) ซึ่งมีผลใช้บังคับกับลูกหนี้ คำร้องต้องระบุข้อความนั้นด้วยพร้อมชื่อและที่อยู่ของผู้ดูแลการทำความตกลง ประนอมหนี้ดังกล่าวด้วย¹⁵

คำร้องของลูกหนี้ต้องมีค่าแกลงเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ตามแบบที่กำหนดแนบไปด้วย โดยมีคำให้การรับรองเป็นหลักฐาน และเอกสารทั้งหมดนี้จะต้องนำไปยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาคำร้องสามชุดและสำเนาค่าแกลงสองชุด ในบรรดาสำเนาคำร้องสามชุดที่ส่งมอบ ณ ที่ทำการของศาล สำเนาหนึ่งชุดจะต้องคืนให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง โดยระบุสถานที่พิจารณาคำร้องไว้ด้วยอีกหนึ่งฉบับซึ่งระบุข้อความคล้ายกัน ศาลจะเก็บไว้และส่งให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (พร้อมสำเนาหนึ่งชุดของค่าแกลงเกี่ยวกับกิจการ) ถ้าศาลแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือมีคำสั่งล้มละลาย ส่วนสำเนาชุดที่เหลือศาลจะเก็บไว้ เพื่อส่งให้แก่ผู้จัดการมีหนี้สินสันพื้นตัว (Insolvency practitioner) หากมีการแต่งตั้งขึ้นในภายหลังตาม Insolvency Act 1986 Section 273 (2) ลูกหนี้จะยื่นคำร้องไม่ได้หากมิได้นำใบเสร็จรับเงินของทางราชการ (ปัจจุบันกำหนดไว้ที่ 135 ปอนด์) ซึ่งต้องชำระในเวลาที่ยื่นคำร้องมาแสดงพร้อมคำร้อง เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องเรียบร้อยแล้ว ศาลอาจพิจารณาคำร้องทันที หรือมีจะนั้น จะต้องกำหนดสถานที่นัดพิจารณาคำร้อง นอกจากนี้ศาลต้องส่งหนังสือแจ้งการยื่นคำร้องไปยังหัวหน้านายทะเบียนที่ดินเพื่อจดแจ้งคำร้องไว้ในทะเบียนที่ดินในระหว่างพิจารณาคดี

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Insolvency Act 1986 Section 273 (3).

ในการพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้ นั้น ศาลจะนัดพิจารณาคำร้องหลังจาก 14 วันนับจากวันที่ส่งคำร้องให้แก่ลูกหนี้ เว้นแต่ หากมีเหตุอันควรตาม Insolvency Rules 1986 r.6.18 อนุญาตให้ศาลพิจารณาคำร้องได้เร็วกว่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ถ้าปรากฏว่าลูกหนี้ได้หลบหนีไปแล้ว หรือถ้าศาลเห็นสมควรว่าเป็นกรณีที่เหมาะสมในการที่จะพิจารณาคำร้องแบบเร่งรัด หรือถ้าลูกหนี้ยินยอมให้นัดพิจารณาคำร้องได้เร็วกว่านั้น ในกรณีที่ลูกหนี้ประสงค์จะคัดค้านคำร้อง ลูกหนี้จะต้องยื่นหนังสือแจ้งความจำนงต่อศาล ระบุเหตุผลในการคัดค้านการขอคำสั่งล้มละลาย และส่งสำเนาหนึ่งชุดของหนังสือแจ้งดังกล่าวไปยังเจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องหรือ ทนายความของผู้ยื่นคำร้อง โดยจะต้องดำเนินการดังกล่าวก่อนวันนัดพิจารณาคำร้องไม่น้อยกว่า 7 วัน เจ้าหนี้รายอื่น ๆ ที่ประสงค์จะมาศาลในวันนัดพิจารณาคำร้อง ต้องแจ้งความจำนงให้เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องทราบตามการแจ้งความจำนงดังกล่าว จะแจ้งเมื่อใดก็ได้ของวันทำการก่อนวันนัดพิจารณาคำร้อง¹⁶ และบุคคลที่ละเลยไม่ส่งหนังสือแจ้งดังกล่าวจะมาศาลในวันนัดพิจารณา ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น เมื่อพิจารณาว่าไม่มีข้อกำหนดใด ๆ อย่างเป็นทางการ ให้ต้องประกาศโฆษณาการนัดพิจารณาคำร้องให้บุคคลทั่วไปทราบล่วงหน้า เป็นที่เข้าใจว่า ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเต็มที่เกี่ยวกับกำหนดเวลาต่าง ๆ ทั้งหมดที่ระบุไว้ใน Insolvency Act 1986 และใน Insolvency Rules 1986 ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการขยายระยะเวลาดำเนินการใด ๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังวันครบกำหนดระยะเวลานั้น ๆ ภายใต้บังคับของเงื่อนไขใด ๆ ก็ตามที่ศาลจะกำหนด เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องต้องจัดทำบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ได้ส่งหนังสือแจ้งความจำนงว่าจะมาศาลเพื่อสนับสนุนคำร้องหรือเพื่อคัดค้านคำร้องให้แก่ศาล และต้องส่งบัญชีรายชื่อให้ศาลก่อนที่ศาลจะเริ่มดำเนินการพิจารณาคำร้อง¹⁷

เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องต้องมาฟังการพิจารณาคำร้อง ถ้าไม่มา Insolvency Rules 1986 r.6.26 บัญญัติไว้ว่า เจ้าหนี้รายเดิมจะยื่นคำร้องใด ๆ ก็ตามภายหลังจากนั้นเกี่ยวกับลูกหนี้รายเดิมไม่ว่าจะยื่นโดยลำพัง หรือร่วมกับบุคคลอื่นใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับหนี้เดิมอีกไม่ได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลที่เจ้าหนี้รายนั้นยื่นคำร้องฉบับเดิมไว้ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ศาลอาจมีคำสั่งบางประเภทโดยที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ผู้ยื่นคำร้องต่าง ไม่มาศาลเลยก็ได้ อันได้แก่ (1) คำสั่งยกคำร้องหรือ (2) คำสั่งอนุญาตให้ถอนคำร้อง ถ้ายังมีได้มีการส่งคำร้อง¹⁸

อย่างไรก็ตาม ไม่มีข้อกำหนดใดในกฎหมายว่าลูกหนี้จะต้องมาศาลแม้จะเป็นเรื่องที่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่ลูกหนี้ควรทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าลูกหนี้ประสงค์จะให้การคัดค้านการขอ

¹⁶ Insolvency Rules 1986, r.6.23.

¹⁷ Insolvency Rules 1986, r.6.24.

¹⁸ *The Law of Insolvency* (p. 138-139). Op.cit.

คำสั่งให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายได้ผล แต่ถ้าลูกหนี้ไม่มาศาล การพิจารณาคำฟ้องก็จะดำเนินต่อไป และศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายหากทุกอย่างเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย ทุกประการข้อกำหนดดังกล่าวประกอบด้วยข้อกำหนดที่เป็นโทษและเป็นคุณรวมกัน ซึ่งระบุไว้ใน Insolvency Act 1986 Section 271(1) โดยบัญญัติไว้ว่าศาลจะไม่มีคำสั่งล้มละลายตามคำร้องของ เจ้าหนี้ เว้นแต่ศาลมั่นใจว่าหนี้ดังกล่าวหรือหนึ่งในบรรดาหนี้ดังกล่าวที่ยื่นคำร้องไว้นั้นเป็นหนี้ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) หนี้ซึ่งหลังจากที่ต้องชำระคืน ณ วันที่ยื่นคำร้องหรือนับแต่วันที่ตั้งกำหนดชำระ เงินยังมีได้มีการชำระคืน อีกทั้งไม่มีหลักประกันหรือไม่มีการประนอมหนี้แต่อย่างใด

(2) หนี้ซึ่งตามเหตุผลอันสมควร ลูกหนี้ไม่มีหนทางที่จะชำระคืนได้เมื่อครบกำหนด บทบัญญัตินี้จะต้องพิจารณาประกอบกับ Section 271 (4) ของ Insolvency Act 1986 ซึ่ง กำหนดให้เจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องเกี่ยวกับหนี้ซึ่งต้องชำระในอนาคต ต้องแสดงหลักฐานว่า สถานการณ์ ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมากนับตั้งแต่ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้ ซึ่งในเวลานั้นยังพอมีความหวังตามเหตุผลอันสมควรว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ได้เมื่อครบกำหนด ต่อมาความหวังดังกล่าว มิได้เป็นเช่นเดิมอีก ดังนั้น Section 271 (4) จึงป้องกันมิให้เจ้าหนี้ยอมเสี่ยงโดยวางแผนไว้ล่วงหน้า เกี่ยวกับความสามารถในการชำระหนี้โดยต่อเนื่องของลูกหนี้ โดยคาดหวังไว้ว่าตนจะสามารถ ดำเนินกระบวนการพิจารณาล้มละลายได้ก่อนวันครบกำหนดชำระคืนถ้าการสันนิษฐานของตนเกี่ยวกับ ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่ถูกต้อง¹⁹

ในการพิจารณาคดีตาม Insolvency Act 1986 กฎเกณฑ์ที่จะพิจารณาคำร้องบัญญัติอยู่ใน Insolvency Act 1986 Section 271 (3) ซึ่งตาม Section 271 (3) บัญญัติว่า ศาลอาจยกคำร้องหาก ได้รับการยืนยันว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ทั้งหมดหรือถ้าศาลพอใจว่า

- (1) ลูกหนี้ได้ยื่นข้อเสนอขอประกันหนี้หรือประนอมหนี้ที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องไว้ และ
- (2) การยอมรับข้อเสนอดังกล่าว กำหนดไว้ว่าจะต้องมีการยกคำร้อง และ
- (3) ข้อเสนอดังกล่าวได้รับการปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

บทบัญญัตินี้กำหนดแนวทางไว้ว่าในการพิจารณาว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ของตน ทั้งหมดได้หรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาหนี้ที่มีอยู่แล้วและหนี้ที่อาจมีขึ้นในอนาคตของลูกหนี้ในทาง ตรงกันข้ามก็ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการตรวจสอบที่ต้องทำในการพิจารณาคดีว่าข้อเสนอ ของลูกหนี้ที่จะประกันหนี้หรือประนอมหนี้ นั้น ได้รับการปฏิเสธ “โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” หรือไม่

¹⁹ Ibid.

ส่วนการพิจารณาคำร้องของลูกหนี้²⁰ ส่วนใหญ่ค่อนข้างตรงไปตรงมา เมื่อเปรียบเทียบกับกรพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้เนื่องจากตามความหมายของถ้อยคำลูกหนี้ยินยอมสมัครใจที่จะขอคำสั่งศาลให้ตัวเองเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจเต็มที่เท่า ๆ กันว่าจะมีคำสั่งล้มละลายตามคำร้องของลูกหนี้หรือไม่ และจะพิจารณาข้อกำหนดว่าด้วยความยุติธรรมโดยรวมทั้งหมด รวมทั้งประเด็นที่ว่าคำร้องของลูกหนี้เป็นการใช้ขั้นตอนทางกฎหมายในทางที่ผิดโดยนัยใดนัยหนึ่งหรือไม่

ผลของคำพิพากษาให้ล้มละลาย²¹ การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเป็นมาตรการที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วหากศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายก็จะมีแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยศาล และแต่งตั้ง Insolvency Practitioner โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เข้ามาดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยที่เจ้าหนี้ทั้งหมด แม้แต่เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำฟ้องก็ไม่มีสิทธิเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ผลของคำสั่งล้มละลายบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมถึงเจ้าหนี้ผู้ยื่นคำฟ้องจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ และต้องไปพิสูจน์ว่าตนเองเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้จริง จะเห็นได้ว่าการล้มละลายของลูกหนี้ตามกฎหมายใหม่ขึ้นอยู่กับศาลเป็นผู้พิจารณา มิใช่ขึ้นอยู่กับการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกดังเช่นกฎหมายฉบับเดิม

การแจ้งคำสั่งให้ล้มละลายให้ศาลส่งสำเนาคำสั่งให้ล้มละลาย ซึ่งประทับตราอย่างน้อย 2 ฉบับ ได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยทันทีและให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งการมีคำสั่งให้ล้มละลายไปยังหัวหน้านายทะเบียนที่ดินเพื่อลงทะเบียนเกี่ยวกับที่ดิน รวมทั้งประกาศหนังสือพิมพ์และประกาศคำสั่งในราชกิจจานุเบกษา²²

ระหว่างที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายจนถึงเวลาที่ได้มีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินในช่วงนี้ของการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้อำนาจและหน้าที่ของการแต่งตั้งผู้จัดการพิเศษ (Special Manager) ของศาล²³ จนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustees) โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ หรือโดย Secretary of State of Trade หรือโดยศาลแล้วแต่กรณี²⁴

²⁰ บทบาทของศาลในคดีล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาและการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 38). เล่มเดิม.

²¹ แหล่งเดิม.

²² Insolvency Rules 1986, r.6.34.

²³ Insolvency Act 1986 Section 287, 370.

²⁴ Insolvency Act 1986 Section 292 - 297.

จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถยื่นขอให้ตนเองล้มละลายได้ ในส่วนของลูกหนี้นั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็สามารถยื่นขอให้ตนเองล้มละลายได้²⁵ ซึ่งโดยหลักแล้วลูกหนี้จะต้องพิสูจน์ต่อศาลว่าตนไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Unable to pay his debts) ทั้งนี้กฎหมายไม่คำนึงว่าจำนวนหนี้สินที่มากกว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นจำนวนเท่าไร อันต่างจากกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นขอให้ล้มละลายที่จำนวนหนี้สินของเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอจะต้องมีไม่ต่ำกว่า £750 หรือมีเหตุอื่นใดที่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย และสำหรับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลก็อาจเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยการขอศาลให้มีคำสั่งให้บริษัทเลิกกิจการหากปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายบริษัท

ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นกฎหมายล้มละลายของอังกฤษใช้หลักเกณฑ์ว่าเมื่อมีเหตุการณ์ตามข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็ถือว่าลูกหนี้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Inability to pay his debts)²⁶ เนื่องจากกฎหมายมองว่า หากให้เจ้าหนี้เป็นผู้ที่มีภาระในการพิสูจน์ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็จะเป็นการโยนภาระให้กับเจ้าหนี้มากเกินไป เนื่องจากเจ้าหนี้มักเข้าถึงข้อมูลที่จะนำมาพิสูจน์สถานะของลูกหนี้ได้ จึงกำหนดให้แสดงต่อศาลเพียงว่าลูกหนี้มีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อเจ้าหนี้เรียกร้องได้ เป็นต้น โดยที่เจ้าหนี้ไม่ต้องสืบพิสูจน์ในชั้นศาลอีกว่าลูกหนี้อยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว อันต่างจากกฎหมายล้มละลายของไทยที่กฎหมายเพียงกำหนดข้อสันนิษฐานในการฟ้องคดีโดยที่เจ้าหนี้ต้องสืบพิสูจน์ในชั้นศาลอีกว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะเป็นคุณกับเจ้าหนี้ในเรื่องภาระการพิสูจน์ดังกล่าว แต่ก็เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถสืบพิสูจน์ได้แย้งหรืออ้างเหตุที่ตนไม่ควรล้มละลายได้

การยื่นขอให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาล้มละลายนั้น กฎหมายกำหนดว่าหนี้ที่ใช้เป็นฐานในการฟ้องคดีจะต้องเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ หรือไม่มีความหวังว่าจะสามารถชำระได้²⁷ ซึ่งเข้าบทนิยามคำว่า “ไม่สามารถชำระหนี้” (Inability to pay) ตามกฎหมายล้มละลายฉบับปี ค.ศ. 1986 มาตรา 268 อันก่อให้เกิดฐานในการฟ้องคดีสองกรณีด้วยกัน กล่าวคือ

1. เจ้าหนี้ได้ส่งหนังสือเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือให้ประกันภายในสามสัปดาห์ หรือหากเป็นกรณีที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่จะครบกำหนดชำระภายในเวลาแน่นอนในอนาคต เจ้าหนี้ก็อาจส่งหนังสือไปเรียกให้ลูกหนี้แสดงให้เห็นที่พอใจว่าเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะชำระได้อย่างไร หากภายในสามสัปดาห์ ลูกหนี้ไม่สามารถแสดง

²⁵ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 111-115). เล่มเดิม.

²⁶ Insolvency Act 1986 มาตรา 122(1)(f) และมาตรา 272(1).

²⁷ Insolvency Act 1986 มาตรา 267(2)(c).

ให้เห็นเป็นที่พอใจได้แล้วเจ้าหนี้ก็สามารถยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ (Statutory Demand)²⁸ ในบางกรณี กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้อื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายก่อนครบกำหนดสามสัปดาห์ได้ หากปรากฏว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้จะเสื่อมหรือลดน้อยถอยลงเมื่อครบสามสัปดาห์²⁹

2. การบังคับคดีทางแพ่งในหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่เป็นผล (Unsatisfied Execution)³⁰ ข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งสองกรณีดังกล่าวมีขึ้นเพื่อความสะดวกและลดค่าใช้จ่ายของเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม หากไม่เข้าทั้งสองกรณีดังกล่าวแล้วเจ้าหนี้ก็อาจยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยอ้างเหตุว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนด (Inability to pay his debts when it falls due) หรือลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินได้ในส่วนของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น ลูกหนี้อาจถูกยื่นคำขอให้ล้มละลายโดยการเลิกกิจการได้ด้วยหลายสาเหตุด้วยกัน โดยกรณีที่สำคัญที่กำหนดในกฎหมายล้มละลายได้แก่กรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Inability to pay its debts)³¹ โดยในกรณีนี้เจ้าหนี้อาจพิสูจน์ถึงข้อสันนิษฐานข้อใดข้อหนึ่งในสองประการดังกล่าว แต่แม้จะไม่เข้าทั้งสองกรณีดังกล่าว เจ้าหนี้ก็อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าปรากฏข้อเท็จจริงอื่นที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยพิสูจน์ถึงสภาวะทางการเงินของลูกหนี้ในทางความเป็นจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดชำระ (Cash Flow Test)³² หรือจำนวนหนี้สินต่อสินทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้ในทางบัญชีว่าลูกหนี้มีสินทรัพย์น้อยกว่าความรับผิด (Balance Sheet Test)³³

1) Cash Flow Test ในกรณีนี้ กฎหมายถือว่าบริษัทลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดในขณะนั้น รวมถึงบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ที่จะถึงกำหนดในเวลาอันใกล้ด้วย³⁴ ทั้งนี้ โดยไม่พิจารณาว่าในทางบัญชี บริษัทจะมีสินทรัพย์มากหรือน้อยกว่าความรับผิด (Liability)³⁵ ที่ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดนี้ไม่จำเป็นว่าบริษัทลูกหนี้จะต้องมีเงินสดหรือทรัพย์สินที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้ทันที เพียงแต่ต้องปรากฏว่า

²⁸ Insolvency Act 1986 มาตรา 268(1)(a).

²⁹ Insolvency Act 1986 มาตรา 270.

³⁰ Insolvency Act 1986 มาตรา 268(1)(b).

³¹ Insolvency Act 1986 มาตรา 123.

³² Insolvency Act 1986 มาตรา 123(1)(e).

³³ Insolvency Act 1986 มาตรา 123(2).

³⁴ Expo International Ltd v. Chant [1979] 2 N.S.W.L.R. 820.

³⁵ หนี้ที่ถึงกำหนดเมื่อเรียก (Payable on demand) เช่น หนี้เงินฝากธนาคาร จะถึงกำหนดเมื่อถอน ไม่เข้าข้อพิจารณาข้อนี้ เนื่องจากหากพิจารณารวมหนี้ประเภทนี้ด้วยแล้ว ธนาคารทั้งหลายก็จะอยู่ในฐานะไม่สามารถชำระหนี้ได้.

บริษัทสามารถหาวิธีชำระหนี้ได้ภายในเวลาที่เหมาะสม เช่น โดยการกู้ยืม หรือจำหน่ายทรัพย์สิน เป็นต้น นอกจากนี้ จะต้องเป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือสามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอน ไม่ใช่หนี้ที่ยังมีปัญหา เช่น ค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาหรือละเมิด เป็นต้น จะเห็นได้ว่าข้อพิจารณานี้เป็นไปได้ง่ายในทางปฏิบัติเนื่องจากคู่ที่การกระทำของบริษัทถูกหนี้ชัดเจนว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดชำระ ข้อพิจารณานี้จะใช้ในการขอลูกหนี้³⁶ และการขอเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัท³⁷ เป็นต้น

2) Balance Sheet Test เป็นกรณีที่ดินทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้หรือความรับผิดชอบของบริษัท โดยคำนึงถึงหนี้และความรับผิดชอบที่ยังไม่แน่ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ (Contingent Liability) เช่น ความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกันและผู้รับประกันภัย เป็นต้น ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นแล้วแต่จะถึงกำหนดชำระในอนาคต (Prospective Liability) ไม่ว่าจะได้กำหนดวันถึงกำหนดไว้แล้ว หรือจะถึงกำหนดเมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ขึ้นในอนาคต และหนี้ที่ยังไม่ได้กำหนดจำนวนแน่นอน เช่น ค่าเสียหายกรณีละเมิดด้วย³⁸ อันต่างจาก Cash Flow Test ที่คำนึงถึงแต่หนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วหรือที่จะถึงกำหนดในระยะเวลาอันใกล้ข้อพิจารณานี้จะใช้ในการขอลูกหนี้ การขอเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัท การเพิกถอนนิติกรรมที่ทำไปแล้วและการห้ามดำรงตำแหน่งกรรมการ เป็นต้น โดยพิจารณาจำนวนสินทรัพย์ต่อความรับผิดชอบ วันที่ยื่นขอให้เลิกกิจการ หรือขอเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัท หรือวันที่ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมที่จะขอเพิกถอน แล้วแต่กรณีข้อพิจารณานี้ไม่ชัดเจนเท่ากับข้อพิจารณาตาม Cash Flow Test และอาจเกิดปัญหาในการประเมินราคาสินทรัพย์บางรายการที่ไม่มีราคาตลาดได้ อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้อาจพิสูจน์เพื่อไม่ให้ศาลสั่งให้ตนล้มละลายได้ว่า แม้ในขณะที่ถูกยื่นคำขอนั้น ลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็ตาม แต่ลูกหนี้จะสามารถดำเนินการชำระหนี้ได้ในอนาคตอันใกล้ได้ แต่ศาลก็ยังมีอำนาจที่จะสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ หากปรากฏว่า ลูกหนี้ยอมรับว่าเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้อื่นคำขอและไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้นได้ รวมถึงกรณีที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้³⁹ แต่ปฏิเสธที่จะชำระเมื่อเจ้าหนี้เรียกร้องด้วย

³⁶ Insolvency Act 1986 มาตรา 238.

³⁷ Insolvency Act 1986 มาตรา 239.

³⁸ Insolvency Rules 1986 ข้อ 13.12.

³⁹ From 4 Ch D 18, by Re Bradford Tramways Co, 1876 & Cornhill Insurance plc v. Improvement Services Ltd.

3.2.1.2 สหรัฐอเมริกา⁴⁰

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในรูปของกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) จัดเป็นระบบกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับปัญหาความล้มเหลวทางการเงิน กฎหมายล้มละลายมีการพัฒนามาโดยตลอดเพื่อให้กฎหมายล้มละลายมีความทันสมัย กระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้ The Bankruptcy Reform Act of 1978 ที่รู้จักกันในชื่อของ The Bankruptcy Code ใน Title 11 ของ The United States Code The United States Code มีเจตนาที่จะรวบรวมกฎหมายล้มละลายต่าง ๆ ให้เป็นขั้นตอน วัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการของ The United States Code คือ ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม และเท่าเทียมกันในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ และให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่จึงเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายปฏิรูปการล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act)⁴¹

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ ศาลล้มละลายแห่งมลรัฐ และศาลล้มละลายกลาง ทั้งนี้แม้ว่าแต่ละมลรัฐจะสามารถออกกฎหมายล้มละลายบังคับใช้ในมลรัฐของตนโดยไม่ขัดต่อกฎหมายล้มละลายกลางได้ก็ตาม ศาลล้มละลายกลางแห่งสหรัฐก็ยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลายของมลรัฐทั้งหลายทั้งปวง ไม่ว่าจะคาบเกี่ยวอยู่ในมลรัฐใด และแม้จะเป็นคดีล้มละลายซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจล้มละลายของมลรัฐซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ๆ อย่างไรก็ตามคดีลูกหนี้มีสิทธิในการเลือกที่จะต้องขอให้ตนล้มละลายภายใต้เขตอำนาจศาลล้มละลายไม่ว่าจะเป็นศาลล้มละลายกลางหรือศาลล้มละลายมลรัฐที่มีอำนาจเหนือ

ผู้เขียนได้ศึกษากระบวนการการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้ บทบัญญัติ Chapter 7 (liquidation) ซึ่งกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังกล่าวจะใช้กับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ แปลงทรัพย์สินให้มีสภาพคล่องโดยการนำออกขายทอดตลาดแล้วแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ (to manage the estate, liquidate the estates and distribute the proceeds among creditors)

การเริ่มต้นคดี การยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยวิธีการชำระบัญชีตาม Chapter 7 สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประการ ประการแรก คือ การที่ลูกหนี้

⁴⁰ บทบาทของศาลในคดีล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาและการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 48-57). เล่มเดิม.

⁴¹ กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ (น. 7). เล่มเดิม.

ร้องขอให้ตนเองตกเป็นบุคคลล้มละลาย(สมัครใจการล้มละลาย) ประการที่สอง คือ การที่เจ้าหนี้เป็นคนร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย (ไม่สมัครใจล้มละลาย)⁴²

การยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจเป็นการยื่นคำร้องโดยฝ่ายเจ้าหนี้ซึ่งไม่ได้รับการชำระหนี้ตามกำหนดโดยอาจบังคับลูกหนี้ให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยการยื่นคำร้อง (Involuntary Petition) เจ้าหนี้ไม่อาจจะยื่นคำร้องขอให้สามีและภรรยาด้วยกันเป็นบุคคลล้มละลายได้ โดยสามารถที่จะยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายได้เพียงคนเดียวเท่านั้น และการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจภายใต้ Chapter 7 ไม่สามารถยื่นเพื่อให้บุคคลดังต่อไปนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้

1. ชาวนา
2. ผู้เลี้ยงโค
3. องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมิได้เพื่อกำไร
4. เทศบาล การรถไฟ และหน่วยงานของรัฐ
5. สถาบันการเงินและธนาคาร

โดยปกติเจ้าหนี้ผู้ซึ่งยื่นคำร้องต้องมีจำนวน 3 คน ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเรียกร้องไม่มีประกันเหนือลูกหนี้ในจำนวนเงินรวมกันอย่างน้อยที่สุดไม่น้อยกว่า 12,300 เหรียญสหรัฐเข้าชื่อกันยื่นคำร้อง แต่ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 12 คน เจ้าหนี้ไม่มีประกันเพียง 1 คน ซึ่งมีหนี้เหนือลูกหนี้ 12,300 เหรียญสหรัฐ ก็สามารถยื่นคำร้องได้⁴³

ส่วนการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยที่ลูกหนี้สมัครใจ ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา สมาคม ห้างหุ้นส่วน จำกัด บริษัท จำกัด สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเองล้มละลายได้ทั้งนี้แม้ว่าลูกหนี้ไม่ได้อยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม หากลูกหนี้ประสงค์จะชำระหนี้สินของตน ก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจศาลได้ โดยจะต้องเป็นการยื่นคำร้องด้วยความสุจริตใจ (Good Faith) ไม่เช่นนั้นแล้วศาลก็อาจจะยกคำร้อง เช่นว่านั่นได้ ตลอดจนศาลอาจจะสั่งให้หยุดการกระทำทั้งหลายได้⁴⁴ เป็นต้น อย่างไรก็ตามบุคคลต่อไปนี้ กฎหมายห้ามมิให้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ลูกหนี้ล้มละลายภายใต้ Chapter 7

1. ธนาคาร
2. บริษัทรถไฟ (กรมรถไฟ)
3. สถาบันการเงิน

⁴² From *American Jurisprudence* (p. 563), 1991, St.Paul, Minn: Lawyers Cooperative.

⁴³ From *Introduction to Bankruptcy Law* (p. 474), by Martin A. Frey, Phyllis Hurley Frey, Sidney K.Swinson, 2005, Thomson Learning.

⁴⁴ *American Jurisprudence* (p. 564). Op.cit.

4. บริษัทประกันภัย

5. หน่วยงานราชการ

ภายใต้คำร้องนั้นต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ ของลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับ มูลเหตุแห่งหนี้ หลักประกัน เป็นต้น พร้อมทั้งจัดทำบัญชีเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตน

กระบวนการในชั้นพิจารณาคดี กรณีที่มีการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจ กฎหมายเปิด โอกาสให้ลูกหนี้มีสิทธิที่ยื่นคำให้การ ถ้าลูกหนี้ไม่ยื่นคำให้การภายในกำหนด ศาลก็จะสั่งให้ดำเนิน กระบวนวิธีพิจารณาทางคดีล้มละลายได้⁴⁵ โดยศาลจะดำเนินการไต่สวนคำร้องว่าสมควรมีคำสั่ง Order of Relief หรือไม่ ศาลจะมีคำสั่ง Order of Relief ได้ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

1. ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด⁴⁶

2. ภายในระยะเวลา 4 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้มีการ แต่งตั้งผู้ปกครองทรัพย์สิน⁴⁷ (Custodian) หรือแต่งตั้งบุคคลใดเข้าปกครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่ง Order of Relief ศาลจะแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราว (Interim Trustee) ผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราวจะทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปจนกว่าที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีการ แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee)

ในชั้นไต่สวนคำร้องจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการสืบพยานต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง คำให้การของกลุ่มความแต่ละฝ่าย เหมือนในคดีแพ่ง โดยภาระพิสูจน์จะเป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ใด กล่าวอ้างผู้ันต้องพิสูจน์” และกลุ่มความมีอิสระที่จะอ้างและสืบพยานได้อย่างเต็มที่ ในการไต่สวน คำร้องของเจ้าหนี้ที่ขอให้ลูกหนี้ล้มละลายของศาล มีตัวอย่างปรากฏในคดีของ Palace Oriental Rugs, Inc⁴⁸ ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจ ซึ่งคำให้การของลูกหนี้ต่อคำฟ้อง

⁴⁵ From *Debtor Creditor law* (pp. 154-155), by David G.Epstein, 1991, St.paul, Minn.: West Publishing.

⁴⁶ มาตรา 303(h)(1).

⁴⁷ ผู้ปกครองทรัพย์สิน คือเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาภายใต้ กฎหมายอื่นๆ ที่มีใช้กฎหมายล้มละลาย โดยให้เข้ามาเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของ เจ้าหนี้ การแต่งตั้งนี้อาจกระทำโดยตัวลูกหนี้เองก็ได้ หรืออาจกระทำโดยคำสั่งศาลในคดีอื่น ๆ ที่มีใช้คดีล้มละลาย ก็ได้ กระบวนการเข้ามารถอบครองและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้รักษาทรัพย์นี้มักจะเกิดขึ้นกับลูกหนี้ที่มี สภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้นการตั้งผู้รักษาทรัพย์จึงเป็นตัวบ่งชี้หนึ่งว่าลูกหนี้มีสภาวะหนี้สินล้นพ้น ตัว อย่างไรก็ตาม การเข้ามาครอบครองและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้นี้ไม่รวมถึงการเข้ามาครอบครอง ทรัพย์สินเพียงบางส่วนของทรัพย์สินที่สำคัญทั้งหมดเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน หลักประกัน.

⁴⁸ 193 B.R. 126 (Bankr. D. Conn. 1996).

ที่กระทำโดยสมัครใจนั้นยืนยันว่าข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องกระทำโดยสุจริตโดยหนี้ที่นั้นต้องเป็นหนี้ที่ต้องชำระเมื่อถึงกำหนดชำระ และคำร้องที่กระทำโดยไม่สมัครใจนั้นได้มีการยื่นไว้โดยไม่สุจริต

ในคดีนี้ผู้กรณได้ถูกเรียกให้มาที่ศาลเพื่อพิจารณาคัดสินว่า (1) ข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้เป็น “ข้อพิพาทที่ได้กระทำโดยสุจริต” หรือไม่ ภายใต้ความหมายของ 11 U.S.C. § 303 (b)(1) และหรือ (2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ของตนเมื่อหนี้ที่นั้นถึงกำหนดชำระตามปกติภายใต้ความหมายของ 11 U.S.C. § 303 (h)(1)

ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ลูกหนี้ได้ยื่นคำให้การพร้อมกับฟ้องแย้งยืนยันว่า ข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อพิพาทนั้นจะต้องกระทำขึ้นโดยสุจริต โดยที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระตามปกติ และอ้างว่าคำร้องที่ได้กระทำขึ้นโดยไม่สมัครใจนั้นได้เริ่มขึ้นโดยการกระทำที่ไม่สุจริตของเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้ โดยเจ้าหนี้ได้ให้การแก้ฟ้องแย้งปฏิเสธต่อข้อกล่าวหาเป็นส่วนใหญ่ที่มีในฟ้องแย้งของลูกหนี้ ภายหลังจากระยะเวลาในการสืบพยานที่มีการโต้แย้งกันตามที่กำหนดไว้ซึ่งคดีนี้ได้มีการนำสืบต่อหน้าศาล

ในเรื่องประเด็นการการโต้เถียงนั้น การชี้ขาดตัดสินของคำร้องในคดีล้มละลายที่ได้กระทำโดยไม่สมัครใจอยู่ภายใต้เงื่อนไขของ 11 U.S.C. § 303 และกฎแห่งรัฐของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยมีประเด็นในการพิจารณาดังนี้

1) ภาระในการพิสูจน์ เจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้เป็นผู้มีภาระต้องพิสูจน์เกี่ยวกับข้อกำหนดทั้งหมดให้ครบตามมาตรา 303 ของกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้มีภาระต้องกระทำตามเงื่อนไขที่บังคับก่อนที่เกี่ยวข้องกับ “อำนาจในการตัดสินพิจารณาคดี” ของมาตรา 303 (b)⁴⁹ เช่นเดียวกับ เจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้เป็นผู้มีภาระต้องพิสูจน์หลักฐานทั้งหมดที่ตนมีข้อได้เปรียบว่า ลูกหนี้ที่ถูกกล่าวหาหนี้ไม่ชำระหนี้ของตนเมื่อหนี้ที่นั้นถึงกำหนดชำระ

2) วันที่ที่ใช้ในการอ้างอิงสำหรับการวิเคราะห์ข้อเรียกร้อง วันที่มีการยื่นคำร้องไว้เป็นวันที่ที่ใช้ในการอ้างอิงอย่างเหมาะสมสำหรับการพิจารณาว่าลูกหนี้ที่นั้นชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่⁵⁰ เช่นเดียวกับภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับหลักเกณฑ์คุณสมบัติของเจ้าหนี้ตาม มาตรา 303 (b)(1) คำถามที่เกี่ยวข้องก็คือ ข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่มีการยื่นคำร้องไว้ที่นั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อพิพาทนั้นต้องกระทำขึ้นโดยสุจริตหรือไม่ในวันที่ได้มีการยื่นคำร้องอย่างไรก็ดี ในการ

⁴⁹ Charon 94 B.R. 403, 405-406 (Bankr.E.D.Va 1988).

⁵⁰ B.D. Int'l Discount Corp V Chase Manhattan Bank, 701 F2d 1071, 1076 n.9 (2d Cir1983).

พิจารณาสถานะของวันที่ในการยื่นคำร้องของข้อเรียกร้องนั้น ศาลจะไม่ถูกขัดขวางจากการพิจารณาเกี่ยวกับการพัฒนาของพยานหลักฐานในคำร้องที่ยื่นไว้ในภายหลัง

3) การวิเคราะห์เกี่ยวกับ “การไม่ชำระตามปกติ” เมื่อได้รับฟังการสืบพยาน และเมื่อได้พิจารณาหลักฐานที่เกี่ยวกับคำให้การและหลักฐานที่เป็นเอกสารในคดีนี้ และภายหลังจากที่ได้พิจารณาบททบทวนบันทึกของคดีทั้งหมดโดยละเอียด รวมถึงข้อโต้แย้งของทนายความของคู่กรณีแต่ละฝ่าย ศาลตัดสินว่าเจ้าหนี้ได้ละเลยภาระในการนำสืบของตนว่าลูกหนี้ “ไม่ชำระหนี้ตามปกติ” ของตน “เมื่อถึงกำหนดต้องชำระ” ในวันที่มีการยื่นคำร้องไว้ภายใต้เงื่อนไขของเจตนารมณ์ของมาตรา 303 (h)(1)⁵¹

ในการทำคำตัดสิน ศาลได้ดำเนินการ โดยมีได้พิจารณาจากแนวปฏิบัติโดยเฉพาะเป็นสำคัญจากแหล่งที่มาของกฎหมายที่บัญญัติ หรืออำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตัดสิน อย่างไรก็ตาม แหล่งที่มาที่ได้รับการยืนยันจากวิธีการวิเคราะห์ในคดีนี้ดังต่อไปนี้ โดยประการแรกศาลจะต้องคำนวณตัวเลข และจำนวนหนี้ ณ ปัจจุบันที่ค้างชำระอย่างคร่าว ๆ ของลูกหนี้ที่ถูกกล่าวหาในวันที่มีการยื่นคำร้องไว้ ต่อจากนั้น ศาลจะต้องใช้ผลลัพธ์ของการคำนวณนั้นให้เป็นประโยชน์ในการพิจารณาตัดสินโดยสัดส่วนของหนี้ที่ค้างชำระของหนี้ในปัจจุบันนั้น จะต้องได้รับการยืนยันว่ามีลักษณะเป็น “การไม่ชำระหนี้ตามปกติ” สำหรับหลักฐานที่มีการนำเสนอในคดีนี้ ไม่ถือว่ามียุ่อย่างยากที่จะทำการประมาณ

แม้ว่า ศาลจะได้รวมหนี้ที่ “ค้างชำระ” ที่มีกรกล่าวอ้างว่าได้ค้างชำระต่อเจ้าหนี้โดยลูกหนี้ เช่น ตัดสินว่าหนี้ที่เกิดขึ้นโดยข้อพิพาทที่ได้กระทำขึ้นโดยไม่สุจริตตามจำนวนที่มีการยืนยันโดยเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ที่นั่นละเลยที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าการไม่ชำระหนี้ดังกล่าวทำให้เกิดหนี้ของลูกหนี้เป็นส่วนใหญ่ หรือแม้แต่น้อยซึ่งที่เป็นสาระสำคัญทั้งในตัวเลข หรือจำนวนเงิน

เจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องได้แสดงหลักฐานประวัติการชำระเงินที่เกี่ยวข้องกับหนี้เพียงจำนวนเดียวนอกเหนือจากที่ตนเองมี เช่น ค่าใช้จ่ายสำหรับบริการสาธารณะที่ถึงกำหนดชำระต่อ Southern New England Telephone Co. (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “SNET”) ศาลพบว่า แม้ว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวได้นำเสนอไว้แต่หลักฐานเกี่ยวกับหนี้ของ SNET ได้รับการยืนยันโดยสถานะ “ปัจจุบัน” ของหนี้ในวันที่มีการยื่นคำร้องไว้

ส่วนหลักฐานของประวัติการชำระหนี้ที่มีอยู่นอกเหนือจากหนี้ที่มีการกล่าวอ้างว่าค้างชำระต่อเจ้าหนี้ และ SNET ซึ่งเป็นหนี้ของบุคคลภายนอกนั้น มาจากพยานที่มีการเสนอไว้โดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่ และตัวแทนของลูกหนี้ได้ให้การไว้เกี่ยวกับสถานะของหนี้ของบุคคลภายนอกใน

⁵¹ From *Introduction to Bankruptcy Law* (p. 488), by Martin A. Frey, Phyllis Hurley Frey, Sidney K.Swinson, Thomson Learning..

วันที่มีการยื่นคำร้องไว้ ทำให้การนั้นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ข้อยกเว้นของเจ้าหนี้เท่าที่จะเป็นไปได้ นั้นคือ ลูกหนี้นั้นเป็นลูกหนี้ใน “ปัจจุบัน” ตามปกติของเจ้าหนี้ทั้งหมดในวันที่มีการยื่นคำร้องไว้ ที่สำคัญคือ ศาลได้ตัดสินว่า การเกิดขึ้นของคดีนี้ไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายการเงินโดยทั่วไปของลูกหนี้ แต่เป็นเรื่อง ข้อพิพาท - โดยสุจริต แต่เพียงอย่างเดียวมากกว่าหรือไม่ - กับเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้ กรณีดังกล่าวนี้ไม่ก่อให้เกิด “การไม่ชำระหนี้ตามปกติ” หนี้ของ (ลูกหนี้) ซึ่งหนี้นั้นถึงกำหนดชำระ...” และไม่เป็นการเร่งรีบตามสมควรที่จำเป็นต่อคดีล้มละลายที่กระทำขึ้นโดยไม่สมัครใจ

4) การวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อพิพาทโดยสุจริต คำวินิจฉัยของศาล และข้อสรุปที่ได้ให้ไว้ข้างต้นเกี่ยวกับปัญหาทั้งหมดของ “การไม่ชำระหนี้ตามปกติ” ภายใต้เงื่อนไขมาตรา 303 (h)(1) นั้น ไม่เป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาปัญหาในคุณสมบัติของเจ้าหนี้ เช่น ข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้นั้นอยู่ “ภายใต้เงื่อนไขของข้อพิพาทที่ได้กระทำโดยสุจริต” ในวันที่มีการยื่นคำร้องไว้หรือไม่

5) ฟ้องแย้งของลูกหนี้ ข้อเรียกร้องของลูกหนี้สำหรับค่าใช้จ่าย ค่าทนายความ และหรือ ค่าเสียหาย ภายใต้มาตรา 303 (1) ทำให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการยก คำร้องโดยไม่สมัครใจ⁵² ถึงแม้ว่าในระหว่างระยะเวลาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้ ศาลรับฟังเพียงคำให้การอย่างเดียวที่เกี่ยวข้องกับฟ้องแย้งของลูกหนี้ สำหรับค่าใช้จ่าย ค่าทนายความ และค่าเสียหาย โดยที่ผู้กรณีไม่น่าสับสนให้ศาลเชื่อว่าผู้กรณีได้ตรวจสอบข้อพิพาทนั้นอย่างเพียงพอที่จะทำให้เกิดความกระจ่างในการนำเสนอหลักฐานทั้งหมดอย่างสมบูรณ์และยุติธรรมถือเป็นสาระสำคัญต่อปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น นอกจากนี้ ยังไม่แน่ชัดว่าลูกหนี้ อาจให้การ และดำเนินคดี “ฟ้องแย้ง” ก่อนที่จะมีการยกคำร้องของเจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (ไม่สมัครใจในการล้มละลาย)⁵³ ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของศาลว่า จะต้องสืบพยานเกี่ยวกับหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องทุกข้ไว้ว่ามี(ถ้ามี) ต่อลูกหนี้ที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และขอบเขตของคำพิพากษาตัดสินเกี่ยวกับเรื่องการเงินที่เป็นผลตามมาสำหรับค่าใช้จ่าย ค่าทนายความ และหรือ ค่าเสียหาย

อาจกล่าวได้ว่า กรณีที่มีการละเลยในภาระที่ต้องพิสูจน์ภายใต้มาตรา 303 (h) เจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำร้องไว้ไม่มีสิทธิตามคำสั่ง Order of Relief ในคำร้องที่ยื่นไว้โดยไม่สมัครใจ และคำร้องดังกล่าวนี้ถูกยกโดยคำสั่งต่างหาก การสืบพยาน และรับฟังพยานจะต้องกระทำตามเงื่อนไขของฟ้องแย้งของลูกหนี้ที่ถูกกล่าวหาภายใต้มาตรา 303 (1)

กล่าวโดยสรุป สำหรับการไต่สวนคำร้องของเจ้าหนี้ที่ขอให้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เงื่อนไขแรกที่เจ้าหนี้จะใช้เป็นเหตุในการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายคือ การที่ลูกหนี้

⁵² Ross, 135 B.R. 230, 234 (Bankr.E.D.Pa 1991).

⁵³ Fed.R.Bank.P.Bank 1011 (d).

ไม่ชำระหนี้ โดยเป็นหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระและเป็นหนี้ที่ไม่มีข้อโต้แย้งแล้ว การไม่สามารถชำระหนี้โดยทั่วไปนี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า equity insolvency เชื่อกันว่าการทดสอบสถานะการมีหนี้สินล้วนพันตัวของลูกหนี้ด้วยวิธี equity insolvency นี้เป็นการทดสอบสถานะความยุ่งยากทางการเงินของลูกหนี้ได้ดี และยังเป็นาง่ายกับตัวเจ้าหนี้ในการพิสูจน์มากกว่าการทดสอบด้วยวิธีทดสอบทางบัญชีสมดุล (Balance Sheet Test ; คือการที่หนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน) เนื่องจากการผัดบังโดยทั่วไปเป็นตัวบ่งบอกที่ดีถึงสภาพความตึงเครียดทางการเงิน เจ้าหนี้ที่จะได้รับผลกระทบจากสถานะดังกล่าว จึงได้รับสิทธิให้ร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแม้ลูกหนี้ไม่สมัครใจได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสภาพที่เจ้าหนี้ทั้งหลายแข่งขันกันเข้ามาแย่งชิงบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สิน และการทำให้ทรัพย์สินมีมูลค่าน้อยลงกว่าที่ควร จะเป็นในการพิจารณาว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ซึ่งถึงกำหนดชำระแล้วเป็นการทั่วไป หรือไม่นั้น ศาลอาจต้องใช้ปัจจัยหลายอย่างในการชี้วัดเป็นต้นว่า เปอร์เซ็นต์ของหนี้ที่ผัดบังโดยพิจารณาทั้งในแง่ของจำนวนและมูลค่า ยิงการผัดบังมีวงกว้างมากเท่าไร และยิ่งสัดส่วนการผัดบังมีมากเท่าไร ก็มีความเป็นไปได้สูงที่จะถือว่าสถานะการไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปมีมากเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้จำกัดการพิจารณาเพียงจากสิ่งที่ปรากฏในรูปของตัวเลขหนี้และจำนวนเท่านั้น แต่ยังพิจารณาไปถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องและมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากันด้วยเช่นว่า ระยะเวลาของการผัดบัง จำนวนการเพิ่มขึ้นของการผัดบังไม่ชำระหนี้ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา ความรุนแรงของการขาดความรับผิดชอบของลูกหนี้ และปัจจัยอื่น ๆ ที่สามารถชี้ให้เห็นถึงสถานะของลูกหนี้ว่าอยู่ในจุดที่อันตรายพอที่จะถือได้ว่าสมควรที่จะถูกฟ้องให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

หนี้ที่ลูกหนี้ผัดบังซึ่งจะถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้เป็นการทั่วไปจะต้องเป็นหนี้ที่ไม่ได้อยู่ในระหว่างการโต้แย้งโดยสุจริต หมายถึงว่าหากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดนั้นเป็นเพราะมีเหตุผลซึ่งเป็นข้อโต้แย้งตามกฎหมายได้ต่อเจ้าหนี้ การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวนี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระ โดยทั่วไป ศาลมีแนวโน้มที่จะใช้ objective test ในการพิจารณาว่าการโต้แย้งที่มีนั้นเป็นการโต้แย้งที่แท้จริงหรือไม่ ซึ่งหมายถึงว่าคดีต้องมีมูลพอที่จะโต้แย้งกันได้ด้วยเหตุนี้การโต้แย้งที่เพียงแต่ทำโดยสุจริตแต่ไม่มีมูลเพียงพอที่จะยกขึ้นมากระทำได้จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการโต้แย้งโดยสุจริตในความหมายนี้

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจยกคำร้องที่กระทำขึ้นโดยไม่สมัครใจ ภายหลังจากที่รับทราบและพิจารณาคำขอของผู้ยื่นคำร้องเมื่อได้รับความยินยอมของผู้ร้อง และลูกหนี้ทั้งหมด หรือเพราะต้องการที่จะดำเนินคดี 11 U.S.C.A. § 303 (j) ในการยื่นคำขอเพื่อยกคำร้อง ลูกหนี้ หรือหน่วยงาน

อื่นที่กำหนดไว้โดยศาลจะต้องยื่นรายการเจ้าหนี้พร้อมกับที่อยู่ซึ่งสามารถทำให้เจ้าหนี้ทั้งหมดมีโอกาสที่จะคัดค้านต่อการยกคำร้องนั้น⁵⁴

การยกคำร้องที่ได้กระทำขึ้นโดยไม่สมัครใจอาจเป็นบทเรียนที่มีราคาแพงสำหรับผู้ร้อง ภายหลังจากรับทราบ และพิจารณาคำขอ และโดยเหตุผลใดก็ตาม ศาลอาจกำหนดให้เจ้าหนี้วางหลักประกันเพื่อชดใช้ความเสียหายให้แก่ลูกหนี้ต่อความเสียหายที่ศาลอาจให้อนุญาตในภายหลัง หากคำร้องนั้นถูกยกภายใต้มาตรา 303 (i) U.S.C.A. § 303 (e) หากศาลยกคำร้องที่ได้กระทำขึ้นโดยไม่สมัครใจโดยเหตุผลใดก็ตามนอกเหนือจากโดยความยินยอมของผู้ยื่นคำร้อง และลูกหนี้ทั้งหมด และหากลูกหนี้ไม่ละสิทธิในการพิจารณาคดี ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ผู้ยื่นคำร้องชำระค่าใช้จ่ายและค่าทนายความตามสมควร 11 U.S.C.A. § 303 (i)(1) ศาลอาจมีคำพิพากษาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ยื่นคำร้อง หากพบว่าได้ยื่นคำร้องโดยไม่สุจริตสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เป็นจำนวนใกล้เคียงที่สุดที่เกิดจากการยื่นคำร้อง หรือสำหรับค่าชดเชยความเสียหาย 11 U.S.C.A. § 303 (i)(2) ซึ่งถือเป็นการขยับยื่นเจ้าหนี้ที่อาจยื่นคำร้องที่กระทำขึ้นโดยไม่สมัครใจซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการรบกวนต่อลูกหนี้⁵⁵

ส่วนการยื่นคำร้องโดยสมัครใจ⁵⁶ กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ต้นล้มละลาย แต่ลูกหนี้ต้องยื่นเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนดมาพร้อมกับคำฟ้อง เอกสารประกอบดังกล่าวได้แก่ รายละเอียดทรัพย์สินและหนี้สิน (รวมทั้งรายชื่อเจ้าหนี้ จำนวนและสภาพของหนี้) รายละเอียดรายได้และค่าใช้จ่ายในปัจจุบัน รายงานแสดงสถานะทางการเงินและรายละเอียดสัญญาที่ลูกหนี้เป็นคู่สัญญาและยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน⁵⁷ เป็นต้น ภายหลังจากยื่นคำร้องขอต่อศาลแล้ว ศาลจะมีคำสั่ง Order of Relief คำสั่งดังกล่าวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ การยื่นคำร้อง นั้นเองจะทำหน้าที่เป็นเสมือนคำสั่งอย่างหนึ่งซึ่งมีผลให้ลูกหนี้เข้าสู่สถานะของการเป็นบุคคลล้มละลาย (Order of Relief)⁵⁸ โดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้ต่อศาลแล้วถือว่าคดี

⁵⁴ Fed.R.Bank.P.1017.

⁵⁵ From *Introduction to Bankruptcy Law* (p.490), by Martin A. Frey, Phyllis Hurley Frey, Sidney K.Swinson.

⁵⁶ บทบาทของศาลในคดีล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาและการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 59-62). เล่มเดิม.

⁵⁷ กฎว่าด้วยกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลาย (Federal Rules of Bankruptcy Procedure) ข้อ 1007 (b).

⁵⁸ มาตรา 301.

ล้มละลายได้เริ่มขึ้นแล้ว ณ เวลาที่ได้ยื่นคำร้องขอนั้นเอง โดยไม่จำเป็นที่ศาลจะต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแต่อย่างใด หรืออาจกล่าวได้ว่า การยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายมันทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นคำสั่งของศาล⁵⁹ ซึ่งเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอต่อศาลแล้ว ก็จะทำให้การกระทำต่าง ๆ ของลูกหนี้ กิจการหรือธุรกิจของลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนกระบวนการวิธีพิจารณาที่ได้ฟ้องลูกหนี้อยู่ต้องหยุดหมดคือ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะกระทำการต่าง ๆ เหล่านั้นได้โดยอำนาจต่าง ๆ จะไปตกเป็นของ Trustee ของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายต่อไป

ผลของคำพิพากษาให้ล้มละลายการยื่นคำร้องขอใด ๆ ภายใต Chapter 7 ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องโดยสมัครใจ (Voluntary Petition) หรือการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) ทำให้เกิดภาวะการพักบังคับชำระหนี้ (automatic stay) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะหยุดยั้งเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นใดที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิทางกฎหมายเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือการกระทำการอันเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือการฟ้องร้องบังคับคดี ตราบใดที่ภาวะการพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับใช้ เจ้าหนี้จะไม่สามารถดำเนินคดีทางศาลกับลูกหนี้ได้ เนื่องจากกฎหมายต้องการให้การดำเนินคดีล้มละลายมีเพียงสำนวนเดียว เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายจะมีผู้เข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งได้แก่ ผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามา ดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยที่เจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้แม้แต่เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำฟ้องก็ไม่มีสิทธิเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เพื่อให้มีการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อบังคับชำระหนี้จากบรรดาเจ้าหนี้หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ลูกหนี้ไม่มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองทันที อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โอนไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) หรือผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) แล้วแต่กรณีลูกหนี้มีเพียงหน้าที่ที่ต้องช่วยเหลือผู้จัดการทรัพย์สินในการรวบรวมทรัพย์สินจัดเตรียมเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินหนี้สิน และกิจการของตนให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน มิฉะนั้นลูกหนี้จะมีความผิด ลูกหนี้ต้องช่วยเหลือผู้จัดการทรัพย์สินในการรวบรวมและแบ่งทรัพย์สินให้เสร็จสิ้นจนกว่าจะได้รับการปลดจากการล้มละลายจึงจะมีสิทธิที่จะมีทรัพย์สินและจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ใหม่

⁵⁹ Debtor Creditor law (p.154). Op.cit.

3.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลักษณะอักษ (Civil Law System)

ซีวิลลอว์ (civil law) เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของซีวิลลอว์คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล และมีได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน และศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ

ในเชิงความคิด ซีวิลลอว์เป็นกลุ่มของแนวคิดและระบบกฎหมายซึ่งได้รับมาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียน รวมไปถึงกฎหมายของชนเผ่าเยอรมัน สงฆ์ ระบบศักดินา และจารีตประเพณีภายในท้องถิ่นเอง รวมไปถึงความคิดเช่น กฎหมายธรรมชาติ แนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย และกลุ่มปฏิฐานนิยม (กลุ่มที่ยึดถือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นหลัก)

ซีวิลลอว์ดำเนินจากนัยนามธรรม วางระเบียบหลักการทั่วไป และแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความ ในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายลายที่บัญญัติไว้นั้นนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ จารีตประเพณีก็คือประเพณีที่ประเพณีและปฏิบัติกันมานาน และไม่ขัดต่อศีลธรรม ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิด และถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อน จนในที่สุดหากยังไม่พบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก ก็จะให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้นในระบบนี้จึงไม่ยึดหลักคำพิพากษาเดิม จะต้องคู่ตัวบทก่อนแล้วถึงจะตัดสินคดีได้

เป็นระบบที่ใช้กันในภาคพื้นทวีปยุโรป โดยมีหลักกฎหมายซึ่งสืบทอดมาจากหลักกฎหมายโรมัน ในการเรียนการสอนกฎหมายของบางประเทศ เช่น เยอรมัน จะต้องเรียนรู้ภาษาลาตินก่อนจึงจะสามารถเรียนกฎหมายได้ ประมวลกฎหมายสำคัญซึ่งเป็นที่ยอมรับกันและเป็นตัวอย่างให้กับนานาประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ระบบกฎหมายนี้ ผู้พิพากษาสามารถตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะขยายความได้ โดยมีหลักว่า ผู้พิพากษาจะต้องค้นหากฎหมายที่จะนำมาตัดสินคดีความจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน หากไม่ได้จึงจะใช้หลักกฎหมายทั่วไป และกฎหมายจารีตประเพณี ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบนี้ในปัจจุบันนั้น ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น ประเทศสแกนดิเนเวีย รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น

3.2.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายของฝรั่งเศสเดิมมีชื่อเรียกว่า กฎหมายล้มละลาย (droit de la faillite) ในทำนองเดียวกับกฎหมายล้มละลายของไทยในอดีต กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้(ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้) ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ใช้บังคับทั้งกับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์ (les commercants) และผู้ที่ไม่ได้ประกอบการในทางพาณิชย์ (les non commercants) โดยในระยะเริ่มแรก กระบวนการนี้จะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ (des procedures d'execution forcee)⁶⁰

แนวโน้มของกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาต่อมาเป็นระยะ ๆ ในลักษณะที่จะทำให้กระบวนการมีความเป็นอิสระ และมีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยยอมให้ลูกหนี้ที่สุจริตยังคงดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ (ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด) และให้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนในรูปของการประนีประนอม (un concordat)⁶¹ อีกทั้งการกำหนดกระบวนการที่เรียกว่า la liquidation judiciaire ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อบังคับชำระหนี้โดยในขณะนั้น การบังคับใช้มาตรการนี้จะกระทำโดยคำนึงถึงความประพฤติกของลูกหนี้เป็นสำคัญ

กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสำคัญในปี ค.ศ. 1985 เปลี่ยนแนวทางการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นการกำหนดวิธีการที่เอื้อต่อการแก้ไขปัญหาทางการเงินของนิติบุคคลที่ประสบภาวะยุ่งยากทางการเงิน และตราบทบัญญัติขึ้นใหม่เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน” (droit des entreprises en difficulte) ซึ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติที่ 84 -148 ลงวันที่ 1 มีนาคม 1984 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัทและการประนีประนอมนี้ รัฐบัญญัติที่ 85- 98 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้⁶² และรัฐบัญญัติที่ 85-99 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้ และผู้เชี่ยวชาญ

⁶⁰ จาก “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วย บริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน,” โดย สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ, 2542 (3 กันยายน), *วารสารนิติศาสตร์*, น. 492.

⁶¹ concordat หมายถึง วิธีการทางเทคนิคในอดีต (กำหนดโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1967 ว่าด้วยกระบวนการเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางการเงิน) ซึ่งใช้กับบริษัทที่ยื่นคำขอต่อศาลขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการพร้อมยื่นหลักฐานทางบัญชี (depot de bilan) โดยมีวัตถุประสงค์ในการหาข้อตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายเกี่ยวกับหนี้ที่เกิดขึ้น โดยเจ้าหนี้เหล่านี้ยอมลดจำนวนหนี้ และ/หรือยอมกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ให้(ทำนองเดียวกับการประนีประนอมหนี้ของไทย) ในปัจจุบันวิธีการได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยรัฐบัญญัติฯ ปี 1985.

⁶² ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วย บริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน (น. 492). เล่มเดิม.

ด้านการวางแผนบริษัท ในกระบวนการล้มละลายของกฎหมายฝรั่งเศส การใช้มาตรการแก้ไข ปัญหาบริษัทที่ประสบภาวะยุ่งยากการเงินมีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการ ของบริษัท (la sauvegarde de l'entreprise) การประกอบกิจการของลูกหนี้อย่างต่อเนื่องและการ รักษาไว้ซึ่งการจ้างงานของพนักงานลูกจ้าง (le maintien de l'activite et de l'emploi) และการชำระ หนี้สิน (l'apurement du passif)⁶³ อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของนักวิชาการทั้งหลาย ตลอดจนตาม แนวคำพิพากษาของศาล วัตถุประสงค์หลักที่ถือว่าสำคัญที่สุด ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท ซึ่ง ถือเป็นการช่วยให้บริษัทรอดพ้นจากภัยอันตราย⁶⁴ ส่วนรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานของพนักงานลูกจ้าง และการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญรองลงมาตามลำดับ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐบัญญัติปี 1985 นี้ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องความล่าช้าของการดำเนินมาตรการต่าง ๆ จึงได้มีการจัดทำสรุปผลการบังคับใช้ กฎหมายดังกล่าวตลอดจนข้อบกพร่องหรือปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และได้มีการปฏิรูปกฎหมายฉบับ นี้อีกครั้ง ในปี ค.ศ. 1994 โดยรัฐบัญญัติที่ 94-475 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 1994 ซึ่งเป็นการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐปี 1985 นอกจากนี้ได้มีการปฏิรูปกฎหมายฉบับนี้ ครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 2005 โดยรัฐบัญญัติที่ 2005-845 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งให้มีการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ใน การป้องกันปัญหาการเงินให้รวดเร็วยิ่งขึ้น เพื่อให้ได้ผลอย่างแท้จริง และโดยเฉพาะการเพิ่มอำนาจ ให้ประธานศาลพาณิชย์ในการดำเนินมาตรการป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัท และในการ ออกคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาดีเพื่อบังคับชำระหนี้โดยทันทีโดยไม่กำหนด “ระยะเวลา แห่งการสังเกตการณ์” ตลอดจนการทำให้การดำเนินกระบวนการเยียวยาศาลและกระบวนการ ชำระบัญชีมีความซับซ้อนน้อยลงและมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

กระบวนการป้องกันปัญหาการเงินของบริษัท : การประนีประนอมหนี้ (Conciliation)

การขอประนีประนอมหนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อช่วยให้บริษัทที่ประสบปัญหาการเงินยังคง ดำเนินกิจการต่อไปได้และกระทำในลักษณะเป็นความลับนอกกระบวนการพิจารณาดีทางศาล แต่การขอประนีประนอมหนี้จะกระทำได้อีกเฉพาะแต่บริษัทที่ยังไม่ตกอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้น ตัว เพียงแต่สถานการณ์เงินในขณะนั้นไม่สามารถช่วยให้กิจการของบริษัทดำเนินต่อไปได้ดีเท่านั้น

การเริ่มต้นดำเนินการ ถ้าปรากฏจากเอกสารหรือกระบวนการใดว่า บริษัททางการค้า หรือกลุ่มธุรกิจซึ่งประสบกับความยุ่งยาก แต่ธุรกิจอาจจะดำเนินการประนีประนอมหนี้เพื่อให้ธุรกิจ

⁶³ รัฐบัญญัติปี 1985 มาตรา 1.

⁶⁴ R.HOUIN, Rapport introductif, Les innovations, Rev. trim; dr. com., 1986, p.11; J.CIMAY, La triple finalite de la loi sur le redressement judiciaire, Les petites Affiches, 1987, n.141, p.18; R.VLANDIER et G. ENDREO, Redressement et liquidation judiciaires, 1986, p. 4.

ดำเนินต่อไปได้ ผู้จัดการธุรกิจอาจถูกเรียกตัวโดยประธานศาลพาณิชย์เพื่อกำหนดใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อบรรเทาสถานการณ์⁶⁵ กล่าวคือ โดยทั่วไปศาลมีหน้าที่เพื่อเข้าแทรกแซงโดยการใช้ความล้มเหลวเพื่อแสดงเอกสารทางบัญชีในการขึ้นทะเบียนที่ศาลพาณิชย์เป็นจุดเริ่มกระบวนการ เมื่อมีการเพิกเฉยนั้นเกิดขึ้นผู้จัดการธุรกิจจะได้รับคำสั่งโดยตรงบังคับให้แสดงเอกสารดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดในภาวะที่ธุรกิจเผชิญปัญหาผู้จัดการอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งเพื่อให้สามารถทำการสืบสวนว่าควรดำเนินการฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ เมื่อหมายเรียกตัวนั้นไม่เป็นผล ศาลจะสามารถร้องขอข้อมูลใด ๆ ที่ครอบคลุมไว้โดยบุคคลสาธารณะในธุรกิจเพื่อพิจารณาตรวจสอบว่า ธุรกิจนั้นยังคงดำเนินต่อไปได้หรือไม่

ประธานศาลอาจมอบหมายให้ผู้เชี่ยวชาญที่เลือกมาจัดทำรายงานเกี่ยวกับภาวะทางเศรษฐกิจ สังคมและการเงินของลูกหนี้ที่ยังออกกฎหมายหรือบทบัญญัติใด ๆ บังคับต่อผู้จัดขึ้นนั้น จากการธนาคารและสถาบันการเงินทุก ๆ รายละเอียดที่จะให้ข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและการเงินของลูกหนี้⁶⁶

ขั้นตอนการดำเนินการ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเริ่มขึ้นโดยประธานศาลแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นช่วงเวลาโดยที่ต้องไม่เกินสี่เดือนแต่หากมีเหตุผลสามารถประกาศคำสั่งขยายเวลาออกไปได้อีกหนึ่งเดือนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ประธานศาลพาณิชย์แต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจในการแต่งตั้งคนกลาง เพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินการประนอมหนี้ โดยประธานศาลพาณิชย์อาจทำการสำรวจข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสถานะของบริษัทก่อน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและตรงกับความเป็นจริง ก่อนที่จะมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดได้

ภาระหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยคือ ต้องทำให้บทสรุปของกรณีที่เกิดขึ้นเป็นไปอย่างเรียบร้อยและทำให้เป็นมิตรระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้ข้อเสนอที่เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจด้วย เมื่อสิ้นสุดภาระหน้าที่แล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์จากลูกหนี้ ประธานของศาลจะทำการปรึกษาหารือกับผู้ไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับรายละเอียดทั้งหมดและรายงานความคืบหน้าภารกิจต่อประธานศาล⁶⁷

ในการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับการประนอมหนี้ กระบวนทางศาลจะเริ่มเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการประนอมหนี้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ คือ การใช้อำนาจทางศาลเพื่อให้การประนอมหนี้บรรลุผลตามเจตนารมณ์และสภาพการณ์ของลูกหนี้ที่ฟื้นตัวอยู่ในสภาพปกติ

⁶⁵ Commercial Code Article L. 611-2.

⁶⁶ Commercial Code Article L. 611-6.

⁶⁷ Commercial Code Article L. 611-7.

การพิจารณาคำขอประนอมหนี้จะเป็นอำนาจหน้าที่ของประธานศาลพาณิชย์ หลังจากศาลได้รับคำขอประนอมหนี้แล้ว ศาลจะหมายเรียกลูกหนี้เข้ามารับฟังคำชี้แจง โดยศาลจะต้องแจ้งคำขอประนอมหนี้ไปยังพนักงานอัยการ เจ้าหนี้ หรือคณะอนุกรรมการปรับปรุงโครงสร้างเพื่อทราบด้วย ในการพิจารณาคำขอประนอมหนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้สอบสวนข้อมูลเพิ่มเติมหรือขอข้อมูลจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากว่าเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา⁶⁸

อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่ามาตรการในการป้องกันปัญหาการเงินของบริษัทไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ตามวัตถุประสงค์ และบริษัทตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินกระบวนการเพื่อแก้ไขเยียวยาทางศาลหรือเพื่อบังคับชำระหนี้แล้วแต่กรณีต่อไป

กระบวนการแก้ไขเยียวยาทางศาล

การให้ความช่วยเหลือทางศาลจะเอื้อประโยชน์อย่างต่อเนื่องต่อธุรกิจซึ่งไม่สามารถทำนายผลกระทบจากปัญหาทางการเงินได้อย่างแน่นอนและมีโอกาสทางธุรกิจที่เสียไปสำหรับการประนอมข้อพิพาท อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ใหม่คือทำให้การให้ความช่วยเหลือทางศาลเป็นจุดพักก่อนเข้าสู่การชำระบัญชีของบริษัท โดยใช้ประโยชน์จากแผนช่วยเหลือที่เกี่ยวข้องกับการขายธุรกิจที่เป็นองค์ประกอบหรือกลุ่มทรัพย์สินที่เป็นองค์ประกอบ สิ่งเหล่านี้สามารถครอบคลุมกรณีที่ต้องการดำเนินธุรกิจโดยกลุ่มบริหารจัดการเดิมที่มีอยู่ไม่อาจเป็นทางเลือกที่ต้องการและการชำระบัญชีอย่างตรงไปตรงมาไม่สามารถเสนอโอกาสในการจัดทำแผนการช่วยเหลือที่สร้างขึ้นเพื่อสินทรัพย์ที่ทำกำไรได้ดีกว่าและการวิเคราะห์ผลกระทบต่อราคาขายในกลุ่มเจ้าหนี้

การเริ่มต้นดำเนินการ ในขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่บริษัทลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้⁶⁹ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั่นเอง ซึ่งเป็นเหตุสำคัญประการหนึ่งของการยื่นคำขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการแก้ไขเยียวยาทางศาล ซึ่งการดำเนินกระบวนการเยียวยาทางศาลอาจถูกร้องขอโดยลูกหนี้ แต่ถ้าการประนอมหนี้ (Conciliation) ไม่เป็นผลสำเร็จโดยปรากฏจากรายงานของผู้ไกล่เกลี่ยว่าลูกหนี้หยุดการชำระหนี้ ศาลมีอำนาจเริ่มดำเนินกระบวนการเยียวยาทางศาล⁷⁰

สหภาพแรงงาน หรือ ตัวแทนของลูกจ้าง อาจให้ข้อมูลกับประธานของศาลหรืออัยการ เพื่อเปิดเผยข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้หยุดการชำระหนี้⁷¹

⁶⁸ Commercial Code Article L. 611-9.

⁶⁹ Commercial Code Article L. 631 -1.

⁷⁰ Commercial Code Article L. 631-4.

⁷¹ Commercial Code Article L. 631-6.

ขั้นตอนการดำเนินการ หากศาลพาณิชย์วินิจฉัยว่าข้อมูลที่เป็นไปได้ว่าบริษัทอาจแก้ไข เยียวยาได้ก็จะให้บริษัทเริ่มดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูภายใต้การกำกับดูแลของศาลพาณิชย์ หากข้อมูลยังไม่เพียงพอก็ต้องเปิดให้มีการไต่สวนเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติม

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อแก้ไขเยียวยาทางศาล ศาลจะแต่งตั้ง เจ้าพนักงานศาลจำนวนหนึ่งเพื่อช่วยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อันได้แก่

1. le juge - commissaire ซึ่งรับผิดชอบในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยรวดเร็วและการคุ้มครองประโยชน์แก่บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในระหว่างระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์

2. l'administrateur ซึ่งให้ความช่วยเหลือหรือดูแลกิจการของลูกหนี้ตามเงื่อนไขที่ศาล กำหนด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งทำการศึกษาปัญหาทั้งหมดที่เกิดขึ้นและจัดทำรายงานสรุปผลทาง เศรษฐกิจและด้านแรงงานของบริษัท และจากรายงานสรุปผลดังกล่าวนี้เองที่ศาลใช้เป็นข้อมูลใน การกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้หรือให้ดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยทันที

3. ตัวแทนเจ้าหนี้ (le représentant des créanciers) เพื่อให้คำปรึกษาหารือและแสดง ความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะในเรื่องการให้ ความเห็นชอบในนามของเจ้าหนี้ทั้งหลายในการอนุมัติกำหนดเวลาการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หรือ การลดจำนวนหนี้ เมื่อมีการทำคำเสนอจะชำระหนี้โดย l'administrateur

4. ตัวแทนพนักงานลูกจ้าง(un représentant des salariés)

กระบวนการแก้ไขเยียวยาจะเริ่มด้วยการกำหนดระยะเวลาในการเฝ้าสังเกตการณ์ (a period of observation) อันนำมาซึ่งการจัดทำแผนเพื่อดำเนินงานบริษัทต่อไป หรือเพื่อปิดกิจการ ของบริษัทในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าไม่อาจเยียวยาแก้ไขบริษัทต่อไปได้ ศาลพาณิชย์ต้องมีคำสั่งให้มีการชำระบัญชี (liquidation judiciaire) โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาล อย่างไรก็ตาม หลังจาก ได้มีการพิจารณาคดีครั้งแรกแล้ว ระยะเวลาเฝ้าสังเกตการณ์อาจถูกระงับ ในกรณีที่แผนแก้ไขเยียวยา ประสบความสำเร็จหรือมีการชำระบัญชีของบริษัทเมื่อไม่มีหนทางอื่นที่จะแก้ไขได้แล้ว

สำหรับระยะเวลาเฝ้าสังเกตการณ์มีกำหนดตั้งแต่ 4 ถึง 20 เดือน ขึ้นกับขนาดของบริษัท ระหว่างระยะเวลาดังกล่าวบริษัทสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จุดประสงค์ของการกำหนดเวลา เป็นไปเพื่อให้มีการศึกษาความเป็นไปได้ในการแก้ไขเยียวยาบริษัทด้วยความช่วยเหลือของ เจ้าพนักงานบริหารจัดการและตัวแทนของเจ้าหนี้ที่ กระบวนการจะต้องประกอบด้วยการจัดทำ

แผนเพื่อเพิ่มขีดความสามารถของบริษัทในการชำระหนี้เมื่อพ้นระยะเวลาเฝ้าสังเกตการณ์หรือแผนที่จะชำระบัญชีในการขายบริษัท⁷²

เมื่อหนี้สินของบริษัทถูกตรวจพบโดยตัวแทนเจ้าหนี้ ตัวแทนเจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้วินิจฉัยว่า จะยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ดังกล่าว จากนั้นเจ้าพนักงาน (Greffe) จะแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เห็นด้วยกับตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลพาณิชย์เพื่อให้มีคำสั่งต่อไป

หลังจากแผนได้รับความเห็นชอบให้มีการปฏิบัติ กระบวนการจะสิ้นสุดลงเมื่อเจ้าพนักงานบริหารจัดการและตัวแทนเจ้าหนี้ได้ยื่นบัญชีทรัพย์สินของบริษัทแล้ว

หากไม่มีหวังที่จะเยียวยาบริษัทได้แล้ว ศาลพาณิชย์ต้องมีคำสั่งให้ชำระบัญชีภายใต้การกำกับดูแลของศาล คำสั่งดังกล่าวมีผลทำให้ต้องปิดกิจการบริษัทในทันที ศาลพาณิชย์จะประกาศชื่อเจ้าพนักงานชำระบัญชี และจัดสรรผลกำไรเพื่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวข้างต้นแล้วสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสได้ให้อำนาจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการกำหนดทิศทางของกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการค้นหาข้อเท็จจริงโดยเฉพาะในเรื่องการรวบรวมข้อเท็จจริงหรือการเรียกพยานหลักฐานมาสืบเอง ซึ่งปรากฏในขั้นตอนการป้องกันปัญหาการเงินของบริษัทในชั้นการประนีประนอมหนี้ (Conciliation) กล่าวคือ ถ้าปรากฏจากเอกสารหรือกระบวนการใดว่า บริษัททางการค้าหรือกลุ่มธุรกิจซึ่งประสบกับความยุ่งยาก แต่ธุรกิจอาจจะดำเนินการประนีประนอมหนี้เพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อไปได้ ผู้จัดการธุรกิจอาจถูกเรียกตัวโดยประธานศาลพาณิชย์เพื่อกำหนดใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อบรรเทาสถานการณ์⁷³ เมื่อหมายเรียกตัวนั้นไม่เป็นผล ศาลจะสามารถร้องขอข้อมูลใด ๆ ที่ครอบครองไว้ โดยบุคคลสาธารณะในธุรกิจเพื่อพิจารณาตรวจสอบว่าธุรกิจนั้นยังคงดำเนินต่อไปได้หรือไม่ และในการพิจารณาคำขอประนีประนอมหนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้สอบสวนข้อมูลเพิ่มเติมหรือขอข้อมูลจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง หากว่าเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา⁷⁴ สำหรับอำนาจของศาลในการเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองสำหรับขั้นตอนกระบวนการแก้ไขเยียวยาทางศาล กล่าวคือ หากศาลพาณิชย์วินิจฉัยว่ามีข้อมูลที่เป็นไปได้ว่าบริษัทอาจแก้ไขเยียวยาได้ก็จะให้บริษัทเริ่มดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูภายใต้การกำกับดูแลของศาลพาณิชย์ หากข้อมูลยังไม่เพียงพอ ศาลมีอำนาจเปิดให้มีการไต่สวนเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติม

⁷² จาก “บทบาทของศาลยุติธรรมในการแก้ไขวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศ,” โดย วิชามหาคุณ ค, 2548, ระเบียบ, น. 98.

⁷³ Commercial Code Article L. 611-2.

⁷⁴ Commercial Code Article L. 611-9.

จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินได้กำหนดเกณฑ์ของกิจการที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน⁷⁵ คือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ (passif exigible) ด้วยสินทรัพย์ที่ตนสามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที (actif disponible) ได้ อย่างไรก็ตาม แม้เกณฑ์เบื้องต้นของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะเป็นเกณฑ์เดียวกัน แต่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีจะต้องร้องขอต่อศาลพาณิชย์ (หรือศาลจังหวัด) ให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (le redressement judiciaire) เสียก่อน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ ตามลำดับ คือ เพื่อรักษากิจการลูกหนี้ให้อยู่รอด คงไว้ซึ่งการประกอบกิจการและการจ้างงาน และชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้หยุดประกอบกิจการโดยสิ้นเชิง หรือเมื่อเป็นที่ชัดเจนว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการบังคับชำระหนี้ (la liquidation judiciaire) โดยทันทีก็ได้⁷⁶

กลไกของระบบกฎหมายล้มละลาย

(1) โครงสร้างของระบบกฎหมายล้มละลายกับการแยกกลไกตามลักษณะของลูกหนี้
กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินได้แยกการบังคับชำระหนี้หรือการล้มละลายของกิจการที่เป็นนิติบุคคล ออกจากการบังคับชำระหนี้หรือการล้มละลายของบุคคลธรรมดา

ก) การบังคับชำระหนี้หรือการล้มละลายของนิติบุคคลกระบวนการล้มละลายหรือการบังคับชำระหนี้ของนิติบุคคลอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีที่นิติบุคคลหยุดประกอบกิจการโดยสิ้นเชิงหรือเป็นที่ชัดเจนว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น และกรณีที่ศาลไม่สามารถกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้เมื่อพ้นระยะเวลาตรวจสอบสถานะของกิจการลูกหนี้⁷⁷ หรือเมื่อลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลกำหนด⁷⁸ กระบวนการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการรวบรวมสินทรัพย์ทั้งหลายของกิจการลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการดังกล่าว ผู้บริหารกิจการลูกหนี้นิติบุคคลจะสูญเสียอำนาจในการบริหารจัดการกิจการลูกหนี้โดยทันที

⁷⁵ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 166-171). เล่มเดิม.

⁷⁶ Commercial Code Article L.620-1, L. 622-1.

⁷⁷ Commercial Code Article L. 621-2 .

⁷⁸ Commercial Code Article L. 622-2 .

ข) การล้มละลายของบุคคลธรรมดา (la faillite personnelle) การล้มละลายของบุคคลธรรมดาแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพไว้ (le répertoire des métiers) และกรณีบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในกรณีของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพ (les entrepreneurs personnes physiques) ศาลจะมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้กระทำการดังต่อไปนี้

1. ดำเนินกิจการที่ขาดทุนต่อไปโดยไม่ชอบ ซึ่งมีแต่จะทำให้กิจการตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้
2. ไม่จัดทำบัญชีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือทำให้เอกสารทางบัญชีสูญหายทั้งหมดหรือบางส่วน
3. จำหน่าย จ่าย แจก หรือปิดบังซ่อนเร้นสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือก่อให้เกิดหนี้สินเพิ่มขึ้นโดยการฉ้อฉล⁷⁹

นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งลงโทษผู้บริหารกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล (les dirigeants de personnes morales) ให้เป็นบุคคลล้มละลายได้เช่นกัน ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้บริหารนั้นได้กระทำความผิดในการบริหารจัดการกิจการลูกหนี้ เช่น ครอบครองทรัพย์สินของนิติบุคคลลูกหนี้เสมือนเป็นทรัพย์สินของตน ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยใช้นิติบุคคลลูกหนี้บังหน้า ใช้ทรัพย์สินหรือชื่อเสียงของนิติบุคคลลูกหนี้โดยมิใช่เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลหรือกิจการอื่นที่ผู้บริหารนั้นมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ดำเนินกิจการที่ขาดทุนต่อไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวซึ่งมีแต่จะทำให้นิติบุคคลลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ จัดทำบัญชีปลอม (une comptabilité fictive) หรือทำให้เอกสารทางบัญชีของนิติบุคคลสูญหาย หรือไม่จัดทำบัญชีให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดหรือจำหน่าย จ่าย แจก หรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของนิติบุคคลหรือก่อให้เกิดหนี้สินเพิ่มขึ้นโดยการฉ้อฉล เป็นต้น⁸⁰ หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ขยายกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปยังผู้บริหารกิจการด้วย (une extension du redressement judiciaire)⁸¹ หรือให้ผู้บริหารนั้นต้องรับผิดชอบ

⁷⁹ Commercial Code Article L. 625-3.

⁸⁰ Commercial Code Article L.625-4.

⁸¹ เช่น กรณีผู้บริหารกิจการนำทรัพย์สินของบริษัทไปชำระหนี้ส่วนตัว หรือนำสินทรัพย์อันเป็นทุนในการประกอบกิจการของบริษัทไปชำระหนี้ของอีกบริษัทหนึ่งซึ่งผู้บริหารนั้นมีส่วนได้เสียอยู่; คำพิพากษาศาล Com. 11 juill.1995, J.C.P. 1995, II, 22549, note D. GIBIRILA.

ชำระหนี้ของกิจการลูกหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (une action en comblement) และผู้บริหารไม่ยอมชำระหนี้⁸²

(2) การเริ่มคดี

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น เกณฑ์เบื้องต้นของการเริ่มคดีล้มละลายหรือกระบวนการบังคับชำระหนี้เป็นเกณฑ์เดียวกับการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การเริ่มคดีล้มละลายอาจกระทำได้ทันทีเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้หยุดการประกอบกิจการ โดยสิ้นเชิง หรือเป็นที่ชัดเจนว่าไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้แล้ว

1. เหตุแห่งการร้องขอต่อศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดี

หลัก: ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้⁸³

กรณีอื่น: กรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เงินตามข้อตกลงประนอมหนี้⁸⁴

ดังนั้น สถานะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้จะเกิดขึ้นเมื่อทำการเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าของสินทรัพย์ที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้ทันที เช่น เงินสดในธนาคารหรือที่กิจการเก็บรักษาไว้และทรัพย์สินต่าง ๆ ที่กิจการสามารถนำมาแปลงสภาพเป็นเงินได้โดยทันทีหรืออย่างรวดเร็ว และหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว (เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้) แม้จะยังไม่มีการเรียกให้ชำระหนี้จริง ๆ แล้วก็ตาม เช่น หนี้ในการประกอบกิจการค้า หนี้อัยอากร และหนี้ค่าจ้างแรงงานที่ค้างชำระ (les dettes échues) และไม่ได้รับการขยายกำหนดเวลาชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น ศาลพาณิชย์แห่งเมืองลิล (Lille) ได้พิพากษาว่าตราบไคที่กิจการยังได้รับเครดิตจากธนาคารอยู่ กิจการยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ลูกหนี้ยังไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หากลูกหนี้ยังสามารถพึ่งพาแหล่งเงินทุนตามปกติได้อยู่ นอกจากนี้ มาตรา L. 621-1 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ใช้คำว่า “หนี้ที่อาจถูกเรียกร้องให้ชำระ” (“passif exigible”) มิใช่หนี้ที่มีการเรียกให้ชำระหนี้จริง ๆ แล้ว (“effectivement exigé”)

ดังนั้น สถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงอาจเป็นผลมาจากการขาดสภาพคล่อง (une absence de disponibilité) หรือการหยุดให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคาร (un retrait des soutiens bancaires) อย่างไรก็ตาม การขาดสภาพคล่องดังกล่าวมิได้แสดงว่าลูกหนี้

⁸² Commercial Code Article L.625-6, L.624-3.

⁸³ ประมวลกฎหมายพาณิชย์มาตรา L. 621-1 ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้” “Cessation de paiement” ว่าหมายความว่า “ความไม่สามารถที่จะชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยสินทรัพย์ที่สามารถนำมาชำระหนี้โดยทันทีได้.”

⁸⁴ Commercial Code Article L.621-3.

มีหนี้สินล้นพ้นตัว (insolvable) ลูกหนี้อาจมีสินทรัพย์ต่าง ๆ ที่มีมูลค่าเพียงพอแก่การชำระหนี้ เจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบกิจการ (fonds de commerce) เพียงแต่การนำเอาทรัพย์สินต่าง ๆ ดังกล่าวมาแปลงสภาพเพื่อนำมาชำระหนี้ในทันที นั้นไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้ การไม่ชำระหนี้แม้เพียงครั้งเดียวก็อาจแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าหนี้ที่มีได้ชำระนั้นจะเป็นหนี้ทางแพ่งหรือหนี้ทางพาณิชย์ก็ตาม ตราใบใดที่หนี้ันั้นมีความแน่นอน (certaine) ถึงกำหนดชำระแล้ว (exigible) และกำหนดจำนวนได้แน่นอน (liquide)

อนึ่ง สถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นแตกต่างจากกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ (refus de paiement) และผู้ร้องขอให้ศาลเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการฟื้นฟูกิจการ มีหน้าที่ต้องนำเสนอให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะดังกล่าว ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาสถานะของลูกหนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการฟื้นฟูกิจการ ถ้าหากในวันนั้น ปรากฏว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว ศาลจะไม่สั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดี

3.3 แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ในประเทศไทย

กฎหมายล้มละลาย เป็นกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติแขนงหนึ่ง ซึ่งบัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ตั้งแต่เงื่อนไขการขอให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย วิธีการขอให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย การขอให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ ซึ่งมีทั้งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด การประนอมหนี้ รวมทั้งการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลายได้แก่ศาลล้มละลายกลางปัจจุบัน ประเทศไทยมีกฎหมายล้มละลายที่ใช้คือพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงตามสภาวการณ์ทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ ไทยได้นำการวางหลักกฎหมายส่วนใหญ่มาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาการบังคับใช้กฎหมายล้มละลาย จะต่างจากการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นเพียงการบังคับใช้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้มีหลักประกันว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อย่างแน่นอนและเท่าเทียมกัน (pari passu) และมีลักษณะที่เปิดช่องให้มีการเจรจา ประนีประนอมกันมากกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมุ่งระงับข้อพิพาททางแพ่งที่มีการโต้แย้งสิทธิกันเพื่อให้เจ้าหนี้ชนะคดีและบังคับเอาจากลูกหนี้เพียงอย่างเดียว

3.3.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดมูลเหตุในการฟ้องคดีล้มละลายที่เกี่ยวกับตัวลูกหนี้ คือ ต้องเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และการเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวกฎหมายไม่ได้วางบทนิยามหรือคำวิเคราะห์ศัพท์เป็นการเฉพาะว่าลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีความหมายเป็นประการใด

ศาสตราจารย์หลวงสารกิจปรีชา ให้ความหมายคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยมีทรัพย์สินไม่พอจะชำระหนี้ได้⁸⁵

รองศาสตราจารย์ สุธีร์ สุกนิษฐ์ ให้ความหมายคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า เป็นสภาวะการณ์ที่ลูกหนี้มีหนี้สินเป็นจำนวนมาก (overindebtedness) จนเกินกว่าปริมาณทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ทั้งหมด อันทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ของตนได้ (insolvent) ลูกหนี้ที่มีสถานะทางการเงินที่ไม่สามารถรับผิดชอบต่อหนี้สินทั้งหมดที่ตนได้ก่อขึ้น⁸⁶

วิชา มหาคุณ ให้ความหมายคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้⁸⁷

ทวิ กสิยพงศ์ ให้ความหมายคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน⁸⁸

ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงศ์ ให้ความหมายคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้⁸⁹

เอื้อน ขุนแก้ว ให้ความหมายคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน⁹⁰

⁸⁵ จาก คำสอนปริญญาดุษฎี กฎหมายล้มละลาย (น. 33), โดย หลวงสารกิจปรีชา, 2502, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸⁶ จาก หลักกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ (น. 26), โดย สุธีร์ สุกนิษฐ์, 2542, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁸⁷ กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ (น. 27). เล่มเดิม.

⁸⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ (น. 11), โดย ทวิ กสิยพงศ์, 2526, กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.

⁸⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (น. 24), โดย ปรีชา พานิชวงศ์ ก, 2540, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

⁹⁰ จาก กฎหมายล้มละลาย (น. 18), โดย เอื้อน ขุนแก้ว, 2556, กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์.

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าทั้งในอดีตและปัจจุบันต่างให้ความหมายคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” ในทิศทางเดียวกัน คือ สภาพที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินจนกระทั่งไม่พอชำระหนี้⁹¹

จากการให้ความหมายของนักวิชาการต่าง ๆ จึงนำมาซึ่งลักษณะและหลักคิดของคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งเป็นปัจจัยในการพิจารณาให้เห็นว่าลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ โดยมีแนวคิดดังต่อไปนี้⁹²

1. สัดส่วนระหว่างหนี้สินต่อทรัพย์สิน (สินทรัพย์) คือการพิจารณาโดยประเมินจากทรัพย์สินที่บุคคลนั้นมีอยู่เปรียบเทียบกับทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินมีจำนวนน้อยกว่าก็ให้พิจารณาไปในทางที่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

2. พฤติกรรมการชำระหนี้ ถ้าพฤติกรรมการของลูกหนี้เป็นไปในทางบวกก็ไม่อยู่ในข่ายมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ถ้ามีพฤติกรรมตรงกันข้ามก็อาจจะตกอยู่ในข่ายมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ในที่นี้มีหลักพฤติกรรมของลูกหนี้ที่ควรพิจารณา เช่น การชำระหนี้ตรงตามงวด ตรงตามระยะเวลาที่กำหนดตามข้อสัญญาหรือไม่ หรือการชำระหนี้เมื่อมีการทวงถามแล้วยอมชำระหนี้โดยดีหรือไม่ หรือมีความพยายามที่จะหลบหนีหนี้ เช่น ไม่ยอมรับโทรศัพท์ หรือมีการย้ายภูมิลำเนาหรือไม่ เป็นต้น

3. ความสามารถในการหารายได้ชำระหนี้ คือการพิจารณาถึงรายได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม รายได้ที่เสียภาษีโดยถูกต้องและรายได้ที่หลบเลี่ยงไม่เสียภาษี รายได้ประจำแน่นอน เช่น รายได้เงินเดือน รายได้ที่ไม่แน่นอนต้องขึ้นอยู่กับสถานการณ์และเหตุการณ์บางอย่าง เช่น รายได้พิเศษ รวมถึงการพิจารณารายได้รวมของลูกหนี้ว่ามีจำนวนเพียงพอกับหนี้สินหรือไม่ หรือความสามารถในการหารายได้ในอนาคตมีความแน่นอนและโอกาสมากเพียงพอเมื่อเทียบสัดส่วนกับโอกาสการขยายตัวและจำนวนของหนี้สินที่เพิ่มขึ้นหรือไม่

4. จำนวนหนี้ คือการพิจารณาขอดหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้มีจำนวนสูงเพียงใด โดยเปรียบเทียบกับระยะเวลาชำระหนี้เสร็จ สถานะเงินสดหมุนเวียนในแต่ละงวดเพียงพอที่จะชำระหนี้หรือไม่ รายได้ประจำกับจำนวนหนี้จะมีระยะเวลานานกว่าที่ลูกหนี้จะชำระหนี้ได้กับลักษณะของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องหรือไม่

5. ระยะเวลาชำระหนี้ คือการพิจารณาวันที่หนี้ขึ้นถึงกำหนดชำระกับรายได้และรายจ่ายที่ลูกหนี้มีอยู่สัมพันธ์กันหรือไม่ และลูกหนี้ที่อยู่ในสถานะที่พร้อมจะชำระหนี้เมื่อเจ้าหนี้ทวงถามหรือเรียกคืนหนี้มีมากน้อยเพียงใด

⁹¹ จาก การฟ้องคดีล้มละลายและวิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง (น. 56), โดย พิชัย นิลทองคำ ก, 2544, กรุงเทพฯ: อทตยามิเด็นเนี่ยน.

⁹² แหล่งเดิม.

6. ข้อตกลงและสัญญา ข้อตกลงและสัญญามีลักษณะผูกพันให้ฟังต้องปฏิบัติแบบผ่อนปรนด้วยถ้อยที่ถ้อยอาศัยหรือไม่ หรือมีความยืดหยุ่นเพียงใด โอกาสการต่อรองเพื่อผ่อนปรนเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาของลูกหนี้มีโอกาสเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด

7. หลักการวิธีวิเคราะห์และประเมินความสามารถของลูกหนี้ หลักการวิธีวิเคราะห์ความสามารถของลูกหนี้และเทคนิควิธีการที่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ใช้ประเมินความสามารถต่อการชำระหนี้ นั้นเป็นที่ยอมรับกันได้หรือไม่ มีมาตรฐานหรือไม่ ใช้กฎเกณฑ์หลักการวิธีเดียวกันหรือต่างกันอย่างใด

8. ความช่วยเหลือของบุคคลภายนอก หมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลภายนอกคดีจะด้วยความเป็นญาติ ความสัมพันธ์ส่วนตัว ความเกี่ยวพันทางการค้าก็ตาม บุคคลเหล่านั้นเข้ายอมรับค่าประกันหรือยินยอมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ และการช่วยเหลือนั้นมีความชัดเจน มีความแน่นอน และเป็นที่น่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

9. ความสามารถในการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้ ลูกหนี้ชั้นต้น ผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง และผู้จำนำ คือการที่ได้ความจริงว่าลูกหนี้ผู้หนึ่งผู้ใดในบรรดาลูกหนี้ทั้งหลายยังมีความสามารถชำระหนี้และไม่ควรอยู่ในฐานะผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ โอกาสของเจ้าหนี้ต่อการได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ชั้นต้นหรือลูกหนี้ร่วมรายอื่นยังคงมีอยู่หรือไม่หรือเจ้าหนี้ยังอาจบังคับชำระหนี้ได้ด้วยวิธีการทางแพ่งหรือวิธีการอื่นได้โดยง่ายหรือโอกาสการได้รับชำระหนี้โดยง่ายและสะดวกได้ผลเต็มเม็ดเต็มหน่วยหรือไม่ โอกาสเหล่านี้ทำให้ผู้ค้ำประกันซึ่งต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้ชั้นต้นหรือลูกหนี้ชั้นต้นนั่นเองอาจจะกลับกลายเป็นผู้ไม่อยู่ในฐานะที่สมควรจะเป็นบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ได้

ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวถือว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ โดยหลักเกณฑ์ข้อนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นมูลเหตุสำคัญประการหนึ่งอันจะนำไปสู่การพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้⁹³ ซึ่งโดยนัยทั่วไปแล้วคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” หมายถึงว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือมีสินทรัพย์ไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่โดยที่การพิสูจน์แสดงต่อศาลเพื่อชี้ให้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินนั้นค่อนข้างจะเป็นการยากลำบาก ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดเครื่องมือช่วยเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ให้พิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ง่ายขึ้นโดยกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมายขึ้นไว้เป็นแบบมาตรฐานเพื่อพิจารณาว่าถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วก็ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

⁹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 7.

มาตรา 8 “ถ้ามีเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลวงหรือโดยการฉ้อโกง ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกเคหสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน หรือหลบไปหรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใด ๆ ว่าไม่สามารถจะชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

จากบทบัญญัติของมาตรา 8 บัญญัติถึงการกระทำต่าง ๆ ของลูกหนี้ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งอธิบายได้ดังนี้⁹⁴ คือ

⁹⁴ จาก หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ (น. 32-36), โดย สุธีร์ สุกนิษฐ์, 2542 และ การฟ้องคดีล้มละลายและวิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง (น. 76-92). เล่มเดิม.

ประการที่หนึ่ง ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

กรณีเป็นเรื่องที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของตนให้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อให้บุคคลนั้นดำเนินการจัดแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ ทั้งนี้ไม่ว่าได้กระทำในหรือนอกราชอาณาจักร การดำเนินการดังกล่าวของลูกหนี้นี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ทั้งหมดให้แก่เจ้าหนี้ได้ จึงได้ใช้วิธีการโอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินให้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อให้บุคคลนั้นจัดสรรการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินให้บุคคลใดเพื่อดำเนินการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ จะไม่ตกอยู่ในข้อสันนิษฐานข้อนี้แต่อย่างใด เช่น ลูกหนี้มีร้านค้าขาย และมีเจ้าหนี้หลายคน หากลูกหนี้มอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด จะเป็นเจ้าหนี้หรือมิใช่ก็ตาม เข้าไปจัดการขายสินค้าต่าง ๆ ของตน เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ในกรณีเช่นนี้สันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ไม่ว่าลูกหนี้จะทำกระทำการเช่นนั้นภายในหรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม

ประการที่สอง ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลวง หรือโดยการฉ้อโกง ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

การที่ลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนโดยการแสดงเจตนาลวงนั้นเป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นเรื่องของการที่ต้องการแสดงให้เห็นว่าได้มีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนไปให้คนใดคนหนึ่ง ซึ่งแท้จริงไม่ได้มีนิติสัมพันธ์อันแท้จริงกับบุคคลนั้นแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวย่อมทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เสียหาย จะทำให้เจ้าหนี้ของลูกหนี้เสียประโยชน์ไม่อาจจะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นได้อีกต่อไป ส่วนการโอนทรัพย์สินหรือการส่งมอบทรัพย์สินโดยการฉ้อลลยอมจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบอย่างเห็นได้ชัด มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง การกระทำทั้งสองกรณีของลูกหนี้ดังกล่าว ไม่จำกัดว่าต้องทำในราชอาณาจักรเท่านั้นยังรวมถึงการที่ลูกหนี้ได้กระทำนอกราชอาณาจักรด้วย จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ถือได้ว่ามีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ได้ และถือเป็นเหตุว่าที่ได้กระทำเช่นนั้นเป็นเพราะมีหนี้สินล้นพ้นตัว

การแสดงเจตนาลวง เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง กล่าวคือเป็นการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับความจริงโดยสมรู้กับอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อลวงคนอื่น เช่น นาย ก. และ นาย ข. สมคบกันจดทะเบียนโอนซื้อขายที่ดินพิพาท โดยไม่สุจริต และไม่มีการชำระเงินกันจริงเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ นาย ค. เจ้าหนี้ บังคับนาย ก. ตามที่ตกลงซื้อขาย

กัน การแสดงเจตนาของนาย ก. และ นาย ข. ต้องการจะลวงเจ้าหนี้ แต่ความจริงหาได้มีการซื้อขายกันไม่ ดังนี้ กฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

ส่วนการล่อลวง เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 กล่าวคือ เป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำไปโดยรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ เช่น ขณะทำนิติกรรมโอนทรัพย์สิน ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอื่นอีกแต่กลับโอนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวไปทำให้เจ้าหนี้ไม่มีทางบังคับชำระหนี้เอาจากที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ เป็นทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบแล้ว

ประการที่สาม ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

ในเรื่องนี้พิจารณาได้ว่า โดยปกติแล้วลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของตนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากลูกหนี้เลือกปฏิบัติตามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนใดหนึ่งเป็นการเฉพาะโดยไม่คำนึงถึงเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ด้วยนั้น ย่อมทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายล้มละลายที่มีหลักการที่สำคัญที่ต้องการให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้โดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงมีหลักการว่าการที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดไป ถ้าเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติของลูกหนี้อันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายนั้นเหนือเจ้าหนี้รายอื่น ๆ จะมีการเพิกถอนการชำระหนี้ นั้นได้

ดังนั้นการที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งซึ่งเป็นการให้เปรียบดังกรณีดังกล่าวตอนต้นก็ดี หรือการที่ลูกหนี้ก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งเหนือทรัพย์สิน เช่น ลูกหนี้นำที่ดินของตนไปจำนองให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะโดยที่เจ้าหนี้อื่น ๆ ไม่ได้รับประโยชน์ไปด้วย การกระทำดังกล่าวทั้งสองกรณีของลูกหนี้ซึ่งไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร ในสายตาของกฎหมายถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพราะมีทรัพย์สินไม่เพียงพอไม่สามารถจะชำระหนี้ทั้งหมดให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของตนได้ จึงได้ใช้วิธีการเลือกปฏิบัติชำระหนี้หรือให้หลักประกันพิเศษจากทรัพย์สินของตนแก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะ

หลักในข้อนี้คล้ายคลึงกับข้อ (2) แต่เพิ่มสาระสำคัญขึ้นมาว่าการกระทำของลูกหนี้ไม่จำต้องถึงขั้นโอนก็ได้ เพียงแต่ก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดเหนือทรัพย์สินของตน นอกจากนี้ การโอนหรือการก่อให้เกิดทรัพย์สินนั้น ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะเป็นการให้เปรียบ

แก่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จากการโอน หรือจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้น เช่น ไปจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับ สิทธิอาศัย จำนอง เป็นต้น

ประการที่สี่ ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือ มิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร การที่ลูกหนี้ออกไปนอกราชอาณาจักรต้องได้ความว่าด้วยเจตนาที่จะหลบหนีเพื่อการประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เดินทางออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวด้วยเหตุผลอื่น เช่น เพื่อการติดต่อทางธุรกิจหรือการท่องเที่ยว จะไม่ตกอยู่ในความหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

ข. ไปเสียดอกเทศสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเทศสถานที่ หรือหลบไปหรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

เป็นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าลูกหนี้หลีกเลี่ยงไม่ต้องการติดต่อกับเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามการที่ลูกหนี้มีพฤติกรรมดังกล่าวก็ด้วยเจตนาที่จะประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

เป็นกรณีที่ลูกหนี้ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ไม่ให้ถูกยึดมาเพื่อการบังคับชำระหนี้ได้

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

กรณีนี้เป็นเรื่องที่ลูกหนี้ยอมต้องคำพิพากษาที่บังคับให้มีการชำระเงินทั้ง ๆ ที่ลูกหนี้สามารถต่อสู้คดีให้ไม่ต้องรับผิดตามคำพิพากษาก็ได้ แต่ไม่ดำเนินการแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อที่จะประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้อื่น ๆ ได้รับชำระหนี้

ข้อนี้มีผู้กล่าวว่าเป็นช่องโหว่ของกฎหมาย เพราะไม่อาจใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกหนี้ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2485 มาปรับใช้ได้ กล่าวคือในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าววินิจฉัยไว้ว่า “บทสันนิษฐานเท่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นี้ บัญญัติไว้ให้เห็นเป็นสังเขปเท่านั้นว่า ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังสันนิษฐานไว้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ฉะนั้นถ้าหากว่ามีเหตุอื่นเกิดขึ้น นอกจากที่ระบุไว้แล้ว ศาลอาจถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้” นอกจากนี้ยังอาศัยหลักการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ในข้อที่ว่าให้เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้กรณีดังกล่าวจึงปรับให้เข้าข้อ 4(2) ได้โดยถือว่าเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ในข้อนี้มีความหมาย 2 ประการ คือ ประการแรกไม่ได้เป็นหนี้เขาเลย ถูกเขาฟ้องก็ไม่ยอมสู้คดี หรือสู้คดีแต่ภายหลังทำขอมความกับเขา

เสีย และอีกประการหนึ่ง คือ มีหนี้สินอยู่จริง แต่ไม่ยอมยกข้อต่อสู้ที่ตนควรจะยกขึ้นมาต่อสู้คดี เป็นเหตุให้แพ้คดีทั้ง ๆ ที่ไม่ควรจะแพ้

ประการที่ห้า ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่ง อย่างไม่ที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

ความหมายในตอนแรกชัดเจนว่า ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาในคดีแพ่งแล้ว ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี แต่ในตอนที่สองนั้นยังมีปัญหาว่า หมายถึงเป็นลูกหนี้ตาม คำพิพากษาแล้ว ไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้ หรือไม่จำเป็นต้องถึง ขนาดเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพียงเจ้าหนี้สืบได้ว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอะไรที่จะยึดไปชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ฟ้องคดีแพ่งและชนะคดีก็เป็นการเพียงพอแล้ว

กรณีนี้เห็นว่า ลูกหนี้น่าจะเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วเช่นเดียวกับกรณีแรก แต่ไม่มี ทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้ กล่าวคือ ข้อนี้บ่งถึงกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ ตามคำพิพากษา แต่แยกออกเป็น 2 กรณี คือ ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดีกับอีกกรณีหนึ่งไม่มี ทรัพย์สินที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้นั่นเอง

ประการที่หก ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใด ๆ ว่าไม่สามารถจะชำระหนี้ได้

เป็นเรื่องลูกหนี้แถลงต่อศาลว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้ มีลักษณะที่สำคัญคือมีการฟ้อง คดีลูกหนี้ต่อศาลแล้ว ลูกหนี้ยอมรับต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้ คำว่า “ในคดี ใด ๆ” นั้นหมายความว่าจะไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายก็ตาม และยังไม่จำเป็นต้องแปลความไปไกล ถึงคดีอาญาในบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชำระหนี้ในทางแพ่งด้วย เช่นการฟ้องคดีอาญาแทน ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค คำแถลงของลูกหนี้ต่อศาลเช่นนี้ เท่ากับเป็นการเปิดเผยถึงสถานะของตนให้ศาลได้รับทราบซึ่งน่าเชื่อได้ว่าเป็นความจริง เพราะเป็น การแถลงต่อศาลทำให้พิจารณาได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ประการที่เจ็ด ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

ข้อสันนิษฐานนี้เป็นเรื่องลูกหนี้แจ้งต่อเจ้าหนี้ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยยังไม่มี การฟ้องร้องคดีต่อศาล เพียงแต่เจ้าหนี้ทวงถามหนี้ต่อลูกหนี้และลูกหนี้ยอมรับ โดยชัดเจนว่าไม่สามารถ ชำระหนี้ได้ การยอมรับนี้จะยอมรับโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือยอมรับด้วยวาจาก็ได้

ประการที่แปด ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

การที่ลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ต่อเจ้าหนี้ นั้น เป็นกรณีที่ลูกหนี้ขอทำความตกลงที่ จะชำระหนี้บางส่วนให้กับบรรดาเจ้าหนี้และให้ถือว่าหนี้นั้นระงับไป เช่น ลูกหนี้เป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้ เป็นจำนวน 500,000 บาท ลูกหนี้เสนอต่อเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ให้เพียง 200,000 บาท โดยให้ถือว่า เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้จำนวน 200,000 บาท ให้ถือว่าหนี้จำนวน 500,000 บาท เป็นอันระงับไป

จะเรียกร้องต่อไปไม่ได้ ดังนั้นการที่ลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ต่อเจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอต่อการที่จะนำชำระ ให้กับเจ้าหนี้จนเต็มจำนวนได้ ซึ่งเท่ากับมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินนั่นเอง

ประการที่เก้า ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่า สองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

ความสำคัญอยู่ที่ลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้ และจะต้องคว่าลูกหนี้ ได้รับหนังสือเมื่อไร กล่าวคือ ลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามฉบับแรกและฉบับหลังเมื่อใด หนังสือ ทั้งสองฉบับดังกล่าวต้องได้รับห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เช่น แม้หนังสือทวงถามที่ส่งไปยัง ภูมิลำเนาของจำเลยเจ้าหน้าที่ของจดหมายผิดจากเขตคดีเป็นเขตพญาไท แต่มีคนในบ้านรับไว้แทน จำเลยทั้งสองครั้ง เชื่อว่าหนังสือทวงถามได้ถูกส่งไปยังภูมิลำเนาที่อยู่ของจำเลยและจำเลยได้รับ หนังสือทวงถามแล้ว โจทก์ส่งหนังสือทวงถามให้จำเลยที่ 3 และที่ 4 ตามภูมิลำเนาที่ปรากฏใน สัญญาค้ำประกัน ถือได้ว่าเป็นภูมิลำเนาที่ได้เลือกไว้เป็นการเฉพาะกรณี โดยเจตนาชัดแจ้งตั้งแต่ ทำสัญญาค้ำประกัน และไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองได้แสดงเจตนาเปลี่ยนแปลง การส่งหนังสือ ดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ซึ่งมีผู้รับโดยชอบจำนวนสองครั้ง ระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ต้องถือว่าได้กระทำโดยชอบแล้ว

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การมีหนี้สินล้นพ้นตัว หมายถึง การมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการที่เจ้าหนี้จะฟ้องให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยมีข้อสันนิษฐานเพื่อให้เห็นว่ากรณีไหนบ้างเป็นกรณีของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว

3.3.2 ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.

โครงการ “การยกร่างกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย” ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ และเหตุผลว่า สืบเนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข กฎหมายล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ล้มละลายของไทยที่บังคับใช้มานานแล้วให้มีประสิทธิภาพ เพื่อยกระดับกฎหมายล้มละลายของ ประเทศไทยให้มีมาตรฐานสากล แม้ว่าปัจจุบันกฎหมายล้มละลายได้มีการแก้ไขมาแล้วหลายครั้งก็ ตาม แต่ยังมีประเด็นสำคัญหลายเรื่องที่กฎหมายล้มละลายของไทยยังไม่ได้รับการพัฒนาเหมือนใน ต่างประเทศ เช่น บทบัญญัติรับรองให้ลูกหนี้ผู้สุจริตสมัครใจเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ปัญหา การพิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ สิทธิในการได้รับชำระหนี้เงินทุนภายหลังเริ่มต้น กระบวนการล้มละลาย ตลอดจนกระบวนการทางเลือกอื่น เป็นต้น ดังนั้น สำนักงานกิจการยุติธรรม จึงได้ร่วมกับกรมบังคับคดีว่าจ้างบริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากลแปลเอกสารแนวทางการร่าง กฎหมายล้มละลาย (Legislative Guid on Insolvency Law) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย

การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission Trade Law: UNCITRAL) เพื่อนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้ในการยกร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายดังกล่าว ในการนี้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย ได้มีมติให้แต่งตั้งอนุกรรมการเพื่อทำหน้าที่ยกร่างกฎหมายตามแนวทางที่คณะกรรมการมอบหมาย

วัตถุประสงค์ของโครงการ “การยกร่างกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย” เพื่อให้มีการถ่ายทอดความรู้ แลกเปลี่ยนประสบการณ์ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมในการยกร่างกฎหมายล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guid on Insolvency Law) ของ UNCITRAL และเพื่อนำข้อมูลที่ได้มารวบรวม วิเคราะห์ เพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการยกร่างกฎหมายล้มละลาย⁹⁵

สำหรับวัตถุประสงค์ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายคือการให้ความช่วยเหลือในการกำหนดโครงสร้างของกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลในการดำเนินการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายให้หน่วยงานราชการ และองค์กรที่ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้ใช้เป็นเอกสารอ้างอิงเมื่อมีการจัดทำกฎหมายใหม่หรือมีการตรวจสอบความพอเพียงของกฎหมายและกฎระเบียบที่มีอยู่ โดยคำแนะนำที่ระบุในแนวทางการร่างกฎหมายมีจุดมุ่งหมายให้เกิดความสมดุลระหว่างความจำเป็นในการดำเนินการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเท่าที่จะเป็นไปได้กับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายได้พิจารณาประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เป็นหัวใจในการร่างกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เช่น การให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูกิจการ การดำเนินการกับลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือนิติบุคคลธรรมดาซึ่งมีการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจ การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด การเจรจาเกี่ยวกับการปรับปรุงโครงสร้างซึ่งลูกหนี้และเจ้าหนี้ในการเจรจาโดยสมัครใจ การจัดการหนี้สินและทรัพย์สิน เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแนวคิดการยกร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ประเทศไทยเริ่มปรับเปลี่ยนแนวคิดจากเดิมที่รับเอาต้นแบบกฎหมายล้มละลายจากประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2483 ซึ่งมีแนวคิดเป็นการลงโทษลูกหนี้ โดยมองว่าบุคคลที่มีหนี้สินส่วนตัวเป็นบุคคลที่กระทำผิดต้องรับโทษ แต่แนวคิดในปัจจุบันที่ปรากฏในการยกร่างกฎหมายล้มละลาย

⁹⁵ เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 วันที่ 8-10 มิถุนายน 2550 วันที่ 14 กรกฎาคม 2550 วันที่ 8-10 สิงหาคม 2550 วันที่ 8 กันยายน 2550.

ฉบับใหม่เริ่มมีมุมมองที่เป็นสากลโดยนำต้นแบบมาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมองว่ากฎหมายล้มละลายน่าจะเป็นเครื่องมือที่ช่วยเหลือบุคลากรในประเทศมากกว่า และสามารถให้อภัยลูกหนี้ได้ และให้ลูกหนี้กลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินได้

แนวความคิดดั้งเดิมของกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษ ที่เรียกว่า “Insolvency Law” นั้นมุ่งที่จะลงโทษลูกหนี้ ส่วนการให้อภัยนั้นมีน้อยมากในยุคต้น จุดนี้นับว่าเป็นสิ่งสำคัญในการศึกษากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเพราะประเทศไทยรับแนวทางการบัญญัติกฎหมายล้มละลายตั้งแต่เริ่มต้นจากประเทศอังกฤษ โดยคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” เป็นถ้อยคำที่ตกทอดมาตั้งแต่ “กฎหมายลักษณะกู้หนี้ พุทธศักราช 2188” ซึ่งกำหนดไว้ว่า ผู้ใดเป็นหนี้หลายต่อหลายแห่ง “หนี้สินล้นพ้นตัว” อันจะใช้มิได้ถ้าเจ้าหนี้เร่งรัดเอาหนี้สินไม่ได้ ให้เอาลูกหนี้ที่นั้นออกขาย ได้ค่าตัวเท่าใด ก็เอาแจกเจ้าหนี้ทั้งหลาย แม้เมื่อประเทศไทยเริ่มมีระบบกฎหมาย ก็ยังคงคำนี้ไว้ ซึ่งเป็นเสมือนตราบาป (Stigma) ประทับให้แก่ลูกหนี้ว่าเป็นผู้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานที่ว่า เป็นหนี้แล้วไม่ชำระที่แตกต่างจากคำว่า Insolvency ในระบบล้มละลายของประเทศอังกฤษปัจจุบัน ซึ่งมีความหมายว่า “สภาพที่ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่ผู้อื่นได้” (the state of not being able to pay one’s debt)⁹⁶

ซึ่งกรณีดังกล่าวได้ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 2

ลูกหนี้

มาตรา 2 ลูกหนี้ที่ศาลอาจมีคำสั่ง ให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ต้องปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ และ

(2) มีถิ่นที่อยู่ หรือมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการร้องขอหรือภายในกำหนดเวลาสองปีก่อนนั้น หรือมีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่มีการร้องขอ

มาตรา 3 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้

(1) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน

⁹⁶ จาก ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 124), โดย ปิยะพัชร คล้อยเกียรติ, 2554, ปทุมธานี: มหาวิทยาลัยรังสิต.

(2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันและระบุไว้ในหนังสือด้วยว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดแล้ว เจ้าหนี้จะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย

(3) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ผู้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้วมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้

(4) ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งและมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้รายอื่น ๆ ได้อีก

(5) ลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักรหรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกเคหะสถานที่เคยอยู่หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหะสถานที่หลบไปหรือวิธีอื่นหรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ยอมคนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

มาตรา 4 บุคคลดังต่อไปนี้อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

(1) ลูกหนี้

(2) เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายที่มีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา 5 ห้ามมิให้ยื่นคำร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ถ้าปรากฏว่าศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้หรือศาลได้เคยมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะความผิดของผู้ร้องขอก่อนวันยื่นคำร้องขอแล้วไม่เกินหกเดือน

มาตรา 6 ในขณะยื่นคำร้องขอ ผู้ร้องขอต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายไว้ต่อศาลเป็นจำนวนหนึ่งหมื่นบาทหรือตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและจะต้องสาบานตัวต่อศาลว่าตนยื่นคำร้องขอโดยสุจริตศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ร้องขอวางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรา 7 ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอไม่ได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่า การถอนคำร้องขอจะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ถ้าศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้วศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องขอไม่ได้

จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายไปในทำนองที่มีความสอดคล้องกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีและกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ได้มีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนของหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายทัดเทียมกับนานาประเทศแล้ว เพียงแต่อาจจะต่างแตกต่างกันในรายละเอียดแต่หลักการใหญ่ยังคงมีความเป็นมาตรฐานสากล ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายยุคใหม่

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

จากการที่ได้ศึกษาแนวความคิด วิวัฒนาการ ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และแนวทางกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทยมาแล้วนั้น พบว่าในปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่สอดคล้องกับแนวทางกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามกฎหมายของต่างประเทศ ดังนั้น ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ของประเทศไทยว่ามีปัญหาสำคัญประการใด เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยต่อไป

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติขึ้นในพระปรมาภิไธยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล คณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์(ตามประกาศประธานสภาผู้แทนราษฎร ลงวันที่ 4 สิงหาคม พุทธศักราช 2480) อาทิตยทิพอาภา พล.อ. พิษยนทร โยธินตราไว้ ณ วันที่ 30 ธันวาคม พุทธศักราช 2483 เป็นปีที่ 7 ในรัชกาลปัจจุบัน โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลักษณะล้มละลายเสียใหม่เพื่อให้เหมาะสมแก่กาลสมัยยิ่งขึ้น จึงมีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร โดยให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พุทธศักราช 2483 เป็นต้นไป ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้บังคับแก่คดีล้มละลายทั้งปวงที่ได้ยื่นต่อศาลตั้งแต่วันที่ใช้พระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะมูลคดีได้เกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้นั้น และแก่คดีล้มละลายทั้งปวงที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลหรือที่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ ตั้งแต่วันที่ใช้พระราชบัญญัตินี้ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลายรัตน โกสินทร์ศก 130 พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2470 พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2474 และบรรดากฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีหลักเกณฑ์ให้ฟ้องคดีล้มละลายและกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายกับบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปและนิติบุคคลที่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์การล้มละลายซึ่งกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ตามกฎหมาย¹ พร้อมกับ

¹ คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (น. 11). เล่มเดิม.

กำหนดหลักการต่าง ๆ ที่จะเอื้ออำนวยประโยชน์ทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ภายหลังที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว เช่น การมีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้น ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง

เห็นได้ว่าแนวความคิดและวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายล้มละลายของไทยนั้น เมื่อศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์แล้วจะพบว่าการกำเนิดหลักกฎหมายล้มละลาย ก็เพราะความจำเป็นของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงรวมกลุ่มสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นใช้เป็นเครื่องมือบังคับแก่ลูกหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยใช้บทบัญญัติที่รุนแรงในการใช้บังคับต่อลูกหนี้ กฎหมายมีลักษณะกึ่งอาญา แม้ในปัจจุบันจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จำนวนหลายครั้งแต่ก็ยังคงเหมือนว่ากลืนอายุในกฎหมายล้มละลายสมัยก่อนที่ได้รับการสืบทอดมายังคงไม่จากหายไป ดังจะเห็นได้จากบทมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งยังคงมีโทษทางอาญา แม้กระทั่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการเองดูเหมือนว่าจะเป็นกฎหมายฟื้นฟูเพื่อกิจการของลูกหนี้จะเป็นการเยียวยาแก้ไขปัญหาของลูกหนี้อย่างแท้จริงแต่การเยียวยาแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็เพื่อให้กิจการของลูกหนี้คงอยู่และทำกำไรเพื่อนำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้เช่นกัน³ ในเนื้อแท้ของกฎหมายล้มละลาย จึงเป็นกฎหมายที่มุ่งบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยถูกจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้⁴ กฎหมายล้มละลายจึงมีลักษณะมุ่งประสงค์เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมิได้มุ่งหมายกำหนดสถานภาพทางบุคคลของลูกหนี้ ความเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลของลูกหนี้ยังคงอยู่ เห็นได้ว่าในกรณีนี้ความสามารถในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอันต้องถูกควบคุมและถูกแนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคใหม่ พัฒนาไปสู่เส้นทางของการแบ่งแยกความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ กับการใช้ศักยภาพที่ลูกหนี้มีความรู้อยู่นั้นไปดำเนินการให้เกิดประโยชน์ต่อกิจการใด ๆ ของผู้อื่น กฎหมายล้มละลายในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศภาคพื้นยุโรปหลายประเทศ จึงมุ่งสู่กระบวนการที่เพื่อจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ตามสภาพและฐานะที่มีอยู่ เพื่อที่ศาลจะได้มีคำสั่งแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการของกฎหมายล้มละลายจนเสร็จสิ้น

² พระราชบัญญัติล้มละลาย หมวด 7 การสอบสวนและบทกำหนดโทษ.

³ การฟ้องคดีล้มละลาย วิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง (น. 51). เล่มเดิม.

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นกฎหมายล้มละลายที่สืบทอดแนวความคิดตามแบบกฎหมายล้มละลายสมัยก่อน เห็นได้จากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในแต่ละบทมาตรายังมีความคิดที่ลงโทษลูกหนี้อยู่ และก็มีได้มีการแก้ไขในโครงสร้างระบบกฎหมายอย่างแท้จริง จึงทำให้กฎหมายล้มละลายของไทยยังไม่สะท้อนแนวความคิดตามกฎหมายล้มละลายปัจจุบันที่มีการพัฒนาแนวความคิดการให้อภัยลูกหนี้เป็นหลัก มุ่งใช้ประโยชน์จากความสามารถของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเศรษฐกิจ สังคม ธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ คือ “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 และ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย โดยมีหลักเกณฑ์กฎหมายดังนี้

มาตรา 7 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้นั้นมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน ในขณะที่มีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

มาตรา 8 ถ้ามีเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลวงหรือโดยการฉ้อโกง ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกนอกสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในสถาน หรือหลบไปหรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ยอมคนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใด ๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

จากหลักเกณฑ์ “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทยที่ใช้บังคับมาอย่างยาวนาน โดยไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขจึงทำให้ประสบปัญหาหลายประการ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นมาตรฐานสากลของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483
2. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย
3. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด
4. ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นมาตรฐานสากลของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

จากการศึกษาแนวทางการจัดทำกฎหมายของ UNCITRAL พบความสอดคล้องในเรื่องหนึ่ง ก็คือ มีการนำหลักเกณฑ์ “การไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งประการเดียวหรือร่วมกับหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นเงื่อนไขของการเริ่มคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นผลมาจากสาเหตุสามประการ ดังนี้⁵

1. กฎหมายล้มละลายนั้นเป็นการจัดกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาการไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ เมื่อต้นเหตุหรือสาเหตุของเรื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ การกำหนดกฎเกณฑ์เข้าสู่กลไกที่สร้างขึ้นย่อมจะต้องมีส่วนสัมพันธ์กับภาวะการณ์ที่ไม่สามารถชำระหนี้ นั่น ๆ จึงนับได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่มุ่งตรงไปที่จุดเริ่มต้นของเรื่องทั้งปวง

2. ความชัดเจนกระฉ่างแจ้งของหลักเกณฑ์และความยากง่ายของการที่จะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ กล่าวคือการพิจารณาค้นหาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระนั้น เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าสามารถกระทำหรือกำหนดได้ง่ายและมีความ

⁵ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 15-17). เล่มเดิม.

ชัดเจนกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับเกณฑ์อื่นๆ ที่รู้จักและใช้บังคับกันอยู่ นั่นคือภาวะการณ์ทางการเงินของลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เพราะการจะได้มาซึ่งคำตอบเช่นว่านี้จะต้องไปค้นหาข้อมูลอีกส่วนหนึ่ง อันได้แก่ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีใช่เรื่องที่จะกระทำกันได้ง่ายนัก เนื่องจากเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับเกณฑ์หรือมาตรฐานการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ศักยภาพของตลาดที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่จะต้องมีราคาอ้างอิงที่เชื่อถือได้ มาตรฐานรายงานทางการเงินและข้อมูลของลูกหนี้ และความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญในการค้นหาข้อมูลกำหนดขึ้นมา

3. ความไม่ครบถ้วนเพียงพอของเกณฑ์ว่าด้วยภาวะหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน กล่าวคือการที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ไม่ได้หมายความว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้เสมอไป ดังนี้ สัดส่วนของหนี้สินกับทรัพย์สินจึงไม่ใช่ตัวบ่งชี้ที่ชัดเจนถึงการประสบปัญหาทางการเงินของลูกหนี้จนไม่สามารถชำระหนี้ได้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม การนำเกณฑ์ว่าด้วยการไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระไปใช้นั้นพบว่าเมื่อพิจารณาอยู่บ้างในหลายประเด็น ดังนี้

1. การไม่ชำระหนี้ นั้นจะต้องมีลักษณะทั่วไปกล่าวคือ ไม่เฉพาะกับเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด และไม่มีลักษณะเป็นการขาดสภาพคล่องไม่สามารถชำระหนี้เป็นการชั่วคราว

2. การไม่สามารถชำระหนี้ได้ ไม่ได้หมายความว่า การไม่สามารถชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้เท่านั้น หากแม้ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องไปเปลี่ยนเป็นเงินได้ แต่ลูกหนี้ยังมีเครดิตความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะหาสินเชื่อกำหนดชำระหนี้ได้ ก็น่าจะถือว่าความสามารถในการชำระหนี้ยังคงมีอยู่ ไม่ควรถูกนำเข้าสู่วาระการล้มละลายแต่อย่างใด

3. การไม่สามารถชำระหนี้ที่จะถึงในอนาคตอันใกล้ ควรจะอยู่ในความหมายของการไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระเพียงไร เป็นเรื่องที่ยากจะชี้ชัดลงไปว่าอนาคตอันใกล้ กินความมากน้อยแค่ไหนเพียงไรด้วย

4. การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไปปรับใช้ ควรหรือไม่ที่จะให้มีความยืดหยุ่นมากน้อยต่างกันระหว่างการเริ่มคดีโดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่น ซึ่งในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะยืดหยุ่นให้แก่การเริ่มคดีโดยลูกหนี้มากกว่าการเริ่มคดีโดยเจ้าหนี้ ซึ่งก็มีเหตุผลในทำนองที่ว่า การที่ลูกหนี้เป็นผู้เริ่มคดี เท่ากับเป็นการยอมรับสภาพปัญหาของตนเอง ต่างไปจากการที่เจ้าหนี้เป็นผู้เริ่มคดีที่มีลักษณะของการไม่สมัครใจฝ่าฝืนเจตจำนงของลูกหนี้ โดยที่ผลทางคดีจะเป็นการเข้าจำกัดสิทธิของบุคคลในทางทรัพย์สิน การเคร่งครัดกับการเริ่มคดีของเจ้าหนี้จึงเป็นเรื่องที่มีเหตุผลสมควรเพื่อไม่ให้เกิดการกลั่นแกล้งหรือบีบบังคับชำระหนี้ ในขณะที่การโอนอ่อนผ่อนผันหลักเกณฑ์ดูเสมือนว่าเป็นการช่วยเหลือให้เปรียบแก่ลูกหนี้ แต่ก็มิได้หมายความว่า เป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บิดเบือนกลไกเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ เพราะเมื่อลูกหนี้สมัครใจเข้ารับผล

เช่นว่านี้ ก็ควรที่จะยอมรับโดยสากลไถ่กัน มาป้องกันทดแทน อาทิเช่น การให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะสั่งไม่รับคำขอของลูกหนี้ หากพบว่ามีกรบิดเบือนการใช้กลไกกฎหมายโดยลูกหนี้ เป็นต้น

5. จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษพบว่า แม้จะมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้สำหรับการเริ่มคดี แต่ก็ได้มีการกำหนดข้อสันนิษฐานประกอบเพิ่มเติมให้เจ้าหนี้พิสูจน์ถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ อันได้แก่ การทวงถามให้ชำระหนี้การบังคับคดีในทางแพ่ง หลักเกณฑ์ที่ว่า “การไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” นั้น มักจะถูกกล่าวถึงในฐานะของเกณฑ์การทดสอบที่เรียกว่า การทดสอบกระแสเงินสดหมุนเวียน (cash flow test) หรือ การทดสอบสภาพคล่อง (liquidity test) ในกรณีนี้ กฎหมายถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดในขณะนั้น รวมถึงไม่สามารถชำระหนี้ที่จะถึงกำหนดในเวลาอันใกล้ด้วย ซึ่งมีความหมายที่แตกต่างไปจากเกณฑ์ที่เรียกว่า “การมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน” ซึ่งจะถูกกล่าวถึงในฐานะของเกณฑ์ทดสอบที่เรียกว่า การทดสอบงบดุล (balance sheet test) เป็นกรณีที่มีสินทรัพย์ของลูกหนี้ในปัจจุบัน ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้หรือความรับผิดโดยค้ำประกันถึงหนี้และความรับผิดที่ยังไม่แน่ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ (Contingent Liability) ความรับผิดที่เกิดขึ้นแล้วแต่จะถึงกำหนดชำระในอนาคต (Prospective Liability) ไม่ว่าจะได้กำหนดวันถึงกำหนดไว้แล้วหรือจะถึงกำหนดเมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ขึ้นในอนาคต และหนี้ที่ยังไม่ได้กำหนดจำนวนแน่นอน

6. ในการพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของการไม่สามารถชำระหนี้เป็นการทั่วไปของลูกหนี้ นั้น คงไม่ใช่ภาระงานที่ง่ายนักสำหรับเจ้าหนี้ โดยเฉพาะในกรณีที่ข้อมูลเครดิตของลูกหนี้ไม่เป็นที่เปิดเผยรับรู้กันทั่วไป ความจำเป็นในการสร้างข้อสันนิษฐานให้เจ้าหนี้พิสูจน์จึงอาจเป็นเรื่องจำเป็นที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้

จากการศึกษาระบบกฎหมายสากลระหว่างประเทศและของต่างประเทศ พบว่าในระบบกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่มีแนวความคิดของการให้อภัยลูกหนี้ มุ่งเน้นใช้ประโยชน์จากตัวลูกหนี้ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ มีหลักเกณฑ์คุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น มีบทบัญญัติกฎหมายที่ผ่อนปรนไม่รุนแรงอย่างในสมัยก่อน โดยหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร อาทิเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างใช้หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ไปในทำนองเดียวกันคือ หลักเกณฑ์ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้”

ดังนั้นจึงทำให้เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ “หนี้สินล้นพ้นตัว” ตามพระราชบัญญัติล้มละลายในปัจจุบันมีความไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ประเด็นนี้ย่อมมีผลเกี่ยวพันถึงการติดต่อค้าขาย

ระหว่างประเทศ การลงทุนของต่างชาติ ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องคำนึงถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่มีความแตกต่างในระดับสากล ย่อมจะส่งผลถึงเศรษฐกิจของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาอันเป็นอุปสรรคขัดขวางการเจริญเติบโตของประเทศเพื่อนำไปสู่การเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว

จากการที่ระบบกฎหมายไม่เป็นมาตรฐานสากลดังกล่าวย่อมส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่ในปัจจุบันมีแนวโน้มจะทำให้ใช้กฎหมายที่เป็นไปในลักษณะทำนองเดียวกันเพื่อรองรับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในส่วนของกฎหมายล้มละลายก็ได้มีการพัฒนาแนวความคิดของหลักการล้มละลายข้ามชาติ (cross-border insolvency) ที่จะใช้บังคับเป็นกฎหมายร่วมกันระหว่างประเทศ แต่ในหลักเกณฑ์เบื้องต้นก็จะต้องมีระบบกฎหมายที่คล้ายคลึงไปในการทำนองเดียวกันเสียก่อนเพื่อเป็นพื้นฐานในการใช้กฎหมายร่วมกัน

ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาจึงเป็นปัญหาของพระราชบัญญัติล้มละลายในมหภาค ภาพรวมของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่มีผลกระทบในระดับประเทศที่ยังไม่มีการแก้ไขให้ทันสมัยตามเหตุการณ์ ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และให้มีความเป็นมาตรฐานสากลเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดมูลเหตุในการฟ้องคดีล้มละลาย หรือร้องขอให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 7

มาตรา 7 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้นั้นมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ⁶

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (an insolvent debtor)
2. กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้
 - ก. ลูกหนี้มีภูมิลำเนา (domicile) ในราชอาณาจักร
 - ข. ลูกหนี้ประกอบธุรกิจ (carry on business) ในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนในขณะที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลาย
 - ค. ลูกหนี้เคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

⁶ จาก กฎหมายล้มละลาย (น. 5), โดย เอื้อน ขุนแก้ว, 2556, กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง.

ง. ลูกหนี้เคยประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

หลักเกณฑ์ในการฟ้องขอให้ล้มละลาย กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการฟ้องไว้ในมาตรา 9 และมาตรา 10 ดังจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ธรรมดา

มาตรา 9 เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ
- (3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

หลักเกณฑ์การฟ้องโดยเจ้าหนี้มีประกัน

มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ
- (2) กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทและสองล้านบาทสำหรับนิติบุคคล

จะเห็นได้ว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของเจ้าหนี้ไว้ โดย

- (1) เอาสถานะของตัวลูกหนี้คือการมีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) จำนวนหนี้ที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้มีต่อกัน และ
- (3) ลักษณะของหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ผูกพันกันคือต้องเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน

ในกรณีที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน อันเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ถ้าต้องการฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายต้องมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมตามมาตรา 10 ที่สำคัญคือจะยอมสละหลักประกันหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่สำคัญคือการทำหน้าที่ของลูกหนี้ได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้มีหนี้สิน ล้นพ้นตัว ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเช่นใด กฎหมายไม่ได้วางบทนิยามไว้โดยชัดเจน แต่เป็นที่ เข้าใจโดยทั่วไปว่าหมายรวมถึงลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งหากเข้าใจตามนี้ย่อมอาจจะ ไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้เพราะโดยทั่วไปลูกหนี้ที่เป็นนักธุรกิจจะอยู่ในสถานะเช่นนี้ตลอดเวลาที่ว่าได้ ย่อมทำให้ถูกฟ้องล้มละลายได้ตลอดเวลา⁷

จากมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายดังกล่าว พิจารณาได้ว่ามีหลักเกณฑ์ ร่วมกันที่สำคัญประการหนึ่งคือ “ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว” ดังได้กล่าวมาแล้วว่าคำว่าหนี้สิน ล้นพ้นตัวเป็นถ้อยคำกฎหมายที่เป็นการลงโทษลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ไม่อยากจะเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลาย เพราะเป็นถ้อยคำที่รุนแรงตกทอดมาจากกฎหมายล้มละลายสมัยเก่า เมื่อเข้าสู่ กระบวนการล้มละลายแล้วลูกหนี้จะถูกตัดออกจากสังคม จึงทำให้มองว่าเป็นกฎหมายที่ลงโทษ ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้มากจนเกินไป ซึ่งเป็นมุมมองที่เป็นอุปสรรคต่อแนวความคิดตาม กฎหมายล้มละลายปัจจุบันที่เข้าสู่ยุคแห่งการให้อภัย ต้องการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้โดย รวดเร็ว หลักเกณฑ์หนี้สินล้นพ้นตัวนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แบบเดิม ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริงเพราะลูกหนี้ต่อต้านการเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลายเป็นอย่างมากโดยเห็นว่าเป็นโทษ ซึ่งกฎหมายล้มละลายนั่นควรให้ผู้เข้าร่วมใน กระบวนการล้มละลายมีแรงจูงใจในการดำเนินการทำให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด เพื่อจะช่วยให้มี การแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวมได้มากยิ่งขึ้นและลดภาระของการมีหนี้สินล้นพ้น ตัว การบรรลุเป้าหมายนี้นำไปสู่การบรรลุความสมดุลของการกระจายความเสี่ยงระหว่างคู่กรณีที่ ร่วมอยู่ในกระบวนการล้มละลาย

ในปัจจุบันกระบวนการล้มละลายได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยเพิ่มกระบวนการชำระกิจการและ ทรัพย์สิน ซึ่งมีหลักการคือลูกหนี้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้เร็วขึ้น กล่าวคือ กระบวนการดังกล่าว ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นได้โดยไม่ต้องรอให้มีการปลดจากการล้มละลายก่อน เพียงแต่ชำระกิจการ และทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็มีความสามารถดังเดิม ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินมี หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายคือ ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และ มีวิธีการดำเนินคดีพิจารณาล้มละลายที่รวดเร็วโดยตัดกระบวนการชั้นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ออกและพิพากษาให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแทนที่การพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย จึงเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่คุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น ความรู้สึกของสังคมที่มีต่อลูกหนี้ดีขึ้น ทั้งยัง

⁷ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 33-34). เล่มเดิม.

ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ได้รับเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินมากขึ้นด้วยเหตุว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นกว่าหลักเกณฑ์ที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้จะต้องเป็นลูกหนี้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการรายเดียวหรือหลายราย ทั้งนี้หลักเกณฑ์กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้มีความหมายรวมถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย จึงมีหลักเกณฑ์ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่ผ่อนปรนขึ้น ดังนั้นจึงเหมาะสำหรับลูกหนี้ที่ประกอบกิจการเพราะสามารถช่วยแก้ปัญหาการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้เพื่อยังคงไว้ซึ่งกิจการของลูกหนี้ให้ดำเนินการต่อไป เป็นการใช้ประโยชน์จากความสามารถของลูกหนี้ให้สูงสุด แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมไม่เหมาะกับลูกหนี้ที่มีรายได้ประจำ หรือมีรายได้จากเงินเดือนเพราะย่อมจะเป็นโทษแก่ลูกหนี้เนื่องด้วยมีหลักเกณฑ์ที่ถูกฟ้องล้มละลายง่ายขึ้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการล้มละลายที่ในปัจจุบันมีแนวความคิดที่จะป้องกันการล้มละลาย

เมื่อพิจารณาในแง่ของเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ควรที่จะต้องผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาก่อนเพื่อเป็นการป้องกันการล้มละลายโดยไม่แท้จริง เป็นการป้องกันเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ที่ไม่สุจริตใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือไปในการที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ ทั้งยังเป็น การตรวจสอบโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพสูงในการใช้บังคับกฎหมาย และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคดีล้มละลายในปัจจุบันที่มีจำนวนมากเกินไป โดยไม่ได้แบ่งแยกประเภทของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้นเงื่อนไขดังกล่าวย่อมมีผลให้ลูกหนี้ที่มีกิจการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อชำระกิจการและทรัพย์สินได้ยากขึ้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เศรษฐกิจและสังคมมากกว่ากระบวนการล้มละลายในปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ในมาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา 2 ลูกหนี้ที่ศาลอาจมีคำสั่ง ให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ต้องปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ และ
- (2) มีถิ่นที่อยู่ หรือมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการร้องขอหรือภายในกำหนดเวลาสองปีก่อนนั้น หรือมีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่มีการร้องขอ

มาตรา 3 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้

- (1) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน

(2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันและระบุไว้ในหนังสือด้วยว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดแล้ว เจ้าหนี้จะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย

(3) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ผู้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้วมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้

(4) ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งและมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้รายอื่นๆ ได้อีก

(5) ลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักรหรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกเคหะสถานที่เคยอยู่หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหะสถานที่หลบไปหรือวิธีอื่นหรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ยอมคนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

มาตรา 4 บุคคลดังต่อไปนี้อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

(1) ลูกหนี้

(2) เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายที่มีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันซึ่งมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายสากลตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (UNCITRAL) กลุ่มประเทศลายลักษณ์อักษร และกลุ่มประเทศจารีตประเพณี ซึ่งในมาตรา 2 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินไว้เทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 7 และในมาตรา 3 ได้กำหนดเป็นบทข้อสันนิษฐานของกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้เทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 8

โดยมีข้อพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 4(1) เทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 9 , 10 เห็นได้ว่ากรณีลูกหนี้ขอร้องชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทางสากลของประเทศต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในข้อนี้พิจารณาได้ว่าถ้าเข้าใจในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการ

และทรัพย์สินโดยผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาก่อนดังเช่นสาธารณรัฐฝรั่งเศสยอมไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำเพราะยอมเป็นผลดีแก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้หากมีการฟื้นฟูกิจการสำเร็จ หรือแม้แต่การเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินก็ยอมป้องกันการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้เช่นกัน อีกทั้งลูกหนี้อยู่รู้ดีว่าตนอยู่ในสถานะที่ไม่ชำระหนี้ได้หรือไม่อยู่แล้ว จึงเป็นการเปิดช่องให้ลูกหนี้เลือกที่จะตัดสินใจด้วยตนเองเพื่อแก้ปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงินโดยไม่ถูกบีบบังคับจากเจ้าหนี้ฝ่ายเดียว

ในกรณีของร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 4(2) นั้นเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้จำนวน 50,000 บาท พิจารณาได้ว่าจำนวนหนี้ขั้นต่ำดังกล่าวมีจำนวนที่น้อยเกินไปเพราะเมื่อนำมาปรับใช้กับเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยแล้วพบว่าไม่สอดคล้องเนื่องจากในประเทศไทยยังไม่ใช่ประเทศที่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เข้าสู่กระบวนการล้มละลายอย่างสุจริตโดยแท้จริง ดังนั้นจึงเห็นว่าจำนวนหนี้ขั้นต่ำนั้นให้ถือตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบัน กล่าวคือในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาที่อยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ มีหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนแน่นอนได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท และในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลที่อยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ มีหนี้ที่อาจจำนวนแน่นอนได้ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท โดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาเช่นกัน ดังนั้นยอมจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย แก้ปัญหาที่ลูกหนี้ถูกบีบบังคับให้ชำระหนี้จากเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยมากขึ้น และแก้ไขปัญหาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สุจริตโดยผ่านการตรวจสอบจากศาลชำนาญการก่อน

ดังนั้น ปัญหาจึงพิจารณาในแง่ถ้อยคำกฎหมายที่เป็นการลงโทษลูกหนี้มิได้ให้ความคุ้มครองลูกหนี้ที่ประกอบกิจการซึ่งตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และในแง่ของการเข้าสู่กระบวนการที่ไม่เหมาะสมของลูกหนี้ในแต่ละประเภท เป็นปัญหาในชั้นเริ่มต้นคดี

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

ในคดีล้มละลาย ศาลสามารถออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ได้สองประการ คือ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว และคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด อาจกล่าวได้ว่าคำสั่งทั้งสองมีผลไม่แตกต่างกันแต่อย่างใด กล่าวคือเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ย่อมจะทำให้สิทธิการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 23 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 23 เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควบตรา สมุด บัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครอง

ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้นและสิทธิเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็สิ้นสุดลงเช่นกัน ตามมาตรา 24 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 24 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะทำได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

จะเห็นได้ว่าการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบโดยตรงกับตัวลูกหนี้ด้วย คือกรณีตามมาตรา 67 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 67 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และยังไม่ได้ตั้งปลดจากล้มละลาย

(1) ลูกหนี้จะต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูป โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลายและลูกหนี้จะต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือนั้น แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย

(2) ทุกครั้งที่ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใด ลูกหนี้จะต้องรายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ภายในเวลาอันสมควรและไม่ว่าในกรณีใด ลูกหนี้จะต้องแสดงบัญชีรับจ่ายเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกกระยะหกเดือน

(3) ลูกหนี้จะออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้ เว้นแต่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอนุญาตเป็นหนังสือ และถ้าจะย้ายที่อยู่ ต้องแจ้งตำบลที่อยู่ใหม่เป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร

จะเห็นได้ว่ามีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของลูกหนี้เป็นอย่างมาก การที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้นอกจากจะส่งผลกระทบต่อตัวลูกหนี้โดยตรงดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ยังอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการเพื่อการรวบรวมจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เริ่มดำเนินการขึ้นด้วย กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาในคดีล้มละลาย และมีอำนาจตามที่กำหนดในมาตรา 22 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 22 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียว มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้งานกิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

(2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเริ่มดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ทันทีตามมาตรา 19 ที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 19 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่า เป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายในการยึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่ และมีอำนาจหักพังเพื่อเข้าไปในสถานที่นั้นๆ รวมทั้งเปิดตู้นิรภัย ตู้หรือที่เก็บของอื่นๆ ตามที่จำเป็นทรัพย์สินต่างๆ ที่ยึดไว้ตามมาตรา นี้ ห้ามมิให้ขายจนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเว้นแต่เป็นของเสียหรือถ้าหน่วงช้าไว้จะเป็นการเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น

จะเห็นได้ว่าในการดำเนินการยึดทรัพย์สินเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถดำเนินการได้ตลอดเวลา กฎหมายให้อำนาจการที่จะเข้าไปในสถานที่ รวมทั้งสามารถหักพังเข้าไปก็ได้ อย่งไรก็ตามของที่ยึดมาได้ยังไม่สามารถจำหน่ายได้จนกว่าจะได้มีการพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงผลของการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะพบว่ามีผลกระทบอย่างมาก

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลล้มละลายกลางตามที่โจทก์ฟ้องขอให้ล้มละลาย ซึ่งมีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 14 ดังต่อไปนี้

มาตรา 14 ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ นั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง

มาตรา 14 นี้มีความสำคัญในคดีล้มละลาย กล่าวคือเป็นการวางระบบการพิจารณาคดีล้มละลายคือการหาความจริงให้ได้ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องล้มละลายหรือไม่ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าประเด็นแห่งคดีได้กำหนดไว้แล้วในกฎหมาย นั่นคือ ลูกหนี้มีหนี้สินสิ้นพันตัวหรือไม่ เป็นหนี้เจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านหรือสองล้านแล้วแต่กรณีหรือไม่ และเป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนหรือไม่ เมื่อพิจารณาได้ความจริงทั้งสามประเด็นแล้ว กฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำสั่ง

พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดของศาลถือได้ว่าเป็นการที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี มีสถานะเป็นคำพิพากษา ที่คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ จะเห็นได้ว่าเป็นการวางระบบที่ไม่ต้องการให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตั้งแต่แรกเริ่มคดีล้มละลาย การที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ลูกหนี้ยังไม่เปลี่ยนสถานะเป็นบุคคลล้มละลายจนกว่าจะมีการพิพากษาให้ล้มละลายอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้เสียก่อนหากการประนอมหนี้ไม่สำเร็จก็จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป อาจกล่าวได้ว่าการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ก็เสมือนหนึ่งว่าลูกหนี้ได้ล้มละลายไปแล้ว ในทางทรัพย์สินเพราะลูกหนี้ไม่สามารถจะทำนิติกรรมอะไรได้ หากทำนิติกรรมใดไป นิติกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะ

ส่วนในกรณีที่ศาลพิจารณาไม่ได้ความจริง หรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลายให้ศาลยกฟ้องนั้น เป็นการวางหลักว่าศาลจะยกฟ้องคดีล้มละลายได้ในกรณีใดได้บ้าง

สำหรับกรณีที่ถ้าศาลพิจารณาไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้องนั้น ในส่วนของลูกหนี้หากต้องการให้การฟ้องคดีล้มละลายยุติลงโดยการยกฟ้องนั้น จำเป็นอยู่นั้นเองที่ลูกหนี้ต้องพยายามนำสืบว่าตนเองไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว นั่นคือการที่ลูกหนี้ต้องพยายามแสดงให้ศาลเห็นให้ได้ว่ามีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินหรือในกรณีที่ลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด เป็นการแสดงว่าลูกหนี้ยังมีศักยภาพในการชำระหนี้ หนี้ทั้งหมดในที่นี่จะหมายความถึงหนี้ของเจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้ หรือว่าสามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่เป็น โจทก์ฟ้องเท่านั้น อันที่จริงคำว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดนี้ย่อมหมายความถึงว่าลูกหนี้ยังสามารถกระทำการชำระหนี้ทั้งหมดที่ตนมี

อย่างไรก็ตามมีการวางหลักการว่าลูกหนี้นำสืบเพียงว่าสามารถชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่เป็นโจทก์ฟ้องก็เป็นการเพียงพอ ถ้าพิจารณาในแง่ของกระบวนการวิธีพิจารณาความแล้ว น่าจะเป็นไปได้ว่าประเด็นนี้ลูกหนี้ไม่อาจจะนำสืบได้เพราะไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีที่กฎหมายกำหนด คือไม่ได้มีการกล่าวอ้างโดยตรงในฟ้องว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ในกรณีที่มีการอ้างในคำฟ้อง เพียงแต่อ้างว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เท่านั้น ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่าความหมายของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ชัดเจน แต่เป็นที่เข้าใจมาโดยตลอดในการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายว่า หมายถึงสภาวะที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยไม่ได้มุ่งเน้นว่าลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถจะชำระหนี้ด้วยแต่อย่างใด การจะนำสืบว่าสามารถชำระหนี้ได้จึงไม่อาจจะนำสืบได้ แต่ก็มีกรณียืนยันว่าสามารถนำสืบในประเด็นที่ว่า “อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด” เป็นเพราะกฎหมายกำหนดให้นำสืบได้ตามมาตรา 14 จึงมีความเป็นไปได้ว่า แม้โจทก์จะนำสืบได้ว่ามีลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (มีหนี้สิน

มากกว่าทรัพย์สิน) แต่ถ้าลูกหนี้แสดงให้เห็นว่ายังคงมีความสามารถชำระหนี้ได้อยู่ ก็น่าจะถือได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดตามที่กฎหมายกำหนด เช่นกัน

ส่วนกรณีที่ว่ามิเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการที่กฎหมายให้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางแก่ศาล โดยไม่ได้มีการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจแต่อย่างใด การหยิบยกประเด็นที่ว่ามิเหตุอื่นที่ลูกหนี้ไม่ควรล้มละลายดูเหมือนว่าเป็นทางออกที่ไม่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลายทั้ง ๆ ที่โจทก์สามารถนำสืบว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่นเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งในกรณีนี้อาจสร้างความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคมมีการแบ่งชนชั้น ทำให้เข้าใจไปได้ว่าหากเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่อาจไม่ต้องล้มละลายก็ได้ แต่ผลที่ตามมาคือความเสียหายที่มีต่อบรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นที่ไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งเพื่อการชำระหนี้ระหว่างกันได้ หรือการที่ศาลไปหยิบยกว่าหนี้ที่อ้างในการฟ้องล้มละลายขาดอายุความ จึงเป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่ควรล้มละลาย พิจารณาแล้วเห็นว่าน่าจะจะไม่เหมาะสม ทั้งนี้ดังที่กล่าวตอนต้นแล้วว่า เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ได้เป็นการฟ้องบังคับหนี้ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์แต่อย่างใด ในการฟ้องล้มละลายต้องการแต่เพียงว่าลูกหนี้และเจ้าหนี้มีหนี้ต่อกันตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนแน่นอนเท่านั้น หากเป็นหนี้ที่ขาดอายุความสภาพการเป็นหนี้ก็ยังคงมีอยู่ เพียงแต่ไม่สามารถบังคับได้เท่านั้น เมื่อสภาพการเป็นหนี้ยังมีอยู่จึงย่อมเป็นเหตุของการฟ้องล้มละลายได้ การที่ศาลหยิบยกกรณีการขาดอายุความ ย่อมทำให้เห็นได้ว่าศาลยังคงเข้าใจว่าการฟ้องล้มละลายเป็นการฟ้องบังคับหนี้ของเจ้าหนี้ เมื่อเป็นหนี้ที่ขาดอายุความศาลจึงหยิบยกขึ้นมาเพื่อการยกฟ้อง อันที่จริงเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟ้องจะได้รับชำระหนี้หรือไม่อยู่ที่การต้องยื่นขอรับชำระหนี้อีกครั้งหนึ่ง

อาจกล่าวได้ว่าการที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ ศาลย่อมจะต้องใช้ความระมัดระวัง ทั้งนี้เพราะเหตุว่า การฟ้องล้มละลายนั้นไม่ใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เท่านั้น แต่อาจกล่าวได้ว่าเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้คนอื่นด้วยที่จะต้องเข้ามารักษาผลประโยชน์ในหนี้ของตนในคดีล้มละลาย ดังนั้น เมื่อกรณีเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และศาลไปหยิบยกข้อที่ว่ามิเหตุอื่นลูกหนี้ไม่ควรล้มละลายเพื่อยกฟ้องโดยไม่พิจารณาให้รอบคอบ อาจสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้คนอื่นของลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายได้⁸

จึงสรุปได้ว่า เมื่อคำฟ้องของเจ้าหนี้ได้บรรยายมาโดยถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา 7 ประกอบมาตรา 9 หรือมาตรา 10 แล้วแต่กรณี เมื่อถึงขั้นพิจารณาของศาล มาตรา 14 ได้กำหนด

⁸ แหล่งเดิม.

หลักเกณฑ์สำคัญของการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ให้ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือ มาตรา 10

ในการพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 โจทก์มีภาระการพิสูจน์หรือมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลฟังได้ความตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 กล่าวคือ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หากเป็นคำฟ้องขอให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาล้มละลาย ลูกหนี้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท หรือหากเป็นคำฟ้องขอให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้้นั้นเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์ไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท และหนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม และในกรณีเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์ฟ้องในฐานะเจ้าหนี้มีประกันก็จะต้องนำสืบว่ามีได้ ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นประกัน⁹

กรณีที่ศาลต้องยกฟ้อง เมื่อศาลพิจารณาแล้วไม่ได้ความจริงตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้้นำสืบนำสืบหักล้างได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของลูกหนี้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ก็มีหน้าที่นำสืบหักล้างว่าลูกหนี้อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือแม้จำเลยไม่อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดแต่มีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็ชอบที่จะพิพากษายกฟ้องเสียได้¹⁰

จากมาตรา 14 ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าประเด็นในคดีล้มละลายที่เป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งคือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีนั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์เพื่อให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในการนำสืบดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากในกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะ เป็น ศาล เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์ หรือแม้กระทั่งตัวของลูกหนี้เอง กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่ต้องบรรยายฟ้องและนำสืบให้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยคำว่าหนี้สินล้นพ้นตัวก็ไม่ได้มีบัญญัติคำนิยามเอาไว้โดยตรง มีเพียงการให้ความหมายของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายล้มละลาย ซึ่งสอดคล้องไปในทางเดียวกันคือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ทั้งข้อสันนิษฐานของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวในปัจจุบันมีจำนวนถึง 9 ข้อ ถือว่ามีจำนวนมาก ทำให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินคดีล้มละลาย โจทก์มีหน้าที่นำสืบ ลูกหนี้สืบหักล้าง ศาลพิจารณาตีความ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ทำให้การพิจารณาคดีไม่รวดเร็วเท่าที่ควร ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต้องคำนึงคำนึงถึงความเป็นเจ้าหนี้

⁹ จาก พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์ (น. 52), โดย สมชัย ภิรมย์ภักดี, 2553, กรุงเทพฯ: สยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย).

¹⁰ แหล่งเดิม.

ทั้งหลายที่จะต้องได้รับเงินที่ลูกหนี้ค้างชำระแต่ตน โดยรวดเร็ว เพราะในทางธุรกิจนั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายก็มักจะเป็นหนี้ผู้อื่นอีกทอดหนึ่งจึงต้องการนำเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตนเอง จึงจำต้องมีวิธีการเฉพาะในการจัดการกับบุคคลต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องทำให้คดีเป็นไปโดยเร็ว เพราะการที่คดีล่าช้า เนื่องจากการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวจะมีผลกระทบทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทุกคนให้ได้รับความเสียหาย และเจ้าหนี้ทั้งหลายย่อมต้องการที่จะได้รับชำระหนี้คืนเป็นจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การที่เจ้าหนี้ลูกหนี้มีการต่อสู้ในการคดีล้มละลายเพียงเพราะประเด็น การมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงประเด็นเดียวย่อมไม่สอดคล้องกับการพิจารณาคดีล้มละลายที่ต้องดำเนินการพิจารณาเป็นการเร่งด่วน ปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เปิดช่องให้แก่เจ้าหนี้ลูกหนี้ ที่ไม่สุจริตใช้กฎหมายในทางที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายทำให้กระบวนการล่าช้า ก่อให้เกิดผลเสียหาย ดังนั้นในประเด็นนี้จึงควรที่จะแก้ไขกฎหมายในส่วนของคำนิยามและข้อสันนิษฐานให้มีความหมายชัดเจนและมีข้อสันนิษฐานน้อยลงเพื่อลดการต่อสู้ในการพิจารณาคดีล้มละลาย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนี้ได้มีการตัดกระบวนการพิจารณาชั้นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดออกโดยให้มีผลเป็นคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินแทน ดังนั้นในส่วนนี้เมื่อมีการนำหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนี้มาใช้บังคับย่อมมีผลเป็นการพิจารณาได้ว่า ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือไม่ ไม่เป็นการพิจารณาว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดอีกต่อไป

ปัญหาดังกล่าวกระทบถึงกระบวนการในชั้นพิจารณาคดีล้มละลายโดยตรง ก่อให้การพิจารณาคดีล้มละลายโดยไม่จำเป็น เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดเป็นประโยชน์

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate)

ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (bankruptcy estate) หมายถึง ทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย และสิ่งของของบุคคลอื่นที่อยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริงโดยพฤติการณ์ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ล้มละลาย เว้นแต่ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ (exempt) ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการสละสิทธิ ไม่นำมารวมไว้ในกองทรัพย์สิน (abandon) เจ้าพนักงานพิทักษ์

ทรัพย์สินจะรวบรวมทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย แล้วนำมาจำหน่ายเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายนั้นอาจเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีก่อนการล้มละลาย หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 109 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือ และสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินตามมาตรา 109 (3) เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ การที่สามารถยึดมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ มาจากหลักที่ว่า ลูกหนี้ยึดถือทรัพย์สินนั้นเสมือนเป็นเจ้าของ (imputed ownership) จึงทำให้มีการยึดทรัพย์สินนั้นมาเพื่อเอามาชำระหนี้ ในการนี้ผู้เป็นเจ้าของไม่มีสิทธิเรียกเอาทรัพย์สินคืน ทั้งนี้เพราะว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิยึดได้ ซึ่งหากปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปยึดทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่ใช่เป็นของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดผู้มีส่วนได้เสียสามารถเรียกเอาคืนได้¹¹ อันเป็นหลักเดียวกันกับการร้องจัดทรัพย์ ตามประมวล

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 158 บัญญัติว่า ผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด ให้คัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำคัดค้านแล้วให้สอบสวนและมีคำสั่ง ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ออนการยึด ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันได้ทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับ

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในกรณีของทรัพย์ตามมาตรา 109 (3) เจ้าของไม่สามารถจะเรียกเอาทรัพย์นั้นคืนได้ แต่สามารถที่จะยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับราคาทรัพย์นั้นได้¹²

การยึดทรัพย์ด้วยหลักของการที่ลูกหนี้ยึดถือทรัพย์เสมือนเป็นเจ้าของ ได้เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปแล้วว่า ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบการค้าในสมัยปัจจุบันในหลายประเทศ ได้ยกเลิกไม่ใช้หลักนี้ ในการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้โอนทรัพย์ไปโดยการฉ้อฉล¹³ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเรียกเอาคืนได้ และในกรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อันเป็นการที่ทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถเรียกเอาคืนได้ หลักการนี้เป็นหลักที่กฎหมายล้มละลายถือว่าในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ลูกหนี้มักจะเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางราย ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ จึงเป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบได้ ทั้งนี้เพราะทรัพย์เหล่านั้นที่ลูกหนี้ได้ใช้ชำระหนี้ไปควรเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ทุกคน ไม่ใช่เป็นของคนใดคนหนึ่งอันเป็นหลักที่ปรากฏในมาตรา 115 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมีมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

คำร้องขอแล้วให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดเหมือนอย่างคดีธรรมดา โดยเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาสู่คดี.

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 92 บัญญัติว่า บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะสิ่งของของตนถูกยึดไปตามมาตรา 109 (3) ก็ดี หรือเพราะการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 115 ก็ดี หรือ เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สิน หรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 ก็ดี มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาส่งของหรือหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้แล้วแต่กรณี ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 91 แต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ถ้าข้อโต้แย้งเป็นคดี ให้นับจากวันคดีถึงที่สุด.

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 บัญญัติว่า การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 114 บัญญัติว่า ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสนาหาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลากงอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ลูกหนี้ได้ทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หากพิจารณาได้ว่าเป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้แล้ว ก็สามารถเพิกถอนนำเอาทรัพย์สินกลับมาในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้¹⁴

เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่รวบรวมได้มา ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุดหากจะเป็นการขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้¹⁵ สำหรับการแบ่งทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งมาตรา 124 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า

มาตรา 124 ทรัพย์สินซึ่งเหลือจากที่กันไว้สำหรับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจัดการแบ่งให้เจ้าหนี้โดยเร็วการแบ่งทรัพย์สินต้องกระทำทุกระยะเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปโดยมีเหตุสมควร

จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดว่าต้องมีการแบ่งทุกระยะเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อได้มีการดำเนินการแบ่งทรัพย์สินไปจนในที่สุดลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งได้อีกต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลสั่งปิด¹⁶

ในหลักการของกฎหมายล้มละลายนั้นควรรักษาทรัพย์สินและจัดขบวนการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ออกเป็นส่วนๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสมและสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินของลูกหนี้และนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน หลักการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค (pari passu) นี้การพิจารณาตามหลักแห่งความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้ โดยไม่ควรมีการแก่งแย่งกันบังคับเอาถึงกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงมีหลักการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน ซึ่งหมายถึง หลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอกันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน โดยกฎหมายล้มละลายมีกระบวนการในการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์สินที่นำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในคดีล้มละลาย และกระบวนการรวบรวมบรรดาหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อบรรดาเจ้าหนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม เพื่อที่จะนำทรัพย์สินทั้งหมดที่รวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ ตามหลักความยุติธรรมนี้ต้องมีหลักเกณฑ์ควบคุมและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มี

¹⁴ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (น. 53-55). เล่มเดิม.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 123.

¹⁶ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (น. 56). เล่มเดิม.

จำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะเหตุว่าถ้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ก็เป็นผลให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้ที่จะได้รับตามหลักสัดส่วนมีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน

ประเด็นปัญหานี้เป็นประเด็นที่ต่อเนื่องมาจากปัญหาเกี่ยวกับมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายและปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.2 และ 4.3 ตามลำดับ กล่าวคือ เมื่อมูลเหตุและหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ที่ทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่ไม่เหมาะสม ไม่มุ่งใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อชำระกิจการและทรัพย์สินเพราะเห็นว่าเป็นการลงโทษที่รุนแรง ทั้งมีปัญหาในชั้นพิจารณาคดีที่มีข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก ซับซ้อน ทำให้การพิจารณาว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ไม่เป็นไปด้วยความรวดเร็ว ไม่สะดวก ก่อให้เกิดอุปสรรคในการตีความของศาล และคู่ความต่อสู้คดีเพื่อประวิงคดี เสียค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นจึงทำให้มูลค่าในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงเพราะลูกหนี้สินเนื้อปราศตัวไปเสียก่อนแล้วจึงนำมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ผลที่ได้คือ ทำให้เจ้าหนี้ได้รับเฉลี่ยหนี้ในปริมาณที่น้อย หรือไม่ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เลย เนื่องด้วยเพราะอุปสรรคปัญหาดังกล่าวเกี่ยวพันกัน

ปัญหานี้เป็นปัญหาในชั้นบังคับคดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการสะสางหนี้ของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นไปโดยเร็ว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคิดของวิวัฒนาการกฎหมายล้มละลายในยุคแรก ตั้งแต่สมัยโบราณถึงสมัยปัจจุบัน กฎหมายล้มละลายเป็นที่รู้จักกันดีและปฏิบัติกันอยู่ทั่วโลก และกว่าสามพันปีมาแล้วที่ชนชาติยิวได้สร้างรูปแบบของการล้มละลายไว้ประการหนึ่ง กล่าวคือ มีการปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สินในปีที่มีความสำคัญทางศาสนา ต่อมาชาวโรมันก็ได้รับเอามาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายล้มละลายที่เรียกว่า The Cassio Bonarum ในสมัยจูเลียส ซีซาร์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องเจ้าหนี้ไว้จากการกด โกงของลูกหนี้ ในสมัยโรมันจึงได้เกิดกฎหมายล้มละลายจากการที่ลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้น และเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ก็จะถูกลงโทษเอาตัวร่างกายไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้เอง หรือกับลูกเมีย เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ภายหลังจึงได้มีพัฒนาการของแนวคิดบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งแนวคิดในช่วงดังกล่าวนี้มุ่งประสงค์ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ คืนมากที่สุดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ และให้ความสำคัญแก่เจ้าหนี้มาก

ทั้งนี้แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคต้นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ นั้น ล้วนเกิดมาจากการที่เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวใช้กำลังบังคับเอาจากเนื้อตัวร่างกายด้วยการลงโทษ เช่น ทรมานจำคุก หรือการบังคับเอาตัวลูกหนี้ออกขายเป็นทาส แม้ต่อมาจะได้มีการผ่อนปรนจากการกระทำโดยตรงต่อเนื้อตัวร่างกายมากระทำต่อทรัพย์สินของลูกหนี้แทน แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นก็ยังคงเกิดขึ้นจากการบังคับลูกหนี้ ซึ่งผลจากการบังคับลูกหนี้เป็นการบีบบังคับลูกหนี้ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สิน ตลอดจนส่งผลให้ลูกหนี้พยายามปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ถูกยึดออกขายชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ทำให้ในท้ายที่สุดไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากเท่าที่ควร ซึ่งขัดกับแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคต้นที่ว่ากฎหมายล้มละลายมุ่งประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ต่อมาได้มีบทบัญญัติในเรื่อง การประนอมหนี้ขึ้นโดยอาศัยวิธีการลดจำนวนหนี้ โดยเสียงส่วนใหญ่ที่ยินยอมให้ลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ก่อนที่จะมีการฟ้องล้มละลาย ซึ่งเป็นวิธีการที่ช่วยเหลือมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย และมีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินได้ ในยุคต่อ ๆ มาได้มี

บทบัญญัติในเรื่อง การปลดภาระหนี้ การปลดจากล้มละลาย โดยลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายและสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้หากเป็นลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้าย ซึ่งต่อมา กฎหมายล้มละลายในต่างประเทศก็ได้พัฒนาให้ลูกหนี้สามารถปลดจากล้มละลายได้โดยอัตโนมัติ กล่าวคือลูกหนี้ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายจะมีกำหนดระยะเวลาที่สามารถหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายภายใต้เงื่อนไข ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สำหรับลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้าย ที่ให้ความร่วมมือ สามารถหลุดพ้นจากภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติได้ในที่สุด

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนแนวคิดในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้จากการบีบบังคับโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจเป็นการชักจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือแก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่าง ๆ ที่ลูกหนี้จะได้รับจากความร่วมมือนั้น เช่น การประนอมหนี้ การขยายระยะเวลาชำระหนี้ การปลดภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ เป็นต้น อย่างไรก็ตามในยุคสมัยที่มีการชักจูงใจลูกหนี้ และยุคสมัยแห่งการให้โอกาสลูกหนี้ นั้น ได้มีแนวความคิดมาตรการอื่นเป็นทางเลือกอื่นที่จะไม่ต้องล้มละลาย (Non-Bankruptcy Alternatives) ขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายแต่เพียงเท่านั้น โดยมาตรการดังกล่าว นั้นเกิดจากแรงผลักดันทางเศรษฐกิจและสังคมอันได้แก่ “การฟื้นฟูกิจการ” (Reorganization & Rehabilitation) สำหรับ ลูกหนี้ผู้มีการประกอบกิจการ และสินเชื่อส่วนใหญ่ได้มีขึ้นเพื่อการประกอบกิจการนั้น ซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีการให้ลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลายและสามารถอยู่รอดต่อไปได้

ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบพัฒนาการแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศกับพัฒนาการในแนวคิดกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในยุคต้นของกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยเมื่อลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้นและไม่อาจชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ได้ ก็จะถูกลงโทษเอาแก่เนื้อตัวร่างกาย เช่น ทรมาน เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือการนำตัวลูกหนี้ออกขายเป็นทาสเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนนั่นเอง และการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็เกิดขึ้นด้วยการบังคับโดยไม่สนใจว่าลูกหนี้จะเห็นชอบหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวที่ต้องได้รับการชำระหนี้คืน (มุมมองคุ้มครองฝ่ายเจ้าหนี้) และถึงแม้ต่อมาจะเปลี่ยนแนวความคิดในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เป็นการบังคับเอาเฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น ไม่มุ่งต่อเนื้อตัวร่างกายทั้งนี้การรวบรวมทรัพย์สินดังกล่าวก็เกิดจากการ “บังคับ” เอาจากลูกหนี้ทั้งสิ้น

กฎหมายล้มละลายในยุคต่อมาได้บัญญัติเพิ่มเติมในเรื่อง “การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย” ซึ่งเป็นวิธีการในการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายหากลูกหนี้สามารถประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้สำเร็จก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ล้มละลายนอกจากนี้ยังมี

บทบัญญัติในเรื่อง “การยกเลิกการล้มละลาย” การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย “การปลดจากล้มละลาย” ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้สิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย อันเป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากการตกเป็นบุคคลล้มละลาย และแสดงออกถึงแนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้ แต่แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังไม่พัฒนาในเห็นเป็นรูปธรรมมากนัก จะเห็นได้จากกฎหมายล้มละลายของไทยยังขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่จำเป็น เนื่องจากยังไม่ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ได้กำหนดแนวคิด หลักเกณฑ์ ที่มีความสอดคล้องตามกฎหมายล้มละลายยุคใหม่ และมีมาตรฐาน เป็นการสากลแล้ว ส่วนจะสมเหมาะ กับสังคมไทยหรือไม่ จะต้องพิจารณากันอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากกัน ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายล้มละลายมีความเหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายล้มละลายของไทย เป็นบทบัญญัติที่ตกทอดมาแต่ดั้งเดิมจึงไม่สอดคล้องกับความคิดของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ และมีความแตกต่างจากต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งยังแตกต่างจากแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็นเวลาสิบกว่าปีแล้ว แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยก็ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเพื่อให้เป็นมาตรฐานสากล ตรงตามแนวคิดกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. นั้นเอง

เมื่อพิจารณาแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) พบความสอดคล้องในระดับหนึ่งก็คือมีการนำ “การไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” มาใช้เป็นเกณฑ์ประการหนึ่ง ประการเดียว หรือร่วมกับเกณฑ์อื่นในเงื่อนไขของการเริ่มคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณากลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี ประเทศอังกฤษ กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถยื่นขอให้ตนเองล้มละลายได้ ในส่วนของลูกหนี้ นั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็สามารถยื่นขอให้ตนเองล้มละลายได้ ซึ่งโดยหลักแล้วลูกหนี้จะต้องพิสูจน์ต่อศาลว่าตนไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Unable to pay his debts) ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นกฎหมาย

ล้มละลายของอังกฤษใช้หลักเกณฑ์ว่าเมื่อมีเหตุการณ์ตามข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็ถือว่าลูกหนี้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Inability to pay his debts) การยื่นขอให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาล้มละลายนั้น กฎหมายกำหนดว่าหนี้ที่ใช้เป็นฐานในการฟ้องคดีจะต้องเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ หรือไม่มีความหวังว่าจะสามารถชำระได้ ซึ่งเข้าบทนิยามคำว่า “ไม่สามารถชำระหนี้” (Inability to pay) ตามกฎหมายล้มละลายฉบับปี ค.ศ. 1986 มาตรา 268 อันก่อให้เกิดฐานในการฟ้องคดีสองกรณีด้วยกัน กล่าวคือ

1. เจ้าหนี้ได้ส่งหนังสือเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือให้ประกันภายในสามสัปดาห์ หรือหากเป็นกรณีที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่จะครบกำหนดชำระภายในเวลาแน่นอนในอนาคต เจ้าหนี้ก็อาจส่งหนังสือไปเรียกให้ลูกหนี้แสดงให้เป็นที่พอใจว่าเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะชำระได้อย่างไร หากภายในสามสัปดาห์ ลูกหนี้ไม่สามารถแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจได้แล้วเจ้าหนี้ก็สามารถยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ (Statutory Demand) ในบางกรณี กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายก่อนครบกำหนดสามสัปดาห์ได้ หากปรากฏว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้จะเสื่อมหรือลดน้อยถอยลงเมื่อครบสามสัปดาห์

2. การบังคับคดีทางแพ่งในหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่เป็นผล (Unsatisfied Execution)

ข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งสองกรณิดังกล่าวมีขึ้นเพื่อความสะดวกและลดค่าใช้จ่ายของเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม หากไม่เข้าทั้งสองกรณิดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ก็อาจยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยอ้างเหตุผลว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนด (Inability to pay his debts when it falls due) หรือลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินได้ในส่วนของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น โดยพิสูจน์ถึงสภาวะทางการเงินของลูกหนี้ในทางความเป็นจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดชำระ (Cash Flow Test) หรือจำนวนหนี้สินต่อสินทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้ในทางบัญชีว่าลูกหนี้มีสินทรัพย์น้อยกว่าความรับผิด (Balance Sheet Test)

ประเทศสหรัฐอเมริกา การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 คือการร้องขอให้จัดให้มีการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง (liquidation) โดยในการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นอาจยื่นโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ได้ หากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ จะถือว่าศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ (order for relief) ทันทีโดยไม่ต้องนั่งพิจารณา หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นฟ้อง ศาลจะกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเร็ว หากพิจารณาแล้วพบว่าเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ ลูกหนี้มีพฤติกรรมไม่ชำระหนี้ใด ๆ ตามกำหนดเวลาที่ต้องชำระ โดยหนี้ดังกล่าวมิใช่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้นำมาฟ้อง หรือภายใน 120 วันก่อนการยื่นคำขอ มีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (custodian) หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (receiver) หรือ

ตัวแทน (agent) เข้ามาดูแลหรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการบังคับทรัพย์อันเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้นี้มีประกัน ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ

เมื่อพิจารณาตามกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลักษณะอักษร สาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินได้กำหนดเกณฑ์ของกิจการที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน คือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ (passif exigible) ด้วยสินทรัพย์ที่ตนสามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที (actif disponible) ได้ อย่างไรก็ตาม แม้เกณฑ์เบื้องต้นของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะเป็นเกณฑ์เดียวกัน แต่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีจะต้องร้องขอต่อศาลพาณิชย์ (หรือศาลจังหวัด) ให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (le redressement judiciaire) เสียก่อน และได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้” (“Cessation de paiement”) ว่าหมายความว่า “ความไม่สามารถที่จะชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยสินทรัพย์ที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที” สถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงอาจเป็นผลมาจากการขาดสภาพคล่อง (une absence de disponibilité) หรือการหยุดให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคาร (un retrait des soutiens bancaires)

เมื่อพิจารณาตามร่างตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินไว้คือ ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ และมีข้อสันนิษฐานของกรณีที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้จำนวนห้าข้อด้วยกัน และจะมีหลักเกณฑ์ทั้งทางด้านการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทพิสูจน์ทางบัญชี (Balanc sheet test) และหลักเกณฑ์ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทพิสูจน์ตามกระแสเงินสด (Cash flow test)

จึงสรุปได้ว่ากฎหมายล้มละลายสมัยใหม่มีแนวการบัญญัติกฎหมายไปทำนองเดียวกันว่า เกณฑ์ที่จะเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย คือ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทย ที่มีหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายคือ “การมีหนี้สินล้นพ้นตัว”

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พบว่าหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายยังไม่ได้รับการแก้ไขจึงมีปัญหาอยู่หลายประการและไม่สอดคล้องกับแนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคใหม่ ไม่สามารถแก้ปัญหาเศรษฐกิจ สังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 กรณีเกี่ยวกับความเป็นมาตรฐานสากลของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลาย นั้น ควรแก้ไขจากคำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว” เป็น “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้” เพื่อแก้ไขปัญหากลุ่มกฎหมายล้มละลายที่ไม่ทันสมัย ไม่มีมาตรฐานสากล ให้ทัดเทียมนานาชาติที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายไปก่อนหน้าแล้ว และสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ

การจากที่ได้ศึกษาระบบกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน พบว่าหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของ (UNCITRAL) กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร อาทิเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างใช้หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ไปในทำนองเดียวกันคือ หลักเกณฑ์ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” และในปัจจุบันกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายได้มีการเพิ่มเติมกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินเพิ่มขึ้นเพื่อใช้บังคับกับกลุ่มประเภทของลูกหนี้ที่มีกิจการ ดังนั้นเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายใช้บังคับได้อย่างเกิดประโยชน์สูงสุด ควรที่จะใช้ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินเท่านั้น เพราะถ้าใช้ในกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน ย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะให้ลูกหนี้ล้มละลายเร็วขึ้น ซึ่งเป็นโทษต่อลูกหนี้ เศรษฐกิจ และสังคม และเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำไปบังคับใช้ในคดีฟื้นฟูกิจการได้ด้วย จึงจะเป็นประโยชน์อย่างมากในการป้องกันการล้มละลายเหมือนเช่นกฎหมายล้มละลายฝรั่งเศส

และเพื่อเป็นการรองรับข้อพิพาทระหว่างประเทศของกฎหมายล้มละลายซึ่งได้มีการพัฒนาแนวความคิดของหลักการล้มละลายข้ามชาติ (cross-border insolvency) ที่จะใช้บังคับเป็นกฎหมายร่วมกันระหว่างประเทศโดยมีพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวกันก่อน

5.2.2 กรณีเกี่ยวกับการกำหนดมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย

หลักเกณฑ์ในการเข้ากระบวนการตามกฎหมายล้มละลายนั้น ควรจะมีหลักเกณฑ์เดียวคือ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้” ไม่นำหลักเกณฑ์อื่นมาใช้บังคับอย่างกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเพราะอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณา และต่อผู้คดีเหมือนดังเช่นในปัจจุบัน

การพิสูจน์ถึงสถานะของลูกหนี้ที่ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้ ควรพิสูจน์จากสภาวะทางการเงินของลูกหนี้ในทางความเป็นจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดชำระ (Cash Flow Test) และจำนวนหนี้สินต่อสินทรัพย์ของลูกหนี้ในทางบัญชีว่าลูกหนี้มีสินทรัพย์น้อยกว่าความรับผิด (Balance Sheet Test) เหมือนประเทศอังกฤษเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายหากไม่เข้ากรณีใดกรณีหนึ่ง

ในกรณีของคำว่า “ฐานะ” กับ “สถานะ” ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะใช้คำว่า “สถานะ” เพราะ คำดังกล่าวมุ่งถึงทรัพย์สินของบุคคลมากกว่า ต่างกับคำว่า “ฐานะ” ที่มุ่งถึงตัวบุคคลโดยตรง

เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจำเป็นที่จะผ่านการฟื้นฟูกิจการมาก่อน เพื่อป้องกันการล้มละลายและเกิดประโยชน์มากกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการสำเร็จดังเช่นกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนั้นจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลาย โดยจะต้องผ่านการฟื้นฟูกิจการมาก่อน และในการบังคับใช้กฎหมายนั้นก็มุ่งหมายเฉพาะกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ที่มีกิจการประกอบการค้าและธุรกิจเท่านั้น ไม่นำไปบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีรายได้ประจำ เพื่อแก้ไขปัญหาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่เหมาะสมระหว่างบุคคลที่มีสถานะแตกต่างกัน

ในกรณีของร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 4(2) นั้นเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้จำนวน 50,000 บาท พิจารณาได้ว่าจำนวนหนี้ขั้นต่ำดังกล่าวมีจำนวนที่น้อยเกินไปเพราะเมื่อนำมาปรับใช้กับเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยแล้วพบว่าไม่สอดคล้องเนื่องจากในประเทศไทยยังไม่ใช่ประเทศที่เจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ เข้าสู่กระบวนการล้มละลายอย่างสุจริตโดยแท้จริง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำให้ถือตามหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้ตามกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบัน

5.2.3 กรณีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

ควรกำหนดให้มีคำนิยามของ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” เพื่อความชัดเจนของความหมายที่ไม่ต้องแปลความกัน และเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการตีความของศาล โดยค้นหาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ผ่านคำนิยาม เพื่อแก้ไขปัญหาการต่อสู้คดีระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยไม่จำเป็น

ในส่วนข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีบทบัญญัติข้อสันนิษฐานของกฎหมาย กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ เป็นตัวอย่างแนวทาง โดยกำหนดข้อสันนิษฐานไว้เฉพาะที่เห็นว่าจำเป็น เป็นข้อที่ชัดเจน ไม่ต้องมีจำนวนมาก โดยผู้เขียนเห็นด้วยกับการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ในมาตรา 3(1)-(4) แต่ไม่เห็นด้วยกับ มาตรา 3(5) เพราะเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความจำเป็นและเกินเลยไป เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ปะปนอยู่ในข้อสันนิษฐานอื่นแล้ว ประกอบกับเป็นบทบัญญัติตามกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันที่ไม่ค่อยจะได้ใช้บังคับ ทั้งอยู่ในดุลพินิจศาลที่จะตีความได้โดยไม่ยาก

โดยในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ได้มีการตัดกระบวนการพิจารณาชั้นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดออกโดยให้มีผลเป็นคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินแทน ดังนั้นในส่วนนี้

เมื่อมีการนำหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้นี้มาใช้บังคับย่อมมีผลเป็นการพิจารณาของศาลได้ว่า ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้หรือไม่ ไม่เป็นการพิจารณาว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้หรือไม่อีกต่อไป

5.2.4 กรณีเกี่ยวกับทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

เมื่อนำหลักเกณฑ์ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้” ซึ่งเป็นมูลเหตุในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายมาใช้บังคับแล้วย่อมเห็นได้ว่า ลูกหนี้มีกองทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากกว่าหลักเกณฑ์การมีหนี้สินล้นพ้นตัวตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน เพราะเป็นการเริ่มต้นกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินก่อนที่ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยไม่รอให้ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ตกต่ำที่สุดในการประกอบธุรกิจ กิจการ แล้วกฎหมายล้มละลายจึงจะเข้ามาจัดการ แต่เป็นการเข้ามาช่วยเหลือก่อนที่ลูกหนี้จะย่ำแย่จนเกินไป และในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นยังคงไว้ซึ่งกิจการของลูกหนี้ โดยใช้ประโยชน์จากความสามารถของลูกหนี้อย่างสูงสุด ลูกหนี้ไม่ได้ตกอยู่ในสถานะล้มละลายเช่นแต่ก่อนแต่อย่างใด ไม่ถูกตัดออกจากเศรษฐกิจและสังคมหรือการตายไปแล้วในทางแพ่ง จึงทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นเมื่อชำระสะสางกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้วย่อมมีผลให้เจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยการกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น และลูกหนี้สามารถเริ่มต้นดำเนินกิจการใหม่ได้ทันที จึงเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ จึงเป็นการแก้ไขในส่วน of ทรัพย์สินที่อาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายให้มีมูลค่ามากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้การแก้ไขการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายดังกล่าว จะมีส่วนช่วยให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีความก้าวหน้า ทันสมัย แก้ไขปัญหาในด้านต่าง ๆ ได้พอสมควร แต่จะบังคับใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพียงใด บุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีความสำคัญมากกว่ากฎหมาย และการแก้ไขกฎหมายล้มละลายก็ควรจะแก้ไขทั้งระบบเพื่อให้มีความสอดคล้องกัน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด

ป
ร
จ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. (2550). *แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ UNCITRAL*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

กรมบังคับคดี และสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2554). *บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

กฤษฎา ทุงโชคชัย. (2539). *หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชัยณรงค์ เหลืองวิลัย. (2542). *มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. (2532). *การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ทวี กลียพงษ์. (2526). *คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.

ธัญญา นุช ตันติสกุล. (2552, มกราคม – เมษายน). “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศไทยสหรัฐอเมริกา.”

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2521). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์.

ปรีชา พานิชวงศ์. (2516). *คู่มือกฎหมายล้มละลาย*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

ปรีชา พานิชวงศ์. (2540). *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

- ปิยะพัชร คล้อยเคลื่อน. (2554). *ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. : ศึกษาเฉพาะกรณีการร้องขอให้ชำระ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). ปทุมธานี: มหาวิทยาลัยรังสิต.
- พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. (2548). *การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พุทธศักราช 2542.
- พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.
- พลิชฐ์ อัสววัฒนาพร. (2553, มกราคม – มีนาคม). “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงทั้งฉบับ (ตอนที่ 1),” *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 1(3), 29-31.
- พลิชฐ์ อัสววัฒนาพร. (2553, เมษายน – มิถุนายน). “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงทั้งฉบับ (ตอนที่ 2),” *วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 2(3), 6, 8-9.
- พิชัย นิลทองคำ. (2544). *การฟ้องคดีล้มละลายและวิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง*. กรุงเทพฯ: อทตยามิเลินเนี่ยน.
- พิชัย นิลทองคำ. (ม.ป.ป.). *การใช้ดุลยพินิจตัดสินใจของผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลาง ต่อการรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และการพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ.
- ภิเชก ชัยนิรันดร์. (2544). *การบริหารสินเชื่อ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ภูมิ โชคเหมาะ. *ประวัติกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสเปรียบเทียบกับประเทศไทย* (เอกสารประกอบการเรียนการสอน มหาวิทยาลัยรามคำแหง). กรุงเทพฯ.
- ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.
- วิชา มหาคุณ. (2548). “บทบาทของศาลยุติธรรมในการแก้ไขวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศ,” *ระพี*, 98.
- วิชา มหาคุณ. (2541). *กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- วิชา มหาคุณ. (2549). *กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2543). *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ*. กรุงเทพฯ: ธรรมษา.
- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2553). *พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์*. กรุงเทพฯ: สยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).
- สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์. (2542, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบ ปัญหาทางการเงิน,” *วารสารนิติศาสตร์*, 29(3), 492, 496.

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). *ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันกรมพัฒนาเศรษฐกิจ.
- สุโขทัยธรรมมาธิราช. (2549). *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). นนทบุรี: สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สุธีร์ สุกนิตย์. (2542). *หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ* (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุธีร์ สุกนิตย์. (2552). *หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ* (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2527). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: ประชารวงศ์.
- สุภาวดี วัฒนานนท์. (2551). *บทบาทของศาลในคดีล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาและการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรพันธ์ ดันธนาสุวัฒน์. (2550). *มาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ไม่ให้เป็นบุคคลล้มละลาย* (รายงานวิชาการ). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- หลวงสารกิจปริษา. (2506). *คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อภิรดี ประมวลศักดิ์ดา. (2546). *การประยุกต์ใช้แบบจำลองโพรบิต (Probit Model) ในการประเมินปัจจัยบ่งชี้คุณภาพลูกหนี้สินเชื่อ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัจฉรา ประจันนวล. (2540). *ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอื้อน ขุนแก้ว. (2556). *กฎหมายล้มละลาย* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร.

ภาษาต่างประเทศ

- American Jurisprudence*. (1991). Vol.9 (2nd ed). St.Paul, Minn: Lawyers Cooperative. Commercial Code.
- Dainei R. Cowans and Foe Lee. (1982). *Cowans Bankruptcy Law and Practice: Practice and procedure under the new bankruptcy*. St. Paul, Minn: West Pub. Co.
- Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson. (n.d). *Cases. Problems, and Material on Bankruptcy*. USA.: Little, Brown & Company (Canada).

Goode, R.M. (n.d.). *Principles of corporate Insolvency Law*.

Halsbury's Laws of England (4th ed) Vol.37. Practice and Procedure.

Ian F. Fletcher. (1990). *The Law of Insolvency*. London: Sweet & Maxwell.

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

Insolvency Act 1986.

Jack, T.H. (1986). *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. U.S.A. Harvard University

J.H. Thomson. (1972). *The Principles of Bankruptcy Law*. London: HFL (PUBLISHERS).

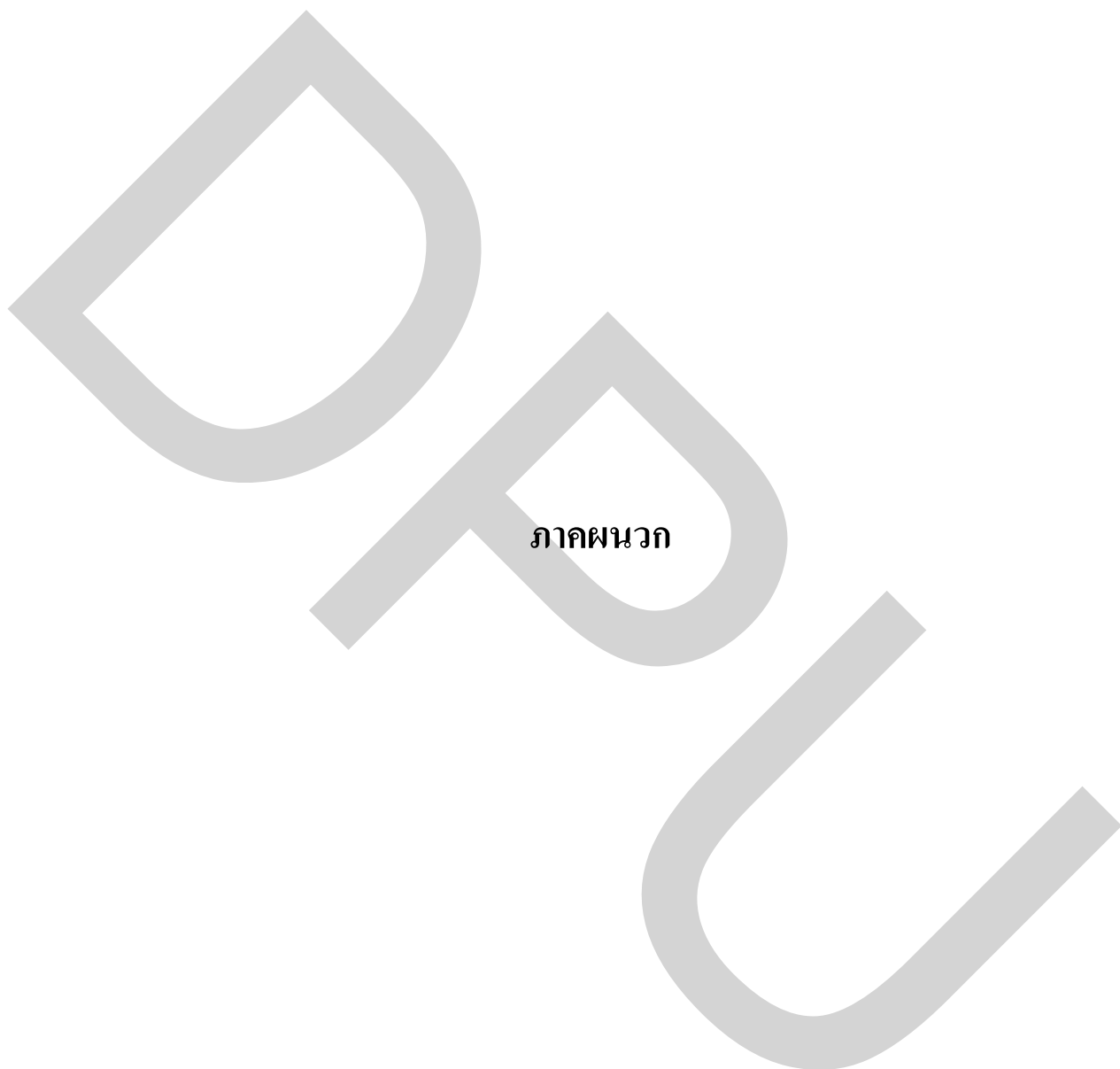
Kenneth Cork. (1981). *Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice*. London:
Her Majesty's stationary Office.

Martin A. Frey, Phyllis Hurley Frey, Sidney K.Swinson. (2005). *Introduction to Bankruptcy Law*.
Thomson Learning.

Remond, peter William Dawson. (1867). *Bankruptcy Law*. London: Macdonald & Evaw.

Thompson, J. H. (1972). *The Principles of Bankruptcy Law*. London: HFL.

United state Code.



ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.

.....

หมวด ๑

กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน

.....

ส่วนที่ ๑

บทนิยาม

มาตรา ๑ ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“กระบวนการล้มละลาย” หมายความว่า กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือกระบวนการจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

“หนี้ไม่มีประกัน” หมายความว่า หนี้ของเจ้าหนี้ ไม่มีประกัน หรือหนี้ของเจ้าหนี้ มีประกันในส่วนที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้จากหลักประกัน

“สัญญาทางการเงิน” หมายความว่าสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ อนุพันธ์หรือสินค้า ล่วงหน้าในตลาดแลกเปลี่ยน หรือสัญญาอื่นใดในทำนองเดียวกันที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นเพื่อเป็น เครื่องมือในการป้องกันความเสี่ยงทางการเงินหรือป้องกันความผันผวนของราคาหรือมีลักษณะหัก กลบผลบัญชีหนี้ระหว่างกัน

“คำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย” หมายความว่า คำสั่งให้ชำระกิจการและ ทรัพย์สินคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือคำสั่งอย่างใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคำสั่งเริ่มต้น กระบวนการล้มละลาย

“ลูกหนี้” หมายความว่า (รอการพิจารณาประกอบกับเรื่องการปลดการชำระกิจการและ ทรัพย์สิน)

ก. ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน ได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

ข. (ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคล อื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง)

“เจ้าหนี้ผู้ร้องขอ” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเริ่มต้น กระบวนการล้มละลายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้นั้นจะถึง กำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

“**เจ้าหนี้อีปประกัน**” หมายความว่า เจ้าหนี้อันนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง
จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้อันนี้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

[“**ผู้จัดการทรัพย์สิน**” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคลหรือนิติบุคคลที่ศาลตั้งเพื่อ
ทำหน้าที่ (ชำระกิจการและทรัพย์สิน หรือการอื่นใด) ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ (รอการ
พิจารณาว่าจำเป็นต้องกำหนดเป็นคำนิยามหรือไม่)]

“**คำร้องขอ**” หมายความว่า คำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

“**บุคคลภายในของลูกหนี้**” หมายความว่า

(๑) กรรมการ ผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หุ่นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคลซึ่ง
รับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของลูกหนี้

(๒) ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกินจำนวนร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของ
กิจการของลูกหนี้

(๓) คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของลูกหนี้หรือของบุคคลตาม (๑) หรือ
(๒)

(๔) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) หรือ (๓) เป็นหุ้นส่วน

(๕) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) หรือ (๓) เป็นหุ้นส่วน
จำพวกไม่จำกัดความรับผิดหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นรวมกันเกินร้อยละ
สามสิบของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด

(๖) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) หรือ
(๓) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (๔) หรือ (๕) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่าย
ได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

(๗) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (๑) ถึง (๖)
ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น

(๘) กรรมการ ผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หุ่นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคลซึ่ง
รับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท
จำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ตาม (๔) หรือ (๕) หรือ (๖) หรือ (๗) แล้วแต่กรณี หรือคู่สมรสและ
บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว”

“**บุคคลล้มละลาย**” หมายความว่า ลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน
และมีคำพิพากษาให้ล้มละลายตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนที่ ๒ ลูกหนี้

มาตรา ๒ ลูกหนี้ที่ศาลอาจมีคำสั่ง ให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ต้องปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

(๑) ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ และ

(๒) มีถิ่นที่อยู่ หรือมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการร้องขอหรือภายในกำหนดเวลาสองปีก่อนนั้น หรือมีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่มีการร้องขอ

มาตรา ๓ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้

(๑) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน

(๒) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันและระบุไว้ในหนังสือด้วยว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดแล้ว เจ้าหนี้จะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย

(๓) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ผู้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้วมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้

(๔) ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งและมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้รายอื่น ๆ ได้อีก

(๕) ลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดังจากเคหะสถานที่เคยอยู่หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหะสถานหรือหลบไปหรือวิธีอื่นหรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ขอมตบให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

มาตรา ๔ บุคคลดังต่อไปนี้อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

(๑) ลูกหนี้

(๒) เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายที่มีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

มาตรา ๕ ห้ามมิให้ยื่นคำร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ถ้าปรากฏว่าศาลได้ เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้หรือศาลได้เคยมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะความผิดของผู้ร้องขอก่อนวันยื่นคำร้องขอแล้วไม่เกินหกเดือน

มาตรา ๖ ในขณะที่ยื่นคำร้องขอ ผู้ร้องขอต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายไว้ต่อศาลเป็นจำนวนหนึ่งหมื่นบาทหรือตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและจะต้องสาบานตัวต่อศาลว่าตนยื่นคำร้องขอโดยสุจริตศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ร้องขอวางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรา ๗ ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอไม่ได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าการถอนคำร้องขอจะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ถ้าศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้วศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องขอไม่ได้

ส่วนที่ ๓

ผลของคำสั่งรับคำร้องขอ

มาตรา ๘ คำสั่งรับคำร้องขอมีผล ดังต่อไปนี้

(๑) ห้ามมิให้ดำเนินคดีแก่ลูกหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

(๒) ห้ามมิให้ทวงถาม เรียกร้อง หรือกระทำการอย่างใด อันเป็นผลให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

(๓) ห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือเสนอข้อพิพาทที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบหรือได้รับความเสียหาย ให้อนุญาตต่อตุลาการชี้ขาด ถ้ามูลแห่งหนี้ นั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ในกรณีที่มีการฟ้องคดีหรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตต่อตุลาการชี้ขาดไว้ก่อนแล้วให้งดการพิจารณาไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(๔) ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดี แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ ถ้ามูลแห่งหนี้ ตามคำพิพากษานั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน ในกรณีที่ได้นำดำเนินการบังคับคดีไว้ก่อนแล้ว ให้ศาลงดการบังคับคดีนั้นไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

หรือการบังคับคดีได้สำเร็จบริบูรณ์แล้ว ก่อนที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทราบว่าได้มีการยื่นคำร้องขอหรือการบังคับคดีตามคำพิพากษาให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเสร็จก่อนวันดังกล่าวนั้น

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้เป็นของสด ของเสียน่าย หรือถ้ำหน่วงชำไ้จะเป็นการเสียนายต่อ ความเสียนายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายได้โดยวิธีขาย ทอดตลาดหรือวิธีอื่นที่สมควร แล้วให้กักเงินไว้แทนทรัพย์สิน

(๕) ห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ

(๖) ห้ามมิให้เจ้าหนี้ซึ่งบังคับชำระหนี้ได้เองตามกฎหมาย ยึดทรัพย์สิน หรือขายทรัพย์สินของลูกหนี้

(๗) ห้ามมิให้เจ้าของทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาอื่นที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่สิ้นกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ ติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของบุคคลอื่นที่อาศัยสิทธิของลูกหนี้ รวมตลอดจนฟ้องร้องบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าว ถ้ามีการฟ้องคดีดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว ให้ศาลงดการพิจารณาคดีนั้นไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นหรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ลูกหนี้ หรือผู้ชำระกิจการ และทรัพย์สิน แล้วแต่กรณี ผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ราคาค่าตอบแทนการใช้ทรัพย์สินหรือค่าเช่าตามสัญญา สองคราวติดต่อกัน หรือกระทำผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ

(๘) ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ก่อนหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(๙) คำสั่งตามวิธีการชั่วคราวของศาลที่ให้ยึด อายัด ห้ามจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณานั้นให้ศาลที่รับคำร้องขอมีอำนาจสั่งให้ระงับผลบังคับไว้หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามที่เห็นสมควร แต่ถ้าต่อมาศาลนั้นมีคำสั่งยกคำร้องขอ หรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกการชำระกิจการและทรัพย์สิน ก็ให้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวดังกล่าวตามที่เห็นสมควรต่อไป

(๑๐) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ งดให้บริการแก่ลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ หรือหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้วผู้จัดการทรัพย์สินไม่ชำระค่าบริการที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ให้ชำระกิจการและทรัพย์สินสองคราวติดต่อกัน

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ไม่ห้ามผู้ประกอบการสาธารณูปโภคที่จะมีคำร้องให้ศาลที่รับคำร้องขอมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องตามที่ศาลเห็นสมควร

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในอนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดของวรรคหนึ่ง ไม่มีผลผูกพันลูกหนี้

การทำนิติกรรม หรือการชำระหนี้ใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในอนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดของวรรคหนึ่ง การนั้นเป็นโมฆะ

คำสั่งห้ามตามมาตรา ๘ ให้สิ้นผลลงเมื่อศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอ จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ (ยกเลิกกระบวนการล้มละลาย หรือสิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย)

มาตรา ๕ คำสั่งห้ามตามมาตรา ๘ ไม่ห้ามเจ้าหนี้อื่นที่จะยื่นคำร้องขออนุญาตเข้าเป็นผู้ร้องขอร่วม บรรดากระบวนการพิจารณาซึ่งได้ทำโดยผู้ร้องขอ ให้ถือว่าได้ทำโดยผู้ร้องขอร่วมด้วย แต่ศาลอาจอนุญาตให้ผู้ร้องขอร่วมดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ แต่ต้องไม่ทำให้คดีของผู้ร้องขอเสียหายหรือไม่เป็นการประวิงให้ชักช้า

ในกรณีที่มีผู้ร้องขอร่วมก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะผู้ร้องขอทิ้งคำร้อง หรือขาดนัดพิจารณา ผู้ร้องขอร่วมอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลดำเนินคดีต่อไปโดยให้ถือว่าตนเป็นเจ้าหนี้ผู้ร้องขอก็ได้

มาตรา ๑๐ เจ้าหนี้อื่นมีประกันอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่รับคำร้องขอเพื่อยกเลิกหรือแก้ไขคำสั่งห้ามตามมาตรา ๘ (๕) เมื่อเจ้าหนี้อื่นได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่งให้ศาลดำเนินการพิจารณาเป็นการด่วนหากปรากฏเหตุตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องขอหรือให้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้เจ้าหนี้อื่นที่มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอก็ได้

มาตรา ๑๑ การดำเนินการต่อไปนี้ ถือเป็น การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้อื่นที่มีประกันอย่างเพียงพอแล้ว

(๑) มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นที่มีประกันในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๘ (๕) เพราะเหตุของการจำกัดสิทธินั้น

(๒) มีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้อื่นที่มีประกันเพื่อชดเชยหลักประกันเดิมในจำนวนเท่ากับมูลค่าที่ลดลงไปของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๘ (๕) เพราะเหตุของการจำกัดสิทธินั้น หรือ

(๓) มีการดำเนินการอื่นใดที่เจ้าหนี้อื่นที่มีประกันนั้นยินยอม หรือที่ศาลเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้อื่นที่มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้ของตนตามมูลค่าของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในเวลา

ที่มีการยื่นคำร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินพร้อมดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตามสัญญาเมื่อการดำเนินการชำระกิจการและทรัพย์สินสิ้นสุดลง

มาตรา ๑๒ ถ้ากำหนดอายุความหรือระยะเวลาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการบังคับคดีหรือระยะเวลาเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการที่ถูกจำกัดสิทธิไว้ ตามมาตรา ๖ ครอบคลุมก่อนวันที่คำสั่งจำกัดสิทธินั้นสิ้นสุดลง หรือจะครอบคลุมภายในหกเดือนนับแต่วันดังกล่าว ให้อายุความหรือระยะเวลานั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะพ้นกำหนดเวลาหนึ่งปีนับแต่วันดังกล่าว แล้วแต่กรณี แต่ถ้าอายุความหรือระยะเวลานั้นตามกฎหมายมีน้อยกว่าหนึ่งปี ก็ให้นำอายุความหรือระยะเวลาที่สั้นกว่าดังกล่าวนั้นมาใช้แทนกำหนดเวลาหนึ่งปีดังกล่าว

มาตรา ๑๓ ถ้าลูกหนี้หรือผู้แทนของลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินโดยทันที เว้นแต่ศาลเห็นสมควรจะไต่สวนคำร้องขอของลูกหนี้ก่อนก็ได้ ถ้าเห็นว่าลูกหนี้ยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต ก็ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอเมื่อศาลสั่งรับคำร้องขอแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเป็นการด่วน และให้ออกหมายเรียกและส่งสำเนาคำร้องขอไปยังลูกหนี้ให้ทราบก่อนวันนั่งพิจารณาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

มาตรา ๑๕ ในการพิจารณาคดีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอนั้น ถ้าลูกหนี้ได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้วไม่ยื่นคำคัดค้านหรือไม่มาศาลในวันนั่งพิจารณาให้ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ถ้าลูกหนี้มาศาลและยื่นคำคัดค้านแล้ว ให้ศาลพิจารณาเอาความจริง ถ้าได้ความจริงว่าผู้ร้องขออาจร้องขอได้และศาลอาจมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้ให้ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าตนสามารถชำระหนี้ทั้งหมดให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ เมื่อนั้นถึงกำหนดชำระ ให้ศาลยกคำร้องขอ

มาตรา ๑๖ คำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน เริ่มต้นมีผลทันทีนับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่ง

มาตรา ๑๗ เมื่อศาลสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว ให้ศาลแจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยมีหน้าที่รวบรวมและจัดการจำหน่ายกองทรัพย์สิน ตลอดจนส่งเอกสารงาน ของลูกหนี้ เพื่อจัดการชำระหนี้

มาตรา ๑๘ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ดังต่อไปนี้

(๑) จัดการและจำหน่ายกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็น เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

(๒) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกให้แก่ลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น

(๓) ประนีประนอมยอมความหรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้

(๔) ทำการอย่างอื่น ๆ ตามแต่จำเป็นเพื่อการชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๑๕ ไม่ว่าในกรณีใด ๆ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว ศาลจะยกคำร้องขอหรือมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่อีกไม่ได้

มาตรา ๒๐ เมื่อเห็นเป็นการสมควร ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจเข้าว่าคดีแพ่งที่ค้างเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งค้างพิจารณาในขณะที่มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินก็ได้

ส่วนที่ ๔ วิธีการชั่วคราว

มาตรา ๒๑ ในเวลาใด ๆ ก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อเจ้าหนี้ผู้ร้องขอยื่นคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้อง ศาลอาจมีคำสั่งให้มีวิธีการชั่วคราวดังต่อไปนี้

(๑) คุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้

(๒) จำกัดสิทธิของลูกหนี้

วิธีการชั่วคราวจะพึงให้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์แห่งคดีก่อนหรือในเวลาที่วิธีการชั่วคราวมีผลบังคับเมื่อศาลเห็นสมควรหรือ เมื่อลูกหนี้มีคำขอ ศาลจะให้เจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้ประกันค่าเสียหายของลูกหนี้ตามจำนวนที่เห็นสมควรก็ได้ ถ้าเจ้าหนี้ผู้ร้องขอไม่ให้ประกันภายในกำหนด ศาลมีอำนาจยกเลิกวิธีการชั่วคราวใด ๆ เสียก็ได้

วิธีการชั่วคราวเป็นอันสิ้นสุดไปโดยทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ จำหน่ายคดี หรือให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เว้นแต่ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ ผู้ร้องขออาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลชั้นต้นแสดงว่าตนประสงค์จะอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งนั้นและมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป ศาลชั้นต้นอาจมีคำสั่งให้วิธีการชั่วคราวนั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้วิธีการชั่วคราวยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะครบกำหนดยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วแต่กรณี เมื่อมีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว คำสั่งของศาลชั้นต้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๒๒ ในการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ถ้าศาลเห็นว่ากรณีมีความจำเป็นเพื่อป้องกันการเปลืองไปเปล่า การบุบสลาย การยกย้าย หรือการจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ศาลอาจมีคำสั่งอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าไปในเคหะสถาน ที่ทำการของลูกหนี้ หรือสถานที่ที่ลูกหนี้ครอบครอง ระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี เอกสาร หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของลูกหนี้และให้มีอำนาจสอบสวนลูกหนี้ หรือออกหมายเรียกลูกหนี้มาสอบสวนได้

(๒) ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน โดยให้นำบทบัญญัติในภาค ๔ ลักษณะ ๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(๓) ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รักษาทรัพย์สินชั่วคราว และมีอำนาจดำเนินการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งนั้น ในการนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดยคิดค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้ เมื่อได้ว่าจ้างบุคคลอื่นเช่นนั้นแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานให้ศาลทราบโดยทันที ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การจ้างบุคคลเข้าช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อศาลมีคำสั่งคุ้มครองตาม (๑) ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งให้ลูกหนี้ทราบ และให้ลูกหนี้ส่งมอบ ทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี เอกสาร และข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์อันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ชักช้า

เมื่อคำสั่งคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดทำบัญชี แสดงรายการ ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตน รวมทั้งค่าใช้จ่าย หนี้สิน และภาระผูกพันต่าง ๆ อันเกิดขึ้นเพราะการเข้าคุ้มครองทรัพย์สินนั้น พร้อมทั้งส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ลูกหนี้ หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๓ ในการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. ออกไปหรือกำลังจะออกไปนอกเขตศาลหรือได้ออกไปก่อนแล้ว และคงอยู่นอกเขตศาลโดยเจตนาที่จะป้องกันหรือประวิงมิให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้

ข. ปกปิด ซุกซ่อน โอน ขาย จำหน่าย หรือยกย้ายทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี เอกสาร หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้ให้พ้นอำนาจศาลหรือกำลังจะกระทำการดังกล่าว

ค. กระทำหรือกำลังจะกระทำการฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือกระทำ หรือกำลังจะกระทำ ความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งมีโทษตามพระราชบัญญัตินี้

ศาลมีอำนาจสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

(๑) ห้ามมิให้ลูกหนี้ออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

(๒) ให้ลูกหนี้ให้ประกันจนพอใจศาลว่า ลูกหนี้จะไม่หลบหนีไปนอกอำนาจศาล และจะมาศาลทุกคราวที่ศาลสั่ง ถ้าลูกหนี้ไม่ให้ประกัน ศาลมีอำนาจสั่งขังลูกหนี้ได้ แต่ทั้งนี้ให้ขังได้ ไม่เกินหกเดือน

(๓) ออกหมายจับลูกหนี้มาขังไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน หรือจนกว่าศาลจะยกคำร้อง หรือจนกว่าลูกหนี้จะให้ประกันจนพอใจศาล

มาตรา ๒๔ ถ้าวิธีการชั่วคราวอย่างใด มีเหตุอันสมควรจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยศาล เห็นเองก็ดีหรือลูกหนี้ได้มีคำขอขึ้นมาก็ดี ศาลมีอำนาจถอนคำสั่งนั้นหรือมีคำสั่งอย่างอื่นตามที่ เห็นสมควรได้

มาตรา ๒๕ ถ้าปรากฏในภายหลังว่าเจ้าหนี้ผู้ร้องขอแกล้งให้ศาลใช้อำนาจจัดให้มี วิธีการชั่วคราวอย่างใด ๆ เมื่อลูกหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหนี้ชดใช้ ค่าเสียหายตามจำนวนที่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ ในกรณี เช่นนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลศาลมี อำนาจบังคับเจ้าหนี้ที่นั่นเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ส่วนที่ ๕

การประกาศคำสั่ง

มาตรา ๒๖ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอยกคำร้องขอ ให้ศาลประกาศคำสั่งเช่นว่านั้นใน หนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ในกรณีที่ผู้ร้องขอตีงคำร้องขอ หรือขาดนัด พิจารณา หรือศาลอนุญาตให้ถอนคำร้องขอก่อนที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์ รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลาย และลูกหนี้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า เจ็ดวัน

มาตรา ๒๗ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินยกเลิกการชำระกิจการและ ทรัพย์สิน หรือปลดหรือเพิกถอนคำสั่งปลดลูกหนี้จากการชำระทรัพย์สินและบัญชีแล้ว ให้ศาลแจ้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบเพื่อ โฆษณาคำสั่งเช่นว่านั้นในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์ รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ

คำขอยุติการให้แสดงวันที่ศาลมีคำสั่ง ชื่อ ตำบลที่อยู่ และอาชีพของลูกหนี้ และถ้าเป็นคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน ให้แจ้งชื่อผู้ชำระกิจการ และทรัพย์สิน และกำหนดเวลาและสถานที่ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน และถ้าเป็นคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปลดจากชำระกิจการและทรัพย์สินจะต้องกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นภายหลังที่ศาลที่ศาลมีคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนนั้นด้วย

มาตรา ๒๘ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากล้มละลายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่งในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๙ ในกรณีที่มีคำสั่งตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนใหม่แทนผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนเดิมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศคำสั่งตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๗ และแจ้งคำสั่งนั้นไปยังผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนใหม่ด้วย

ส่วนที่ ๖

ผลของคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

มาตรา ๓๐ กองทรัพย์สินได้แก่

(๑) ทรัพย์สินทั้งหลายรวมตลอดจนสิทธิเรียกร้องอันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

(๒) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มานับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งให้สิ้นสุดการชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๓๑ ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินมิให้รวมถึง

(๑) เครื่องใช้ส่วนตัว อันจำเป็นแก่การดำรงชีพซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป

(๒) สัตว์ พันธุ์พืช เครื่องมือ ยานพาหนะ และสิ่งของ สำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้รวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๓) ที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ราคาไม่เกินสามแสนบาทหรือราคาที่กำหนดในกฎกระทรวง ในกรณีทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นตาม (๒) และ (๓) มีราคาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินขายทรัพย์สินดังกล่าวและให้คืนเงินตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดให้แก่ลูกหนี้

ทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นตาม (๑) ย่อมไม่กระทบถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินอื่นได้ตามกฎหมาย

มาตรา ๓๒ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควบตรา สมุดบัญชี ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอันเกี่ยวกับกองทรัพย์สินและกิจการซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ให้แก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๓๓ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินลูกหนี้ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้พร้อมคำชี้แจงไม่ว่าทรัพย์สินจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ตามต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตามแบบพิมพ์ภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ชำระกิจการและทรัพย์สิน

เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจขยายระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ได้ตามสมควรถ้าลูกหนี้ไม่อยู่หรือไม่สามารถทำคำชี้แจงตามวรรคหนึ่งได้ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเป็นผู้ทำแทนและช่วยลูกหนี้ทำคำชี้แจงแล้วแต่กรณีและเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดยคิดหักค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

มาตรา ๓๔ แบบพิมพ์เกี่ยวกับทรัพย์สินให้เป็นไปตามระเบียบรัฐมนตรีกำหนดโดยต้องมีรายการต่อไปนี้ด้วย

- (๑) กิจการของลูกหนี้
- (๒) สินทรัพย์สินหนี้สินและภาระผูกพันต่าง ๆ ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก
- (๓) ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน
- (๔) ทรัพย์สินของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย
- (๕) การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคล หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน
- (๖) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย
- (๗) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของลูกหนี้
- (๘) รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ลูกหนี้ในภายหน้า
- (๙) รายละเอียดแห่งการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าห้าหมื่นบาทที่ลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นภายในหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน
- (๑๐) ข้อมูลอื่นที่ลูกหนี้หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เห็นสมควรชี้แจงเพิ่มเติม คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานที่ถูกต้องและใช้ยื่นลูกหนี้ได้

มาตรา ๓๕ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าหนี้ส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความยึดถือของตนแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินในกรณีเช่นว่านี้มีให้เจ้าพนักงานบังคับคดีเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา ๓๖ บุคคลที่มีทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในความครอบครองจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินโดยพลันบุคคลที่มีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่ลูกหนี้จะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตามแจ้งความเป็นหนังสือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้งความนั้น

มาตรา ๓๗ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ มีเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันรวมทั้งรายได้ที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังลูกหนี้จะต้องนำส่งเงินเช่นว่านี้โดยเร็วและผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีสิทธิรับเงินดังกล่าวแทนลูกหนี้ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องจ่ายเงินค่าเลี้ยงชีพของลูกหนี้และครอบครัวตามความจำเป็นและสมควรแก่ฐานะอุป

ส่วนที่ ๗ การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย

มาตรา ๓๘ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วให้ศาลจัดให้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเป็นการด่วน เว้นแต่ศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องไต่สวน

การไต่สวนลูกหนี้ให้กระทำการเป็นการด่วนเพื่อทราบกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) พฤติการณ์ในการชำระหนี้ของลูกหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (๒) การจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่อาจมีพฤติการณ์ตาม มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ หรือให้แก่บุคคลภายใน โดยไม่มีค่าตอบแทนตามสมควร หรือพฤติการณ์ผิดปกติใด ๆ
- (๓) การให้บุคคลอื่นกู้ยืมเงินโดยไม่สมควรหรือโดยไม่มีมูล หรือให้กู้ยืมโดยแรงเห็นว่าจะเรียกคืนไม่ได้
- (๔) การก่อหนี้โดยรู้อยู่ว่าไม่มีทางชำระหรือยอมเป็นหนี้ที่ตนไม่สมควรต้องชำระ
- (๕) พฤติการณ์การจ่ายเงินของลูกหนี้หรือการบริหารกิจการของลูกหนี้ที่ไม่เหมาะสมเป็นการเสียหายหรืออาจเป็นเหตุให้มีการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น การจ้างลูกจ้าง

ที่มีค่าจ้างสูงเกินสมควร การบริจาคเงินเกินสมควร การไม่ใช้สิทธิเรียกร้องโดยไม่มีเหตุสมควร การขึ้นบริหารกิจการทั้งที่มีแต่ขาดทุน

ให้ศาลส่งประกาศแจ้งความกำหนดวันเวลาที่ศาลนัดไต่สวนโดยเปิดเผยให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเพื่อแจ้งให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ

มาตรา ๓๕ ในการไต่สวนโดยเปิดเผย ลูกหนี้ต้องสาบานตัวและตอบคำถามเกี่ยวกับเรื่องที่เกี่ยวข้องไว้ในมาตรา ๓๔ วรรคสอง ซึ่งศาลได้อนุญาตให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าหนี้ซึ่งได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วหรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าหนี้ถาม หรือศาลจะถามเอง ตามที่เห็นสมควรและให้ศาลบันทึกถ้อยคำของลูกหนี้แล้วให้ลูกหนี้ลงลายมือชื่อไว้บันทึกถ้อยคำของลูกหนี้ให้ใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันแก่ลูกหนี้ได้ในการนี้ลูกหนี้จะให้ทนายความเข้าทำการแทนไม่ได้

เมื่อศาลได้ไต่สวนลูกหนี้ได้ความเพียงพอแล้วให้ศาลมีคำสั่งปิดการไต่สวนและส่งสำเนานับบันทึกถ้อยคำของลูกหนี้ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหนึ่งฉบับคำสั่งนี้ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะสั่งให้ไต่สวนลูกหนี้เพิ่มเติมอีกเมื่อมีเหตุสมควร

มาตรา ๔๐ เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ หรือกายพิการหรือเหตุอื่นใด ซึ่งศาลเห็นว่าไม่สามารถจะให้ศาลไต่สวนโดยเปิดเผยได้ ศาลมีอำนาจสั่งงดการไต่สวนโดยเปิดเผยหรือจะสั่งให้มีการไต่สวนโดยวิธีอื่นใด ณ ที่ใด ตามที่เห็นสมควรก็ได้

ส่วนที่ ๘

ผลเกี่ยวกับกิจการที่ได้ทำไปแล้ว

มาตรา ๔๑ การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนฉ้อฉลตามวรรคหนึ่ง เป็นการทำให้โดยเสนาหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลากงอก แต่การนั้นรู้ยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ

การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรานี้ให้กระทำในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินรู้ถึงการกระทำเช่นนั้น หรือภายในระยะเวลาสิบปี นับแต่วันทำนิติกรรมนั้น

มาตรา ๔๒ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ชำระกิจการ

และทรัพย์สินและภายหลังนั้น โดยมีเจตนาที่จะปกปิด ชุกซ่อน ยักยัก ประวิง การชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน

มาตรา ๔๓ การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีคำร้องขอให้ให้ชำระกิจการและทรัพย์สินและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเช่นนั้นได้ ถ้าเจ้าหนี้ผู้ใดเปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีคำร้องขอให้ให้ชำระกิจการและทรัพย์สินและภายหลังนั้นความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การชำระหนี้หรือการหักกลบลบหนี้ตามสัญญาทางการเงิน

มาตรา ๔๔ บทบัญญัติในมาตรา ๔๓ ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีคำร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

ส่วนที่ ๕

การรวบรวมและเพิ่มพูนทรัพย์สิน

มาตรา ๔๕ เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีคำขอศาลมีอำนาจบังคับให้บุคคลที่รับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรแต่ไม่เกินหนึ่งเดือน ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีโดยให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

มาตรา ๔๖ เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินแจ้งความเป็นหนังสือไปยังบุคคลนั้นให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามจำนวนที่ได้แจ้งไปและให้แจ้งไปด้วยว่าถ้าจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบข้อปฏิเสธเป็นหนังสือมายังผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งความมิฉะนั้นจะถือว่าเป็นหนี้กองทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ตามจำนวนที่แจ้งไปเป็นการเด็ดขาด

ถ้าบุคคลที่ได้รับแจ้งความนั้นปฏิเสธหนี้ต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินสอบสวนเมื่อเห็นว่าบุคคลนั้นไม่ได้เป็นหนี้ให้จำหน่ายชื่อจากบัญชีลูกหนี้และแจ้งให้บุคคลนั้นทราบถ้าเห็นว่าบุคคลนั้นมีหนี้เท่าใดให้แจ้งจำนวนเป็นหนังสือยื่นขึ้นไปยังบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบนั้นและให้แจ้งไปด้วยว่าถ้าจะคัดค้านประการใดให้ร้องคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งความยื่นขึ้น

ถ้าบุคคลที่ได้รับแจ้งความยื่นขึ้นคัดค้านต่อศาลโดยทำเป็นทำร้องภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งให้ศาลพิจารณา ถ้าพอใจว่าเป็นหนี้ให้มีคำบังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ถ้าเห็นว่าไม่ได้เป็นหนี้ให้มีคำสั่งให้จำหน่ายจากบัญชีลูกหนี้

ถ้าบุคคลที่ได้รับแจ้งความจากผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมิได้ปฏิเสธต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือมิได้ร้องคัดค้านต่อศาลตามกำหนดเวลาตามวรรคสองผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจมีคำขอต่อศาลให้บังคับให้บุคคลนั้นชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรถ้าบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีโดยให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

ในกรณีที่ผู้ถูกทวงหนี้ร้องคัดค้านต่อศาลผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้ตั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องคัดค้านไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งในเรื่องนั้นนั้นได้

มาตรา ๔๗ เมื่อพ้นกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ยื่นขึ้นที่จะปฏิบัติตามสัญญาใด ๆ ต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ถือว่าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ยอมรับสัญญาที่ยังมิได้ปฏิบัติตามชำระหนี้จนเสร็จสิ้นนั้น

ก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจมีหนังสือกำหนดเวลาซึ่งไม่น้อยกว่าสิบสี่วันให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินยื่นขึ้นที่จะปฏิบัติตามสัญญาตามวรรคหนึ่งก็ได้ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ยื่นขึ้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ยอมรับสัญญานั้น

ในกรณีที่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินยื่นขึ้นที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ให้ถือว่าสัญญานั้นมีผลบังคับต่อคู่สัญญาต่อไป แม้จะมีข้อกำหนดให้เงื่อนไขสิ้นสุดลงหรือสัญญานั้นเป็นอันสิ้นสุดลงเพราะเหตุว่าลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ตามบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยเหตุที่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ยื่นขึ้นดังกล่าวมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับค่าเสียหายได้

มาตรา ๔๘ ถ้าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ในสัญญาใดจนเป็นเหตุให้สัญญานั้นเลิกกันถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินยื่นขึ้นที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไปและได้ชำระหนี้ที่ผิดนัดเต็ม

จำนวนพร้อมดอกเบี้ยภายในสิบห้าวันนับแต่วันยื่นยื่น ให้สัญญาอันยังคงมีผลบังคับต่อคู่สัญญาต่อไปและให้นำมาตรวจก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๔๕ เพื่อประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สิน ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินยอมมีอำนาจที่จะโอนสิทธิและหน้าที่ตามนิติกรรมใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำไว้แม้ในนิติกรรมนั้นจะมีข้อห้ามมิให้ลูกหนี้โอนสิทธิและหน้าที่เช่นนั้นก็ตาม

ความในวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับแก่กรณีการโอนสิทธิเรียกร้องด้วย

ในการโอนสิทธิและหน้าที่ ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายเห็นว่า การโอนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การปฏิบัติชำระหนี้ตามนิติกรรมนั้น คู่กรณีอาจร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการโอน เพื่อมีคำสั่งให้ผู้รับโอนวางประกันตามจำนวนและเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควรก็ได้ ถ้าผู้รับโอนไม่วางเงินตามจำนวนและเงื่อนไขดังกล่าวให้ถือว่านิติกรรมนั้นสิ้นสุดผลลง

มาตรา ๕๐ คู่สัญญาในสัญญาทางการเงินยอมมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาทางการเงินนั้นโดยไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๔๗ ถึง มาตรา ๕๕

ส่วนที่ ๑๐

การขอรับชำระหนี้

มาตรา ๕๑ เมื่อศาลสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ผู้ร้องขอเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม

มาตรา ๕๒ เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก็แต่โดยการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

ในกรณีมีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจอนุญาตให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายหลังกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งได้แต่ต้องไม่เกินสี่เดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

เจ้าหนี้มิได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งและวรรคสองยอมมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สิน เมื่อเจ้าหนี้อื่นได้รับส่วนแบ่งเต็มจำนวนแล้ว

มาตรา ๕๓ บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา ๔๓ ก็ดี หรือเพราะผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ยื่นยื่นตามสัญญาตาม

มาตรา ๔๗ ก็ดี มีสิทธิขอรับชำระหนี้เดิมและค่าเสียหายได้ ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๕๒ แต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ถ้ามีข้อโต้แย้งเป็นคดีให้นับจากวันที่คดีถึงที่สุด

บุคคลผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนที่ได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา (๔๑/๔๒) มีสิทธิขอรับชำระหนี้เดิมและค่าเสียหายได้ตามวิธีการในวรรคหนึ่ง

มาตรา ๕๔ ในกรณีมีผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเชื่อว่าคดีที่ค้างพิจารณาอยู่แทนลูกหนี้ ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินแพ้คดี เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๕๒ แต่ให้นับจากวันที่คดีถึงที่สุด

มาตรา ๕๕ เจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ได้ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ได้ว่าชำระกิจการและทรัพย์สิน แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ หรือหนี้ขาดอายุความ

มาตรา ๕๖ เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้และต้องยอมให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตรวจดูทรัพย์สินนั้น ในกรณีผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีราคาเกินกว่าจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันนั้น ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจไถ่ถอนหรือนำมาขายทอดตลาดเพื่อประโยชน์แก่การเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้

มาตรา ๕๗ เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่หากเจ้าหนี้บังคับเอาแก่หลักประกันแล้วก็ได้ ทั้งนี้ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจปฏิบัติตามมาตรา ๕๖ วรรคสอง

เจ้าหนี้มีประกันอาจสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้นั้นต้องคืนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน และสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นเป็นอันระงับเว้นแต่เจ้าหนี้นั้นจะแสดงต่อศาลได้ว่าการละเว้นนั้นเกิดขึ้นโดยพลั้งเผลอ ในกรณีเช่นนี้ศาลอาจอนุญาตให้แก้ไขข้อความในรายการแห่งคำขอรับชำระหนี้ โดยกำหนดให้คืนส่วนแบ่งหรือกำหนดอย่างอื่นก็ได้

มาตรา ๕๘ ถ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้กำหนดไว้เป็นเงินตราต่างประเทศให้คิดเป็นเงินตราไทยตามอัตราแลกเปลี่ยนในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๕๕ ถ้าเป็นหนี้ค่าเช่าหรือหนี้อื่นซึ่งมีกำหนดระยะเวลาให้ชำระและวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ไม่ตรงกับวันกำหนดเจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ตามส่วนจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้

มาตรา ๖๐ ดอกเบี้ยหรือค่าป่วยการอื่นแทนดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นหนี้ที่จะขอชำระได้

มาตรา ๖๑ ถ้าลูกหนี้ร่วมบางคนถูกศาลสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบียดในเวลาก่อนหน้าได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว

ในกรณีที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ ให้ถือว่าลูกหนี้ร่วมนั้นเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้และให้แจ้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินทราบโดยเร็วบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง และวรรคสองให้ใช้บังคับแก่ผู้ค้าประกันผู้ค้าประกันร่วม หรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๖๒ เจ้าหนี้อาจขอหักกลบลบหนี้ในหนี้ที่ตนเป็นหนี้ลูกหนี้ในเวลาที่มิมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้ ถึงแม้ว่ามูลแห่งหนี้ทั้งสองฝ่ายจะไม่มีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกันก็ดี หรืออยู่ในเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่ดี เว้นแต่เจ้าหนี้ได้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ภายหลังที่มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว

การขอหักกลบลบหนี้ซึ่งมิใช่การหักกลบลบหนี้ตามสัญญาทางการเงิน ให้กระทำได้เมื่อปรากฏว่า

(๑) เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และได้แจ้งว่าจะใช้สิทธิในการหักกลบลบหนี้ดังกล่าว และ

(๒) สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้มิได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งการเพิกถอนการได้เปรียบเมื่อหักกลบลบหนี้เสร็จสิ้นแล้ว ให้เจ้าหนี้แจ้งให้ศาลและผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินทราบโดยเร็วการหักกลบลบหนี้ตามวรรคสอง ให้กระทำได้ภายในระยะเวลาสิบวันนับแต่วันที่มิมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

มาตรา ๖๓ เมื่อบุคคลซึ่งมีสิทธิขอชำระหนี้สำหรับหนี้ที่อยู่ในเงื่อนไขบังคับก่อนขอหักกลบลบหนี้บุคคลนั้นจะต้องให้ประกันสำหรับจำนวนที่ขอหักกลบลบหนี้

มาตรา ๖๔ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้อาจขอตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้แต่ต้องกระทำภายในกำหนดสิบวันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้

คำโต้แย้งใดที่ยื่นเกินกำหนดเวลาดังกล่าวหนึ่งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจนำคำโต้แย้งนั้นมาประกอบการตรวจสอบได้

ในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นสมควรจะออกระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ก็ได้

มาตรา ๖๕ คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใดเจ้าหนี้อื่นหรือลูกหนี้ไม่ได้แย้ง ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจสั่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ เว้นแต่หนี้นั้นไม่อาจขอรับชำระได้ตามมาตรา ๕๕ หรือมีเหตุอันสมควรเป็นอย่างอื่น

ถ้าเจ้าหนี้อื่นหรือลูกหนี้ไม่ได้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

มาตรา ๖๖ คำขอรับชำระหนี้รายใดถ้ามีผู้โต้แย้งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตรวจสอบแล้วมีคำสั่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (๑) ให้ยกคำขอรับชำระหนี้
- (๒) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน
- (๓) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน

การคัดค้านคำสั่งของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๖๗ ในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจขอให้ศาลออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหนี้สินก็ได้

ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับหมายเรียกไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจขอให้ศาลออกหมายจับได้

มาตรา ๖๘ คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้สั่งอนุญาตแล้วนั้น ถ้าต่อมาปรากฏว่าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้ส่งไปโดยผิดหลง ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจยกคำขอรับชำระหนี้ หรือลดจำนวนที่ได้สั่งอนุญาตไปแล้วได้

ส่วนที่ ๑๑

การขายทรัพย์สินและการแบ่งทรัพย์สิน

มาตรา ๖๘ กองทรัพย์สินซึ่ง ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินรวบรวมได้มาผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินย่อมมีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด

ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจจัดตั้งหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์สองสิ่งหรือกว่านั้นขึ้นไปรวมขายไปด้วยกันได้ ในเมื่อเป็นที่คาดหมายได้ว่าเงินรายได้ในการขายจะเพิ่มขึ้น เพราะเหตุนี้

การขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะกระทำได้ เมื่อเป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน โดยให้คำนึงถึงความรวดเร็วและการเปิดให้บุคคลเข้าซื้อขายได้ โดยเท่าเทียมกัน

ผู้ได้รับ โอนทรัพย์สินในการขายหรือการแบ่งไม่ต้องรับผิดชอบในค่าภาษีอากรสำหรับปีก่อนที่ได้รับโอนการขายทรัพย์สินตามมาตรา นี้ ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินนำราคาตามบัญชีกิจการและทรัพย์สินตามมาตรา ๓๓ มาพิจารณาประกอบการขาย และในกรณีที่เป็นการขายทรัพย์สินที่มีได้มีรายการอยู่ในบัญชีดังกล่าวให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจัดทำบัญชีเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นไว้การขายทรัพย์สิน โดยวิธีการอื่นนอกจากการขายทอดตลาดให้กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๓๐ ทรัพย์สินซึ่งเหลือจากที่กันไว้สำหรับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายนั้น ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องจัดการแบ่งในระหว่างเจ้าหนี้โดยเร็วแต่อย่างน้อยต้องกระทำทุก ๆ หกเดือนเว้นแต่ทรัพย์สินที่รวบรวมได้มีจำนวนที่ยังไม่สมควรแบ่ง

มาตรา ๓๑ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องกันเงินส่วนแบ่งรายที่มีเงื่อนไขหรือมีข้อโต้แย้งและค่าธรรมเนียมกับค่าใช้จ่ายอันอาจเกิดขึ้นไว้ตามสมควรแล้วแบ่งเงินที่เหลือให้แก่เจ้าหนีนอกนั้นไป

มาตรา ๓๒ ก่อนกระทำการแบ่งครั้งใดผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ และส่งแจ้งความไปยังเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และลูกหนี้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันกำหนดวันเวลาให้มาตรวจบัญชีส่วนแบ่ง ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านให้ถือว่าบัญชีนั้นถูกต้องและเป็นที่สุดแล้วให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินโฆษณาการแบ่งไว้ ณ สำนักงาน และแจ้งจำนวนส่วนแบ่งที่จะจ่ายไปยังเจ้าหนี้

มาตรา ๓๓ ถ้ามีผู้มีส่วนได้เสียคนใดคัดค้านบัญชีส่วนแบ่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินพิจารณาคำคัดค้านและคำชี้แจงของเจ้าหนี้และลูกหนี้ แล้วส่งตามที่เห็นสมควร

ผู้มีส่วนได้เสียอาจคัดค้านคำสั่งนั้นโดยทำเป็นคำร้อง ขึ้นต่อศาลได้ภายในกำหนดเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่ง

ถ้ามีผู้คัดค้านต่อศาล ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเลื่อนการจ่ายเงินไปจนกว่าศาลได้มีคำสั่งแล้ว แต่ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเห็นว่าการเลื่อนนั้นจะทำให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับความ

เสียหาย ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะกันเงินส่วนแบ่งที่มีข้อโต้แย้ง กับค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่าย อันอาจเกิดขึ้นไว้ตามสมควรแล้วแบ่งเงินที่เหลือให้แก่เจ้าหนี้รายที่ไม่มีข้อโต้แย้งไปก่อนได้

มาตรา ๗๔ ในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้นั้นให้ชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(๑) ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้
(๒) ค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

(๓) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานานุรูป
(๔) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สิน
(๕) ค่าใช้จ่ายหรือค่าฤชาธรรมเนียมของโจทก์ในชั้นบังคับคดีที่เกิดจากการส่งมอบทรัพย์สินนั้นคืนตามมาตรา ๓๑

(๖) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้ร้องขอและค่าทนายความที่ศาล หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินกำหนด

(๗) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา ๒๕๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

(๘) หนี้อื่น ๆ

ถ้ามีเงินไม่พอชำระเต็มจำนวนหนี้ในลำดับใดให้เจ้าหนี้ในลำดับนั้นได้รับเฉลี่ยตามส่วน

มาตรา ๗๕ ในกรณีที่หนี้ตามมาตรา ๗๔ (๘) รายใดมีการกำหนดโดยกฎหมายหรือสัญญาให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหนี้อื่นได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวนแล้วเจ้าหนี้ดังกล่าวนั้นยังคงมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งทรัพย์สินตามสิทธิที่ตนมีอยู่ตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายหรือสัญญานั้น

มาตรา ๗๖ ก่อนกระทำการแบ่งครั้งสุดท้ายให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินส่งแจ้งความไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องค่าจ้างแรงงานหรือเงินที่ได้ออกไปโดยคำสั่งของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินว่าให้ส่งบัญชีเงินที่เกี่ยวข้องนั้นภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับแจ้งความ ถ้าไม่ส่งตามกำหนดผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะจัดการแบ่งครั้งสุดท้ายและจ่ายเงินไปโดยไม่คำนึงถึงเงินที่เกี่ยวข้องอยู่นั้นถ้าผู้ที่ได้รับแจ้งความไม่ปฏิบัติตามดังนี้ ผู้นั้นหมดสิทธิเรียกร้องต่อไป

กำหนดเวลาดังกล่าวไว้ในวรรคก่อน ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจขยายได้เมื่อมีเหตุสมควร

มาตรา ๓๗ เมื่อได้ชำระหนี้ทั้งหมดโดยเต็มจำนวนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในคดีชำระกิจการหมดแล้ว ถ้ายังมีทรัพย์สินเหลืออยู่ให้คืนแก่ลูกหนี้

ส่วนที่ ๑๒ ที่ประชุมเจ้าหนี้

มาตรา ๓๘ ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเรียกประชุมเจ้าหนี้ตามที่เห็นสมควร หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตามที่ศาลสั่ง หรือเมื่อพ้นกำหนดเวลาขึ้นคำขอรับชำระหนี้ซึ่งมีจำนวนหนี้รวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนหนี้ที่ได้มีการยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ได้ทำหนังสือขอให้เรียกประชุม

ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่กับหัวข้อประชุมไปยังเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันและในกรณีที่ยังไม่พ้นกำหนดเวลาที่ขอยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้นั้น ให้แจ้งไปยังเจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่มีชื่อในบัญชีซึ่งลูกหนี้ได้ทำยื่นไว้ หรือปรากฏตามหลักฐานอื่นด้วย

มาตรา ๓๙ ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเป็นประธานในการประชุมเจ้าหนี้ทุกคราว และให้มีรายงานการประชุมลงลายมือชื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเก็บไว้เป็นหลักฐาน

มาตรา ๔๐ เจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องเป็นเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ได้และได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้วก่อนวันประชุม

เจ้าหนี้จะออกเสียงด้วยตนเอง หรือมอบฉันทะเป็นหนังสือให้ผู้อื่นออกเสียงแทนก็ได้

ข้อปรีกษาใดที่ทำให้เจ้าหนี้หรือผู้แทน หรือผู้มีหุ้นส่วนกับเจ้าหนี้หรือผู้แทนได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรงหรือโดยอ้อม นอกจากที่ควรได้รับตามส่วนในฐานะเป็นเจ้าหนี้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้อื่นนั้นเจ้าหนี้หรือผู้แทนจะออกเสียงลงคะแนนไม่ได้

มาตรา ๔๑ ในการนับคะแนนเสียงในการประชุมเจ้าหนี้คราวหนึ่ง ๆ ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินถามเจ้าหนี้ที่มาประชุมกันว่า ผู้ใดจะคัดค้านการออกเสียงของเจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้มีคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้รายใดบ้างหรือไม่ ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านก็ให้นับคะแนนเสียงสำหรับเจ้าหนี้นั้น

ถ้ามีผู้คัดค้านคำขอรับชำระหนี้รายใดก็ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินสั่งให้ออกเสียงในจำนวนหนี้ได้เท่าใดหรือไม่ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเห็นว่ายังสั่งในขณะนั้นไม่ได้

ก็ให้หมายเหตุขัดข้องไว้และให้เจ้าหน้าที่ออกเสียงไปพลางก่อนโดยมีเงื่อนไขว่าถ้าต่อไปผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินสิ่งไม่ให้ออกเสียงเพียงใดการออกเสียงของเจ้าหน้าที่นั้นให้ถือว่าเป็นอันใช้ไม่ได้เพียงนั้น คำสั่งของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นอาจอุทธรณ์ไปยังศาลได้ คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด

มาตรา ๘๒ เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือเจ้าหน้าที่เห็นว่ามติของที่ประชุมเจ้าหน้าที่ขัดต่อกฎหมายหรือประโยชน์อันร่วมกันของเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือเจ้าหน้าที่ อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล และศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้ปฏิบัติตามมตินั้นได้ แต่ต้องยื่นต่อศาลภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่ลงมติ

ส่วนที่ ๑๓

กรรมการเจ้าหน้าที่

มาตรา ๘๓ ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาจลงมติตั้งกรรมการเจ้าหน้าที่ไว้เพื่อแทนเจ้าหน้าที่ทั้งหลายเพื่อการสอดส่องการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชำระกิจการทรัพย์สินและเพื่อให้คำปรึกษาเมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินร้องขอและให้ความเห็นชอบตามที่กำหนดในมาตรา ๑๒๔

กรรมการเจ้าหน้าที่ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนและไม่เกินกว่าเจ็ดคนโดยเลือกจากเจ้าหน้าที่หรือผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่หรือผู้รับมอบอำนาจนั้นจะกระทำการเป็นกรรมการเจ้าหน้าที่ได้ต่อเมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้สั่งอนุญาตในคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่นั้นแล้ว

กรรมการเจ้าหน้าที่อาจได้รับค่าตอบแทนตามที่ประชุมเจ้าหน้าที่กำหนดให้ถือเป็นค่าใช้จ่ายตามมาตรา ๗๔(๒)

มาตรา ๘๔ มติของกรรมการเจ้าหน้าที่นั้นให้ถือเสียงข้างมากของผู้มาประชุม และกรรมการเจ้าหน้าที่ต้องมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนของกรรมการเจ้าหน้าที่ทั้งหมดที่ได้รับแต่งตั้งจึงเป็นองค์ประชุมให้นำมาตรา ๘๒ มาใช้บังคับแก่มติของกรรมการเจ้าหน้าที่ด้วย

มาตรา ๘๕ กรรมการเจ้าหน้าที่ขาดจากตำแหน่งด้วยเหตุดังต่อไปนี้

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออกโดยมีหนังสือแจ้งไปยังผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน
- (๓) ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายและยังไม่ได้รับการปลดจากล้มละลาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ

(๔) ที่ประชุมเจ้าหน้าที่ให้ออกจากตำแหน่งโดยได้แจ้งการที่จะประชุมให้ออกนี้ให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

เมื่อตำแหน่งกรรมการเจ้าหน้าที่ว่างลงด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดดังกล่าวแล้ว ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเรียกประชุมเจ้าหน้าที่โดยไม่ชักช้าเพื่อเลือกตั้งผู้อื่นขึ้นแทน

มาตรา ๘๖ ในระหว่างที่ยังไม่ได้เลือกกรรมการเจ้าหน้าที่ขึ้นแทนตามความในมาตรา ก่อน ถ้ากรรมการเจ้าหน้าที่มีจำนวนเหลืออยู่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งแล้วให้กรรมการเจ้าหน้าที่นั้นกระทำการต่อไปได้

มาตรา ๘๗ ถ้าไม่ได้ตั้งกรรมการเจ้าหน้าที่ไว้การกระทำใด ๆ ที่พระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้ว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหน้าที่ก่อนนั้นให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินขอความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่

ส่วนที่ ๑๔

การควบคุมตัวและการจำกัดสิทธิลูกหนี้

มาตรา ๘๘ ลูกหนี้ซึ่งศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว ต้องไปพบ และตอบคำถามของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามที่เรียกทุกครั้ง ตลอดจนต้องไปในการประชุมเจ้าหน้าที่ทุกครั้งและตอบคำถามกรรมการเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดในการประชุมเจ้าหน้าที่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการทรัพย์สินหรือหุ้นส่วนของตน และต้องกระทำการอันเกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สิน หรือการที่จะแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหน้าที่ทั้งหลายตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะสั่งโดยมีเหตุอันสมควร หรือตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่ศาลจะได้มีคำสั่งให้กระทำแล้วแต่กรณี

มาตรา ๘๙ ลูกหนี้ต้องเป็นธุระช่วยโดยเต็มความสามารถในการจำหน่ายทรัพย์สินและในการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย และต้องตอบข้อซักถามและกระทำการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อการนั้น

มาตรา ๙๐ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหน้าที่คนใดมีคำขอฝ่ายเดียวโดยทำเป็นคำร้อง และศาลพอใจจากรายงานของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือพยานที่เจ้าหน้าที่นำมาสืบว่าลูกหนี้ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) ออกไปหรือกำลังจะออกไปนอกอำนาจศาลหรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกอำนาจศาลโดยเจตนาที่จะหลีกเลี่ยง ประวิงหรือกระทำให้ขัดข้องแก่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

(๒) กระทำหรือกำลังจะกระทำการถือ โกงเจ้าหนี้หรือกระทำหรือกำลังจะกระทำ ความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งมีโทษตามพระราชบัญญัตินี้

ศาลมีอำนาจออกหมายจับลูกหนี้มาขังไว้จนกว่าลูกหนี้จะได้ให้ประกันจนพอใจ แต่ไม่ให้เกินกว่าหกเดือน

มาตรา ๕๑ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว และยังไม่ได้สั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน

(๑) ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา จะต้องขอให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินกำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูป โดยผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาระหว่างชำระกิจการและทรัพย์สินและลูกหนี้จะต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือ้นแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินภายในเวลาที่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินกำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย

(๒) ทุกครั้งที่ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใดลูกหนี้จะต้องรายงานเป็นหนังสือให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ภายในเวลาอันสมควรและไม่ว่าในกรณีใด ลูกหนี้จะต้องแสดงบัญชีรับจ่ายเสนอต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินทุกระยะหกเดือน

(๓) ลูกหนี้จะออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้ เว้นแต่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอนุญาตเป็นหนังสือและถ้าจะย้ายที่อยู่ ต้องแจ้งที่อยู่ใหม่เป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร

ส่วนที่ ๑๕

การปิดคดี

มาตรา ๕๒ เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือเมื่อลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินจะให้แบ่ง หรือการแบ่งทรัพย์สินจะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน อาจทำรายงานแสดงกิจการและบัญชีรับจ่ายในคดีชำระกิจการและทรัพย์สินยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งปิดคดีได้

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้พิจารณารายงานและบัญชีของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินประกอบกับคำคัดค้านของเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งให้ปิดคดีหรือไม่ก็ได้และให้แจ้งคำสั่งนั้นให้ศาลทราบด้วย

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ปิดคดีเมื่อเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจสั่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินรับผิดชอบในการที่ได้กระทำหรือละเว้นกระทำอันชอบด้วยหน้าที่ก็ได้

คำสั่งปิดคดีทำให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินพ้นจากความรับผิดชอบในหน้าที่จนถึงวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งนั้น

ถ้าปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้สั่งไปโดยผิดพลาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเพิกถอนคำสั่งปิดคดีนั้นได้

มาตรา ๕๓ คำสั่งปิดคดีมีผลเพียงให้ระงับการจัดการต่าง ๆ ไว้ แต่ไม่ทำให้คดีล้มละลายสิ้นสุดและไม่ทำให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหลุดพ้นจากหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) หน้าที่อนุวัติการใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้

(๒) หน้าที่ตรวจบัญชีรับจ่ายของบุคคลล้มละลาย

ถ้าลูกหนี้เป็นนิติบุคคล คำสั่งปิดคดี ย่อมมีผลให้นิติบุคคลนั้นเลิกกัน

มาตรา ๕๔ ถ้าผู้มีส่วนได้เสียหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นใหม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งเปิดคดีและตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนใหม่เพื่อทำหน้าที่ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

ส่วนที่ ๑๖

การปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๕๕ ลูกหนี้บุคคลธรรมดาซึ่งมิใช่บุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สินได้ เมื่อปรากฏว่า

(๑) ศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินลูกหนี้มาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี หรือ

(๒) มีหนังสือยืนยันจากผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินว่าได้มีการชำระหนี้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของหนี้ไม่มีประกันซึ่งได้มีคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้แล้ว

เมื่อได้รับคำขอเช่นนี้แล้ว ให้ศาลส่งสำเนาให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเพื่อส่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบ

มาตรา ๕๖ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าหน้าที่อาจยื่นคำคัดค้านคำขอปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอ้างเหตุใด ๆ ตามมาตรา ๑๐๐ ได้ภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ประกาศในหนังสือพิมพ์

มาตรา ๕๗ ในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำขอปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินภายในระยะเวลาตามมาตรา ๕๖ ให้ศาลมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สิน

ถ้ามีผู้คัดค้านตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดวันนั่งพิจารณาคำคัดค้าน พร้อมทั้งแจ้งวันนั่งพิจารณาและส่งสำเนาคำคัดค้านให้ลูกหนี้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

มาตรา ๕๘ ในกรณีที่มีคำคัดค้าน ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องยื่นรายงานเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินและความประพฤติของลูกหนี้ในเวลาก่อนหรือระหว่างที่ชำระกิจการและทรัพย์สินต่อศาลก่อนการนั่งพิจารณาไม่น้อยกว่าสามวัน

มาตรา ๕๙ ในการพิจารณาคำคัดค้าน ให้ศาลฟังคำชี้แจงของผู้คัดค้าน และอาจฟังคำชี้แจงของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตามมาตรา 98 และรายงานการได้สวนเปิดเผยของศาลนั่นเองและศาลอาจให้ลูกหนี้สาบานตัว ให้การ หรือพิจารณาพยานหลักฐานตามที่เห็นสมควรก็ได้

มาตรา ๑๐๐ ให้ศาลมีคำสั่งไม่ยอมปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สินเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ลูกหนี้ไม่ดำเนินการตามหน้าที่อย่างใด ๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด เว้นแต่ลูกหนี้จะมีข้อแก้ตัวอันสมควร

(๒) ลูกหนี้ไม่ทำหรือเก็บรักษาสมุดบัญชีต่าง ๆ ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นควรจะมีไว้ในการประกอบธุรกิจให้พอเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจและฐานะทางการเงินเป็นอย่างไรในระหว่างเวลาสามปีก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เว้นแต่สูญหาย หรือถูกทำลายด้วยเหตุสุดวิสัย

(๓) ลูกหนี้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สิน และความประพฤติซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือศาล

(๔) ลูกหนี้จงใจกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ เพื่อประวิงกระบวนการพิจารณาคดีชำระกิจการและทรัพย์สิน

(๕) ลูกหนี้ปกปิด โอน ขาย จำหน่าย หรือยกย้ายทรัพย์สินของตนภายในระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สินและภายหลังจากนั้นจนถึงเวลาปลดการชำระกิจการและทรัพย์สิน เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(บ) ศาลได้เคยมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มาแล้วภายในเวลาสิบปีก่อนมีการขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

(ค) มีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้ได้กระทำความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือความผิดทางอาญาฐานใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการทุจริตเกี่ยวกับการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

(ค) ลูกหนี้ขอมตนให้เป็นหนี้ในส่วนที่ตนไม่ต้องชำระ

(ง) ลูกหนี้โดยทุจริตได้ขึ้นกระทำการค้าขายต่อไปอีก ทั้งรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ยอมปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สินด้วยเหตุที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๑๐๑ ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป
มาตรา ๑๐๑ คำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินเป็นคำสั่งสิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย

มาตรา ๑๐๒ คำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ไม่ว่าเจ้าหนี้จะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้หรือไม่ก็ตาม เว้นแต่

(๑) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร

(๒) หนี้ค่าธรรมเนียมที่ตกเป็นรายได้ของแผ่นดินตามที่กฎหมายกำหนด

(๓) หนี้ซึ่งเกิดขึ้นโดยความทุจริตข้อ โกงของลูกหนี้ หรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตข้อ โกงที่ลูกหนี้เป็นผู้ก่อขึ้นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับสมรู้

(๔) ค่าปรับอันเป็นโทษจากการกระทำความผิดทางอาญา

(๕) หนี้ละเมิดในกรณีที่ทำให้เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย รวมทั้งหนี้ละเมิดที่ทำให้เจ้าหนี้ขาดไว้อุปการะตามกฎหมาย

(๖) หนี้ค่าเลี้ยงชีพ ค่าอุปการะเลี้ยงดู ตามบทบัญญัติในบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๐๓ การที่ศาลได้มีคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือรับผิดร่วมกับลูกหนี้ หรือค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย

มาตรา ๑๐๔ คำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินไม่กระทบถึงการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้และไม่มีผลเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของลูกหนี้ในอันที่จะดำเนินการอย่างใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐๕ ลูกหนี้ซึ่งได้ถูกปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ยังมีหน้าที่ช่วยในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินนั้น ยังมีหน้าที่ช่วยในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนซึ่งตกอยู่กับผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตามที่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องการ

ถ้าลูกหนี้ไม่ช่วย ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นได้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปภายหลังการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนนั้น

ส่วนที่ ๑๗

บุคคลล้มละลาย

มาตรา ๑๐๖ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง เพื่อให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ที่ยังไม่ได้รับการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน เป็นบุคคลล้มละลายได้ ถ้าปรากฏว่า

(๑) ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการผ่อนตามมาตรา ๕๑

(๒) ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาหลงหรือโดยการฉ้อฉลไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(๓) ลูกหนี้ย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาลเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(๔) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา ๑๐๐ (๔)(๕)(๖)

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง อาจยื่นพร้อมคำคัดค้านตามมาตรา ๕๘ ก็ได้

มาตรา ๑๐๗ บุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลมีคำสั่งปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายได้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้บุคคลนั้นล้มละลายเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี

มาตรา ๑๐๘ คำสั่งปลดจากล้มละลายย่อมมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย

มาตรา ๑๐๙ คำพิพากษาให้ล้มละลายและคำสั่งปลดจากการล้มละลายไม่กระทบถึงคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

ส่วนที่ ๑๘

การยกเลิกการชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๑๑๐ เมื่อผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีคำขอ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกการชำระกิจการและทรัพย์สินได้ ถ้าปรากฏว่าในเวลาศาลสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้

มาตรา ๑๑๑ คำสั่งยกเลิกการชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นหนี้สินแต่อย่างใด

มาตรา ๑๑๒ คำสั่งยกเลิกการชำระกิจการและทรัพย์สินไม่กระทบถึงการใดที่ศาลหรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้กระทำไปแล้ว ส่วนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ตกแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดตามที่ศาลกำหนด หรือถ้าไม่ได้กำหนด ก็ให้คืนแก่ลูกหนี้

ส่วนที่ ๑๙

ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๑๑๓ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะต้องจดทะเบียนและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าตอบแทนของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๑๔ เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตั้งบุคคลที่จดทะเบียนเป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินให้ถือเป็นเจ้าพนักงานศาล

มาตรา ๑๑๕ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง โดยให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวตกแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ในกรณีเช่นว่านี้ให้บรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นระงับลงเว้นแต่สิทธิที่จะได้รับเงินปันผล และให้สิทธิดังกล่าวตกแก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๑๑๖ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ความรู้ความสามารถเพื่อจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เหมือนวิญญูชนผู้มีหน้าที่ในการชำระกิจการและทรัพย์สินจะพึงประพฤติปฏิบัติโดยพฤติการณ์ ดังนั้น

มาตรา ๑๑๗ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) ยึดทรัพย์สิน ควางตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับกองทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้

(๒) เข้าไปในสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่ และมีอำนาจหักล้างเพื่อเข้าไปในสถานที่นั้น ๆ รวมทั้งเปิดตู้निรภัย ตู้หรือที่เก็บของอื่น ๆ ตามที่จำเป็น

(๓) เข้าตรวจค้นในเรือนโรง เคหสถาน หรือสถานที่อื่นอันมิใช่ของลูกหนี้ ตลอดจนค้นบุคคล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่หรือซุกซ่อนอยู่ในสถานที่หรือบุคคล เช่นว่านั้น

(๔) สั่งให้หน่วยงาน หรือผู้ประกอบการเกี่ยวกับไปรษณีย์โทรเลขหรือการสื่อสารอื่นใด ส่งโทรเลขไปรษณีย์ภัณฑ์ จดหมาย หนังสือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลทางการสื่อสารอื่นใด ที่มีถึงลูกหนี้ภายในกำหนดเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ไปยังผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเห็นสมควรผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงข้อความใด ๆ ที่ปรากฏในหนังสือที่ตนได้รับไว้แทนลูกหนี้ก็ได้

(๕) สั่งให้บุคคลใด ๆ ที่มีข้อมูลอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แจ้งการเปลี่ยนแปลงรายการในข้อมูลนั้น

(๖) สั่งให้ลูกหนี้ คู่สมรสของลูกหนี้ หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้มาได้สวน หรือสอบสวน หรือสั่งให้บุคคลนั้น ๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือ หรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้

ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะให้อำนาจตาม (๑) (๔) (๕) (๖) ได้ ถ้าศาลออกหมายให้กระทำการดังกล่าวได้เมื่อศาลเห็นว่าคำขอมิมูลและมีเหตุเพียงพอที่จะใช้อำนาจดังกล่าว

บุคคลใดจงใจขัดขืนหมายของศาล ศาลมีอำนาจออกหมายจับบุคคลนั้นมาขังไว้จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามหมายของศาล

บุคคลที่ถูกจับกุมโดยเหตุจงใจขัดขืนหมายของศาลจะต้องถูกกักขังไว้จนกว่าจะมีประกันหรือประกันและหลักประกันตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรกำหนดว่าตนยินยอมที่จะปฏิบัติตามหมายของศาลทุกประการแต่ทั้งนี้ ห้ามไม่ให้กักขังบุคคลดังกล่าวแต่ละครั้งเกินกว่าหกเดือนนับแต่วันจับหรือกักขัง แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผิดสัญญาประกัน ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามจำนวนเงินที่ศาลเห็นสมควร โดยมีต้องฟ้องผู้ทำสัญญาประกัน

มาตรา ๑๑๘ ในการเป็นคู่ความในศาลก็ดีในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ดี หรือในการกระทำการอื่นเพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ก็ดี ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินใช้นามตำแหน่งว่าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินของ (ชื่อ).....ลูกหนี้ โดยกรอกรนามของลูกหนี้ลงในช่องว่างแล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๑๙ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีอำนาจจ้างทนายความ นักบัญชี หรือผู้ประกอบวิชาชีพที่จำเป็นอื่น เพื่อช่วยเหลือในการชำระกิจการและทรัพย์สินได้การจ้างผู้ประกอบวิชาชีพตามวรรคหนึ่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินร้องขอต่อศาลศาลมีอำนาจสั่งการจ้างหรือลดจำนวนค่าตอบแทนลงได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรา ๑๒๐ นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในบทมาตรานี้ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) รายงานข้อความเกี่ยวกับกิจการ ทรัพย์สินหรือความประพฤติกของลูกหนี้ตามที่ศาลต้องการ

(๒) ช่วยซักถามลูกหนี้หรือบุคคลอื่นในการที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๒๑ ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการใดที่เป็นปัญหาได้

มาตรา ๑๒๒ ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเห็นเป็นการจำเป็นที่จะต้องกู้ยืมเงินเพื่อประโยชน์แห่งการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้กู้ยืมได้

มาตรา ๑๒๓ ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเห็นเป็นการจำเป็น อาจประกันวินาศภัยในทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้

มาตรา ๑๒๔ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจะกระทำการดังต่อไปนี้ได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้แล้ว

(๑) ถอนการยึดทรัพย์ในกระบวนการล้มละลาย

(๒) สละสิทธิ

(๓) ฟ้องหรือถอนฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือฟ้องหรือถอนฟ้องคดีล้มละลาย

(๔) ประนีประนอมยอมความหรือมอบคดีให้อนุญาตศาลอุทธรณ์วินิจฉัย

มาตรา ๑๒๕ ถ้าลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำหรือคำวินิจฉัยของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำหรือคำวินิจฉัยนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยึดตามกลับหรือแก้ไขหรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

มาตรา ๑๒๖ ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินก่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินชดใช้ค่าเสียหายเป็นการส่วนตัวตามที่เห็นสมควรได้

มาตรา ๑๒๗ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินในคดีที่ตนเข้าจัดการทรัพย์สิน ไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างน้อยทุกสิ้นปีปฏิทิน

มาตรา ๑๒๘ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจพ้นจากหน้าที่ได้ โดยคำสั่งศาล หรือขอลอนตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุจำเป็นและไม่เป็นที่เสียหายแก่คดีให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อนุญาตได้

มาตรา ๑๒๙ เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินพ้นจากหน้าที่แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนใหม่โดยเร็ว

ให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนใหม่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนเดิมและให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินคนเดิมมีหน้าที่ตามมาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ ด้วย

ส่วนที่ ๒๐

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

มาตรา ๑๓๐ รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคน ที่เห็นสมควร โดยตำแหน่งหน้าที่ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และมีอำนาจถอดถอนได้

การแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเป็นเจ้าพนักงานของศาล

มาตรา ๑๓๑ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินให้เป็นไปตามกฎหมายและอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินพ้นจากหน้าที่ได้

เมื่อศาลเห็นเองหรือโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอว่าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น มิได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตหรือ

โดยปราศจากอคติ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือขาดคุณสมบัติหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินพ้นจากหน้าที่

มาตรา ๑๓๒ ในเวลาใด ๆ ที่ยังไม่มีคำสั่งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีการตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินในคดีนั้น

มาตรา ๑๓๓ ให้นำความในมาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ มาใช้บังคับแก่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยอนุโลม

ส่วนที่ ๒๑

ศาลและวิธีพิจารณาคดีของศาล

มาตรา ๑๓๔ ศาลต้องสอดส่องให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติหน้าที่โดยเรียบร้อย เพื่อการนี้ให้มีอำนาจสั่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชีหรือเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย หรือจะสั่งให้กระทำหรือละเว้นกระทำการตามที่เห็นสมควรได้

มาตรา ๑๓๕ ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่กองทรัพย์สินโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินและชดใช้ค่าเสียหายเป็นส่วนตัวตามที่เห็นสมควรได้

มาตรา ๑๓๖ ในคดีที่ศาลได้มีคำสั่งรักษาทรัพย์ชั่วคราวแล้ว ถ้าผู้ร้องขอตั้งคำร้องขอถอนคำร้องขอหรือขาดนัดพิจารณา ก่อนที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

มาตรา ๑๓๗ เมื่อได้ส่งแจ้งความนัดประชุมหรือแจ้งความใด ๆ ไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายในราชอาณาจักรแล้วแม้เจ้าหนี้บางคนจะยังไม่ได้รับก็ไม่ทำให้การประชุมหรือการนั้นเสียไป

มาตรา ๑๓๘ การส่งคำคู่ความหรือหมายใด ๆ ให้แก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลใด ๆ ตามภูมิลำเนาที่ได้เคยส่งคำคู่ความหรือหมายให้แก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลนั้นแล้ว ให้ถือว่าเป็นการส่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เว้นแต่บุคคลเหล่านั้นจะได้แจ้งว่าได้ย้ายภูมิลำเนาไปยังที่อื่นแล้วหรือแจ้งให้ส่งไปยังสถานที่อื่น

มาตรา ๑๓๙ ผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดให้คัดค้านต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้รับคำคัดค้านแล้ว ให้สอบสวนและมีคำสั่ง ถ้าผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินสั่งไม่ให้ถอน

การยึด ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้รับทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดเหมือนอย่างคดีธรรมดา โดยเรียกผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเข้ามาสู่คดี

มาตรา ๑๔๐ เมื่อศาลได้พิพากษาหรือมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วให้แจ้งให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเพื่อแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบต่อไป

ส่วนที่ ๒๒

เงินค้ำจ่าย

มาตรา ๑๔๑ เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้แบ่งทรัพย์สินครั้งสุดท้ายแล้ว ถ้ามีเงินค้ำจ่ายซึ่งไม่มีผู้ใดมารับภายในกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลตั้งปิดคดีผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับให้เจ้าหนี้มารับภายในกำหนดเวลาสองเดือน ถ้าไม่มารับภายในกำหนดให้เงินนี้ตกเป็นของแผ่นดิน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายศิวินัยน์ วนิชชากุลจิต
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2550 นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 2 มหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62 สำนักอบรมกฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2552 หลักสูตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 33 สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งสภาทนายความ
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	พนักงานราชการ ตำแหน่งนิติกร (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์) กองบังคับคดีล้มละลาย 5 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม