

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพรับราชการ กรณีข้าราชการถูกฟ้องล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายเกิดจากกระบวนการที่คิดขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่ไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้มากกว่าหนึ่งรายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ที่เป็นแหล่งเงินทุนอย่างสถาบันการเงิน หรือเจ้าหนี้ทางการค้า หรือเจ้าหนี้ที่เป็นคู่สัญญาในลักษณะต่างๆ หากจะปล่อยให้เจ้าหนี้แต่ละรายบังคับตามสิทธิของตน โดยการฟ้องเป็นคดีต่อศาลขอนำทรัพย์สินลูกหนี้ไปขายเพื่อนำเงินมาชำระแก่ตนได้ แต่ถ้าปรากฏว่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าไม่เพียงพอต่อภาระหนี้ทั้งหมด การปล่อยให้เจ้าหนี้แต่ละรายเข้าดำเนินการรักษาสิทธิของตน ย่อมจะก่อให้เกิดสภาพการณ์ที่เจ้าหนี้ต่างดำเนินการเพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้คืนให้ได้มากที่สุดจนบางครั้งเป็นการเอาเปรียบลูกหนี้โดยเหตุนี้ จึงได้มีการกำหนดระบบกฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อใช้แก้ปัญหากรณีลูกหนี้อยู่ในสภาพการณ์ที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยเฉพาะกรณีข้าราชการเป็นหนี้จำนวนมากจนนำไปสู่การฟ้องคดีล้มละลาย ทำให้ข้าราชการดังกล่าวต้องเสียสิทธิในทางราชการ จนนำไปสู่ปัญหาการที่ข้าราชการไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ ประเทศไทยนำมาตราการทางกฎหมายล้มละลายมาใช้แก้ปัญหาสภาพการณ์ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้อันมีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจ และสังคมมาเป็นเวลานานแล้วโดยมีประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายล้มละลาย รวมไปถึงขั้นตอนการฟ้องคดีล้มละลายดังต่อไปนี้

2.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายล้มละลาย

ประเทศไทยมีกฎหมายล้มละลายมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาอยู่ในลักษณะกึ่งหนี้ยืมสิน ศักราช 1278¹ และได้มีการปรับปรุงหลายครั้งจนพัฒนามาเป็นพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับปัจจุบันกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ของตนเป็นนุคคล้มละลาย และบัญญัติถึงวิธีการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังที่ศาลได้มี

¹ โชค จารุจินดา. (2507). *กฎหมายลักษณะล้มละลาย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.

² ปรีชา พานิชวงศ์. (2529). *กฎหมายล้มละลาย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 1.

คำสั่งหรือคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยกฎหมายล้มละลายมีลักษณะ วัตถุประสงค์ แนวคิด ทฤษฎี ขั้นตอนการฟ้องคดีต่างไปจากคดีแพ่งทั่วไปอยู่หลายประการ

2.1.1 ลักษณะทั่วไปและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

ตามกฎหมายแพ่งเมื่อลูกหนี้ผิดนัดเจ้าหนี้นี้ย่อมมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้จนสิ้นเชิง³ แต่ถ้าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ของตน การจะปล่อยให้เจ้าหนี้ต่างคนต่างฟ้องร้องคดีแพ่งสามัญบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เจ้าหนี้คนใดฟ้องก่อนก็มีสิทธิบังคับเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้รายนั้น แล้วนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ ใครเป็นเจ้าหนี้มากก็ได้รับชำระหนี้มาก ใครเป็นเจ้าหนี้น้อยก็ได้รับชำระหนี้น้อย เป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในบรรดาเจ้าหนี้ด้วยกัน⁴ โดยอาจสรุปวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้ดังนี้⁵

- 1) เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอันไม่สมควร และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคกันตามสัดส่วนแห่งจำนวนหนี้
- 2) เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น และเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ
- 3) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
- 4) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้เร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรมโดยการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย

โดยคำว่าลูกหนี้ผู้มีหนี้สินสิ้นพันตัวในกฎหมายล้มละลายหมายถึง บุคคลที่มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน หรือบุคคลที่มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ได้⁶ คดีล้มละลายเป็นคดีที่ฟ้องให้จัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้มีหนี้สินสิ้นพันตัว เพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้มีหนี้สิน

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 213.

⁴ ปรีชา พานิชวงศ์. อ้างแล้ว. หน้า 1.

⁵ จีรภัทร์ การประเสริฐกิจ. (2545). *กระบวนการระดมหนี้ก่อนล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56.

⁶ วิชามหาคุณ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. หน้า 34.

ล้นพันตัวนั้น ไม่ใช่เป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้ฟ้องแต่ผู้เดียวเท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าใครจะเป็นผู้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ตาม เจ้าหนี้คนอื่นของลูกหนี้คนนั้นแม้จะไม่ได้ฟ้องก็มีสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ถูกฟ้องได้ จึงแตกต่างจากการฟ้องคดีแพ่งสามัญที่เจ้าหนี้ผู้ฟ้องเมื่อชนะคดีแล้วอำนาจในการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นของเจ้าหนี้ผู้นั้นแต่ผู้เดียว และเมื่อยึดทรัพย์สินมาได้แล้วเจ้าหนี้คนอื่นที่มีได้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่มีสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น เมื่อการฟ้องล้มละลายเป็นการฟ้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายกฎหมายล้มละลาย จึงมีบทบัญญัติคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนด้วยการโฆษณาคำสั่งหรือคำพิพากษาคดีล้มละลายเพื่อให้เจ้าหนี้ทราบด้วย นอกจากกฎหมายล้มละลายจะบัญญัติถึงประโยชน์ต่างๆ ที่เจ้าหนี้จะได้รับกฎหมายล้มละลายยังกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ที่สุจริตด้วยเพราะเหตุผลที่ว่าบุคคลที่สุจริตที่ได้ก่อหนี้สินขึ้นแล้วไม่สามารถชำระหนี้ได้ กฎหมายต้องการจะช่วยลูกหนี้เหล่านี้ให้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินของตน เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลที่สุจริตมีโอกาสไปตั้งตัวทำมาหากินใหม่

โดยกฎหมายล้มละลายที่กล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า คดีล้มละลายมีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่ง กล่าวคือ คดีแพ่งสามัญเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ได้โดยไม่จำกัดจำนวนหนี้เจ้าหนี้มีอำนาจที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งได้เสมอ ส่วนคดีล้มละลายมีการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ ซึ่งกฎหมายกำหนดหนี้ขั้นต่ำไว้ว่าเจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้กรณีบุคคลธรรมดา ลูกหนี้จะต้องมีหนี้ไม่ต่ำกว่า 1,000,000 บาท หรือกรณีนิติบุคคลจะต้องมีหนี้ไม่ต่ำกว่า 2,000,000 บาท ดังนั้นหากลูกหนี้มีหนี้ไม่ถึงจำนวนดังกล่าวเจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายไม่ได้ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญ อีกทั้งคดีแพ่งสามัญเจ้าหนี้ฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เองเท่านั้น คือ คนที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องหรือได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเหมือนกัน ส่วนคดีล้มละลายเจ้าหนี้ฟ้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไป คือ ไม่ว่าเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนจะรวมกันฟ้องก็ตาม เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้แล้วเจ้าหนี้คนอื่นที่มีได้ฟ้องก็มีสิทธิจะมาขอส่วนแบ่งหรือส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายนั้น จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยที่ตนไม่ได้ฟ้อง โดยเฉพาะในเรื่องระยะเวลาในการดำเนินคดีแพ่งจะใช้เวลาานเสียค่าใช้จ่ายมาก ส่วนคดีล้มละลายกฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้กระบวนการพิจารณาต้องดำเนินไปโดยเร็ว เพราะเนื่องมาจากการฟ้องคดีล้มละลายเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้นแทนที่เจ้าหนี้แต่ละคนต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีแพ่งแยกรายคดีเจ้าหนี้เหล่านั้นก็เข้ามาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็จะทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องไปฟ้องคดีแพ่งแต่ละคนแทน และความแตกต่างอีกประการ คือ คดีแพ่งบังคับเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ คือ เมื่อเจ้าหนี้ชนะคดีแล้วสามารถบังคับลูกหนี้ได้เฉพาะการยึดทรัพย์ของลูกหนี้เท่านั้น ส่วนคดีล้มละลายนอกจากจะกระทบถึงทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ยังกระทบถึง

ความสามารถในการจัดการทรัพย์สินและเสรีภาพของลูกหนี้ด้วย คือ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ไร้ความสามารถในการจัดการทรัพย์สิน การครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในส่วนเสรีภาพของลูกหนี้ ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายแล้วจะจัดการทรัพย์สิน จะย้ายที่อยู่ จะออกไปต่างประเทศ ต้องขออนุญาตหรือต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ ด้วยเหตุนี้เสรีภาพของลูกหนี้จึงถูกกระทบกระเทือนด้วย และหากลูกหนี้เป็นข้าราชการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐย่อมส่งผลเสียหายกระทบต่อความเชื่อมั่นในทางสังคม ยิ่งบางกรณีอาจกระทบสิทธิถึงขนาดให้ออกจากระบบราชการ

2.1.2 ประวัติของกฎหมายล้มละลายของไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายล้มละลายมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา อยู่ในลักษณะกฎหมายการกู้หนี้ ยืมสิน ศักราช 1278 โดยความปรากฏอยู่ในบทที่ 50, 51 และ 52 ของกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ตามบทที่ 50 จะคล้ายกับล้มละลายในปัจจุบันหลักแรกก็คือ ว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินสิ้นพันตัว โดยพิจารณาว่าเป็นหนี้จริง และถ้าเจ้าหนี้เขาเรียกร้องลูกหนี้ผิดชำระหนี้ได้สามครั้ง กล่าวคือคือ 3 วัน ครั้งหนึ่ง 5 วันครั้งหนึ่ง และ 7 วัน อีกครั้งหนึ่ง ถ้าครบสามครั้งแล้วยังไม่ชำระให้เอาตัวลูกหนี้มาใส่ขื่อแขวน 3 วัน ตากแดด 3 วัน⁷ ในที่โล่งไม่มีที่กำบัง ถ้าหากว่าบังคับด้วยวิธีนั้นแล้วยังไม่ชำระหนี้ อีก ก็ให้เอาลูกเต้า ข้าวคน ช้าง ม้า วัว ควาย บรรดาทรัพย์สิน รวมเอาลูกเต้า นาไพร่เป็นทรัพย์ด้วยเอา มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ถ้าไม่มี หรือมีไม่พอก็ให้เอาตัวลูกหนี้มาขาย ตัวลูกหนี้ก็เป็นทรัพย์ด้วย แล้วก็เอามาแบ่งแจกให้แก่เจ้าหนี้ ใครเป็นโจทก์ได้สองส่วน นอกนั้นเงินใครมากก็ได้มาก เงินใครน้อยก็ได้น้อย นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติต่อไปอีกว่า ถ้าเจ้าหนี้คนใดไม่เอาสัญญาออกมาแสดงต่อผู้พิพากษา กฎหมายไม่ให้เจ้าหนี้ผู้นั้นได้ส่วนแบ่งทรัพย์สินเลย เมื่อแบ่งทรัพย์สินแล้วถ้ายังมีหนี้สินอยู่อีก กฎหมายให้เป็นพับแก่เจ้าหนี้ คือ ให้เลิกล้มกัน ไป ซึ่งตรงนี้จะคล้ายกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน คือ ถ้าภายหลังจากศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วถ้าเจ้าหนี้ไม่มาขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกำหนด เจ้าหนี้คนนั้นก็ไม่มีสิทธิรับส่วนแบ่งเฉลี่ยในทรัพย์สินของผู้ล้มละลาย ถ้าคดีล้มละลายนั้นเสร็จสิ้นไปโดยการประนอมหนี้ก็ดี โดยปลดล้มละลายก็ดี หรือโดยการยกเลิกการล้มละลายในบางกรณีก็ดี เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ หนี้สินเหล่านั้นเจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องของตน เรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้อีก แม้ต่อมาลูกหนี้จะพ้นจากล้มละลายไปแล้ว หนี้หนี้ระงับ จึงเห็นได้ว่าคล้ายกับกฎหมายโบราณ บทที่ 51 พุทธเกี่ยวกับการที่ลูกหนี้เป็นหนี้เขาต่อไปยากจนลงจนเป็นทาสเขา ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขาย แล้วเอาค่าตัวไปแบ่งให้กับเจ้าหนี้ทั้งปวง ตามสัญญาที่กู้หนี้เขามา หากเป็นหนี้คนไหนมากคนนั้นก็มีส่วนแบ่งมากหากเป็นหนี้คนไหนน้อยคนนั้นก็มีส่วนแบ่งน้อย และบทที่ 52 พุทธเกี่ยวกับทหาร หรือข้าราชการฝ่ายพลเรือน ถ้าเป็นลูกหนี้

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

เขาแล้วมีหนี้สินล้นพ้นตัว เหลือแต่ตัวก็ให้เอาตัวมาขาย เมื่อขายได้เท่าใดก็ยกให้ราชการกึ่งหนึ่งอีก กึ่งหนึ่งแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ ใครเป็นโจทก์ได้สองส่วน นอกนั้นได้คนละส่วน ส่วนเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ เอาสัญญามาแสดงก็ไม่ให้ได้รับส่วนแบ่ง

กฎหมายล้มละลายฉบับต่อมาได้แก่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะผู้หนี้นิยมสิน ร.ศ. 110 ยกเลิกกฎหมายลักษณะผู้หนี้นิยมสิน เนื่องจากในสมัย ร.ศ. 110 บ้านเมืองเจริญมากขึ้น มีการติดต่อกับต่างประเทศ มีบริษัทห้างร้านเกิดขึ้นแล้ว หลักในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะผู้หนี้นิยมสินมีหลังสำคัญ ดังนี้

1) ลูกหนี้นิยมสินล้นพ้นตัวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ดี มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานให้ไปตรวจและจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชีเพื่อล้มละลายชำระหนี้สินกันให้เสร็จสิ้นไปเป็นการให้สิทธิแก่ลูกหนี้นี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทที่จะร้องขอให้ตัวเองล้มละลายได้

2) ระหว่างพิจารณา ศาลเห็นสมควร จะเรียกประกันจากลูกหนี้นี้ก็ได้ แต่ห้ามกักขัง จำจอง เว้นแต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี้นี้จะหลบหนี หรือย้ายทรัพย์สิน ในข้อนี้ได้กลับหลักในกฎหมายลักษณะผู้หนี้นิยมสินที่ให้เอาตัวลูกหนี้นี้มาประกัน แชน้ำ ดากแดดตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะผู้หนี้นิยมสิน ร.ศ. 110 นี้ รู้สึกว่าลูกหนี้นี้ไม่มีสภาพเป็นทรัพย์สินต่อไปแล้ว

3) เมื่อเจ้าพนักงานจัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาลให้ศาลแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้มาก และน้อยตามส่วน เมื่อได้แบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้นี้ล้มละลายใช้หนี้เสร็จสิ้นไปครั้งหนึ่ง แล้วหนี้เป็นอันเลิกกัน

ในกฎหมายฉบับนี้เมื่อลูกหนี้นี้ขอให้ศาลสั่งให้ตนล้มละลาย ศาลก็จะสั่งให้เจ้าพนักงานไปจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นี้เอามาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ให้เสร็จสิ้นไปชั้นหนึ่งก่อน หลังจากนั้นศาลจึงมีคำพิพากษาแสดงว่าลูกหนี้นี้ล้มละลาย เมื่อศาลพิพากษาว่าลูกหนี้นี้ล้มละลายแล้ว ก็แสดงว่าหนี้สินของผู้ล้มละลายนั้นเป็นอันชำระเสร็จสิ้นไปเท่าที่ทรัพย์สินมีอยู่ แล้วคดีก็เป็นอันเสร็จไป แต่คดีล้มละลายเสร็จไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย ร.ศ. 110 นี้ มีข้อยกเว้นว่าหนี้สินของเจ้าหนี้จะไม่ระงับไป ถ้าหากปรากฏเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ข้อนี้ในภายหลัง ได้แก่ ลูกหนี้นี้ทำการทุจริตปิดบังเอาทรัพย์สินไว้ ลูกหนี้นี้ทำการฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ทราบในเวลาศาลพิจารณาคดีล้มละลาย และลูกหนี้นี้มีทรัพย์สินขึ้นอีกภายหลังจากการล้มละลาย สำหรับข้อนี้การที่ลูกหนี้นี้มีทรัพย์สินขึ้นอีกภายหลังจากการล้มละลาย เจ้าหนี้ก็ยังสามารถบังคับได้อีก ซึ่งจะตรงกันข้ามกับกฎหมายล้มละลาย ร.ศ. 110 เมื่อแบ่งทรัพย์สินกันแล้วหนี้ที่เหลืออยู่ให้เป็นพับแก่เจ้าหนี้

หลังจากนั้นก็มีกฎหมายล้มละลาย ฉบับที่ 3 ร.ศ. 127 เรียกชื่อว่า “พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127” ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ใช้ชื่อว่ากฎหมายล้มละลาย ในกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะสำคัญๆ ดังนี้

1) เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งจะต่างจากกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ที่ลูกหนี้สามารถขอให้ตนล้มละลายได้ แต่ตามกฎหมายฉบับนี้กลับให้เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวฟ้องลูกหนี้

2) จำนวนหนี้จะต้องมีตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไป และต้องเป็นหนี้แน่นอน จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการกำหนดหนี้ขั้นต่ำเพิ่งจะเริ่มเกิดขึ้นในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งจำนวนหนี้ขั้นต่ำ 1,000 บาทนี้ยังอยู่ในกฎหมายล้มละลาย ร.ศ. 130 และมีในกฎหมายล้มละลาย พ.ศ. 2483 อีก แล้วจึงมาแก้ไขโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 จาก 1,000 บาท เป็น 30,000 บาท แก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 แก้ไขจำนวนหนี้ขั้นต่ำเป็นไม่น้อยกว่า 50,000 บาท สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา และไม่น้อยกว่า 500,000 บาท สำหรับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 แก้ไขจำนวนหนี้ขั้นต่ำเป็นไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา และไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท สำหรับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล

3) ขอมให้ลูกหนี้แสดงหลักฐานประกอบคำต่อสู้ของตนภายในสิบวันว่าสามารถชำระหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ที่กฎหมายเขียนแบบนี้เนื่องจากคนอื่นฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพราะฉะนั้นจึงให้โอกาสลูกหนี้ต่อสู้คดี ซึ่งจะต่างจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ลูกหนี้ขอให้ตัวเองล้มละลาย จึงไม่มีข้อนี้ที่ให้อำนาจศาลสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

4) เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีทรัพย์สินหนี้สิน และเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงานทั้งให้ทำบัญชีเกี่ยวกับทรัพย์สินของตัวเอง และอาจจะถูกไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่เห็นสมควรก็ได้ ในข้อนี้กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันก็ยังใช้อยู่

5) ศาลมีอำนาจสั่งว่า การโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ของลูกหนี้ อันทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเป็นอันใช้ไม่ได้ ข้อนี้เดิมไม่มี แต่หลักในข้อนี้ปัจจุบันยังใช้อยู่ แต่เป็นการให้อำนาจศาลว่าศาลมีอำนาจที่จะเพิกถอนการโอนนั้นเสียได้

6) ศาลต้องบังคับคดีตามคำสั่งที่ให้ล้มละลายทันที แม้มีอุทธรณ์อยู่ก็ตาม เว้นแต่ห้ามมิให้เฉลี่ยทรัพย์สินจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายล้มละลาย เป็นกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติแขนงหนึ่ง ซึ่งบัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ตั้งแต่เงื่อนไขการขอให้ลูกหนี้

เป็นบุคคลล้มละลาย วิธีการขอให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย การขอให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ ซึ่งมีทั้งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด การประนอมหนี้ รวมทั้งการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยมีประวัติความเป็นมาตลอดจนวิวัฒนาการอันยาวนานตามยุคตามสมัย โดยปัจจุบัน ประเทศไทย มีกฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่คือพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงตามสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ ประเทศไทย ได้นำการวางหลักกฎหมายส่วนใหญ่มาจากกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศการบังคับใช้กฎหมายล้มละลาย จะต่างจากการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นเพียงการบังคับใช้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้มีหลักประกันว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อย่างแน่นอนและเท่าเทียมกัน และมีลักษณะที่เปิดช่องให้มีการเจรจาประนีประนอมกันมากกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมุ่งระงับข้อพิพาททางแพ่งที่มีการโต้แย้งสิทธิกันเพื่อให้เจ้าหนี้ชนะคดีและบังคับเอาจากลูกหนี้เพียงอย่างเดียว

2.2 หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นหลักพื้นฐานทั่วไปในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพราชการก็เช่นเดียวกันถือเป็นส่วนหนึ่งในหลักการพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ โดยในปัจจุบันจะได้ยินคำกล่าวที่ว่าภาระกระทำของตนนั้น “เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” มากกล่าวอ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการกระทำของตนเองเสมอ แม้ว่าในบางครั้งการกระทำเช่นนั้นอาจจะไม่เหมาะสมและไม่ควรก็ตาม ผู้เขียนจึงศึกษาถึงหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและวิเคราะห์ถึงสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพราชการอันเป็นที่มาในการเสียดสิทธินักศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลาย

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นกรอบการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งนอกจากจะกำหนดรูปแบบการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ในทางการเมืองและกำหนดวิธีการควบคุมการใช้อำนาจนั้นแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยยังเป็นการกำหนดกฏกติกาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชน และระหว่างประชาชนด้วยกัน ด้วยการให้หลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความเสมอภาค (Equality) และเสรีภาพ (Liberty)⁸ บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นหัวใจที่มีความสำคัญต่อการปกครอง

⁸ หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 84.

ในระบอบประชาธิปไตยเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งหากศึกษารัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรของหลายประเทศแล้วจะพบว่า ในหลายประเทศได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบางประเทศอาจมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเพียงไม่กี่มาตรา บางประเทศอาจบัญญัติไว้อย่างกว้างขวาง โดยที่ระดับของการรับรองอาจแตกต่างกันไปตามสภาพทางการเมืองของประเทศนั้นๆ⁹ รวมทั้งแต่ละประเทศมีแนวบรรทัดฐานขององค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็ศาลสูงหรือศาลรัฐธรรมนูญ เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองและให้รัฐทรากฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและให้สอดคล้องกับสภาพสังคม

นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด ซึ่งอาจมากหรือน้อยตามสภาวะทางการเมืองและสังคม จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการเสนอแนวความคิดให้มีการกำหนดรับรองสิทธิเสรีภาพออกไปอย่างกว้างขวาง¹⁰ จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสองประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง สิทธิที่มีมาแต่กำเนิดหรือสิทธิขั้นมูลฐาน และประเภทที่สอง สิทธิที่เกิดขึ้นเพราะคนมารวมกันเป็นรัฐหรือสิทธิของพลเมืองอันเกิดจากการรับรองของรัฐ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั้งสองประการดังกล่าวเป็นข้อกำหนดผูกพันการใช้อำนาจองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และให้หลักประกันว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองจะกระทำได้ที่แต่โดยเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น โดยในอดีตเป็นเวลานานหลายศตวรรษที่มนุษย์พยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใดๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมาระหว่างผู้ได้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมา ก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครอง และผู้อยู่ใต้ปกครองมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ ผู้อยู่ใต้

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2550, กันยายน 4). *บันทึกเรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่ 2)*. หน้า 3.

อำนาจปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ แต่ในขณะที่เดียวกัน ผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ¹¹

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมๆ กับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาแล้วที่ได้เกิดมีความคิด กฎหมายตามธรรมชาติมีอยู่จริงแม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นกฎหมายที่ควรแก่ การเคารพยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดขึ้น ตามกฎหมายธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิ ที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริง และรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้งหรือประกาศสิทธิให้ มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็น สิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมามีการขยายความหมาย ครอบคลุมไปถึง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะ ไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการ สื่อสาร สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิเสรีภาพในทาง เศรษฐกิจ ต่อมาแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าว ได้มีการอธิบายขยายความ กลายเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้เหตุผลว่าประชาชน มีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้¹² เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธะกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล ก็จะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย นั่นก็หมายความว่า การใช้สิทธิ เสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในปริมาตรเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ ล่วงเข้าไปในปริมาตรเขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

2.2.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

เนื่องจากคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” โดยทั่วไปจะใช้รวมๆ ไปด้วยกันว่า “สิทธิและ เสรีภาพ” แต่ความจริงแล้วคำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกันดังนี้ คือ คำว่า “สิทธิ” (Rights)¹³

¹¹ เซวานะ ไครมาศ. (2545). “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คนไทยใช้ประโยชน์ได้อย่างไร”. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 4 เล่มที่ 10. หน้า 109 .

¹² ชูชาติ ศิรินิล. (2529). *ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 55.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (ม.ป.ป.). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หลักพื้นฐานของ สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. ม.ป.ท. หน้า 59.

โดยทั่วไปแล้วหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หรือ ประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะ อย่างยิ่งกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองสิทธิใด ก็จะทำให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องเคารพสิทธินั้นๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชน ที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty)¹⁴ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำ ของผู้อื่น หรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลหรือความมีอิสระที่จะกระทำการ หรือละเว้นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใด ก็จะทำให้เกิดหน้าที่ แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือละเว้น กระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเมื่อกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” โดยไม่เจาะจง จึงหมายความรวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย โดยความแตกต่างระหว่างคำว่า สิทธิและ เสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่า สิทธิ เป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำ การหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือจะกล่าว อีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธินั้น ก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐหรือบุคคลอื่นในการที่จะต้องกระทำการ หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิตนเอง แต่เสรีภาพนั้น คือ อำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนในการที่จะกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งด้วยอำเภอใจตน ผู้หนึ่งผู้ใด หากอาจเข้ามามีอิทธิพล โน้มน้าวหรือบังคับบัญชาให้บุคคลกระทำการเยี่ยงนั้นไม่ และแม้ว่าการมี เสรีภาพจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐก็ตาม แต่ก็เป็นที่ที่จะต้องละเว้น จากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพเท่านั้น หากได้มีอำนาจ ตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมี ลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

2.2.3 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าที่มาของสิทธิและเสรีภาพนั้น เกิดแนวความคิดในเรื่อง ของกฎหมายธรรมชาติ และสิทธิตามธรรมชาติ แต่เมื่อมนุษย์ต้องเปลี่ยนสถานภาพจากเสรีชน ที่สมบูรณ์แบบตามธรรมชาติมาเป็นประชาชนที่เป็นองค์ประกอบส่วนควบของรัฐ โดยองค์ประกอบ ของรัฐประกอบด้วย ดินแดน อำนาจอธิปไตย รัฐบาล และประชากร¹⁵ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพ อันสมบูรณ์ก็ต้องแปรสภาพไปเป็นสิทธิอันจำกัดและต้องผูกพันกับอำนาจแห่งรัฐ ขณะเดียวกันกฎ

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการส่งเสริมการวิจัย. หน้า 16.

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 28-35.

ของธรรมชาติก็จะกลายเป็นกฎหมายแห่งรัฐหรือกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองรัฐ หรือ รัฐธรรมนูญ นั่นเอง สิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติ รับรองไว้ สิทธิดังกล่าวจึงมีขอบเขตครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยที่สิ่งนั้นไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยกฎหมาย องค์กรรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงไม่ถูกขัดขวางโต้แย้ง โดยบุคคลอื่นด้วย ส่วนเสรีภาพก็คือ การมีอิสระในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตนได้เอง โดยที่ไม่ถูกบังคับกะเกณฑ์หรือแทรกแซงกดดันโดยอิทธิพล อำนาจและกฎเกณฑ์ จากภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจะจากบุคคลหรือองค์กรและไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เพราะฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็น องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารหรือองค์กรตุลาการ รวมตลอดถึงประชาชนบุคคลอื่นด้วย ที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง โดยการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ¹⁶ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เพราะฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพ ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น มีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่ องค์กรของรัฐทันที โดยไม่ต้องมีกฎหมายรับรองอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด

จากการศึกษาหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในส่วนที่ เกี่ยวกับการคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันนั้น มีหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ เกี่ยวกับสิทธิการคุ้มครองข้าราชการในเบื้องต้น ในมาตรา 29 ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และได้มีการบัญญัติด้วยว่า กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เฉพาะ ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ซึ่งในการ ตรากฎหมายถูกที่ผ่านมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กำหนดแนวทางการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นไป ตามหลักการดังกล่าว โดยให้มีการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว. หน้า 16.

ที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น¹⁷ และรัฐสภาได้พัฒนารูปแบบการร่างพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้กำหนดการระบุมাত্রาของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในคำปรารภของพระราชบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพราชการจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ แต่ในส่วนการให้ออกจากราชการบางกรณี เช่น เพราะเหตุล้มละลาย ก็ยังเป็นโทษที่รอการแก้ไขจากภาครัฐเพราะส่งผลกระทบต่อการชำระหนี้ และเป็นการสูญเสียสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หลายประการ ดังนั้น แม้การกำหนดแนวทางการตรากฎหมายโดยการอ้างบทกฎหมายอาศัยอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมาย ได้กระทำเฉพาะกฎหมายที่จะมีการแก้ไขหรือกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ แต่ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่ตราออกมาก่อนหน้านี้ เช่น กฎหมายล้มละลายจะไม่มี “เนื้อหา” ที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้พัฒนาขึ้นมาตามสภาพของสังคมปัจจุบัน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเป็นการศึกษากฎหมายในส่วนการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการที่ใช้บังคับอยู่ และทำการวิเคราะห์กฎหมายนั้น โดยเฉพาะกฎหมายที่มีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่โดยตรงของข้าราชการ และการศึกษากฎหมายยังเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรับรู้กระแสของสังคม ว่ากฎหมายที่มีอยู่นี้สอดคล้องกับนวัตกรรมแห่งสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันหรือไม่ เนื่องจากความนึกคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้เปลี่ยนไปตามกาลสมัย กฎหมายบางฉบับที่ดูเหมือนว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ อาจไม่สอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ได้

2.3 แนวคิดของการเป็นข้าราชการตามกฎหมายไทย

แนวคิดของการเป็นข้าราชการถูกปลูกฝังมายาวนานในสังคมไทย และเนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 บัญญัติให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เพื่อกำหนดภารกิจของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนให้เหมาะสม ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้ใช้บังคับมานาน บทบัญญัติบางประการไม่สอดคล้องกับพัฒนาการด้านการบริหารราชการที่เปลี่ยนไป ดังนั้นเพื่อกำหนดภารกิจของคณะกรรมการ

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2550, กันยายน 4). *บันทึกเรื่อง การวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่ 2)*. หน้า 3.

ข้าราชการพลเรือนและสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนให้เหมาะสม และเพื่อให้การบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐสอดคล้องกับทิศทางการบริหารราชการจึงสมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยปรับบทบาทของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน จากเดิมที่เป็นทั้งผู้จัดการงานบุคคลของฝ่ายบริหาร ผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรม และผู้จัดโครงสร้างส่วนราชการ ให้เป็นเพียงผู้จัดการงานบุคคลของฝ่ายบริหาร โดยมีให้เข้าช้อนกับบทบาทของคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการส่วนบทบาทในการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้เป็นของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ปรับบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนจากเดิมที่เป็นเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ให้เป็นเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนและคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และมีให้เข้าช้อนกับบทบาทของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการปรับปรุงระบบตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนสามัญให้จำแนกตามกลุ่มลักษณะงาน ตลอดจนกระจายอำนาจการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐให้ส่วนราชการเจ้าสังกัดดำเนินการมากขึ้น¹⁸ อีกทั้งมีการกำหนดคุณสมบัติของการรับราชการ และการขาดคุณสมบัติการเป็นข้าราชการเพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณภาพเข้ามาบริหารประเทศ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในประเด็นการฟ้องบุคคลธรรมดาให้ล้มละลายซึ่งก็หมายความว่ารวมถึงข้าราชการด้วย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเสมือนบดทอนโทษให้ลูกหนี้ดังกล่าวต้องออกจากราชการ ซึ่งเป็นผลเสียต่อระบบการชำระหนี้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่สอดคล้องกันจึงทำให้เป็นปัญหาต่อลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ โดยอาจศึกษาจากสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.3.1 คุณสมบัติของการเป็นข้าราชการ

อาชีพข้าราชการเป็นอาชีพหนึ่งที่มีความสำคัญต่อประเทศเป็นอย่างมาก เพราะระบบราชการเป็นตัวจักรที่สำคัญต่อการขับเคลื่อนประเทศ ขับเคลื่อนนโยบายรัฐบาลให้บังเกิดผลสำเร็จ นำพาประเทศชาติและสังคมไปสู่ความเจริญและสงบสุข สามารถยืนอยู่บนเวทีโลกได้อย่างสง่าผ่าเผย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงกำหนดหลักการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการดำเนินการโดยยึดหลักความเป็นธรรมและเสมอภาคในโอกาสแก่บุคคลผู้มีความสามารถเท่าเทียมกัน อีกทั้งวิธีการดำเนินการเพื่อให้ได้บุคคลที่เป็นคนดีมีความรู้ ความสามารถ และคุณลักษณะเหมาะสมกับตำแหน่ง ประกอบกับต้องมีความสะอาด รวดเร็ว และประหยัด ตลอดจนบุคคลมีโอกาเลือกงาน และ หน่วยงานมีโอกาเลือกบุคคล

¹⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545.

โดยทั่วไปแล้วผู้ที่ จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนจะต้องมีคุณสมบัติทั่วไปตาม มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยมาตรา 30 ผู้ที่จะเข้ารับราชการ เป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปดัง ต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี
- (3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็น ประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- (4) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง
- (5) ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถ หรือจิต ฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็น โรคตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.
- (6) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ไว้ก่อน ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น
- (7) ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีจนเป็นที่รังเกียจของสังคม
- (8) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- (9) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- (10) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะ กระทำความผิด ทางอาญา เว้นแต่เป็น โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือ ความผิดลหุโทษ
- (11) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงาน อื่นของรัฐ
- (12) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก หรือปลดออก เพราะกระทำผิดวินัยตาม กฎหมาย ว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น
- (13) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก เพราะกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบ ข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น
- (14) ไม่เป็นผู้เคยกระทำการทุจริตในการสอบเข้ารับราชการ

ผู้ที่ จะเข้ารับราชการพลเรือนซึ่งขาดคุณสมบัติตาม (7) (9) (10) หรือ (14) ก.พ. อาจพิจารณา ยกเว้นให้เข้ารับราชการได้ ส่วนผู้ที่ขาดคุณสมบัติตาม (11) หรือ (12) ถ้าผู้นั้นได้ออกจากงานหรือ ออกจากราชการไปเกินสองปีแล้วหรือผู้ที่ขาดคุณสมบัติตาม (13) ถ้าผู้นั้น ได้ออกจากงานหรือออก จากราชการไปเกินสามปีแล้ว และมีใจเป็นกรณีออกจากงานหรือออกจากราชการเพราะกระทำผิด ในกรณีทุจริตต่อหน้าที่ ก.พ. อาจพิจารณายกเว้นให้เข้ารับราชการได้ มติของ ก.พ. ในการประชุม ปรึกษา ยกเว้นเช่นนี้ต้องได้คะแนนเสียงสี่ในห้าของจำนวนกรรมการในที่ประชุมการลงมติให้

กระทำโดยลับ และการขอยกเว้นและการพิจารณาขอยกเว้นในกรณีที่ขาดคุณสมบัติทั่วไปให้ เป็นไปตาม ระเบียบ ที่ ก.พ. วางไว้ ผู้ที่เป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปตามวรรคหนึ่ง ตลอดเวลาที่รับราชการ เว้นแต่คุณสมบัติตาม (6) หรือได้รับการยกเว้นในกรณีที่ขาดคุณสมบัติตาม วรรคสอง

นอกจากคุณสมบัติทั่วไปตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แล้ว ยังจะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรฐานกำหนด ตำแหน่งที่สำคัญ ได้แก่ คุณสมบัติ ดังนี้

- 1) ประกาศนียบัตรวิชาชีพ
- 2) ปริญญาตรี และสูงกว่า
- 3) คุณสมบัติอื่นๆ

วิธีการสรรหานักการเข้ารับราชการการสรรหานักการเข้ารับราชการเพื่อบรรจุเป็น ข้าราชการพลเรือนสามัญในตำแหน่งระดับบรรจุ นั้น อาจดำเนินการด้วยวิธีต่างๆ ดังนี้

1) การสอบแข่งขัน ซึ่งอาจรับสมัครจากบุคคลทั่วไปหรือรับสมัครเฉพาะผู้ผ่านการ กู้เงินกองทุนแล้ว

2) การคัดเลือกบรรจุ ดำเนินการในกรณีที่มีเหตุพิเศษที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการ สอบแข่งขัน เช่น กรณีคุณสมบัติที่หาผู้สำเร็จการศึกษาได้ยาก หรือได้รับทุนรัฐบาล เป็นต้น

2.3.2 เหตุแห่งการพ้นจากตำแหน่งราชการ

ความหมายการออกจากราชการ หมายถึง การพ้นจากสภาพการเป็นข้าราชการ การพ้น จากสภาพการเป็นข้าราชการในระบบราชการพลเรือนของไทย มีระบบการสรรหานักการเข้ารับราชการ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญอย่างยิ่งของการบริหารงานบุคคล เพื่อให้ได้บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถและเป็นคนดีเข้ามาเป็นข้าราชการ และเมื่อปฏิบัติงานไปช่วงเวลาหนึ่งก็ต้องพ้นจาก หน้าที่ไป เมื่อบุคคลใดเข้ารับราชการแล้วย่อมมีหลักประกันความมั่นคงในอาชีพ ในข้อที่ว่าบุคคลใด เข้ารับราชการแล้วจะไม่ถูกกีดกันแก่งให้พ้นจากสภาพการเป็นข้าราชการหรือถูกออกจากราชการ โดยไม่เป็นธรรม การที่ข้าราชการผู้ใดจะพ้นจากสภาพการเป็นข้าราชการ หรือถูกออกจากราชการ ในกรณีใดนั้น ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งมีหลายกรณีด้วยกัน ดังนี้

พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 หมวด 6 การออกจากราชการ มาตรา 112 ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเมื่อ¹⁹

- (1) ตาย
- (2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

¹⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535. มาตรา 112.

(3) ลาออกจากราชการและได้รับอนุญาตให้ลาออกหรือการลาออกมีผลตาม มาตรา 113

(4) ถูกสั่งให้ออกตาม มาตรา 54 มาตรา 67 มาตรา 107 มาตรา 114 มาตรา 115 มาตรา 116 มาตรา 117 มาตรา 118 หรือ มาตรา 123 หรือ

(5) ถูกสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก

มาตรา 114 ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 52 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญ ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการได้ใน กรณีที่ กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งให้ออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญแต่ในการสั่งให้ออกจาก ราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุรับราชการนานจะต้องมีกรณีตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ด้วย และ การสั่งให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน นอกจากให้ทำได้ในกรณีที่ บัญญัติไว้ใน มาตราอื่นแห่งพระราชบัญญัตินี้และกรณีที่กฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ บัญญัติให้ ผู้ถูกสั่งให้ออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนแล้ว ให้ทำได้ในกรณีต่อไปนี้ด้วย²⁰ คือ

(1) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการ ของตนได้ โดยสม่ำเสมอ ถ้าผู้มีอำนาจดังกล่าวเห็นสมควรให้ออกจากราชการแล้ว ให้สั่งให้ผู้นั้น ออกจาก ราชการได้

(2) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดสมัครไปปฏิบัติงานใดๆ ตามความประสงค์ของ ทางราชการ ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการ

(3) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดขาดคุณสมบัติตาม มาตรา 30 (1) (4) (5) (8) หรือ (9) ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวสั่งผู้นั้นออกจากราชการ

(4) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาหรือมีเหตุอันควร สงสัยว่าเป็น ผู้ขาดคุณสมบัติทั่วไปตาม มาตรา 30(3) และผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 52 เห็นว่ากรณีมีมูล ก็ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยไม่ชักช้า และให้นำ มาตรา 115 มาใช้ บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่ อ.ก.พ. กระทรวง อ.ก.พ. กรมหรือ อ.ก.พ. จังหวัด มีมติว่าผู้นั้นเป็น ผู้ขาดคุณสมบัติทั่วไปตาม มาตรา 30(3) ก็ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการ

(5) เมื่อทางราชการเลิกหรือยุบตำแหน่งใด ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวสั่งให้ ข้าราชการ พลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งนั้นออกจากราชการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด

(6) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติราชการให้มี ประสิทธิภาพ และเกิดประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการได้ ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าว สั่งให้ผู้นั้น ออกจากราชการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.

²⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535. มาตรา 114.

ในส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541²¹ มาตรา 119 นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย อย่างร้ายแรง

(4) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือระเบียบหรือคำสั่ง ของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้ กระทำผิด

(5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวัน หยุดคั่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุ

อาจกล่าวโดยสรุปในส่วนของการได้ว่า ถ้าไม่มีการได้รับการยกเว้นกรณีเป็นบุคคลล้มละลายแก่ผู้ใด ก็ต้องถูกสั่งให้ออกจากราชการ แต่ในส่วนบริษัท หรือสถานประกอบการใดๆ ถ้าไม่ได้มีกฎระเบียบข้อบังคับให้ขาดคุณสมบัติเช่นเดียวกับกรณีราชการ ไม่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงที่จะให้ออกโดยไม่รับค่าชดเชย หรือค่าบอกเลิกล่วงหน้า หรือค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ซึ่งแม้ว่าจะเป็นบุคคลล้มละลาย ก็สามารถชำระหนี้คืนได้

2.4 หลักการเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย

2.4.1 หลักการขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลาย

การขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อให้กฎหมายล้มละลายรับรองสิทธิที่เจ้าหนี้อยู่ตามกฎหมาย และเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายด้วยวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้

2.4.1.1 แนวคิดการขอรับชำระหนี้

การขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายด้วยการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมเจ้าหนี้ในกิจการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่ประสงค์จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้แต่ก็โดยวิธีการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น แม้ว่า

²¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. มาตรา 119.

เจ้าหนีนั่นจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีก็ตาม เจ้าหนีนั่นก็มีหน้าที่จะต้องมาขอรับชำระหนี้เพื่อพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการขอรับชำระหนี้เป็นการเปลี่ยนสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเฉพาะเจาะจงมาเป็นสิทธิในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้มละลายแล้ว ลูกหนี้อย่อมไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายของตนได้ครบถ้วนตามจำนวนที่เป็นหนี้กันอยู่ได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ของลูกหนี้อาจจะได้รับความเสียหาย เนื่องจากลูกหนี้อาจลำเอียงชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพียงบางคนโดยไม่เสมอภาคกันทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบกันและกัน หรือลูกหนี้อาจกระทำโดยทุจริตทำให้เจ้าหนี้เสียหาย²² ดังนั้น หากปล่อยให้เจ้าหนี้ต่างคนต่างฟ้องร้องลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ ตามหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็จะทำให้เจ้าหนี้แต่ละรายจะต้องพยายามรีบฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เพื่อประโยชน์ของตนโดยเร็วที่สุด ในทำนองมีใครยาวสาวได้สาวเอา ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะเจ้าหนี้ที่ฟ้องคดีก่อนย่อมได้รับชำระหนี้ก่อนไปจนเต็มจำนวน ในขณะที่เจ้าหนี้รายอื่นอาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย²³ กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดว่าเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้องคดีแพ่งอันเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ได้ แต่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหนี้ให้นำหนีนั่นมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายแทนเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม สะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งสามัญ

2.4.1.2 วัตถุประสงค์ของการขอรับชำระหนี้

การขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการที่กฎหมายล้มละลายได้สร้างสภาพบังคับให้เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนสิทธิในการฟ้องบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่งของเจ้าหนี้มาเป็นสิทธิในการยื่นขอรับชำระหนี้เพียงอย่างเดียว เพื่อเป็นการพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้ผู้นั้นมีอยู่ตามกฎหมาย และเพื่อให้กฎหมายล้มละลายรับรองและยืนยันถึงความเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริง และรับรองสิทธิในการได้รับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเป็นวิธีการที่สร้างขึ้นมาก็เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมและกำหนดจำนวนเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย รวมทั้งกำหนดจำนวนหนี้ที่แท้จริงที่เจ้าหนี้แต่ละรายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้อย่างรวดเร็วและแน่นอน²⁴ เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้แล้วจะได้รับสิทธิ

²² โชค จารุจินดา. อ้างแล้ว. หน้า 1.

²³ ปรีชา พานิชวงศ์. อ้างแล้ว. หน้า 1.

²⁴ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2543). *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ*. กรุงเทพฯ: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ. หน้า 55.

ในคดีล้มละลาย 2 ประการ คือ 1) เจ้าหนี้จะได้รับการรับรองจากกฎหมายล้มละลายว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้มากหรือน้อยตามจำนวนที่ตนเป็นเจ้าหนี้ เพื่อป้องกันมิให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน 2) เจ้าหนี้จะได้รับสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าหนี้จะได้รับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมเจ้าหนี้ในกิจการที่กฎหมายกำหนด เช่น สิทธิในการเลือกผู้จัดการทรัพย์สิน และสิทธิในการเลือกกรรมการเจ้าหนี้ เพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สินในนามกลุ่มเจ้าหนี้ จึงกล่าวได้ว่าการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายไม่ใช่เป็นการใช้สิทธิเฉพาะตัวเจ้าหนี้คนนั้นคนเดียว แต่เจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิในคดีล้มละลายในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มเจ้าหนี้ซึ่งจะต้องทำผ่านที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งกลุ่มเจ้าหนี้ประกอบไปด้วยเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ และคำขอรับชำระหนี้ได้รับการยอมรับแล้ว การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินจะต้องกระทำผ่านมติที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้ได้มติเดียวเป็นแนวทางที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปได้ ที่กฎหมายล้มละลายให้ที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเท่าเทียมกันตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเสมอภาคกัน

2.4.2 หลักการหักกลบลบหนี้ในกฎหมายล้มละลาย

การหักกลบลบหนี้ในกฎหมายไทยเป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้หนี้ระงับไปได้ โดยมีการใช้การหักกลบลบหนี้มาแต่สมัยใช้กฎหมายตราสามดวง แต่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแต่อย่างใด โดยเริ่มปรากฏหลักเกณฑ์การหักกลบลบหนี้หลังจากที่ประเทศไทยรับหลักการกฎหมายสมัยใหม่มาจากประเทศตะวันตก โดยมีการนำแนวคิดและวัตถุประสงค์การหักกลบลบหนี้ของประเทศตะวันตกมาใช้ในกฎหมายล้มละลายของไทยเช่นเดียวกัน

2.4.2.1 แนวคิดการหักกลบลบหนี้

เมื่อกฎหมายไทยยอมรับการหักกลบลบหนี้มาจากประเทศตะวันตกจากแนวความคิดเดิมที่เห็นว่าการนำหลักหักกลบลบหนี้มาใช้ในกฎหมายล้มละลายเป็นการฝ่าฝืนหลักสัดส่วน Pari Passu และทรัพย์สินในกองทรัพย์สินได้ลดน้อยลง เป็นการกระทบประโยชน์สาธารณะ อันได้แก่เจ้าหนี้รายอื่น เป็นผลให้เจ้าหนี้ต้องชำระหนี้ที่ตนมีแก่ผู้ล้มละลายเต็มจำนวน และมีภาระที่ต้องพิสูจน์หนี้ที่ตนเป็นเจ้าหนี้กับกองทรัพย์สิน จึงเกิดแนวคิดในอีกด้านหนึ่งขึ้น กล่าวคือ ในภาวะปกติคู่กรณีที่เป็นคู่ค้ากันก็จะเชื่อมั่นในศักยภาพทางการเงินของอีกฝ่าย ต่างฝ่ายต่างคาดหวังว่าจะได้รับชำระหนี้จากอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อคาดหวังเช่นนั้นจึงเป็นธรรมชาติที่คู่กรณีที่ทำการค้ากันมาจะได้สิทธิหักกลบลบหนี้ แม้จะมีคู่กรณีอีกฝ่ายล้มละลายก็ตาม สิทธิในการหักกลบลบหนี้ของคู่กรณียังคงอยู่

ปัจจุบันหลักการหักกลบลบหนี้เป็นหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหมวดความระงับแห่งหนี้ มาตรา 341-348 อันเป็นวิธีพิเศษสำหรับกรณีที่มีหนี้ต่างตอบแทนเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งการหักกลบลบหนี้ในคดีแพ่งสามัญนั้นมีหลักการว่า เมื่อบุคคลสองคนต่างฝ่ายก็เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน โดยหนี้ทั้งสองรายนี้จะต้องมีวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้เป็นอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายจะต้องถึงกำหนดชำระแล้ว ลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงอาจจะขอใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน เพื่อให้หนี้ระงับไปตามจำนวนหนี้ที่ตรงกัน ในมูลหนี้ทั้งสองฝ่าย เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่เปิดช่องให้หักกลบลบหนี้กันได้²⁵ เช่น นาย ก. เป็นลูกหนี้ นาย ข. เป็นเงิน 100,000 บาท และนาย ข. ก็เป็นลูกหนี้ นาย ก. เป็นเงิน 100,000 บาท นาย ก. สามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้กับ นาย ข. ได้ ทั้งนี้เนื่องจาก นาย ก. และ นาย ข. ต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน และหนี้ทั้งสองรายเป็นหนี้ที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน ทำให้หนี้ทั้งสองรายสามารถหักกลบลบหนี้กันได้ จะเห็นได้ว่าการหักกลบลบหนี้เป็นวิธีการระงับหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ใช้สิทธิหักกลบลบหนี้แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ถือว่าหนี้ทั้งสองรายระงับไปตามจำนวนที่ตรงกัน โดยผลแห่งการหักกลบลบหนี้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง เจ้าหนี้และลูกหนี้ก็จะไม่สามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ในคดีแพ่งสามัญได้

แต่เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและถูกจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายแล้ว สิทธิในการหักกลบลบหนี้ในหนี้ซึ่งเจ้าหนี้กับลูกหนี้ผู้ล้มละลายที่ต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน เมื่อลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้หรือลูกหนี้สามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้ โดยกฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิชำระหนี้ที่ต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกันกับลูกหนี้ผู้ล้มละลาย โดยหนี้ที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิชำระหนี้จะขอหักกลบลบหนี้ได้จะต้องเป็นหนี้ที่มีมูลแห่งหนี้เกิดขึ้นในช่วงเวลาก่อนการล้มละลายของลูกหนี้ ถึงแม้ว่ามูลแห่งหนี้ของทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้จะไม่มีวัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอย่างเดียวกัน หรือแม้ว่ามูลแห่งหนี้ของทั้งสองฝ่ายจะอยู่ในเงื่อนไขหรือเงื่อนไข เจ้าหนี้ที่มีสิทธิชำระหนี้และลูกหนี้ผู้ล้มละลายก็อาจจะขอใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ได้เพียงเท่าจำนวนหนี้ที่ตรงกันในมูลหนี้ทั้งสองฝ่าย โดยหนี้ในส่วนที่เหลือนั้น เจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

การหักกลบลบหนี้ตามกฎหมายล้มละลายมีความแตกต่างกับการหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การหักกลบลบหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน โดยวัตถุประสงค์แห่งหนี้ทั้งสองรายนั้นจะต้องเป็นอย่างเดียวกันและหนี้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องถึงกำหนดชำระแล้ว แต่การหักกลบลบหนี้ใน

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 341.

กฎหมายล้มละลายนั้น เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิขอรับชำระหนี้และลูกหนี้ผู้ล้มละลายต่างฝ่ายต่างเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน แม้ว่าวัตถุประสงค์ที่หวังใช้ในการชำระหนี้ของหนี้ทั้งสองรายนั้นจะไม่เป็นอย่างเดียวกัน และแม้ว่าหนี้ทั้งสองฝ่ายจะยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไข เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิขอรับชำระหนี้และลูกหนี้ผู้ล้มละลายก็สามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ในคดีล้มละลายได้

2.4.2.2 วัตถุประสงค์ของการหักกลบลบหนี้

เมื่อลูกหนี้ถูกศาลล้มละลายสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้จะหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด เจ้าหนี้ทั้งหลายก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย โดยมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจเข้ามาจัดการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในกองทรัพย์สิน โดยแบ่งชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเสมอภาคกัน ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้บัญญัติเรื่องการหักกลบลบหนี้ไว้ในมาตรา 102-มาตรา 103

กฎหมายล้มละลายมีแนวคิดสำคัญข้อหนึ่ง คือ ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน จึงได้มีการจัดลำดับบุริมสิทธิในการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ก่อนและหลักตามลำดับบุริมสิทธิตามมาตรา 130 ได้กำหนดบุริมสิทธิไว้ 7 อันดับ ได้แก่ 1) ค่าใช้จ่ายในการจัดมรดกของลูกหนี้ 2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ 3) ค่าปลงศพของลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานะ 4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179(3) 5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์และค่าทนายความที่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด 6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือน ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และเงินที่ถูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ 7) หนี้อื่นๆ ส่วนในการแบ่งเงินแก่เจ้าหนี้ หากมีเงินไม่พอชำระเต็มจำนวนหนี้ลำดับใด ให้เจ้าหนี้ในลำดับนั้นได้รับเฉลี่ยตามส่วน กล่าวคือ การนำเงินของกองทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระให้แก่เจ้าหนี้ต้องชำระให้กับเจ้าหนี้ตามลำดับบุริมสิทธิ ซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้จะไม่พอชำระให้แก่เจ้าหนี้ จึงจะมีเจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับใดลำดับหนึ่งหรือหนี้อื่นๆ ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ลำดับสุดท้าย ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน จึงต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในบุริมสิทธิลำดับนั้น โดยการเฉลี่ยตามส่วนของหนี้ ซึ่งเป็นไปตามหลักสัดส่วน (Pari Passu)

และวัตถุประสงค์ของการหักกลบลบหนี้ข้อหนึ่ง คือ การบรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้เป็นการให้สิทธิเจ้าหนี้หักกลบลบหนี้มากกว่าทางแพ่ง โดยตามกฎหมายล้มละลายจะไม่พิจารณาว่ามูลหนี้ทั้งสองฝ่ายจะมีวัตถุประสงค์ที่เหมือนกันหรือไม่ จะมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาหรือไม่ จึงเป็นการเปิดกว้างให้เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิหักกลบลบหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น เพื่อช่วย

บรรเทาความเสียหายของเจ้าหนี้ ซึ่งตามธรรมดาในคดีล้มละลายนั้นเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เพียงส่วนเล็กน้อยจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนหนี้ที่เจ้าหนี้เป็นลูกหนี้ผู้ล้มละลายอยู่ เจ้าหนี้ต้องใช้เต็มจำนวน กฎหมายล้มละลายจึงได้บัญญัติให้เจ้าหนี้มีโอกาสใช้วิธีหักกลบลบหนี้ได้ โดยเงื่อนไขสำคัญที่ว่าหนี้ที่เจ้าหนี้ขอหักกลบลบหนี้ นั้นต้องเป็นหนี้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้²⁶ เพื่อความยุติธรรมและเป็นการเยียวยาความเสียหายของเจ้าหนี้ ผู้ที่ใช้สิทธิขอหักกลบลบหนี้ โดยเจ้าหนี้ นั้นจะไม่ต้องชำระหนี้ของตนต่อกองทรัพย์สินเต็มจำนวน และไม่ต้องพิสูจน์หนี้ของตนที่มีต่อกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้อีกฝ่าย ทั้งจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนเท่ากับจำนวนหนี้ที่สามารถหักกลบลบกันได้ ทั้งยังลดกระบวนการในการจัดการรวบรวมทรัพย์สินของกองทรัพย์สินอีกด้วย

2.4.3 หลักการประนอมหนี้ในกฎหมายล้มละลาย

กระบวนการประนอมหนี้เป็นแนวทางป้องกันมิให้เกิดกรณีที่จะเป็นผลให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย โดยใช้การเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อขอลดจำนวนหนี้ลงและใช้มติเจ้าหนี้เสียงข้างมากผูกพันเจ้าหนี้เสียงข้างน้อย

2.4.3.1 แนวคิดการประนอมหนี้

การประนอมหนี้พัฒนามาจากกฎหมายลักษณะมรดก (Law of Succession) ตั้งแต่สมัยโรมันที่มีความเชื่อว่าเกียรติยศของผู้เสียชีวิตไม่ควรได้รับความเสื่อมเสียเมื่อผู้เสียชีวิตมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หากไม่มีทายาทมาแสดงตัวทรัพย์สินทั้งหมดจะถูกขายเพื่อนำมาชำระหนี้ ในบางกรณีอาจไม่เพียงพอชำระหนี้ที่มีอยู่ได้ ดังนั้น จึงต้องหาแนวทางป้องกันมิให้เกิดกรณีที่จะเป็นผลให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยใช้การเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อขอลดจำนวนหนี้ลงและใช้มติเจ้าหนี้เสียงข้างมากผูกพันเจ้าหนี้เสียงข้างน้อย²⁷

การประนอมหนี้มีใช้ครั้งแรกในพระราชบัญญัติล้มละลาย รัตนโกสินทร์ ศก 130 โดยลูกหนี้ขอลดใช้หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ยินยอมด้วย โดยการตกลงธรรมดาและตกลงพิเศษ และศาลตั้งเห็นชอบกับการตกลงนั้น ในขณะนั้นยังไม่มีขั้นตอนการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด การตกลงหนี้จะกระทำได้อีกเมื่อลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตามคำสั่งศาลแล้วเท่านั้น วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการขอทำความตกลงในเรื่องหนี้คือการกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สินและหนี้สิน โดยเป็นความตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ผู้ล้มละลาย เพื่อกำหนดข้อสัญญาการผ่อนระยะเวลาหรือลดหย่อนจำนวนหนี้สินให้แก่ลูกหนี้และเป็นผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ หากได้ชำระหนี้ตาม

²⁶ ทวี กสิยพงศ์. (2536). *คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. หน้า 319.

²⁷ ภูมิ โชคเหมาะ, โกสตร บารมีอวยชัย และวิชา มหาคุณ. (2548). *เอกสารประกอบคำบรรยาย LA 729 กฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ (Comparative Bankruptcy Law)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 31-32.

จำนวนที่ตกลงไว้เสร็จสิ้นแล้ว และยังเป็นภาระเปิดถอนอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดูแลจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย²⁸

กระบวนการประนอมหนี้ถือเป็นแนวทางหนึ่งในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกหนี้ การประนอมหนี้เป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นเพื่อให้มีการยอมรับเอาการชำระหนี้ในจำนวนที่น้อยกว่าหนี้เดิมที่ตนมีสิทธิเรียกร้อง เพื่อให้มีการจัดสรรอย่างเป็นสัดส่วนและทำให้เกิดความพอใจแก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยข้อตกลงขอประนอมหนี้ที่จัดทำขึ้นต้องได้รับการพิจารณาระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้โดยคำนึงถึงการได้รับประโยชน์ของเจ้าหนี้และความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งหมายความรวมถึงการจัดทำข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเองเพื่อยอมรับการชำระหนี้จำนวนที่น้อยกว่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้บังคับของกฎหมายล้มละลาย การจัดทำข้อตกลงเพื่อประนอมหนี้จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

การให้โอกาสลูกหนี้ในการเจรจาเพื่อลดจำนวนหนี้หรือผ่อนการชำระหนี้เป็นวิธีหนึ่งที่จะช่วยให้ลูกหนี้สามารถแก้ไขปัญหาในการดำเนินธุรกิจลงได้ ซึ่งลูกหนี้อาจขอประนอมหนี้หรือทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ขอแบ่งชำระหนี้ออกเป็นงวดๆ แต่การขอทำความตกลงในการชำระหนี้ทางแพ่งจะมีผลต่อเจ้าหนี้เฉพาะรายที่เห็นชอบด้วยเท่านั้น และไม่มีผลผูกพันแก่เจ้าหนี้รายอื่นที่ไม่ให้ความยินยอมด้วย ดังนั้น หากเจ้าหนี้ไม่เห็นชอบด้วยอาจฟ้องบังคับชำระหนี้เอาแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ลดลงได้อีกด้วย กระบวนการประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายเป็นขั้นตอนที่มีลักษณะพิเศษจากหลักทั่วไปในเรื่องนี้ที่ว่า เป็นหนี้กันอย่างไรลูกหนี้ต้องชำระหนี้เช่นนั้น เนื่องจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้ต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ของตนที่มีอยู่ได้ และเมื่อลูกหนี้ขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน คำขอประนอมหนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกราย เพียงแต่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษ คำขอประนอมหนี้ก็มีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายแม้จะมีเจ้าหนี้บางรายไม่ให้ความยินยอมก็ตาม²⁹

2.4.3.2 วัตถุประสงค์ของการประนอมหนี้

การประนอมหนี้ในกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันเป็นกลไกที่กฎหมายล้มละลายสร้างขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ใช้ ซึ่งจะหลีกเลี่ยงการล้มละลายได้ ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายได้วางระบบไว้ว่า เมื่อมีการฟ้องล้มละลายศาลจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายโดยทันที แต่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดก่อน ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ หากการประนอมหนี้ไม่สำเร็จลูกหนี้ก็จะถูกพิพากษาให้ล้มละลายต่อไป การประนอมหนี้

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

²⁹ ภูมิ โชคเหมาะ, โภกสร บารมีอวยชัย และวิชา มหาคุณ. อ้างแล้ว. หน้า 31-32.

เป็นการตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ในเรื่องหนี้สินโดยลูกหนี้ขอชำระหนี้บางส่วนหรือโดยวิธีอื่นในการตกลงกันนี้หากว่าเจ้าหน้าที่ยอมรับที่จะได้รับชำระหนี้บางส่วน เช่น ลูกหนี้ขอประนอมหนี้โดยชำระหนี้ร้อยละสามสิบห้าของจำนวนหนี้ทั้งหมด เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ครบจำนวน ร้อยละ 35 ตามที่ได้ขอประนอมหนี้ไว้แล้ว ย่อมมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งหมด ซึ่งสามารถสรุปวัตถุประสงค์ของการประนอมหนี้ออกเป็น 4 ข้อ ดังต่อไปนี้

1) เป็นกระบวนการป้องกันมิให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายข้อหนึ่ง คือ การช่วยให้ลูกหนี้ที่สุจริตหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงและตั้งตัวใหม่ได้ การประนอมหนี้เป็นกระบวนการสำคัญที่ให้โอกาสลูกหนี้ในการขอทำความตกลงกับเจ้าหนี้ทั้งหลายของตนได้ก่อน หากเจรจาประนอมหนี้สำเร็จลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้สินและไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย แม้หากลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาล้มละลายแล้วก็ตามลูกหนี้สามารถขอประนอมหนี้ภายหลังจากล้มละลายได้ตลอดเวลา เมื่อลูกหนี้ขอประนอมหนี้สำเร็จศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้กลับมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนได้ตามเดิม ซึ่งลูกหนี้ต้องผูกพันและปฏิบัติตามมูลหนี้ที่ได้ทำความตกลงกันไว้ในคำขอประนอมหนี้ต่อไปจนสำเร็จ

2) เป็นวิธีการตกลงในเรื่องการชำระหนี้ที่มีกฎหมายรองรับ

การขอประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ว่า ลูกหนี้ต้องจัดทำเป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ และศาลพิจารณา เนื่องจากกฎหมายล้มละลายลูกหนี้จะขอประนอมหนี้ได้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ซึ่งภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วจะส่งผลให้เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ทุกรายต้องยื่นขอรับชำระหนี้เพื่อทำให้ทราบจำนวนหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้ได้แน่นอน หากเจ้าหนี้รายใดไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้รายนั้นจะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในการพิจารณาคำขอประนอมหนี้ของที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นไปเพื่อพิจารณาว่าสมควรยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้หรือไม่ จึงถือได้ว่าการประนอมหนี้ในคดีล้มละลายเป็นกระบวนการที่ต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมเจ้าหนี้ จึงผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายที่ขอรับชำระหนี้ ไม่เว้นแม้แต่เจ้าหนี้ที่ไม่ให้ความเห็นชอบในการขอประนอมหนี้ด้วยเจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ได้อีก

จากประวัติความเป็นมาของกฎหมายล้มละลาย แนวคิดของการเป็นข้าราชการตามกฎหมายไทย และหลักการเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเข้าใจได้ว่า การตกเป็นบุคคลล้มละลายมีความสำคัญมาก เพราะตามแนวคิดและหลักกฎหมายทั้งหลายดังกล่าว ทำให้บุคคลล้มละลายต้องเสียสิทธิหลายประการ โดยเฉพาะในกรณีบุคคลล้มละลายนั้นเป็นข้าราชการ ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 30 วางหลักไว้ว่าผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปดังต่อไปนี้ (9) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(10) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะ กระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ (11) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ (12) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก หรือปลดออก เพราะกระทำผิดวินัยตาม กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือตามกฎหมายอื่น (13) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก เพราะกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น (14) ไม่เป็นผู้เคยกระทำการทุจริตในการสอบเข้ารับราชการ โดยผู้ที่จะเข้ารับราชการพลเรือนซึ่งขาดคุณสมบัติตาม (7) (9) (10) หรือ (14) ก.พ. อาจพิจารณาขกเว้นให้เข้ารับราชการได้ ส่วนผู้ที่ขาดคุณสมบัติตาม (11) หรือ (12) ถ้าผู้นั้นได้ออกจากงานหรือออกจากราชการไปเกินสองปีแล้วหรือผู้ที่ขาดคุณสมบัติตาม (13) ถ้าผู้นั้น ได้ออกจากงานหรือออกจากราชการไปเกินสามปีแล้ว และมีใช่เป็นกรณีออกจากงานหรือออกจาก ราชการ เพราะกระทำผิดในกรณีทุจริตต่อหน้าที่ ก.พ. อาจพิจารณาขกเว้นให้เข้ารับราชการได้ มติของ ก.พ. ในการประชุมปรึกษาขกเว้นเช่นนี้ต้องได้คะแนนเสียงสี่ในห้าของจำนวนกรรมการใน ที่ประชุมการลงมติให้กระทำโดยลับ การขอยกเว้นและการพิจารณาขกเว้น ในกรณีที่ขาดคุณสมบัติทั่วไป ให้เป็นไปตาม ระเบียบ ที่ ก.พ. วางไว้ ผู้ที่เป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไปตามวรรคหนึ่ง ตลอดเวลาที่ รับราชการ เว้นแต่คุณสมบัติตาม (6) หรือได้รับการยกเว้นในกรณีที่ขาดคุณสมบัติตามวรรคสอง

จากหลักกฎหมายข้างต้น การเป็นบุคคลล้มละลายเป็นคุณสมบัติต้องห้ามมิให้เข้ารับราชการตาม (9) และกรณีเป็นบุคคลล้มละลายหลังรับราชการแล้ว ถือว่าขาดคุณสมบัติเช่นกัน ดังนั้น จึงทำให้บุคคลล้มละลายที่เป็นข้าราชการต้องออกจากระบบราชการ แต่ทั้งนี้เว้นแต่ ก.พ. มีข้อยกเว้นไว้ให้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คงต้องพิจารณาระเบียบที่เกี่ยวข้องของ ก.พ. เป็นเฉพาะกรณีๆ ไป เช่น ครู ปลัดอำเภอ เจ้าหน้าที่การเงิน อาจจะมีกฎเกณฑ์ของ ก.พ. กำหนดเกี่ยวกับการตกเป็นบุคคลล้มละลายภายหลังรับราชการแล้วต่างกันนั่นเอง