

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและสนับสนุนให้เจ้าหนี้ซึ่งสุจริต

ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

ตั้งแต่สมัยโรมัน เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่มีทางชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ หากลูกหนี้รายนั้นมีเจ้าหนี้เพียงคนเดียวอาจไม่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจมากมายนัก แต่หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายคนและไม่อาจชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ผลกระทบจะย้อนกลับมาสู่เจ้าหนี้ทั้งหลายและระบบเศรษฐกิจโดยรวมทันทีเพราะคงจะไม่มี การกล้าให้ยืมเงินกันเนื่องจากเกรงกลัวว่าจะไม่ได้รับเงินคืน กฎหมายล้มละลายในอดีตได้จึงได้กำเนิดขึ้นมาเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาคืนให้กับเจ้าหนี้และลงโทษในทางอาญากับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยมองว่าการเป็นบุคคลล้มละลายนั้นเป็นอาชญากรรมร้ายแรง (Punishment) ซึ่งแนวคิดนี้ไม่สามารถช่วยให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้ได้เท่าที่ควร ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ จนเปลี่ยนแนวคิดมาสู่การให้อภัย (Forgiveness) โดยสร้างแรงจูงใจเช่นการปลดจากล้มละลาย การประนอมหนี้ก่อนล้มละลายเพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อรวบรวมทรัพย์สินแบ่งชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรมมากขึ้น จากนั้นลูกหนี้เหล่านั้นก็จะได้รับผลตอบแทนด้วยการหลุดพ้นจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้เริ่มต้นชีวิตใหม่โดยไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีลูกหนี้หลายรายมีเจตนาไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากแนวคิดการให้อภัยลูกหนี้เป็นช่องทางให้ตนได้หลุดพ้นจากหนี้สินล้นพ้นตัวโดยที่เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตไม่รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมกฎหมายล้มละลายจึงได้มีแนวคิดในการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้เหล่านี้กระทำได้ และในขณะเดียวกันก็มีแนวคิดในการลงโทษทางอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตเหล่านี้ด้วยเพื่อเป็นการป้องปรามให้ลูกหนี้มีความเกรงกลัวไม่กระทำการโดยทุจริตด้วย

ดังนั้นในบทนี้ ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและสนับสนุนให้เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตตั้งแต่สมัยโรมัน กฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามพรมแดนของกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) (Model Law on Cross Border Insolvency) กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศไทย และเนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพาณิชย์แขนงหนึ่งที่ใช้ในทางการค้าขายซึ่งคู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์ไว้วางใจต่อกันยิ่งกว่ากฎหมายแพ่ง

ธรรมดา มิเช่นนั้นศาลจะไม่รับรองสิทธิหรือไม่รับบังคับให้ และคู่กรณีที่ไม่สุจริตต่อกันย่อมไม่ควรได้รับประโยชน์จากทฤษฎีการให้อภัยตามกฎหมายล้มละลาย และควรต้องได้รับโทษทางอาญา ในฐานะที่ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตต้องได้รับความเสียหายจากการไม่ได้รับชำระหนี้อีกด้วยดังนั้นในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาดังทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย รวมไปถึงหลักสุจริต (Bona Fides) และการใช้สิทธิทางศาล แนวคิดการลงโทษทางอาญาในคดีล้มละลายมาประกอบด้วย

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและสนับสนุนให้เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตได้รับชำระหนี้ ในคดีล้มละลายในสมัยโรมัน

ระบบล้มละลายในยุคแรกนั้นเริ่มต้นจากการที่ผู้นำชุมชน หรือผู้อาวุโสของหมู่บ้าน ออกคำสั่งยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะใช้วิธีการลงโทษในทางอาญาก็ตาม มาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม และเหมาะสมตามข้อเรียกร้องของเจ้าหนี้ (paripassu) ซึ่งการติดตามหนี้สินนั้นอยู่ในหลักการเบื้องต้นของระบบล้มละลายที่ว่า กำหนดให้มีการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และจัดสรรแบ่งปันด้วยความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย กฎหมายในยุคนี้มุ่งเพียงแต่ต้องการลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ว่าจะเป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยการป้องกันปราบปรามมิให้มีการร่วมมือในการกระทำความผิด¹ ส่วนการหลุดพ้นจากหนี้สินตามระบบล้มละลายได้พัฒนาจากการลงโทษลูกหนี้อย่างรุนแรงมาสู่การให้อภัย (Forgiveness)² โดยรูปแบบประการหนึ่งของการล้มละลายที่ชาวกรีกสร้างไว้เมื่อกว่าสามพันปีที่แล้วคือมีการปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สินในปีที่มีความสำคัญทางศาสนา ต่อมาชาวโรมันก็ได้รับเอามาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายล้มละลายที่เรียกว่า The Cassio Bonarum แห่งสมัยจูเลียสซีซาร์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องเจ้าหนี้ไว้จากการคดโกงของลูกหนี้³ กล่าวคือ มาตรการในการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นเป็นมาตรการแก้ปัญหาในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ (la défaillance หรือ default) โดยระบบกฎหมาย

¹ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. (2545). *รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย*. กรุงเทพฯ : อทตยา มิเลนเนียม. หน้า 24.

² ภูมิ ไชคเหมาะ และคณะ. (2551). *เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 90.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100.

โรมันแต่เดิมนั้นถือว่าความเป็นลูกหนี้มีฐานะไม่ต่างจากฆาตกร (Un Criminal) ซึ่งเจ้าหนี้จะทำการจับกุมคุมขังฆ่าหรือขายแรงงานก็ได้ การมีฐานะเป็นลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น ถือว่าเป็นการกระทำผิด (La fautescommise) ซึ่งในระบบกฎหมายโรมันแต่เดิมเห็นว่าควรมีการลงโทษแก่ลูกหนี้โดยตรง อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายมากขึ้น ระบบกฎหมายโรมันจึงพยายามลดแนวคิดดั้งเดิมที่ถือว่าการมีฐานะเป็นลูกหนี้เป็นความผิดโดยลดความเข้มงวดของกฎหมายด้วยการบัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการฟ้องคดีร่วมกัน (Les règles d'une procédure collective) ขึ้นมา⁴

ดังนั้นกฎหมายล้มละลายในยุคแรกจึงเกิดจากแนวคิดในการลงโทษลูกหนี้ที่ผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้ เช่น ลูกหนี้มีสภาพเป็นทรัพย์สินของเจ้าหนี้ถูกบังคับเป็นทาส หรือถูกประหารชีวิต การผิดนัดชำระหนี้มีโทษทางอาญา แต่ต่อมาเริ่มมีการพัฒนาระบบกฎหมายให้การผิดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับได้เพียงทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเฉพาะในช่วงคริสต์ศักราช 1500 ถึง 1600 เริ่มมีการพัฒนาระบบประนอมหนี้และกฎหมายล้มละลายในประเทศอิตาลี และในยุคต่อมาเริ่มพัฒนาระบบสร้างความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สิน หรือให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อเพิ่มศักยภาพในการชำระหนี้ของลูกหนี้โดยไม่จำเป็นต้องให้ลูกหนี้อยู่ในสถานะล้มละลายก่อน⁵

จะเห็นได้ว่าในสมัยโรมันมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นทางการและมากที่สุด และป้องกันลูกหนี้ผิดโกง ในขณะที่เดียวกันก็มีมาตรการลงโทษทางอาญากับลูกหนี้ด้วย

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและสนับสนุนให้เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายต้นแบบเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามพรมแดนของกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) (Model Law on Cross Border Insolvency)

UNCITRAL มีฐานะเป็นองค์กรที่มีการจัดทำต้นแบบกฎหมายล้มละลายโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดให้มีกรอบทางกฎหมาย (Legal Framework) ที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

⁴ ภูมิ ไชคเหมาะ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 38-39.

⁵ วัชรินทร์ วิเศษภู่วงศกร. *สรุปกฎหมายฟื้นฟูกิจการ (ภาคทบทวน)*. เนติบัณฑิตยสภา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.thethaibar.or.th>. [2558, 15 มกราคม].

สำหรับการจัดการกับปัญหาการประสบความสำเร็จยากลำบากทางการเงินของลูกหนี้ โดยมุ่งหวังที่จะให้องค์กรผู้จัดทำกฎหมายหรือองค์กรนิติบัญญัติของแต่ละประเทศได้นำไปใช้อ้างอิงในการจัดทำร่างกฎหมายใหม่ หรือพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและบรรดากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องที่มีผลไปใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้การจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเป็นไปอย่างประสานให้เกิดความสมดุลระหว่างความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปัญหาลูกหนี้ให้เสร็จสิ้นไปด้วยความรวดเร็วอย่างมีประสิทธิภาพ กับประโยชน์ของบรรดาผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ และประโยชน์สาธารณะในภาพรวม⁶ ซึ่ง UNCITRAL ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการมีระบบล้มละลายที่มีประสิทธิภาพไว้ดังนี้

2.2.1 การก่อให้เกิดความแน่นอนในตลาดเพื่อส่งเสริมความมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

2.2.2 การทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีมูลค่ามากที่สุด

2.2.3 การหาจุดสมดุลระหว่างกระบวนการล้มละลาย (กระบวนการชำระบัญชี) และการฟื้นฟูกิจการ

2.2.4 ก่อให้เกิดความมั่นใจว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในระดับเดียวกันได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

2.2.5 การก่อให้เกิดกระบวนการล้มละลายที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง

2.2.6 การรักษากองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เกิดการแบ่งทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรมตามสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละประเภท

2.2.7 ทำให้เกิดกฎหมายล้มละลายที่โปร่งใสและสามารถคาดการณ์ถึงขั้นตอนของกฎหมายและผลกระทบตามกฎหมาย และมีบทบัญญัติที่มีส่วนกระตุ้นในการรวบรวมและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

2.2.8 การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เดิมและมีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับลำดับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้

⁶ สุทธิ ศุภนิตย์. (2547). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย*

เสนอต่อ สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้

จาก: http://lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=291&Itemid=11.

หน้า 202.[2555, 7 สิงหาคม].

2.2.9 การมีบทบาทในหน้าที่เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ⁷

เนื่องจากปัญหาที่ว่าเจ้าหนี้ซึ่งสุจริตในคดีล้มละลายจะได้รับการชำระหนี้หรือไม่นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาตั้งแต่กระบวนการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายรับทราบถึงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้เพื่อที่จะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นจึงต้องศึกษาแนวคิดในการบอกกล่าวเจ้าหนี้ให้ทราบถึงกระบวนการล้มละลาย ซึ่งกรณีดังกล่าวนั้น UNCITRAL มีแนวคิดว่าการบอกกล่าวเรื่องคำร้องขอและการเริ่มกระบวนการล้มละลายนั้นเป็นส่วนสำคัญของวัตถุประสงค์หลักหลายประการของกฎเกณฑ์การล้มละลาย เพราะการให้เจ้าหนี้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการล้มละลายนั้นก็เพื่อทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วของเจ้าหนี้ ทำให้มีความมั่นใจในสิทธิของเจ้าหนี้ในการเข้าถึงข้อมูลในกระบวนการล้มละลาย⁸ เพื่อประกันความโปร่งใสของกระบวนการพิจารณา และเพื่อประกันว่าทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจะได้รับทราบเรื่องอย่างเท่าเทียมกัน⁹ ส่วนการที่กฎหมายล้มละลายต้องบัญญัติเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้นั้นก็เพื่อประโยชน์ในการกำหนดหนี้ที่สามารถหรือจำต้องยื่นขอรับชำระและการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ รวมไปถึงให้เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และเพื่อกำหนดกลไกในการรับรองและยอมรับหนี้ที่ขอรับชำระ¹⁰ ส่วนการที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาการยื่นคำขอรับชำระหนี้ขึ้นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจะได้มีการขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้และกระบวนการล้มละลายจะมีได้ดำเนินไปอย่างเชื่องช้าโดยไม่จำเป็น¹¹

ในเรื่องการปลดลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากการล้มละลายนั้น เดิมแนวทางร่างกฎหมายของ UNCITRAL มีแนวคิดว่า หลังจากการจัดสรรชำระหนี้จากทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ไปแล้วยังชำระหนี้ได้ไม่หมด ลูกหนี้จะยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ค้างชำระนั้นต่อไปอีกเป็นระยะเวลาหนึ่ง และจะมีสถานะเป็นบุคคลล้มละลายที่มีข้อจำกัดหลายประการในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ยังไม่นับรวมถึงการสูญเสียสถานภาพทางสังคมที่เสมือนถูกตราหน้าว่าเป็นลูกหนี้ที่ไม่ดี ทำกิจการจนล้มละลายไม่มีเงินหรือทรัพย์สินชำระหนี้ อันเป็นตราบาปทางสังคมที่มีผลกระทบ

⁷ กนก จุลมนต์. (2556). *คำแปล Power point เอกสารประกอบคำบรรยายชุดที่ 1 วิชากฎหมาย*

ล้มละลายเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 2.

⁸ เอกสารประกอบการประชุม. *แนวทางร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL*. กรุงเทพฯ : คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. หน้า 211.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

¹⁰ เอกสารประกอบการประชุม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 272.

¹¹ เอกสารประกอบการประชุม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 259.

รุนแรงแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมปัจจุบันจึงเปลี่ยนแนวคิดมาเป็นการประจบความล้มเหลวในการดำเนินกิจการใดๆ เป็นลักษณะธรรมชาติที่เกิดขึ้นได้ในระบบเศรษฐกิจ และเกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะเกิดแก่ผู้ประกอบการที่มีหรือต่อความสามารถโดยมีพักต้องไปบอกกล่าวถึงการขาดความรับผิดชอบ หรือการประมาทเลินเล่อ การไม่สุจริตในการประกอบการแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังพบว่ามีการตีที่บุคคลหนึ่งล้มเหลวในการประกอบธุรกิจไปครั้งหนึ่ง จากประสบการณ์นั้นเขาได้เรียนรู้จนกลับมาประสบความสำเร็จได้อีกในภายหลัง จากแนวคิดเช่นว่านี้ทำให้หลายประเทศมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายล้มละลายไม่ควรจะจำกัดอยู่แต่เฉพาะการจัดการปัญหาความล้มเหลวทางการเงินของบุคคล แต่ควรที่จะเข้าไปดูแลให้เกิดการเริ่มต้นใหม่แก่บรรดาผู้ประกอบการประจบความล้มเหลวทางการเงินด้วยการสงเคราะห์หนี้สินสภาวะทางการเงิน และก้าวไปสู่การลบภาพความล้มเหลวทางธุรกิจออกไป มากกว่าลงโทษแก่ลูกหนี้เหล่านี้ แต่ในขณะเดียวกันต้องดำเนินไปภายใต้ขอบเขตที่จำกัด โดยกฎหมายล้มละลายควรที่จะปกป้องสาธารณะและชุมชนทางธุรกิจการค้าจากบรรดาลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินด้วยความไม่สุจริต ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือขาดความรับผิดชอบ¹²

เกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ซึ่งไม่สุจริตนั้น แนวทางร่างกฎหมายของ UNCITRAL มิได้กล่าวไว้

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและสนับสนุนให้เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ของกฎหมายล้มละลายแล้วพบว่า มีลักษณะคล้ายๆ กัน คือ หากเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะมีจุดเริ่มต้นจากการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระก็จะใช้วิธีลงโทษทางอาญาโดยวิธีจำคุก และหากลูกหนี้เป็นพ่อค้า อาจได้รับโทษถึงประหารชีวิต ซึ่งเรียกว่า ระบบลงโทษ (Punishment) ต่อมาเมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป ได้เปลี่ยนมาใช้ทฤษฎีการให้โอกาส เพื่อเปิดทางให้ลูกหนี้ซึ่งสุจริตได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ซึ่งสุจริตก็ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ส่วนในประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นั้นก็ได้รับ

¹² สุทธิ ศุภนิธย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 220.

อิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันเช่นเดียวกัน เดิมถือว่าลูกหนี้มีฐานะไม่ต่างจากฆาตกร จากนั้นพัฒนากฎหมายมาเรื่อยๆ จนเข้าสู่กระบวนการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ประสบปัญหาด้านการเงินอีก

โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในส่วนขอระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้ศึกษาแนวคิดของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย และแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยและในส่วนของประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ได้ศึกษาแนวคิดของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นสำคัญ

2.3.1 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law)

2.3.1.1 อังกฤษ

กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็นสองยุคด้วยกัน ดังนี้

ยุคแรก

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในยุคแรกเป็นระบบลงโทษ (punishment) ระบบให้อภัย (forgiveness) ยังเป็นที่รู้จักกันน้อยมาก โดยกฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายนั้นตราขึ้นในปี ค.ศ.1283 ให้อำนาจทางการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้ หากทรัพย์สินไม่เพียงพอให้จำคุกลูกหนี้จนกว่าจะชำระหนี้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวปรากฏอยู่ในปัจจุบันเรียกว่า “writ of attachment”¹³

ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1542 ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นใช้เป็นครั้งแรกในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 โดยบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “Act Against Such Persons As Do Make Bankruptcy”¹⁴ กฎหมายล้มละลายฉบับนี้และได้มีการตราฉบับที่สองออกใช้เมื่อ ค.ศ.1570 สมัยพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อปลดเปลื้องหนี้สินให้แก่ลูกหนี้ หากแต่มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญาและประกาศใช้ในเบื้องต้นเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ทั้งหลาย มิใช่เพื่อผ่อนผันลูกหนี้จากหนี้สิน¹⁵ กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าและเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว หากลูกหนี้

¹³ นราธิป บุญญพานิช. (2554). **การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 12-13.

¹⁴ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1.

หน้า 24.

¹⁵ ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 100.

รายได้ที่เป็นพ่อค้ามีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด บรรดาเจ้าหนี้ก็จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย

ยุคที่สอง

ภายหลังจากที่กฎหมายล้มละลายฉบับแรกได้มีการประกาศใช้ก็เกิดการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเข้าสู่ช่วงยุคที่สอง มีแนวความคิดเน้นไปในทางต้องการให้ลูกหนี้ได้ปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายฉบับที่สามของประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1705 โดยที่กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้น กำหนดนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด เนื่องจากตามแนวความคิดเดิมนั้นวิธีการจัดการกับบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถกลับมาประกอบวิชาชีพใดๆ ได้อีกอันเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นพ่อค้าซึ่งทำกิจการค้าขายจึงมีความสามารถในการประกอบอาชีพค้าขายโดยเฉพาะ หากการกำจัดบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคมจะทำให้ผลประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าได้รับความกระทบกระเทือนเสียหาย กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษจึงได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบัญญัติว่าการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มไปอีกด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้าม หากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายได้ไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ในคดีอาจได้รับบทลงโทษรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต¹⁶

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในช่วงก่อนปี ค.ศ.1883 ยังเน้นที่การลงโทษทางอาญาและชดเชยเจ้าหนี้ด้วยการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด จับกุมและจำคุกลูกหนี้ นอกจากนี้หากบุคคลล้มละลายเป็นพ่อค้าที่ข้อโกงด้วยแล้วก็มีโทษถึงประหารชีวิต โดยลูกหนี้ที่ทุจริตมีเจตนาปกปิดทรัพย์สินของตนเองจะมีโทษทางอาญาในฐานะเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

¹⁶ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ 1.

(Fraudulent Bankruptcy) โดยถือว่าความผิดนี้เป็นความผิดอาญาชั้นร้ายแรง (felony) ต่อมาในปี ค.ศ.1883 ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญที่สุดในศตวรรษที่ 19 ซึ่งประกาศใช้ใน Bankruptcy Act 1914 เป็นต้นมา เริ่มเกิดแนวคิดว่าการล้มละลายไม่ใช่การกระทำที่เป็นอาชญากรรมอีกต่อไป ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษทั้งสองฉบับคือในปี ค.ศ.1883 และ ค.ศ. 1914 ได้ริเริ่มแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริต และลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยทุจริต โดยให้อำนาจศาลปลดลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตแต่ประสบโชคไม่ดี (Misfortune) จากการล้มละลายได้ ประเทศอังกฤษได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบันคือ Insolvency Act 1986 ซึ่งถูกมองว่าเป็นกฎหมายที่ยังคงมีวัตถุประสงค์ปกป้องเจ้าหนี้มากกว่าที่จะปลดเปลื้องหนี้สินให้แก่ลูกหนี้¹⁷ ใน Insolvency Act 1986 ได้ตราขึ้นโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยมีการรวบรวมสิทธิเรียกร้องที่พิพาททั้งหมดของเจ้าหนี้มาจัดลำดับชั้น และมีกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำทรัพย์สินที่ได้มาแบ่งสรรแก่บรรดาเจ้าหนี้

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย หรือ Insolvency Law คือ

- 1) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด
- 2) เพื่อความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายในแง่ของการได้รับชำระหนี้ และการปฏิบัติ
- 3) เพื่อช่วยลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่

ตามหลัก Insolvency Law นั้นมีแนวคิดที่จะต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการชำระหนี้ และการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยยึดถือแนวความคิดในเรื่อง “ความเท่าเทียมกันในบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย” (Equality Among Creditors) หรือในบางครั้งจะเห็นได้ในหลักการของ “Perestcondiciocreditorum”¹⁸

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้มีการแก้ไขเรื่อยมา โดยทุกครั้งยังคงมีหลักการที่มุ่งเน้นให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นหลัก ซึ่งกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษฉบับล่าสุดนั้นถูกแก้ไขโดย Enterprise Act 2002 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2547 (ค.ศ.2004) โดยมีมาตรการหลักในการแก้ไขกฎหมาย

¹⁷ นราธิป บุญญพนิช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 14-15.

¹⁸ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 27-28.

ล้มละลายอย่างหนึ่งที่สำคัญคือ การแยกความชัดเจนในมาตรการทางกฎหมายสำหรับลูกหนี้ที่ทุจริตและเจ้าหนี้ที่สุจริต¹⁹

แนวคิดของการใช้กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษในปัจจุบันนั้นต้องเป็นการใช้กฎหมายในทางที่เป็นประโยชน์ทั้งต่อบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวละบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และจะต้องหาทางที่จะจัดการแบ่งทรัพย์สินที่ไม่เพียงพอของลูกหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ให้มากที่สุด ดังนั้นจึงต้องมีวิธีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่รวบรวมได้นั้นมาแบ่งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษจึงบัญญัติขึ้นเป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายแพ่งทั่วไปเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกคน ไม่เฉพาะเจาะจงเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง²⁰

เกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำขอพิสูจนหนี้ที่กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษมิได้กำหนดไว้แน่นอนตายตัวนั้น เพื่อให้ผู้จัดการทรัพย์สินมีดุลพินิจในการกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอพิสูจนหนี้ได้ตามความจำเป็นและตามความเหมาะสมของแต่ละคดี กล่าวคือ ในกรณีที่มีเจ้าหนี้จำนวนมากราย ผู้จัดการทรัพย์สินอาจกำหนดเวลาตามสมควรเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายสามารถยื่นคำขอพิสูจนหนี้ได้ทันเวลา แต่ถ้ากรณีที่มีเจ้าหนี้จำนวนน้อยราย ผู้จัดการทรัพย์สินก็อาจกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอพิสูจนหนี้ในเวลาอันสั้น เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำขอพิสูจนหนี้มีความกระชับยิ่งขึ้น จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้กำหนดเวลายื่นคำขอพิสูจนหนี้มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกับความจำเป็นของแต่ละคดี และทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้จัดการทรัพย์สินเกิดความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น ซึ่งการที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายไปประกาศโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น ก็เพราะวิธีดังกล่าวเป็นวิธีที่สามารถทำให้เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ได้ทราบถึงกำหนดเวลายื่นคำขอพิสูจนหนี้ได้อย่างทั่วถึง และเป็นวิธีการที่ทำให้เจ้าหนี้ทั้งหมดได้รับความเป็นธรรมในการยื่นคำขอพิสูจนหนี้ รวมทั้งเป็นวิธีการป้องกันมิให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้เบียดเบียนเบียดเบียนซึ่งกันและกันในการยื่นคำขอพิสูจนหนี้ นอกจากการนำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายไปโฆษณาให้สาธารณชนทราบแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งหนังสือให้เจ้าหนี้

¹⁹ สุทธิ ศุภนิศย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 98.

²⁰ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1.

ทุกรายทราบถึงกำหนดเวลายื่นคำขอพิสูจน์หนี้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ มีแนวคิดที่ว่า การโฆษณาคำสั่งเกี่ยวกับการพิสูจน์หนี้ลงในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นนั้น อาจมีเจ้าหนี้บางรายที่ไม่ทราบคำสั่งดังกล่าวโดยสุจริต ทำให้ไม่สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้ทันเวลาที่กำหนดไว้ กำหนดเวลายื่นคำขอพิสูจน์หนี้ก่อนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นๆ ไม่น้อยกว่า 4 วัน เจ้าหนี้ไม่สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้ทันกำหนดเวลาการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก อาจยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์สินในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้รับสิทธิในการลงคะแนนเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ จากหลักการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้จนกว่าจะมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และได้รับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกันและเหตุที่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้มีโอกาสยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้จนถึงช่วงเวลาก่อนการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินนั้น ก็เพราะกฎหมายต้องการรวบรวมเจ้าหนี้ทั้งหลายให้เข้ามาสู่กระบวนการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน²¹

เกี่ยวกับเรื่องการปลดจากล้มละลายนั้นกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลายหากลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้ แนวความคิดนี้มุ่งหวังในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นหากได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้²²ซึ่งเดิมผลของการปลดจากล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษนั้นใช้กับลูกหนี้เช่นเดียวกันหมดโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตหรือโดยทุจริต กล่าวคือกฎหมายไม่ได้คำนึงถึงการกระทำของลูกหนี้ที่ก่อให้เกิดการล้มละลายขึ้น ต่อมาได้มีการแยกความแตกต่างของลูกหนี้ที่สุจริตและทุจริตออกจากกัน โดยมีมาตรการการปลดลูกหนี้จากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยอัตโนมัติขึ้นเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริต กล่าวคือ การล้มละลายนั้นมิได้เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำโดยทุจริตหรือข้อฉลในการบริหารทรัพย์สินหรือกิจการของตน แต่เป็นเพราะการบริหารที่ผิดพลาดเนื่องจากขาดความชำนาญหรือการตัดสินใจที่

²¹ ญาณิน นาครธรณินทร์. *ปัญหาทางกฎหมายในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย*. (2549). การศึกษาอิสระนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 65 - 71.

²² คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. *ข้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*.

ผิดพลาด หรือเพราะองค์ประกอบภายนอกอื่น เช่นการลดค่าเงิน หรือปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่นๆ เป็นต้น ส่วนลูกหนี้ที่ทุจริตต้องได้รับการปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยคำสั่งศาล

สำหรับระยะเวลาล้มละลายของลูกหนี้ ก่อนที่จะมีการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ นั้น เดิมกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษวางหลักไว้ว่า ศาลจะพิจารณาการปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายเมื่อลูกหนี้ได้ล้มละลายมาครบสามปีนับจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย ในกรณีใช้กระบวนการล้มละลายแบบไม่เต็มรูปแบบ (Summary Administration Procedure) ซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้รายย่อยเพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายโดยมีข้อพิจารณาน้อยกว่าการดำเนินกระบวนการล้มละลายแบบเต็มรูปแบบ แต่หากลูกหนี้กระทำผิดหน้าที่อย่างใดในกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ดูแลผลประโยชน์ หรือทรัสต์ีอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ระยะเวลาสองหรือสามปีหยุดลงชั่วคราวได้ และเมื่อลูกหนี้ได้ทำตามเงื่อนไขที่วางไว้แล้วจึงเริ่มนับระยะเวลาต่อ

แต่ตามกฎหมายล้มละลายปัจจุบันซึ่งเพิ่มเติมแก้ไขโดย Enterprise Act 2002 นั้นกรณีลูกหนี้ที่ทุจริตได้ลดระยะเวลาดังกล่าวเหลือลงเพียงหนึ่งปี เพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับลูกหนี้ที่ทุจริตที่ไม่เคยเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมาก่อน และเป็นลูกหนี้ที่ได้กระทำตามหน้าที่ของตนในระยะเวลาที่ล้มละลาย และเป็นการให้โอกาสลูกหนี้ที่ทุจริตสามารถกลับเข้าสู่วงจรเศรษฐกิจและเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากกฎหมายมองว่าลูกหนี้ส่วนใหญ่ไม่ใช่ลูกหนี้ที่ทุจริต การล้มละลายจึงไม่ควรเป็นมาตรการลงโทษลูกหนี้เหล่านี้ แต่ควรจะให้โอกาสมากกว่า(เดิมได้มีข้อเสนอให้ลดระยะเวลาดังกล่าวถึงหกเดือน แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าระยะเวลาหนึ่งปีเป็นระยะเวลาที่เหมาะสม เนื่องจากเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่านี้อาจส่งผลให้การสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องกระทำโดยรีบเร่งเกินไป และลูกหนี้อาจจะไม่ใส่ใจที่จะแสดงทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนมีอยู่เพราะกำหนดเวลาปลดจากการล้มละลายนั้นสั้นมาก)

อย่างไรก็ตามการลดระยะเวลาให้มีการปลดจากล้มละลายได้เร็วขึ้นนี้อาจเป็นช่องทางหนึ่งที่ทำให้ลูกหนี้หลีกเลี่ยงไม่ชำระหนี้ได้ง่ายขึ้น จึงได้มีการกำหนดให้ลูกหนี้ที่ได้รับการปลดยังต้องมีส่วนร่วมในการชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายด้วย ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป²³

กล่าวโดยสรุปคือการปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งหมดของตนและเริ่มต้นดำเนินชีวิตหรือเข้าทำธุรกิจโดยมีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์การปลดจากล้มละลายโดยแบ่งเป็นลูกหนี้ทุจริต และ

²³ สุทธิ ศุภนิธย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 128.

ลูกหนี้ทุจริต ซึ่งมาตรการการปลดลูกหนี้จากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยอัตโนมัตินั้นบัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริต ส่วนการปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาลนั้นจะใช้กับลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยทุจริต

ดังนั้นจากการศึกษาแนวคิดของกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ (Insolvency Law) พบว่ามีแนวคิดที่จะต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการชำระหนี้และการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันมาโดยตลอดและมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุด และพบว่าในปัจจุบันยังมีแนวคิดเพิ่มเติมในเรื่องการฟื้นฟูให้ลูกหนี้ซึ่งสุจริตกลับไปสู่สถานะเดิมอีกครั้งเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่โดยหลุดพ้นจากหนี้เดิมเมื่อได้รับการปลดจากล้มละลาย

2.3.1.2 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาตรากฎหมายล้มละลายฉบับแรกขึ้นพร้อมกับการมีรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1800 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal Law) โดยมีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ สำหรับโทษทางอาญาจะเบาลงเหลือเพียงโทษจำคุกเท่านั้น ไม่ถึงขั้นประหารชีวิต นอกจากนี้เริ่มปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดสรรชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายว่า ผู้พิพากษาในคดีล้มละลาย (เดิมเรียกว่า Commissioner) จะแต่งตั้ง assignee ไปทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้สิน ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการหลุดพ้นจากหนี้เดิมของลูกหนี้ นั้น พบว่ามีการกำหนดเงื่อนไขในการหลุดพ้นจากหนี้ของลูกหนี้ไว้ว่า จะต้องให้เจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเจ้าหนี้ทั้งหมดซึ่งเป็นเจ้าหนี้รวมกันเกินกว่าสองในสามของมูลหนี้ทั้งหมดให้ความยินยอม ลูกหนี้จึงจะหลุดพ้นจากหนี้เดิมได้²⁴ และได้ให้มีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจ กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดในการร่างขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของผู้มีหนี้สินล้มละลายโดยลูกหนี้ควรต้องได้รับการชำระหนี้ด้วยความเป็นธรรม ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดหนี้ที่เข้มงวดมาก²⁵

²⁴ สุทธิ ศุภนิธย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 137.

²⁵ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1.

อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกไปภายในสามปี และแต่ละมลรัฐต่างก็บัญญัติกฎหมายระดับมลรัฐขึ้นใช้เอง ระหว่างนั้นมีความพยายามตรากฎหมายขึ้นใหม่หลายครั้ง²⁶

ในปี ค.ศ.1837 ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยรัฐบาลกลางได้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่สองขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ.1841 อันมีเหตุมาจากภาวะเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาตกต่ำลง กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือลูกหนี้โดยลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้มากกว่าครึ่ง และกฎหมายฉบับนี้ก็มิได้จำกัดเฉพาะผู้ล้มละลายทางการค้าดังเช่นฉบับก่อน และบุคคลทั่วไปก็สามารถยื่นคำร้องแบบสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ แต่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ได้เพียง 18 เดือนก็ถูกล้มเลิกไปในปี ค.ศ. 1843²⁷

ในปี ค.ศ. 1867 ได้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่สามขึ้นอันเป็นผลมาจากวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจภายหลังสงครามกลางเมือง (Civil War) และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ.1874 และในที่สุดก็ได้ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ.1878 กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดในการให้บุคคลโดยทั่วไปไม่จำกัดว่าต้องเป็นพ่อค้า อาจถูกฟ้องล้มละลายได้โดยการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายแบบสมัครใจและไม่สมัครใจได้ ในกฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้อันเป็นผลให้กระบวนการล้มละลายสิ้นสุดลง การประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ต้องกระทำด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าของสิทธิเรียกร้องจำนวน 3 ใน 4 ของหนี้ทั้งหมด

ในปี ค.ศ.1898 ได้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่ 4 ขึ้น และได้มีการแก้ไขหลายครั้ง โดยมีการแก้ไขในปี ค.ศ.1933, 1934 และ 1938 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายและแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการประนอมหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลาย และมีบทบัญญัติในเรื่องฟื้นฟูกิจการธุรกิจด้วย

ในปี 1978 ได้มีการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับที่ 5 ขึ้น และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1979 โดยกฎหมายล้มละลายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้มีหนี้สินล้มละลายได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งมีความต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการจัดสรร

²⁶ สุทธิ ศุภนิธย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 139.

²⁷ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย:คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1.

แบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งมีความต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการดำเนินชีวิตใหม่ ซึ่งถือเป็นการปฏิรูปการล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act)²⁸

แนวคิดที่จะให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้เดิมเริ่มปรากฏในกฎหมายตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 และเริ่มเด่นชัดในศตวรรษที่ 19 และพัฒนาต่อมาเรื่อยๆ จนถึงกฎหมาย BRA ที่ใช้ในปัจจุบัน โดยกฎหมายตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 จนถึงในศตวรรษที่ 19 นั้นได้บัญญัติให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาอาจหลุดพ้นจากหนี้เดิมได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ยกเว้นมีผู้คัดค้าน และยกเว้นหนี้ประเภทที่ไม่อาจปลดได้ตามที่กฎหมายกำหนด²⁹ ซึ่งในยุคเริ่มต้นการนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ พบว่ามีการบัญญัติเงื่อนไขการปลดลูกหนี้จากเดิมไว้ว่าต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนเจ้าหนี้ทั้งหมดซึ่งมีมูลหนี้รวมกันไม่น้อยกว่า 50 ดอลลาร์สหรัฐ เงื่อนไขดังกล่าวถูกนำไปใช้โดยไม่ถูกต้อง เช่น เจ้าหนี้ใช้เป็นเครื่องมือที่จะกลั่นแกล้งไม่ให้ลูกหนี้ไม่ได้รับความยินยอม (ทั้งที่ทราบดีว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้อีกแล้ว) หรือเป็นอำนาจต่อรองของเจ้าหนี้ (ที่หากตนยินยอมอีกคนจะทำให้ลูกหนี้ได้เสียครบสองในสาม) ที่จะต่อรองให้ตนได้สิทธิดีกว่า ขณะเดียวกันลูกหนี้ก็อาจแก้งให้ตนเป็นหนี้เพื่อทำให้อำนาจการออกเสียงของเจ้าหนี้ที่แท้จริงลดน้อยถอยลง การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าวปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว

กฎหมาย BRA เดิม ได้บัญญัติให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทันทีหากไม่มีผู้ใดคัดค้าน อีกทั้งยังมีช่องทางให้ลูกหนี้เลือกเข้าสู่การล้มละลายหลายแบบทั้ง chapter 7, 11, 13 ที่แล้วแต่ว่าช่องทางใดจะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์สูงสุด ทำให้ลูกหนี้ขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมากขึ้นเพื่อเข้ามาหาประโยชน์ เพราะผลจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายคือได้รับการปลดจากหนี้เดิมทั้งหมด (Discharge) และยังมีสิทธิเก็บรักษาทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการดำรงชีพไว้ได้ด้วย จึงได้มีการเสนอให้แก้ไขกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้อาศัยประโยชน์จากการเข้าสู่คดีล้มละลายในลักษณะดังกล่าว เพราะเป็นการทำให้ลูกหนี้ขาดความรับผิดชอบในการชำระหนี้ที่ตนก่อขึ้น และไม่ยอมจ่ายหนี้ทั้งที่อาจมีความสามารถจ่ายได้ โดยเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีระบบเกี่ยวกับการก่อหนี้ที่ดี เพื่อโอกาสที่จะเกิดการล้มละลายต้องเป็นไปโดยสุจริตที่จะแก้ไข มิใช่เกิด

²⁸ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1.

หน้า 23-24.

²⁹ สุทธิ ศุภนิธย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 149.

จากการแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริตอย่างที่เป็นอยู่³⁰ และลูกหนี้จะไม่ได้รับการปลดจากล้มละลายในหน้าที่ลูกหนี้ไม่ได้แจ้งรายละเอียดไว้ ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ จากเดิมกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาตราขึ้นมาเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระคืนเจ้าหนี้ได้และกีดกันให้บุคคลที่มีหนี้สินพ้นตัวออกจากสังคม มาเป็นมีความมุ่งหมายที่จะหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุด และให้ความคุ้มครองช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายด้วย และเนื่องจากสภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำและถดถอย มีบุคคลที่ได้รับผลกระทบในด้านปัญหาทางการเงินอยู่จำนวนมาก จึงทำให้เกิดแนวคิดในเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation or Fresh Start) ที่ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแนวความคิดในเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation or Fresh Start) มีหลักการใหญ่ๆ ดังนี้

- 1) กำหนดกรอบของทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Estate)
- 2) อนุญาตให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นข้อยกเว้นไม่ตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาแบ่ง (Exemption)
- 3) อนุญาตให้ลูกหนี้ปลดเปลื้องจากบรรดาเจ้าหนี้ (Discharge) เมื่อผ่านกระบวนการล้มละลายแล้ว

แนวความคิดเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ถือเป็นแนวความคิดหลักในกฎหมายล้มละลายซึ่งมีลักษณะในการเอื้ออำนวยและให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยหลังจากที่ลูกหนี้ได้ละทิ้งทรัพย์สินทั้งหมดแก่ Trustee เพื่อที่จะนำทรัพย์สินนั้นมาจัดสรรแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อที่ลูกหนี้จะได้มีโอกาสเริ่มต้นทำสิ่งอื่นตามหลักการฟื้นฟูลูกหนี้ ซึ่งเหตุผลหลักในการช่วยเหลือสถานะทางการเงินของลูกหนี้นี้จัดว่าเป็นทฤษฎีทางศีลธรรมหนึ่งของกฎธรรมชาติ เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายล้มละลายนั้นพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุผลทางศีลธรรมที่จะช่วยเหลือลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ คือ เพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในสภาวะที่ถูกบีบบังคับทางการเงินซึ่งเหตุผลทางศีลธรรมของหลักการฟื้นฟูลูกหนี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของความยุติธรรมในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับภาระกระทำของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ด้วย

³⁰ สุทธิ ศุภนิธย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 166.

โดยหลักการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มุ่งที่จะคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตในการที่จะให้กลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยหลุดพ้นจากหนี้เดิม³¹

ดังนั้นจากการศึกษาแนวคิดกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่าเดิมมีแนวคิดที่จะลงโทษลูกหนี้ที่เป็นบุคคลล้มละลาย ต่อมาได้พัฒนาขึ้นเรื่อยๆในการหาแนวทางให้เจ้าหนี้ผู้สุจริตได้รับชำระหนี้มากยิ่งขึ้นและในขณะเดียวกันก็มีแนวคิดให้ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยรวดเร็ว นอกจากนี้ยังได้มีแนวคิดที่จะฟื้นฟูลูกหนี้อีกด้วย

2.3.2 ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

เดิมกฎหมายล้มละลายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (droit de la faillite) นั้นมีลักษณะเหมือนกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และเป็นกฎหมายที่ใช้กับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์และผู้ที่ไม่ได้ประกอบการในทางพาณิชย์ จึงเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ ต่อมาในปี ค.ศ.1984 จึงได้ปรากฏแนวคิดที่จะให้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยมีมาตรการที่จะช่วยแก้ไขปัญหาทางการเงินมากกว่าที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินตามแนวคิดเดิม³²

กฎหมายล้มละลายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งเดิมมีแนวคิดการใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อเป็นมาตรการแก้ปัญหากรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยแต่เดิมถือว่าลูกหนี้มีฐานะไม่ต่างจากฆาตกรคืออย่าพัฒนาเรื่อยมาจนเข้าสู่กระบวนการป้องกัน (procédure préventive)³³

รายละเอียดการแก้ไขกฎหมายล้มละลายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีดังต่อไปนี้

ปี ค.ศ.1673 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนิน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ยังคงมีวัตถุประสงค์ในการบังคับชำระหนี้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้

³¹ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1.

หน้า 23-24.

³² นราธิป บุญญพานิช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 21 – 22.

³³ ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 38-40.

ปี ค.ศ.1807 รัฐสมันโปเลียน โบนาพาส ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย และยังคงเป็นกฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เหมือนที่ผ่านมา

ปี ค.ศ.1838 ได้มีการตรารัฐบัญญัติล้มละลายโดยมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องสิทธิเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการมีมาตรการทางกฎหมายในการผ่อนปรนลูกหนี้มากขึ้น อาจเนื่องมาจากกฎหมายฉบับนี้อยู่ในศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคเศรษฐกิจเสรี

ปี ค.ศ.1889 ได้มีการตรารัฐบัญญัติล้มละลายขึ้น และมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1903 โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ และยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายโดยคำสั่งศาลให้ชำระบัญชี (Liquidation Judiciaire : LJ) ซึ่งไม่ต้องมีการฟ้องเป็นคดีล้มละลายอีก

ปี ค.ศ.1940 ได้มีการตรารัฐบัญญัติล้มละลายขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งลงโทษผู้บริหารบริษัทมหาชนจำกัด และในปี ค.ศ.1953 ได้มีการขยายบทลงโทษไปยังผู้บริหารบริษัทจำกัด

ปี ค.ศ.1984 ได้เริ่มมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยพัฒนาสู่แนวความคิดที่แตกต่างจากเดิมอย่างสิ้นเชิง โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแต่เดิมมุ่งเน้นไปที่การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ได้มีการเปลี่ยนมามุ่งเน้นที่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน³⁴

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน (droit des entreprises endifficulté) โดยมีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Loi) ที่สำคัญจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่

2.3.2.1 รัฐบัญญัติที่ 84 – 148 ลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.1984 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาทางการเงินของกิจการ และการประนอมหนี้ (la prevention et le règlement amiable des difficultés amiable des difficultés des entreprises) กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัท โดยกำหนดกระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินของบริษัทและกำหนดมาตรการในการประนอมหนี้ก่อนที่ลูกหนี้จะตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการต่อไป

³⁴ สุธิรา ศรีละจักษ์. (2556). *ปัญหาการล้มละลายของบุคคลธรรมดาซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 20.

2.3.2.2 รัฐบัญญัติที่ 85 – 98 ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการมากกว่าการเลิกกิจการ อย่างไรก็ตาม กระบวนการฟื้นฟูกิจการก็สามารถเปลี่ยนไปสู่กระบวนการชำระบัญชีได้ หากปรากฏว่าไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการได้แล้ว

2.3.2.3 รัฐบัญญัติที่ 85 – 99 ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1985 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้ ละผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนการดำเนินกิจการ (les administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise)³⁵

ในปี ค.ศ.1994 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐบัญญัติฯ ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 โดยรัฐบัญญัติที่ 94 – 475 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 1994 ว่าด้วยการป้องกันและการจัดการปัญหาทางการเงินของกิจการ (la prévention et le traitement des difficultés des entreprises) ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งให้มีการดำเนินมาตรการต่างๆ ในการป้องกันปัญหาการเงินโดยรวดเร็วยิ่งขึ้นเพื่อให้ได้ผลอย่างแท้จริง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กำหนดเพิ่มอำนาจให้ประธานศาลพาณิชย์สามารถสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการบังคับชำระหนี้โดยทันทีโดยไม่ต้องกำหนด “ระยะเวลาแห่งการตรวจสอบสถานะหรือสังเกตการกิจการลูกหนี้” (“la période d'observation”)

ต่อมาในปี ค.ศ.2002 ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) ครั้งใหญ่ และได้มีการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นมากำหนดรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปรับปรุงใหม่นี้ โดยกำหนดไว้ในบรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ (Livre Sixième des Difficultés des Entreprises) และจัดหมวดหมู่ใหม่ ตลอดจนแก้ไขเลขมาตราใหม่ทั้งหมด (แต่ยังคงอ้างอิงเลขมาตราตามรัฐบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวข้างต้นไว้ด้วยเพื่อความสะดวกของผู้ใช้ประมวลกฎหมาย)

ดังนั้น ในปัจจุบัน กฎหมายเกี่ยวกับกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ภาค ได้แก่

³⁵ นราธิป บุญญพานิช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 20.

1) ภาค 1 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการและการประนอมหนี้ (ตั้งแต่มาตรา L.611 – 1 ถึงมาตรา L.612 – 5) และ

2) ภาค 2 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (ตั้งแต่มาตรา L.620 – 1 ถึงมาตรา L.628 – 3)

นอกจากนี้ ยังได้นำบทบัญญัติแห่งรัฐกฤษฎีกาฉบับต่างๆ มากำหนดรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปรับปรุงใหม่นี้ด้วยเช่นกัน³⁶

เกี่ยวกับแนวคิดการลงโทษทางอาญานั้นเป็นผลมาจากการพัฒนาอันยาวนานหลายศตวรรษ เป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นตามประเพณีปฏิบัติพื้นฐาน 2 ประการ คือ การลงโทษและกระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน บุคคลล้มละลายถูกมองว่าเป็นอาชญากรที่ต้องถูกลงโทษ กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลอย่างมากมาจากแนวความคิดในการปราบปรามของกฎหมายโรมัน จนกระทั่งศตวรรษที่ 18 กฎหมายได้กำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับบุคคลล้มละลาย³⁷

กฎหมายล้มละลายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น การขโมยในคดีล้มละลาย (Banqueroute) ถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงและถือเป็นความผิดระดับมหัศจรรย์โทษ หรือมัธยมโทษ (Delit correctionnel) ซึ่งเกิดจากการกระทำของบริษัทหรือกรรมการของบริษัท ในอดีตกฎหมายล้มละลายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แบ่งแยกระหว่างการล้มละลายโดยประมาท (Banqueroute simple) กับกระบวนการล้มละลายโดยฉ้อฉล (Banqueroute frauduleuse)

ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 กระบวนการล้มละลายโดยฉ้อฉล (Banqueroute frauduleuse) กับกระบวนการล้มละลายโดยประมาท (Banqueroute simple) ได้ถูกรวมกันไว้โดยรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises) และได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของบทบัญญัติความผิดอาญา โดยเลิกใช้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายทุจริต และกำหนดความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายซึ่งอาจเป็นญาติของลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอกก็ได้³⁷

จะเห็นได้ว่าเดิมประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้กฎหมายล้มละลายเป็นมาตรการในการแก้ปัญหากรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ และพัฒนามาเรื่อยๆ มาสู่

³⁶ สุทธิ ศุภนิตย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 172.

³⁷ นราธิป บุญญพนิช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 21-22.

กระบวนการป้องกันปัญหาทางด้านการเงิน และมีแนวคิดว่าการล้มละลายข้อควรเป็น อาชญากรรมร้ายแรง

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันและสนับสนุนให้เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตได้รับชำระหนี้ ในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย

กฎหมายล้มละลายเริ่มตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศักราช 1278 (พ.ศ.2192) ในรัชสมัยสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง ในบทที่ 50, 51 และ 52 ซึ่งมีวิธีบังคับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยวิธีทารุณต่างๆ เช่น แชน้ำ ตากแดดเสียก่อน แล้วเอาตัว ลูกหนี้ออกขายเอาเงินใช้หนี้ เป็นต้น ต่อมากฎหมายล้มละลายมีวิวัฒนาการโดยเห็นว่าวิธีการ ทารุณแก่ลูกหนี้นั้นไม่ควร จึงมีการแก้ไขกฎหมายโดยตราเป็น พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ ยี่มสิน ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) ยกเลิกวิธีการทารุณแก่ลูกหนี้และช่วยเหลือลูกหนี้มากขึ้น เช่น ลูกหนี้ ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้จะได้ชำระหนี้สินของตนให้เสร็จสิ้นไป หลังจากนั้นในรัชสมัย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการตราพ.ร.บ.ล้มละลาย ร.ศ. 127 (พ.ศ.2451) โดย เอาแบบอย่างมาจากต่างประเทศ กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นด้วยความรีบเร่ง มีเพียง 8 มาตรา เท่านั้น ต่อมาจึงมีการตรา พ.ร.บ.ล้มละลาย ร.ศ.130 (พ.ศ.2454) บังคับใช้อย่างสมบูรณ์ โดยมี หลักการให้เจ้าหนี้เท่านั้นที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ มีการปลดจากล้มละลายได้ และมีการ ประนอมหนี้ได้ กำหนดลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต เป็นต้น กฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไข 2 ครั้ง ใน พ.ศ. 2470 และ พ.ศ.2474 ท้ายที่สุดในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล มีการตรา พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 โดยยกเลิก พ.ร.บ.ล้มละลาย ร.ศ.130 และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ มาจนปัจจุบัน³⁸

รายละเอียดเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเฉพาะในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์นี้ มีดังต่อไปนี้

2.4.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ยี่มสิน ศักราช 1278

มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดวิธีการเร่งรัดหนี้สินลูกหนี้และวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน ให้แก่เจ้าหนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการรุนแรงที่ทำให้สิทธิแก่เจ้าหนี้สามารถบังคับเอาตัวลูกหนี้

³⁸ กมล วีระเวชพลกุล. (2556). *คำบรรยายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ*. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานคร
พับลิชชิง. หน้า 1.

ซึ่งไม่ได้เพียงจะกระทบถึงสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังกระทบถึงสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวของลูกหนี้และครอบครัวของลูกหนี้ด้วย³⁹

โดยในบทที่ 50 ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าเจ้าหนี้คนใดไม่เอาสัญญาคือสารกรมธรรม์ออกมาแสดงต่อผู้พิพากษา กฎหมายไม่ให้เจ้าหนี้ผู้นั้นได้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเลย เมื่อแบ่งทรัพย์สินแล้ว ถ้ายังมีหนี้สินอยู่อีก กฎหมายบทนี้ทำให้เป็นพับแก่เจ้าหนี้คือเลิกล้มกันไป ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน⁴⁰

2.4.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน รตนโกสินศก 110 (พ.ศ.2434)

เมื่อเจ้าพนักงานเสนอบัญชีทรัพย์สินลูกหนี้ต่อศาล ให้ศาลแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้มากน้อยตามส่วน เมื่อศาลพิจารณาได้ว่าลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการโดยสุจริตไม่มีเหตุที่จะทำให้เห็นว่าลูกหนี้ข้อโกงหรือยกยอกปิดบังทรัพย์สินไว้และได้ชำระทรัพย์สินของตนทั้งสิ้นแล้ว ให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วแสดงว่าหนี้สินของผู้ล้มละลายเป็นอันว่าได้ชำระเสร็จสิ้นไปเท่าที่ทรัพย์สินที่มีอยู่ และแม้ว่าได้มีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ไปแล้วและพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ก็จะไม่มีผลทำให้หนี้ระงับแต่อย่างใด ทั้งนี้ได้มีการกำหนดให้เจ้าหนี้สามารถบังคับหนี้ได้อีกหากภายหลังต่อมาปรากฏเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

- ลูกหนี้ทำการทุจริตปิดบังทรัพย์สินเอาไว้
- ลูกหนี้ทำการข้อโกงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเจ้าหนี้ไม่ทราบในเวลาศาลพิจารณาคดีล้มละลาย
- ลูกหนี้มีทรัพย์สินอีกภายหลังจากล้มละลาย⁴¹

ซึ่งกรณีดังกล่าวสรุปได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่มีมาแต่เดิมในลักษณะกู่หนี้เดิมที่ว่าเมื่อแบ่งทรัพย์สินกันแล้วหนี้ที่เหลืออยู่นั้นให้เป็นพับแก่เจ้าหนี้ แต่ตามกฎหมายล้มละลาย ร.ศ.110 นั้น หนี้สินที่เหลือถ้าต่อมากู้หนี้มีทรัพย์สินอีก เจ้าหนี้ก็ยังสามารถบังคับได้อีก ซึ่งมีลักษณะคล้ายคดีแพ่งสามัญ

2.4.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127

เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีทรัพย์สินหนี้สิน และเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงาน ทั้งให้ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเอง กับอาจถูกได้ส่วน

³⁹เรื่องเดียวกัน หน้า 1.

⁴⁰ปรีชา พานิชวงศ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ. หน้า 9.

⁴¹สุทธิ ศุภนิธย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 110.

เกี่ยวกับทรัพย์สินศาลมีอำนาจสั่งว่าการโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ของลูกหนี้อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเป็นอันใช้ไม่ได้⁴²

2.4.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130

2.4.4.1 ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากล้มละลายได้ ทั้งนี้เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินและพ้นจากการล้มละลาย สามารถตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็ว

2.4.4.2 มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย

2.4.4.3 วางระบบการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพ รวมทั้งการวางระบบการขอพิสูจน์ของเจ้าหนี้ เพื่อสามารถบ่งชี้ได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในหนี้ที่มีต่อลูกหนี้

2.4.4.4 มีบทลงโทษลูกหนี้ทุจริต

2.4.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

2.4.5.1 เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลายร้องขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกล้มละลายเมื่อปรากฏว่าได้ครบสิบปีนับจากวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แบ่งทรัพย์สินครั้งสุดท้าย หรือนับแต่วันที่ไม่มีทรัพย์สินจะแบ่ง

2.4.5.2 วางระบบให้ดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็ว เช่น ในการประนอมหนี้ให้มีการประชุมลงมติเพียงครั้งเดียว

2.4.5.3 เพิ่มบทลงโทษทางอาญาให้มากขึ้น และบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย เพื่อให้ควบคุมการทุจริตในการล้มละลายได้ผลดียิ่งขึ้น⁴³

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2484⁴⁴ ซึ่งมีเหตุผลในการตราขึ้นมาเนื่องจากรัฐบาลเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลักษณะล้มละลายเสียใหม่เพื่อให้เหมาะสมแก่กาลสมัยยิ่งขึ้น (ยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย รัตนโกสินทร์ศก 130 และใช้พระราชบัญญัตินี้แทน)⁴⁵ กฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 6 ครั้ง โดยครั้งที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์นี้ได้แก่การแก้ไขครั้งที่ห้า ครั้งที่เจ็ด และครั้งที่แปดโดยเมื่อปี พ.ศ.2542

⁴² ปรีชา พานิชวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 11-12.

⁴³ สุทธิ ศุภนิตย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 32.

⁴⁴ กมล วีระเวชพลกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 1.

⁴⁵ ขาติ ชัยเดชสุริยะ. (2552). *บทคัดย่อกฎหมายไทย จากพระราชบัญญัติ 626 ฉบับ*. กรุงเทพฯ :วิภาษา. หน้า 597.

ได้มีการเพิ่มมาตรการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ อันเป็นกรณีที่เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายเป็นระยะเวลาสามปี ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายนั้นอาจจะหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายทันที ในขณะที่เดียวกันก็จะหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงด้วย อันจะทำให้ลูกหนี้สามารถตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็ว⁴⁶

ในปี พ.ศ.2547 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2547 ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ ได้บัญญัติหลักการใหม่ในเรื่องการปลดจากล้มละลายขึ้น โดยบัญญัติให้บุคคลธรรมดาที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วเกินกว่า 3 ปีที่ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามมาตรา 81/1 ที่บัญญัติขึ้นใหม่นั้นได้รับการปลดจากล้มละลายทันทีโดยผลของกฎหมายและโดยผู้ล้มละลายนั้นไม่ต้องมีคำขอต่อศาลตามมาตรา 68 อันเป็นกรณีปกติ⁴⁷

นอกจากนี้ การปลดจากล้มละลายยังเป็นวิธีการหรือเครื่องมืออีกชนิดหนึ่งที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 บัญญัติขึ้นเพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวและถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วได้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินโดยไม่ต้องชำระหนี้ครบถ้วน ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของตนซึ่งได้มานับแต่วันที่ได้รับการปลดจากล้มละลาย⁴⁸

เกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายมายื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น มีวัตถุประสงค์ให้ทราบถึงจำนวนเจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้กับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้แต่ละรายที่ขอรับชำระหนี้โดยแน่ชัด เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายดำเนินการโดยรวดเร็วต่อไป ไม่ว่าในเรื่องการประนอมหนี้ที่ลูกหนี้จะทำการตกลงในเรื่องหนี้สิน รวมทั้งการนับคะแนนเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือการประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่น กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเหล่านี้จะดำเนินการต่อไปโดยรวดเร็วได้ต่อเมื่อได้ทราบจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ทั้งสิ้น มิเช่นนั้นแล้วกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายก็จะเป็นไปด้วยความยุ่งยาก ลำช้า⁴⁹

⁴⁶ สุทธิ ศุภนิത്യ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 32.

⁴⁷ ปรีชา พานิชวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 15.

⁴⁸ ซีพ จุลมนต์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย*. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. : กรุงเทพฯ. กรุงเทพมหานคร. หน้า 92.

⁴⁹ สมชัย วัฒนาอุตมากร. (2555). *พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ฉบับสมบูรณ์ พร้อมแนวคำพิพากษาของศาลฎีการายมาตราและข้อสังเกต*. : กรุงเทพฯ. พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย). หน้า 433-434.

ต่อมาในปี 2558 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2558 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือเพื่อเป็นการลดขั้นตอนกระบวนการพิจารณา คำขอรับชำระหนี้ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาและมี คำสั่งเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ เพื่อให้การพิจารณาคำขอรับชำระหนี้มีความรวดเร็วยิ่งขึ้น และได้ มีการกำหนดรายละเอียดของคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายให้ชัดเจน และกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย รวมทั้งปรับปรุงบทกำหนดโทษ ปรับให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน⁵⁰

ในส่วนของบทกำหนดโทษทางอาญานั้นพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับปัจจุบันได้มีการ แก้ไขให้มีอัตราโทษที่หนักยิ่งขึ้น เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีดังนี้

1) ลูกหนี้ละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ปกปิดข้อมูลและเอกสาร ตามมาตรา 23 ประกอบ มาตรา 163 (1) จากเดิมต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้ง ปรับทั้งจำ แก้ไขเป็น ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

2) ลูกหนี้แจ้งข้อมูลเท็จ ตามมาตรา 163(2) จากเดิมต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพัน บาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ แก้ไขเป็น ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่ เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

3) ลูกหนี้ละเลยไม่แจ้งว่ามีการยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จ ตามมาตรา 163(3) จากเดิมต้อง ระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ แก้ไขเป็นปรับไม่ เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

4) ลูกหนี้ไม่ไปสาบานตัวและยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับหุ้นส่วน กิจการ และทรัพย์สิน ตาม มาตรา 163 (1) ประกอบ มาตรา 30 จากเดิมต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุก ไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ แก้ไขเป็น ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือ ทั้งปรับทั้งจำ

5) ลูกหนี้ปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน ตามมาตรา 164 (4) จากเดิมต้องระวางโทษปรับไม่ เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ แก้ไขเป็น ปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 8.

6) ลูกหนี้หลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวน และการไต่สวน ตามมาตรา 169 จากเดิม ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ แก้ไขเป็น ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นเดิมมีแนวคิดว่าการเป็นบุคคลล้มละลายเป็นอาชญากรร้ายแรงต้องได้รับโทษทางอาญา ค่อยๆ พัฒนามาเป็นการให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตได้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายและเริ่มต้นชีวิตใหม่

2.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย

ในการศึกษาปัญหาการไม่ได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งสุจริตในคดีล้มละลาย อันเป็นหัวข้อวิทยานิพนธ์เล่มนี้นั้น มีความจำเป็นต้องศึกษาหลักการทฤษฎีที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายด้วย ซึ่งทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายนั้นแบ่งออกเป็นสองทฤษฎีด้วยกันคือ ทฤษฎีการลงโทษ และทฤษฎีการให้โอกาส

2.5.1 ทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษ ปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกฎหมายโรมัน โดยคำว่า “Bankruptcy” นั้นเกิดมาจากคำในภาษาอิตาเลียนว่า “banca rotta” หรือมีความหมายว่า “Broken bench” ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงยุโรปกกลาง และถูกใช้เพื่อระบุถึงรูปแบบการลงโทษพ่อค้าและนายธนาคารที่ล้มละลาย ดังนั้นคำว่า “Bankruptcy” จึงมีความหมายในเชิงลงโทษ ความหมายลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ตัวอย่างเช่น คำว่า “banca rotta” ในภาษาอิตาเลียน คำว่า “Bankrott” ในภาษาเยอรมัน หรือคำว่า “banqueroute” ในภาษาฝรั่งเศส ทั้งสามประเทศนี้บุคคลล้มละลายจะได้รับผลทางอาญาเมื่อการรวบรวมทรัพย์สินกระทำไม่ได้ยาก กฎหมายจึงมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แนวคิดของกฎหมายล้มละลายตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แนวคิดของกฎหมายล้มละลายตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งเน้นเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาชำระคืนเจ้าหนี้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศไทยในยุคแรกก็ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีนี้เช่นเดียวกัน

2.5.2 ทฤษฎีการให้โอกาส

ทฤษฎีนี้เกิดจากแนวคิดที่คำนึงถึงผลร้ายจากการที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยลูกหนี้ต้องถูกจำกัดเสรีภาพและสิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ อันเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้สร้างภาระหนี้สินเพิ่มเติม ลูกหนี้ต้องถูกยึดทรัพย์สินที่มีอยู่ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เช่น เครื่องจักร อุปกรณ์การผลิตต่างๆ ซึ่งซื้อมาด้วยราคาแพงแต่กลับถูกขายไปในลักษณะเศษเหล็กที่มีราคาต่ำ ลูกหนี้ผู้ล้มละลายจะขาดความเชื่อถือจากคนในสังคมและอาจถูกเลิกจ้างเพราะขาดความไว้วางใจให้ทำงานต่อไป

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายตามทฤษฎีนี้ไม่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่เห็นว่าควรให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้แก้ไขสถานการณ์ทางการเงินเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น จึงเกิดแนวคิดการปลดจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ซึ่ง Sir William Blackstone ได้กล่าวว่า “การปลดหนี้ในกฎหมายล้มละลายสามารถทำให้บุคคลล้มละลายกลับมาทำประโยชน์ให้กับสังคมได้อีกครั้งหนึ่ง”

นอกจากนี้ Harold Ramington ได้ให้เหตุผลสนับสนุนการปลดหนี้ไว้ 3 ประการคือ

2.5.2.1 การปลดหนี้คือความยุติธรรมที่มีต่อลูกหนี้เอง

2.5.2.2 การปลดหนี้ช่วยให้เจ้าหนี้ทั้งหลายในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และช่วยให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สิน เพราะลูกหนี้จะได้รับอนุญาตให้ได้รับการปลดหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่

2.5.2.3 การปลดหนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่เพียงแต่ช่วยให้ลูกหนี้ได้พ้นจากภาระหนี้ทั้งหลาย แต่ยังช่วยให้ลูกหนี้ได้กลับเข้าไปเป็นกำลังสำคัญในระบบเศรษฐกิจไปได้

เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้รับผลกระทบจากการปลดหนี้หรือการปลดจากการล้มละลายอาจสงสัยว่า เหตุใดเจ้าหนี้ต้องยอมรับภาระปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ทฤษฎีนี้ได้อธิบายว่า การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ส่วนหนึ่งเกินจากเจ้าหนี้มีส่วนร่วมให้ก่อหนี้ขึ้น อย่างไรก็ตามลูกหนี้ที่ดีเท่านั้นที่ควรได้รับสิทธิในการให้ความช่วยเหลือ ดังนั้นจึงต้องกำหนดกรอบที่จะบ่งชี้ว่าลูกหนี้ที่ไม่ดีหรือลูกหนี้ที่ไม่สุจริตซึ่งไม่ควรได้รับสิทธิจากการปลดหนี้ นั้นเป็นเช่นไร

หลักการของการปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ได้เริ่มปรากฏในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ.1705 โดยในปีค.ศ.1914 ลูกหนี้สามารถปลดจากล้มละลายได้โดยคำสั่งของศาลตามมาตรา 26 แห่ง Bankruptcy Act 1914 และเมื่อค.ศ.1978 รัฐสภาของ

ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ตรากฎหมายที่มีเนื้อหาให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ รวมทั้งมีบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา 1 ของรัฐบัญญัติลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1985 ก็ได้ปรากฏหลักในเรื่องของการฟื้นฟูกิจการของบริษัท การดำรงไว้ซึ่งการประกอบกิจการและการจ้างแรงงาน และการปลดจากความรับผิดชอบ และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ก็เป็นกฎหมายของประเทศไทยฉบับแรกที่เริ่มให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้ อันเป็นผลมาจากทฤษฎีการให้โอกาสแก่บุคคลล้มละลายนั่นเอง

2.6 แนวความคิดเรื่องหลักสุจริต(Bona Fides)และการใช้สิทธิทางศาล

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีความเกี่ยวข้องกับกรก่อนนี้ สิทธิในการได้รับชำระหนี้ ความหลุดพ้นแห่งหนี้ รวมไปถึงเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ต้องใช้สิทธิทางศาลในการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายในที่สุด ซึ่งทุกประการที่กล่าวมานี้ บุคคลผู้เกี่ยวข้องต้องกระทำการโดยสุจริต ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดในเรื่องหลักสุจริต และการใช้สิทธิทางศาลดังต่อไปนี้

2.6.1 ความหมายและความสำคัญของหลักสุจริต

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันที่เขียนเป็นภาษาลาตินว่า (Bona Fides) แปลว่า ความซื่อสัตย์ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า Good Faith และตรงกับภาษาเยอรมันว่า True und Glauben(แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ) เป็นหลักที่ใช้บังคับในการใช้สิทธิและการชำระหนี้ทางแพ่งโดยทั่วไป เป็นหลักธรรมดาสามัญในสังคมของประเทศที่เจริญแล้วโดยถือว่าในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน เป็นหลักทั่วไปสำหรับผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะต้องปฏิบัติต่อกันหรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือชำระหนี้ของตนในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างกันมิได้แสดงโดยละเอียดถึงการปฏิบัติหรือทำกิจการใดๆ ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง ซึ่งมีที่มาจากหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือสะอาด” (He who comes to the court must come with clean hands) หมายถึง การที่

บุคคลใช้สิทธิของตนที่เกิดขึ้นมาแล้วนั้นจะต้องใช้โดยสุจริตมิฉะนั้นศาลจะไม่รับรองสิทธินั้นหรือไม่รับบังคับให้⁵¹

ตามที่กล่าวไปแล้วว่าแนวความคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ มีความมุ่งหมายที่จะให้มนุษย์อยู่ร่วมกันได้ด้วยความสะดวก หลักสุจริตมีรากฐานมาจากหลักคุณธรรมและจริยธรรม ตลอดจนความเชื่อทางศาสนาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณก่อนคริสตกาล Socratis และนักปราชญ์ในสำนัก Stoic มีความเห็นว่าสังคมจะมีความสงบเรียบร้อยจะต้องยึดหลักคุณธรรมและจริยธรรมเป็นที่ตั้ง สมาชิกในสังคมจะต้องมีความสุจริตใจต่อกัน Aristotle เห็นว่าหลักสุจริตจะก่อให้เกิดความยุติธรรมและเป็นความยุติธรรมที่เกี่ยวกับคุณธรรมของบุคคล

นักปราชญ์ในสมัยโรมันถือว่าหลักสุจริตเป็นหัวใจและสาระสำคัญของกฎหมายแพ่ง นักปราชญ์ชาวโรมัน เช่น Cicero ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องหลักสุจริตของนักปราชญ์ชาวกรีกมาพัฒนาและศึกษาต่อ โดยเห็นว่าหลักสุจริตคือพื้นฐานแห่งความยุติธรรม เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งที่นำมาใช้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

ต่อมาหลังจากที่อาณาจักรโรมันล่มสลาย ประเทศต่างๆ ได้นำเอาหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งของตนในกรณีต่างๆ ทั้งที่เป็นหลักทั่วไปและหลักเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สุจริตนั้นๆ⁵²

สำหรับประเทศไทยนั้น คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง และไม่อาจวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2535 ได้อธิบายคำว่า “สุจริต” หมายความว่า ความประพฤติชอบ จริง ซื่อตรง ซึ่งมีความหมายตรงข้ามคำว่า “ทุจริต” ที่มีความหมายว่า ความประพฤติชั่ว คดโกง ซื่อฉล ไม่ซื่อตรง ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2493 อธิบายคำว่า “สุจริต” หมายความว่า ประพฤติชอบตามคลองธรรม หมายถึงประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซื่อตรงและคำว่า “สุจริต” ได้มีนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านได้อธิบายความหมายไว้พอสรุปได้ว่า “สุจริต” ในความหมายอย่างกว้างที่ใช้เป็นหลักทั่วไปในการกำหนดมาตรฐานในการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของบุคคล หมายถึงความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจ ความถูกต้องชอบธรรม ในความหมายอย่างแคบที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้สุจริต

⁵¹ ภูริพงษ์ ไขษะบุตร. (2555). คำอธิบายวิชาหลักกฎหมายเอกชน LW5103 ชุดที่ 2. หลักสูตฺรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. กรุงเทพฯ. หน้า 19.

⁵² ภูริพงษ์ ไขษะบุตร. (2555). หลักสุจริต : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายเอกชน. หลักสูตฺรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. กรุงเทพฯ. หน้า 1-2.

ในกรณีต่างๆ เฉพาะเรื่อง หมายถึง ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือความไม่รู้ถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีมาก่อน

นอกจากนี้ หลักสุจริตยังเป็นบทกฎหมายบังคับหรือที่เรียกว่า “jus cogens” หมายความว่า เป็นบทบัญญัติของกฎหมายเด็ดขาดที่คำสัญญาทั้งสองฝ่ายกล่าวคือ คู่สัญญาจะตกลงร่วมกันว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับโดยคู่สัญญาจะใช้วิธีการหรือกลยุทธ์ใดๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักคุณธรรม จริยธรรม หรือความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจต่อกันไม่ได้ เพราะข้อตกลงยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ⁵³

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปอันเป็นพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการรักษาสิทธิและชำระหนี้ของบุคคล ตลอดจนคุ้มครองผู้ที่ไม่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ในการรักษาสิทธิของตนในทางแพ่งและพาณิชย์

2.6.2 หลักสุจริตตามกฎหมายต่างประเทศ

2.6.2.1 หลักสุจริตทั่วไปตามกฎหมายจารีตประเพณี

อังกฤษ เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ถือเอาจารีตประเพณีและแนวคำพิพากษาในอดีตมาพัฒนาเป็นหลักกฎหมาย ในกรณีที่หลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ไม่อาจนำมาใช้แก้ไขความเอาัดเอาเปรียบหรือความไม่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาได้ ศาลอาจนำเอาหลักความยุติธรรม (Equity) มาปรับใช้กับคดีเพื่อแก้ไขให้เกิดความเป็นธรรม

หลักกฎหมายจารีตประเพณีไม่มีหลักสุจริต (Good Faith) ที่ศาลจะใช้เยียวยาให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของคู่สัญญาได้โดยตรง แต่ศาลก็ได้พัฒนาหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์อื่นๆ เช่น หลักการตีความสัญญา มาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเป็นต้น

2.6.2.2 หลักสุจริตทั่วไปตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ศาลสหรัฐอเมริกาได้ใช้วิธีการตีความสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเช่นเดียวกับศาลอังกฤษ โดยพิจารณาให้ความเป็นธรรมให้เหมาะสมเป็นคดีๆ ไป เช่น ใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of

⁵³ ญัฐพงษ์ โปษะบุตร. (2555). *เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายเอกชน LW5103*.

หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. กรุงเทพฯ. หน้า 1-2.

Mutual Assent) ซึ่งต่อมาได้มีการรวบรวมเข้าไว้ใน Uniform Commercial Code มาตรา 2-302 เรื่องความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) ใน UCC มาตรา 2-302(1) กำหนดว่า “ถ้าศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดมีการเอาเปรียบกัน ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับให้ตามสัญญาหรืออาจบังคับตามสัญญาให้เป็นอย่างอื่น หรืออาจบังคับตามสัญญาอย่างมีข้อจำกัดเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้น”⁵⁴

2.6.2.3 หลักสุจริตทั่วไปตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁵⁵

ในประมวลกฎหมายแพ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติเรื่องหลักสุจริตไว้ในมาตรา 1134 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติโดยสุจริต” แต่ในทางปฏิบัตินั้นสาธารณรัฐฝรั่งเศสนำหลักนี้ไปปรับใช้ค่อนข้างน้อย เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างขวางและไม่แน่นอนทำให้นำมาปรับใช้ค่อนข้างยาก ศาลจึงได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปที่สร้างความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาโดยอาศัยหลักกฎหมายอื่น เช่น หลักความรับผิดชอบในการเจรจาต่อรองตามสัญญาซึ่งต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและไว้วางใจต่อกัน มิเช่นนั้นอาจมีความรับผิดชอบในทางละเมิด หรือหลักการใช้สิทธิเกินส่วนโดยมิชอบ (Abuse of Right) ที่กำหนดให้บุคคลต้องใช้สิทธิของตนโดยชอบธรรม ไม่ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน และได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิของตน

2.6.3 หลักสุจริตตามกฎหมายไทย

หลักสุจริตตามกฎหมายไทยนั้นได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศได้เสนอให้มีการนำหลักสุจริตทั้งที่เป็นหลักทั่วไป และที่เป็นหลักสุจริตเฉพาะมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักสุจริตทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 นั้นนำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิส และหลักสุจริตเฉพาะเรื่องซึ่งมีอยู่หลายมาตราได้นำมาจากหลักกฎหมายแพ่งของประเทศอื่นๆ เช่น อังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และเยอรมัน เป็นต้น

หลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือหลักสุจริตทั่วไปและหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง โดยในที่นี้จะได้กล่าวถึงเฉพาะหลักสุจริตทั่วไปเท่านั้น

2.6.3.1 หลักสุจริตทั่วไป

ตามกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โดยบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิของตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลต้องกระทำโดยสุจริต” หลักนี้มีต้นแบบมาจากมาตรา 2 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งมี

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-2.

⁵⁵ ฌูว์งส์ โปษกะบุตร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 21-22.

ป่อเกิดมาจากหลักกฎหมายของโรมันที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ และเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งเพราะเป็นหลักกฎหมายยุติธรรม มีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความถูกต้องชอบธรรม บทบัญญัติมาตรา 5 เป็นหลักที่ใช้บังคับในการใช้สิทธิหรือชำระหนี้ทางแพ่งโดยทั่วๆ ไปของบุคคล เป็นหลักที่นำมาใช้ในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิหรือชำระหนี้ของตน ในเมื่อข้อตกลงระหว่างกันมิได้กำหนดรายละเอียดถึงการปฏิบัติต่อกันไว้อย่างไรก็ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง เป็นไปตามหลักที่ว่า “บุคคลต้องมาศาลด้วยมือสะอาด” (He who comes to the court must come with clean hands) หมายถึง การที่บุคคลใช้สิทธิหรือบังคับตามสิทธิของตนที่เกิดขึ้นมาแล้วนั้นจะต้องใช้โดยสุจริต มิเช่นนั้นศาลจะไม่รับรองสิทธินั้นหรือไม่รับบังคับให้ รวมทั้งการชำระหนี้ก็ต้องกระทำโดยสุจริตด้วยเช่นกัน

มาตรา 5 เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ เป็นบทครอบจักรวาลและเป็นกฎหมาย “หลักทั่วไป” (General Principle) ซึ่งแม้เรื่องใดจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นอยู่แล้ว หลักตามมาตรา 5 ก็ยังใช้เป็นมาตรฐานเพื่อชี้ขาดว่าการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้นได้กระทำโดยขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหรือไม่⁵⁶

ในมาตรา 5 ได้กล่าวถึงการกระทำของบุคคลที่จะต้องมีความสุจริตอยู่ 2 ประการคือ การใช้สิทธิและการชำระหนี้

1) การใช้สิทธิ (The Exercise of Right)

สิทธิ (right) หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลอาจกล่าวอ้างเพื่อใช้ยื่นบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของตน

2) การชำระหนี้ (The Performance of Obligation) หรือการปฏิบัติหน้าที่ (Duty) ของลูกหนี้

หนี้คือความผูกพันที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ที่จะต้องชำระหนี้ตามมูลแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นมูลหนี้ที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นการกระทำการ การงดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินในการชำระหนี้เพื่อให้หลุดพ้นจากความผูกพันที่มีต่อเจ้าหนี้ผู้ครองสิทธิในมูลหนี้ นั้น การชำระหนี้จะสมบูรณ์และทำให้หนี้เป็นอันระงับไปก็ต่อเมื่อบุคคลผู้ชำระหนี้ได้กระทำการสุจริต

2.6.4 หลักสุจริตทางพาณิชย์

เนื่องจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีที่มา พื้นฐานและลักษณะแตกต่างกัน กฎหมายแพ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่กฎหมายพาณิชย์ใช้กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าซึ่งมีความรู้

⁵⁶ ญัฐพงศ์ โปษะบุตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 21-22.

ประสบการณ์ และความเชี่ยวชาญในทางการค้าแตกต่างจากบุคคลทั่วไป สัญญาทางพาณิชย์ของผู้ประกอบธุรกิจการค้ามีธรรมเนียมปฏิบัติและจารีตประเพณีทางการค้าเป็นพิเศษแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง ถ้าไรหรือผลประโยชน์ที่คู่สัญญาทางพาณิชย์ได้รับตอบแทนจากกันก็อาจมีจำนวนไม่เท่าเทียมกัน และไม่แน่นอนมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับปัจจัยเสี่ยงและข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่จะต้องใช้ประกอบการตัดสินใจในการเข้ารับความเสี่ยงในการลงทุนหรือทำการค้าต่อกัน มาตรฐานของความจริงที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ในทางพาณิชย์จึงอยู่ในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานที่กำหนดในทางแพ่ง เช่น ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ใน Uniform Commercial Code (UCC) ได้บัญญัติหลักสุจริตทางพาณิชย์ไว้ในมาตรา 2-103(1) “พ่อค้าจะต้องมีความซื่อสัตย์ในข้อความจริงและยึดถือตามธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าอันชอบด้วยเหตุผลในการติดต่อทางการค้าระหว่างกัน”⁵⁷

2.6.5 แนวความคิดเรื่องการใช้สิทธิทางศาล

การใช้สิทธิทางศาล (action en justice) มาจากแนวความคิดที่ว่า ศาลควรจะบรรเทาทุกข์เฉพาะผู้ที่จำเป็นต้องได้รับการเยียวยาเท่านั้น⁵⁸ ซึ่งการใช้สิทธิทางศาลเป็นวิธีเยียวยาทางศาล ซึ่งเป็นวิธีการที่กฎหมายได้อนุญาตให้ประชาชนดำเนินการในกรณีที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้เนื่องจากโดยหลักแล้ว รัฐห้ามประชาชนที่จะตัดสินเพื่อบังคับตามสิทธิของตนด้วยตนเอง

การใช้สิทธิทางศาลอาจให้คำจำกัดความหรือความหมายได้ว่า เป็นสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่บุคคลสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการบังคับตามสิทธิของตน ดังนั้นจุดมุ่งหมายของการใช้สิทธิทางศาลในคดีแพ่งคือให้ศาลมีคำพิพากษา โดยสิทธิตามกฎหมายนั้นจะมีอิทธิพลต่อการใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือ การที่จะสามารถได้รับการเยียวยาทางศาล (Judicial Remedies) ได้จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการเยียวยา ดังนั้น ในกรณีที่มีการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่ชอบหรือโดยไม่สุจริตแล้ว ผู้กระทำการดังกล่าวต้องรับผิดชอบในความเสียหาย⁵⁹

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า หลักสุจริต เป็นหลักที่ศาลนำมาใช้ตัดสินเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้สุจริต

⁵⁷ ฐัฐพงศ์ โปษะบุตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 28-35.

⁵⁸ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ. (2548). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. หน้า 297.

⁵⁹ เรืองเดียวกัน. หน้า 245.

2.7 แนวคิดการลงโทษทางอาญาในกรณีล้มละลาย

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการลงโทษในทางอาญาต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่ไม่สุจริตในคดีล้มละลายดังนั้นจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษในทางอาญาที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การที่พระราชบัญญัติล้มละลายได้บัญญัติความผิดในส่วนอาญาไว้ก็เพื่อที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สังคม (Public Confidence) ในการบังคับใช้กฎหมายล้มละลาย และเพื่อที่จะขับเคลื่อนการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย กล่าวคือให้เฉพาะลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคไม่ดีในการประกอบธุรกิจได้มีโอกาสไปเริ่มต้นชีวิตใหม่ ส่วนลูกหนี้ที่กระทำการทุจริต กฎหมายก็มีมาตรการลงโทษในทางอาญา⁶⁰ และเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ล้มละลายและเจ้าหนี้ เพื่อให้ความชอบธรรมแก่เจ้าหนี้ที่สุจริตที่ได้รับชำระเงินเต็มตามส่วนที่ควรจะได้ ถ้าไม่มีบทลงโทษไว้เช่นนี้แล้ว ผู้ล้มละลายที่เป็นคนทุจริตก็จะไม่กลัวเกรงต่อการที่ตนจะทำการฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือลำเอียงให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่นๆ และเจ้าหนี้ที่ไม่สุจริตก็จะคิดเอาแต่ได้โดยประพฤตสิ่งซึ่งไม่เป็นธรรมเพื่อที่จะเอาเปรียบเจ้าหนี้ซึ่งเป็นคนสุจริต จะทำให้เจ้าหนี้ที่ซื่อตรงได้รับความเสียหายโดยเหตุอันมิบังควร และพระราชบัญญัติล้มละลายก็จะไม่ได้ผลตามความประสงค์⁶¹

นอกจากนี้พระยาจินดาภิรมย์ ราชสภาพดี และพระนาถมณฑาคุณสุนทรวาทีกได้กล่าวไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลายว่า “ลูกหนี้ที่ต้องล้มละลายไปโดยไม่มีเงินที่จะใช้หนี้ได้เต็มจำนวนแล้วยังคิดคด ยักย้ายถ่ายเท ซุกซ่อนสมบัติ ทำการสลับปล้นหลอกดวงเขาเท็จเป็นจริง บิดพลิ้วหลีกเลี่ยงขัดขืนต่อการอันเป็นหน้าที่ของตนที่ควรจะต้องตั้งใจปฏิบัติ กระทำให้เจ้าหนี้ที่ได้ให้ประโยชน์และความเชื่อถือแก่ตนโดยให้กู้ยืมเงิน หรือให้ชื่อของชื่อไปนั้นได้รับความเสียหายโดยใช่เหตุ ดังนี้สมควรอยู่แล้วที่จะต้องรับโทษเพื่อเป็นการปราบปรามให้เด็ดขาด และให้ผลแห่งการทุจริต ทั้งผู้อื่นจะได้เกรงกลัวไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่างสืบไป”⁶²

⁶⁰ เอื้อน ขุนแก้ว. (2557). *รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ : เดือนตุลา. หน้า 55.

⁶¹ นราธิป บุญญพิษ. (2554). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 31.

⁶² นราธิป บุญญพิษ. (2554). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 32.

ซึ่งโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศไทยนั้นมีทั้งโทษปรับและจำคุก โทษปรับนั้นโดยทั่วไปไม่เกินสองแสนบาท ส่วนโทษจำคุกโดยทั่วไปเฉลี่ยแล้วไม่เกิน 2 ปี โดยปัจจุบันแนวคิดในการลงโทษจำคุกนั้นก็เพื่อให้มีการดำรงชีวิตอนาคตโดยปราศจากการกระทำ ความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม เป็นการคุ้มครองสังคม แก่แค้นทดแทนที่เหมาะสม ป้องกันการแก้แค้นทดแทนกันเอง ช่มชู้มิให้เอาเยี่ยงอย่าง และ เพื่อตัดโอกาสการกระทำ ความผิด⁶³ ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวสัมพันธ์กับการลงโทษจำคุกในคดีล้มละลายเพราะเมื่อเจ้าหนี้ ซึ่งสุจริตได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่สุจริตระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้บางรายจนกระทั่งไม่ได้ รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ย่อมต้องมีความโกรธแค้นบุคคลดังกล่าวจนกระทั่งนำไปสู่การแก้แค้นกันเองได้

2.8 แนวคิดในการตราพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527

พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนที่ถูกผู้รับฝากเงินหวานล่อมหลอกลวงให้นำเงินมาฝากกับตนโดยมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนให้สูงเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้กู้ยืมเงินหรือผู้รับฝากเงินพึงหามาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติ โดยผู้กระทำได้ลวงประชาชนที่หวังจะได้ดอกเบี้ยในอัตราสูงให้นำเงินมาเก็บไว้กับตนด้วยการใช้วิธีจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้ผู้กู้ยืมเงินหรือผู้ฝากรายก่อนๆ ในลักษณะต่อเนื่องกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการฉ้อโกงประชาชน เพราะเป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่าในที่สุดจะต้องมีประชาชนจำนวนมากไม่สามารถได้รับเงินต้นกลับคืนได้ และผู้กู้ยืมเงินหรือผู้รับฝากเงินกับผู้ร่วมกระทำการดังกล่าวจะได้รับผลประโยชน์จากเงินที่ตนได้รับมา และผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้รับฝากเงินไม่สามารถบังคับหรือติดตามให้มีการชำระหนี้ได้ อนึ่ง กิจการดังกล่าวนี้มีแนวโน้มจะขยายตัวแพร่หลายออกไปอย่างรวดเร็ว หากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปย่อมจะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ประชาชนทั่วไป และจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศ สมควรที่จะมีกฎหมายเพื่อปราบปรามการกระทำ

⁶³ธานี วรภัทร์. (2555). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์.

ดังกล่าว กับสมควรวางมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการถูกลอกกลวง⁶⁴

ต่อมา ปีพ.ศ.2534 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดฉบับนี้ โดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำอันมีลักษณะเป็นแชร์ลูกโซ่ กล่าวคือ บุคคลผู้ประกอบกิจการโดยวิธีชักจูงให้ผู้อื่นส่งเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ตน และให้ผู้นั้นชักจูงผู้อื่นตามวิธีการที่กำหนด และแสดงให้ผู้ถูกชักจูงเข้าใจว่า ถ้าได้ปฏิบัติตามจะมีบุคคลอื่นอีกหลายคนเข้าร่วมต่อๆ ไป ไปจนครบวงจรแล้ว ผู้ถูกชักจูงจะได้รับกำไรมากกว่าเงินหรือผลประโยชน์ที่ผู้นั้นได้ส่งไว้ ในที่สุดการดำเนินการเช่นนั้นจะมีได้เป็นไปตามคำชักจูง แต่กลับจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้หลงเชื่อ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำนั้น⁶⁵

⁶⁴ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527. หลักการและเหตุผล.

⁶⁵ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527พ.ศ.2537. หลักการและเหตุผล.