

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีล้มละลาย

กรณีชำระค่าการถูกฟ้องล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อชำระสะสางหนี้สินหรือหนี้สินของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เดิมการฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการชำระหนี้จะมีเฉพาะการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป เป็นการฟ้องโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะต่างๆ เช่น นิติกรรม หนี้ และละเมิด เป็นต้น แล้วแต่ว่าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะเป็นหนี้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะใด วิธีการฟ้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายล้มละลายขึ้น การฟ้องตามกฎหมายล้มละลายจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งติดตามทรัพย์สินที่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการได้โอนหนี้ให้เจ้าหนี้อีกก่อนแล้วนำมารวมเป็นกองกลาง แล้วแบ่งให้เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้โดยเฉลี่ยตามส่วนของจำนวนหนี้ โดยมีมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

3.1 การฟ้องคดีล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ

3.1.1 การฟ้องคดีล้มละลาย

ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกพิพากษาให้ล้มละลายได้ เป็นหลักการที่ได้วางไว้เพื่อแสดงให้เห็นว่าบุคคลที่เป็นลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาที่มีอาชีพใดๆ หรือนิติบุคคล อาจตกเป็นบุคคลล้มละลายได้หากว่ามี “หนี้สินล้นพ้นตัว” เพื่อจะได้นำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการผู้นั้น ไปแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้เท่านั้นเป็นผู้ฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้ล้มละลาย แต่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ตัวเองล้มละลายได้ โดยกฎหมายล้มละลายวางหลักเกณฑ์การฟ้องคดีไว้โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้าน หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และหนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนด

ชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม และเจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 9 คือ¹ มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และกล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท²

จากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายวางหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของเจ้าหนี้ไว้ โดย ประการที่หนึ่งพิจารณาสถานะของตัวลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการคือการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ประการที่สองพิจารณาจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ และประการสุดท้ายลักษณะของหนี้ที่เจ้าหนี้ที่เป็นข้าราชการและลูกหนี้ผู้ถูกฟ้องกันคือต้องเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน

ในกรณีที่เป็นเจ้าหนี้มีประกัน อันเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ถ้าต้องการฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายต้องมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่สำคัญคือจะยอมสละหลักประกันหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่สำคัญคือการที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเช่นใดกฎหมายไม่ได้วางบทนิยามไว้โดยชัดเจน แต่อาจกล่าวเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งหากเข้าใจตามนี้ย่อมอาจจะไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ เพราะโดยทั่วไปลูกหนี้ที่เป็นนักธุรกิจจะอยู่ในสถานะเช่นนี้ตลอดเวลาที่ว่าได้ ย่อมทำให้ถูกฟ้องล้มละลายได้ตลอดเวลา หรือหากเข้าใจว่าการที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ การที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็อาจจะสื่อไปไม่ถึงถ้อยคำที่ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกจากจะต้องทำความเข้าใจโดยรวมว่าการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หมายความว่า การที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินและไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้วางข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไว้ ซึ่งหากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไป

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 10.

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 9.

โดยการแสดงเจตนาหลง หรือโดยการฉ้อฉลไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินหรืออย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอก ราชอาณาจักร และถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือ มิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ คือ การออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือ ได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่ นอกราชอาณาจักร ไปเสียนจากเคหะสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหะสถานที่หลบซ่อนไป หรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบกิจการ ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล ขอมตนาให้ต้อง คำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระหนี้ซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์สินตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่ สามารถชำระหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป และถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือ ทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้³

เมื่อพิจารณาถึงข้อสันนิษฐาน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 8 พบว่า ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ที่ไม่สามารถชำระหนี้ หาได้ขึ้นอยู่กับว่าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการต้องมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยบทบาทของข้อ สันนิษฐาน เป็นเพียงเหตุให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการได้เป็นข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้ที่เป็น ข้าราชการมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ก็ไม่อาจยืนยันได้เป็นที่แน่นอนว่าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีหนี้สิน ล้นพ้นตัวจริง การจะพิสูจน์ว่าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีหนี้สินล้นพ้นตัวจะพิสูจน์เพียงคำว่าลูกหนี้ที่

เป็นข้าราชการได้กระทำการตามข้อสันนิษฐานเท่านั้นยังไม่เพียงพอ เจ้าหนี้ต้องนำพยานหลักฐานอื่น มายืนยันประกอบว่าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินจริงๆ

3.1.2 บทบาทและหน้าที่ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลาย

เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์จะทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้ทำการแทนเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่ เป็นข้าราชการในการฟ้องล้มละลายเพื่อจะได้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมาจัดสรร แบ่งปันในการชำระหนี้โดยเสมอภาคกัน โดยเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์มีหน้าที่ระวังประโยชน์ของเจ้าหนี้ ทั้งหลายช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้และรับผิดชอบ ในบรรดาค่าธรรมเนียม ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายในคดีล้มละลายนั้น เพื่อประกันความรับผิดชอบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกประกันจากเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์ตามจำนวนที่เห็นว่าจำเป็น⁴

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 8.

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 155.

ดังนั้น ในการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้จึงไม่ใช่เป็นการฟ้องเพื่อการบังคับหนี้ของคุณตามคำฟ้องแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เป็นที่เห็นกันโดยทั่วไปว่า การฟ้องคดีล้มละลายเป็นการบังคับหนี้ อย่างหนึ่งที่ใช้จ่ายคือค่าขึ้นศาลที่ถูกมาก⁵ ทั้งนี้ เพราะไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลตามจำนวนทรัพย์สิน เช่นอย่างคดีแพ่ง ซึ่งในความเป็นจริง หากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ที่ฟ้องคดีล้มละลายต้องการบังคับหนี้ ของตนตามที่อ้างในฟ้อง เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์นั้น ก็ต้องยื่นขอรับชำระหนี้อีกครั้งหนึ่ง ตามมาตรา 91 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักรเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยาย กำหนดเวลาให้อีกได้ไม่เกินสองเดือน⁶

3.2 การประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการขอ ประนอมหนี้ก่อนล้มละลายและหลังล้มละลาย หากลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการประนอมหนี้สำเร็จ ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการก็จะไม่ต้องเป็นบุคคลล้มละลาย จากบทที่ 2 ได้กล่าวถึงขั้นตอนการฟ้องร้อง ให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการล้มละลายหลังจากที่ศาลพิจารณาแล้วได้ความจริงว่าลูกหนี้ที่เป็น ข้าราชการมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท หรือหากลูกหนี้เป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท และหนี้ นั้น อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระหนี้โดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม⁷ และหากเป็นกรณีของเจ้าหนี้มีประกันเจ้าหนี้นี้ดังกล่าวจะต้องมิได้เป็นผู้ต้องห้ามไม่ให้บังคับชำระ หนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันและกล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ ล้มละลายแล้วตนเองจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย⁸ ให้ศาลมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดซึ่งภายหลังที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้วกฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ ที่เป็นข้าราชการยื่นคำขอประนอมหนี้ของตนได้ เพื่อขอทำความตกลงเกี่ยวกับหนี้สินโดยจะเป็น การเสนอคำขอประนอมหนี้ดังกล่าวให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายพิจารณา หากได้รับความเห็นชอบ

⁵ มาตรา 179 ค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายให้คิดตามอัตราดังต่อไปนี้

(1) ค่าขึ้นศาลสำหรับคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลายห้าร้อยบาท...

⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 91.

⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 9.

⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 10.

จากที่ประชุมเจ้าหนี้โดยมติพิเศษ และศาลเห็นชอบด้วยการขอประนอมหนี้แล้วลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

ดังนั้น การประนอมหนี้จึงมีความสำคัญ เพราะเป็นทางออกหนึ่งที่ทำให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยการประนอมหนี้ หมายความว่า การที่ลูกหนี้ทำความตกลงกับเจ้าหนี้ในเรื่องหนี้สินโดยขอชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือชำระหนี้โดยวิธีอื่น ซึ่งการประนอมหนี้จะเป็นผลสำเร็จได้โดยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้ และศาลสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ นั้น โดยจะเป็นผลทำให้หนี้เดิมระงับ ลูกหนี้จะผูกพันตามหนี้ที่กำหนดไว้ในคำขอประนอมหนี้ และหนี้ที่ระงับสิ้นไปนั้นเจ้าหนี้จะนำไปฟ้องร้องบังคับลูกหนี้อีกไม่ได้ โดยมีขั้นตอนในการประนอมหนี้ดังนี้

3.2.1 ระยะเวลาในการประนอมหนี้

การประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายแบ่งออกเป็น 2 ระยะ การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย หมายความว่า การประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลายและลูกหนี้หลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย และการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย หมายความว่า การประนอมหนี้ภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.2.1.1 การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย

ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดการประนอมหนี้ก่อนศาลสั่งล้มละลายเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการสามารถตกลงกับเจ้าหนี้ทั้งหลายก่อน หากที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นชอบและศาลเห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการก็จะไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 ถึงมาตรา 60 สรุปได้ดังนี้

1) การยื่นคำขอรับชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้ประสงค์จะทำความตกลงในเรื่องหนี้สิน โดยวิธีขอชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือโดยวิธีอื่น ให้ทำคำขอประนอมหนี้เป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเจ็ดวัน นับแต่วันยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินตามมาตรา 30 หรือภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด อีกทั้งการทำคำขอประนอมหนี้ต้องแสดงข้อความแห่งการประนอมหนี้หรือวิธีจัดการหรือทรัพย์สินและรายละเอียดแห่งหลักประกัน หรือผู้ค้ำประกัน ถ้ามี และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อปรึกษาลงมติพิเศษว่าจะยอมรับคำขอนั้น

⁹ สารนัยประศาสน์, หลวง. (2484). “พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483”. *บทบัญญัติ*, เล่ม 13. หน้า 731.

หรือไม่¹⁰ จากมาตรการทางกฎหมายจะเห็นได้ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ต้องสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ที่เป็นข้าราชการตามแบบพิมพ์และรายการที่กำหนดไว้ในแบบพิมพ์นั้นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อแสดงเหตุผลที่ทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัว รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ทั้งหลาย การแบ่งทรัพย์สิน ทรัพย์สินของคู่สมรส และทรัพย์สินของบุคคลอื่น ที่ตนยึดถือไว้ หลังจากนั้นลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการที่ประสงค์จะทำคำขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของตนจะต้องทำคำขอประนอมหนี้เป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 7 วัน นับแต่วันยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้น หรือภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด โดยหนี้ที่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะขอประนอมหนี้ได้นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ยื่นขอชำระหนี้ไว้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการแล้วเท่านั้น

คำขอประนอมหนี้จะต้องแสดงข้อความแห่งการประนอมหนี้ว่าวิธีการของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะดำเนินการอย่างไรในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน ข้อเสนอประนอมหนี้ อาจเป็นการขอชำระหนี้แค่บางส่วนไม่เต็มจำนวนที่ตนเองเป็นหนี้อยู่ หรืออาจจะขอชำระหนี้โดยวิธีอื่น เช่น ขอชำระหนี้โดยการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการต่อไป จนกว่าจะได้เงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ นอกจากนั้นแล้วยังจะต้องมีข้อความกำหนดลำดับการชำระหนี้ก่อนหลังของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการที่ถูกต้องตามมาตรา 130 ที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย

2) การดำเนินการในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำขอประนอมหนี้แล้ว ให้เจ้าพนักงานเรียกประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อพิจารณาว่าจะยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการหรือ ควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการล้มละลาย รวมทั้งเพื่อกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ในการออกเสียงลงมติว่าจะยอมรับคำขอประนอมหนี้ นอกเหนือจากการลงมติในที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ยังอาจออกเสียงโดยทำเป็นหนังสือถึงเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ได้โดยส่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนวันประชุมเจ้าหนี้ และในกรณีนี้กฎหมายถือเสมือนว่าเจ้าหนี้ได้มาประชุมและออกเสียงด้วยตนเอง โดยลูกหนี้อาจขอแก้ไขคำขอประนอมหนี้ ในเวลาประชุมเจ้าหนี้ หรือในเวลาที่ศาลพิจารณาได้ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลเห็นว่าการ

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 45.

แก้ไขนั้นจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้โดยทั่วไป¹¹ จากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว จะเห็นว่า ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการที่มีความประสงค์จะแก้ไขรายละเอียดในคำขอประนอมหนี้ที่ตนได้ยื่นไว้ สามารถดำเนินการได้โดยการขอแก้ไขในวันที่มีการประชุมเจ้าหนี้ได้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะต้องพิจารณาด้วยว่าการแก้ไขคำขอประนอมหนี้ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้เป็นการทั่วไปหรือไม่

ทั้งนี้ การยอมรับคำขอประนอมหนี้โดยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้ยังไม่ผูกมัด เจ้าหนี้ทั้งหลาย จนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยแล้ว¹² ในการยอมรับประนอมหนี้จะต้องได้ มติพิเศษจากที่ประชุมเจ้าหนี้โดยเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมาก และมีจำนวนหนี้เท่ากับสามในสี่แห่ง จำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนและได้ออกเสียง ลงคะแนนในมตินั้น แม้ว่าที่ประชุมเจ้าหนี้จะลงมติยอมรับคำขอประนอมหนี้แล้ว แต่การประนอม หนี้ดังกล่าวก็ยังไม่ผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ไม่ว่าจะเจ้าหนี้ที่ยอมรับ หรือไม่ยอมรับคำขอประนอมหนี้ หรือไม่เจ้าหนี้เหล่านั้นจะยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่ก็ตาม จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับคำขอประนอมหนี้ และเมื่อเจ้าหนี้ได้ลงมติเห็นชอบตามคำขอ ประนอมหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานไปยังศาลหรือ ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับคำขอ ประนอมหนี้

3) การพิจารณาคำขอประนอมหนี้

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นรายงานเกี่ยวกับการประนอมหนี้กิจการทรัพย์สิน และความประพฤติกของลูกหนี้ต่อศาล ไม่น้อยกว่าสามวัน ก่อนวันที่ศาลนั่งพิจารณา¹³ ดังนั้นก่อน ศาลนั่งพิจารณาไม่น้อยกว่า 3 วัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรายงานการประนอมหนี้ที่ พิจารณาคำขอประนอมหนี้ของที่ประชุมเจ้าหนี้ไปยังศาล โดยมีสาระเกี่ยวกับรายงานคำขอประนอม หนี้ของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการว่ามีรายละเอียดอย่างไร มติที่ประชุมเจ้าหนี้และความเห็นของที่ ประชุมเจ้าหนี้ รายงานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ วิธีการของเจ้าพนักงาน พินักทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ และรายงานเกี่ยวกับความประพฤติก ของลูกหนี้ เป็นต้น เจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการสามารถยื่นคัดค้านต่อรายงานของเจ้าพนักงาน พินักทรัพย์ก็ได้

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 47.

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 46.

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 50.

โดยในวันนั่งพิจารณาลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้อง มาศาลตามเวลาที่กำหนดตามมาตรา 64 ได้กำหนดให้ลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์จะต้องไปในการ ประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้ง เพื่อตอบคำถามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และกรรมการเจ้าหนี้เกี่ยวกับ กิจการและทรัพย์สินของตน รวมถึงต้องกระทำการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน การแบ่งทรัพย์สิน ตามแต่กรณีด้วย เท่ากับว่าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะต้องไปศาลด้วยตนเองเพราะศาลอาจมีคำสั่งให้ ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการกระทำการใดได้ กรณีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 141 กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จ้างทนายความเข้าทำการแทนได้ ส่วนกรณีของเจ้าหนี้ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดชัดเจนว่าจะต้องไปศาลด้วยตนเอง เจ้าหนี้จึงอาจมาศาลด้วยตนเองหรือไม่ก็ได้ หรือจะแต่งตั้งทนายมาศาลเพื่อคัดค้านก็ได้

ก่อนที่ศาลจะพิจารณาคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการตามรายงาน ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลจะต้องไต่สวนลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ โดยเปิดเผยก่อน โดยห้ามมิให้ ศาลพิจารณาคำขอประนอมหนี้จนกว่าจะได้ไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยแล้ว เว้นแต่กรณีที่ลูกหนี้ร่วม ขอประนอมหนี้ นั้น แม้ศาลจะยังมีไต่สวนลูกหนี้ทั้งหมดโดยเปิดเผยเพราะเหตุว่าลูกหนี้บางคน ไม่สามารถจะมาศาลโดยเจ็บป่วยหรืออยู่นอกราชอาณาจักรก็ตาม ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานว่าไม่จำเป็นจะต้องไต่สวนลูกหนี้ นั้นๆ ศาลมีอำนาจพิจารณาคำขอประนอมหนี้ได้ แต่ต้อง ได้มีการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยแล้วอย่างน้อยคนหนึ่ง¹⁴ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการประนอมหนี้ได้โดยไม่เียงจะพิจารณาเฉพาะจาก รายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นสำหรับการไต่สวน ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการเปิดเผยไว้แต่เพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่มีลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการร่วมหลายราย ในคดี หากศาลได้ไต่สวนลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการคนใดคนหนึ่งแล้ว ปรากฏว่าลูกหนี้ที่เป็น ข้าราชการบางส่วนไม่สามารถมาศาลได้เนื่องจากเจ็บป่วยหรืออยู่นอกราชอาณาจักร และเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ได้รายงานต่อศาลว่าไม่จำเป็นต้องไต่สวนลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ โดยเปิดเผยแก่ลูกหนี้ เหล่านั้น ศาลอาจพิจารณาคำขอประนอมหนี้โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ โดยเปิดเผย อีกต่อไป

อีกทั้งในการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้หรือไม่นั้น ให้ศาล พิจารณารายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และข้อคัดค้านของเจ้าหนี้ถ้ามีโดยเจ้าหนี้ที่ได้ยื่น คำขอรับชำระหนี้แล้วมีอำนาจคัดค้านต่อศาลได้ ถึงแม้จะได้เคยออกเสียงลงมติยอมรับไว้ในที่ประชุม เจ้าหนี้ก็ตาม¹⁵ ดังนั้น ในส่วนเจ้าหนี้ทั้งหลายแม้จะได้ลงมติยอมรับคำขอประนอมหนี้มาตั้งแต่การ

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 51.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 52.

ดำเนินการในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็อาจคัดค้านคำขอประนอมหนี้ในชั้นศาลนี้ได้โดยทั่วไป เหตุผลที่เจ้าหนี้จะขอคัดค้านก็เนื่องมาจากการประนอมหนี้ไม่สุจริต ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีทรัพย์สินมากกว่าจำนวนที่ขอประนอมหนี้ เป็นต้น

โดยห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การประนอมหนี้ไม่มีข้อความให้ใช้หนี้ก่อนและหลังตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (2) การประนอมหนี้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไป หรือทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน หรือปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งถ้าหากว่าลูกหนี้ต้องล้มละลายแล้ว ไม่มีเหตุที่จะปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้เลย¹⁶ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาของศาลจะพิจารณาจากองค์ประกอบ 3 ประการ คือ รายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย และคำคัดค้านของเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 53 นี้ กำหนดห้ามศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ไว้ 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 การประนอมหนี้ไม่มีข้อความให้ใช้หนี้ก่อนหลังตามลำดับของการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายตามมาตรา 130 และกรณีที่ 2 เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า การประนอมหนี้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไป หรือทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน หรือปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งถ้าหากว่าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้ก็แต่โดยมีเงื่อนไข ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก็ได้ เมื่อลูกหนี้ให้ประกันสำหรับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนหนี้ที่ไม่มีประกันซึ่งเจ้าหนี้อาจขอรับชำระได้ และในกรณีอื่น ศาลอาจมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร¹⁷ คือ กรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า หากลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้ก็แต่โดยมีเงื่อนไข ศาลอาจสั่งเห็นชอบกับการประนอมหนี้ก็ได้ หากลูกหนี้ได้ให้ประกันสำหรับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนหนี้ที่ไม่มีประกันซึ่งเจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ได้

โดยเมื่อศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบ¹⁸ ในการประกาศโฆษณาครั้งนี้เพื่อแจ้งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายและประชาชนโดยทั่วไปได้ทราบนั่นเอง

¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 53.

¹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 54.

¹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 55.

แต่หากว่าศาลไม่เห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ เท่ากับว่าคำขอประนอมหนี้เป็นอันตกไป ในขณะที่เดียวกันศาลจะต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการเป็นบุคคลล้มละลาย โดยเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานว่า เจ้าหนี้ได้ลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือในคราวที่ได้เลื่อนไป ขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดี หรือไม่ลงมติประการใดก็ดี หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมก็ดี หรือการประนอมหนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบก็ดี ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

4) การยกเลิกการประนอมหนี้

แม้ว่าเจตนารมณ์ของการประนอมหนี้มีขึ้นเพื่อเป็นทางออกมิให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นผลให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการไม่ได้รับความเชื่อถือในการดำเนินธุรกิจก็ตาม ถ้าภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับคำขอประนอมหนี้แล้ว และลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการได้ดำเนินการ ในกรณีลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ก็ดี หรือปรากฏแก่ศาล โดยมีพยานหลักฐานว่าการประนอมหนี้ นั้นไม่อาจดำเนินไปได้โดยปราศจากอภัยธรรม หรือจะเป็นการเน้นช้ำเกินสมควรก็ดี หรือการที่ศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยนั้น เป็นเพราะถูกหลอกลวงทุจริตก็ดี เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหนี้คนใดมีคำขอ โดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจยกเลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วตามข้อประนอมหนี้¹⁹ จะเห็นได้ว่าหากลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ดำเนินการใดๆ ที่เป็นการกระทำที่กำหนดไว้ตามมาตรา 60 กฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกการประนอมหนี้ดังกล่าวได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้

(2) มีพยานหลักฐานเป็นที่ปรากฏแก่ศาลว่า การประนอมหนี้ นั้นไม่อาจดำเนินไปได้โดยปราศจากความอภัยธรรม หรือเป็นการเน้นช้ำเกินสมควร

(3) ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับการประนอมหนี้ เพราะถูกหลอกลวงทุจริต

อีกทั้งเมื่อศาลได้พิพากษาดังกล่าวในวรรคก่อนแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โฆษณาคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำโฆษณา ให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้ และวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา ทั้งให้แจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นในระหว่างวันที่ศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบ

¹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 60.

ด้วยการประนอมหนี้ถึงวันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย²⁰ เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้อง โฆษณาคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่า 1 ฉบับ และแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทราบ และเมื่อลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ เจ้าหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลบังคับลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการหรือผู้ค้ำประกันชำระหนี้ก่อน²¹ หากไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้เพียงพอ จึงขอให้ศาลยกเลิกการประนอมหนี้ตามมาตรา 60 โดยศาลฎีกาได้เคยวางแนวคำพิพากษาฎีกาไว้เป็นหลักในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย²²

3.2.1.2 การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย

แม้ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการสามารถเสนอคำขอประนอมหนี้แก่เจ้าหนี้ภายหลังล้มละลายได้อีกแม้จะเคยขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมาแล้วก็ตาม โดยการดำเนินการให้นำวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 ถึงมาตรา 60 เรื่องการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยเมื่อศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะเสนอคำขอประนอมหนี้ก็ได้ ในกรณีนี้ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่ 6 ว่าด้วยการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการได้เคยขอประนอมหนี้แล้วแต่ไม่เป็นผล ห้ามมิให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลาสามเดือน นับแต่วันที่การขอประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่เป็นผล²³ การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าห้ามขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับตั้งแต่การประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่บังเกิดผล ซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการขอประนอมหนี้อีกครั้งเกินไป หากปรากฏอยู่แล้วว่าการขอประนอมหนี้อ้อมไม่ประสบผลสำเร็จ

หลังจากที่ศาลพิจารณาคำขอประนอมหนี้ของบุคคลล้มละลายแล้ว ถ้าศาลเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ยกเลิกการล้มละลาย และลูกหนี้จะกลับมีอำนาจจัดการเกี่ยวกับ

²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 60.

²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 57 “เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจขอต่อศาลให้บังคับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันให้ปฏิบัติตามข้อความที่ประนอมหนี้ได้”.

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 212/2527 (รวมคำบรรยายเนติ.) เล่ม 8. หน้า 207. กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย หากทำให้ลูกหนี้กลับมาเป็นบุคคลล้มละลายในทันทีตามคำสั่งศาลไม่ ศาลจะต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายใหม่ตามมาตรา 60 ก่อน.

²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 63.

ทรัพย์สินของคน หรือจะสั่งประการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้²⁴ หากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการ
 ประนอมหนี้ดังกล่าว ศาลจะต้องมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายด้วย เพราะมีเจตนาสถานภาพการ
 เป็นบุคคลล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะยังอยู่ ซึ่งแตกต่างจากกรณีการประนอมหนี้ก่อน
 ล้มละลายที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้แล้ว เป็นผลให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด
 ยกเลิกไปในตัว และศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สิน
 ของตนได้ หรือจะสั่งประการใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร และหากภายหลังที่มีการเห็นชอบด้วยการ
 ประนอมหนี้แล้ว ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการผิคนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ออกแล้ว หรือปรากฏแก่ศาลว่า
 การประนอมหนี้ไม่อาจปฏิบัติได้โดยปราศจากอุทธรณ์หรือจะเป็นการเน้นซ้ำเกินสมควร หรือ
 การที่ศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ขึ้นเนื่องจากถูกหลอกลวง เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์
 ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหนี้คนใดมีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจยกเลิกการประนอมหนี้และ
 พินาศให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการล้มละลายโดยที่ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วตามคำขอ
 ประนอมหนี้ขึ้น

3.2.2 ผู้ได้รับผลจากการประนอมหนี้

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับคำขอประนอมหนี้ก่อนศาลพิจารณาให้ล้มละลาย
 และภายหลังจากศาลพิจารณาให้ล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการแล้ว ผลของคำสั่งดังกล่าว
 ก่อให้เกิดผลแก่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการและผู้ค้ำประกัน ดังนี้

3.2.2.1 ผลก่อนศาลมีคำพิพากษา

1) ถือว่าการขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการเป็นผลสำเร็จ ลูกหนี้
 ไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลายและคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นอันยกเลิกไปในตัว ลูกหนี้ที่เป็น
 ข้าราชการกลับมามีอำนาจจัดการทรัพย์สินเหมือนเดิม ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการขัดกับข้อตกลงหรือ
 เงื่อนไขการประนอมหนี้เฉพาะส่วนที่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม โดยเจ้าพนักงาน
 พินาศทรัพย์ยังจะต้องคอยดูแลให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้
 และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้บังคับลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการหรือผู้ค้ำประกัน
 ของลูกหนี้ปฏิบัติตามคำขอประนอมหนี้ หากลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้
 ในคำขอประนอมหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกการประนอมหนี้

2) ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งหมดที่เป็นหนี้ที่อาจขอรับชำระได้
 และผูกพันต้องรับผิดชอบหนี้ที่ปรากฏในคำขอประนอมหนี้ที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแล้วเท่านั้น
 ในส่วนของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ สิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการหมดสิ้นไป

²⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 63.

ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้้นั้นโดยสิ้นเชิง นอกจากนั้นการหลุดพ้นจากหนี้เดิมของลูกหนี้รายใดไม่รวมไปถึงลูกหนี้ร่วมรายอื่นในคดีเดียวกันแต่อย่างใด

3) ข้อยกเว้นสำหรับหนี้ที่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการไม่อาจหลุดพ้นการชำระหนี้มี 2 กรณี คือ หนี้ภาษีอากร และหนี้ซึ่งเกิดจากความทุจริตฉ้อ โกงของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องเนื่องจากความทุจริตฉ้อ โกงซึ่งลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีส่วนร่วมรู้ร่วมคิด เว้นแต่เจ้าหน้าที่ทั้งสองกรณีจะได้ลงมติเห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ต้องผูกพันตามคำขอประนอมหนี้ดังกล่าวด้วย

4) แม้การที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้จะมีผลทำให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีอำนาจจัดการทรัพย์สินเช่นเดิมแล้วก็ตาม แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ซึ่งมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินมาตั้งแต่ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น ก็ยังคงจะต้องมีความรับผิดชอบในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการอยู่ต่อไป โดยเฉพาะในกรณีการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ การเชื่อว่าความในคดีแพ่งที่ค้างพิจารณาแทนลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ การเพิกถอนการโอน การรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สิน การแบ่งทรัพย์สิน เป็นต้น เพื่อให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีการปฏิบัติตามข้อตกลงในการประนอมหนี้ได้อย่างครบถ้วน และภายหลังที่ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการกลับมามีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอต่อศาลให้มีคำสั่งปิดคดีล้มละลายได้

ทั้งนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือได้หยุดกระทำการตามข้อตกลงในการประนอมหนี้ หรือเมื่อลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินจะให้แบ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำรายงานแสดงกิจการและบัญชีรับจ่ายในคดีล้มละลายยื่นต่อศาลและขอให้ศาลสั่งปิดคดีได้²⁵ จะเห็นได้ว่าเป็นการทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในหน้าที่ดังกล่าวจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งปิดคดี แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งปิดคดีมีผลเพียงให้ระงับการจัดการต่างๆ ไว้แต่ไม่ทำให้คดีล้มละลายสิ้นสุด และไม่ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หลุดพ้นจากหน้าที่²⁶ กล่าวได้ว่า คำสั่งปิดคดีมีผลเป็นเพียงการระงับการจัดการต่างๆ แต่มิได้ทำให้คดีล้มละลายสิ้นสุดและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 134

3.2.2.2 ผลต่อผู้ค้ำประกัน

การประนอมหนี้มีผลเฉพาะตัวแก่ผู้ทำคำขอประนอมหนี้เท่านั้น โดยการประนอมหนี้ไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้หรือรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หรือค้ำประกันหรืออยู่ในลักษณะ

²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 133.

²⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 134.

อย่างผู้ค้าประกันของลูกหนี้ หลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปด้วย²⁷ ดังนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือลูกหนี้ร่วม รายอื่น หรือผู้ค้าประกัน หรือผู้อยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้าประกันของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ ก็จะไม่ หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ โดยยังคงต้องรับผิดชอบตามมูลหนี้เดิมอยู่

3.3 หลักกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อจัดการชำระสะสางหนี้สินหรือหนี้เงิน ของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่เดิมการฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้จะมีเฉพาะการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป เป็นการฟ้องโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะต่างๆ เช่น นิติกรรม หนี้ และละเมิด เป็นต้น แล้วแต่ว่าลูกหนี้จะเป็นหนี้สินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะใด วิธีการฟ้องเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายล้มละลายขึ้น ทำให้การฟ้อง บังคับชำระหนี้ลูกหนี้มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป โดยการฟ้องตาม กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้ง ติดตามทรัพย์ที่ลูกหนี้ได้โอนหนี้ให้เจ้าหนี้ไปก่อนแล้วนำมารวมเป็นกองกลาง แล้วแบ่งให้เจ้าหนี้ ที่มาขอรับชำระหนี้โดยเฉลี่ยตามส่วนมากและน้อยของจำนวนหนี้ โดยศึกษาจากหลักกฎหมาย ล้มละลายของต่างประเทศ ดังนี้

3.3.1 กฎหมายล้มละลายของประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นกฎหมายซึ่งพัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษา ผ่านทางการตัดสินคดีความของศาล และศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่นๆ ผ่านทางพระราชบัญญัติของฝ่าย นิติบัญญัติ หรือการดำเนินการของฝ่ายบริหาร “ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์” เป็นระบบกฎหมาย ซึ่งให้น้ำหนักในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นอย่างมาก ซึ่งเชื่อว่าจะเป็นการ ไม่ยุติธรรม หากตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันแตกต่างกัน ดังนั้น การตัดสินคดีตามระบบคอมมอนลอว์ จะยึดถือตามแนวคำพิพากษาเดิมเป็นบรรทัดฐาน ทั้งนี้อาจเพราะเหตุผลว่าศาลคอมมอนลอว์ ตรวจสอบการตัดสินคดีที่ผ่านมาของศาลที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน หากข้อพิพาทที่คล้ายคลึงกัน ได้รับการแก้ไขแล้วในอดีต ศาลจะถูกผูกมัดให้ตัดสินคดีตามการให้เหตุผลซึ่งใช้ในการตัดสินคดี ครั้งก่อนๆ อย่างไรก็ตาม หากศาลพบว่าข้อพิพาทในปัจจุบันมีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับการ ตัดสินคดีในอดีตทั้งหมด ผู้พิพากษาก็มีอำนาจและหน้าที่ที่จะสร้างกฎหมายโดยการริเริ่มเป็น แบบอย่าง ภายหลังจากนั้น การตัดสินคดีครั้งนี้จะเป็นตัวอย่างแก่การตัดสินคดีครั้งต่อไป ซึ่งศาลยึดมั่น และปฏิบัติตามระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบซึ่งมีความซับซ้อนยิ่งกว่าคุณสมบัติอันเป็นอุดมคติ

²⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 59.

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การตัดสินดำเนินคดีของศาลจะถูกผูกมัดในเฉพาะเขตอำนาจศาลที่เฉพาะเท่านั้น และกระทั่งภายในเขตอำนาจศาลที่กำหนด ศาลบางส่วนก็มีอำนาจยิ่งกว่าศาลทั่วไป อาทิเช่น ในการตัดสินคดีส่วนใหญ่ การตัดสินคดีโดยศาลอุทธรณ์จะถูกผูกมัดตามการตัดสินของศาลชั้นต่ำกว่าในการตัดสินคดีความที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน และการตัดสินคดีในอนาคตจะถูกผูกมัดตามการตัดสินของศาลอุทธรณ์นี้ แต่มีเพียงการตัดสินของศาลชั้นต่ำกว่าเป็นอำนาจซึ่งไม่ถูกผูกมัด โน้มน้ำ

3.3.1.1 ความเป็นมาของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นระบบกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่อดีตกาล ซึ่งในสมัยนั้นการใช้กฎหมายในประเทศอังกฤษได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเพียงเล็กน้อย โดยกฎหมายที่ใช้บังคับก็คือ กฎหมายจารีตประเพณีของท้องถิ่นต่างๆ ของกลุ่มชนเป็นจำนวนมาก ที่มีภูมิลำเนาอยู่เขตพื้นที่ประเทศอังกฤษกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปและมีจารีตประเพณี กฎเกณฑ์กำหนดวิถีชีวิตของสมาชิกในกลุ่มของตน ทำให้จารีตประเพณีมีลักษณะที่หลากหลายและขาดเอกภาพ จนกระทั่งมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ภายใต้การปกครองของ “กษัตริย์” ที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด มีการจัดระบบการปกครองใหม่ในรูปการครองที่ดิน อันเป็นการเสริมให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเหนือศักดิ์คณาอื่นๆ และได้ตั้งตัวแทนของกษัตริย์ในลักษณะของศาลที่เดินทางไปตัดสินคดีในท้องถิ่นต่างๆ เรียกว่า “ศาลหลวง” (Royal Court)

วิธีการพิจารณาวินิจฉัยของศาลหลวงนั้นมี 2 วิธีคือ 1) เป็นการนำจารีตประเพณีของท้องถิ่นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนี้เมื่อมีคำตัดสินจากศาลหลวงดังกล่าวท้องถิ่นนั้นๆ ต้องยอมรับและปฏิบัติตาม สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องถิ่นและมีปัญหาว่าจะใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นใดตัดสิน ได้รับการพิจารณาโดยระบบศาลหลวงเป็นผู้ตัดสินคดีข้อพิพาทนั้นๆ เช่นกัน 2) ในกรณีที่ไม่มีจารีตประเพณีของท้องถิ่นศาลหลวงจำต้องสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยเป็นการใช้เหตุผลไปพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นข้อพิพาทแล้วศาลหลวงวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงนั้นหลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างจากการใช้กฎหมายท้องถิ่นแบบเดิมมิใช่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีแต่เป็นการวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง²⁸ ต่อมาเมื่อระยะเวลาผ่านไปจึงได้พัฒนาเป็นระบบเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ศาลหลวงเป็นผู้กำหนดโดยมิได้แบ่งแยกเช่นเดิมอีกต่อไป ซึ่งการพัฒนาเป็นระบบเดียวกันภายใต้กฎเกณฑ์ที่ศาลหลวงเป็นผู้กำหนดโดยมิได้แบ่งแยกเช่นเดิมอีกต่อไป ซึ่งการจัดระบบจารีตประเพณีเป็นหนึ่งเดียวนี้นี้จึงทำให้เป็นระบบส่วนกลาง หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยที่หลักคอมมอนลอว์นั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นมาจากจารีตประเพณีหรือจากหลักเหตุผลที่ได้จากการพิจารณาข้อเท็จจริงในข้อพิพาท ไม่ใช่เป็นการตัดสินตามอำเภอใจ

²⁸ กัทร คำประเสริฐ. (2521). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 52.

ดังนั้น ทำให้มีการยึดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาที่มีมาก่อนมาใช้ในการตัดสินที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแบบเดียวกันในภายหลังตามหลักการที่กล่าวว่าข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน และพัฒนาต่อมาจนเกิดเป็นทฤษฎีการตัดสินโดยยึดหลักกฎหมายตามคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) ในราวปลายศตวรรษที่ 18

ต่อมาเมื่อระบบคอมมอนลอว์ได้พัฒนาถึงขีดสุดในช่วงศตวรรษที่ 15 จนไม่สามารถพัฒนาต่อไปได้ ไม่ว่าจะด้วยการมีกระบวนการพิจารณาที่เคร่งครัดจำกัดมากเกินไปและต้องผูกพันอยู่กับคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลคอมมอนลอว์ กฎหมายคอมมอนลอว์ของศาลหลวงเริ่มไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม จนไม่สามารถตอบสนองกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงของสังคม หรือแนวคิดของผู้พิพากษาที่เป็นอนุรักษนิยมจนมากเกินไปทำให้มีผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลคอมมอนลอว์ ต้องหันไปพึ่งพิงและร้องขอความเป็นธรรมจาก Lord Chancellor ราชอาณาจักรของพระมหากษัตริย์เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนดังกล่าว Lord Chancellor มีสำนักงานตั้งอยู่ที่ Court of Chancery ได้เยียวยาความเดือดร้อนแก่ผู้ร้องทุกข์ โดยยึดหลักความเป็นธรรมในแต่ละกรณี (The Equity of the Case) กล่าวคือ วินิจฉัยคดีโดยยึดหลักประโยชน์สุขและความยุติธรรมในสังคมเป็นใหญ่ มิได้ยึดถือตามหลักกฎหมายตามแนว คำพิพากษาแบบศาลคอมมอนลอว์ จนพัฒนาเป็นหลักเอควิตี้ (Equity) ขึ้นในที่สุด หลักเอควิตี้นี้จึงเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษอีกหลักหนึ่งที่เกิดขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ควบคู่ไปกับระบบคอมมอนลอว์ในกรณีระบบคอมมอนลอว์มิได้ให้ความเป็นธรรมให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น²⁹

ครั้นถึงศตวรรษที่ 18 เมื่อชนชั้นอังกฤษเติบโตใหญ่ขึ้นจนเข้ายึดกุมรัฐสภาได้ และมีอำนาจมากขึ้นเรื่อยๆ ก็ได้มีการออกกฎหมายมาแก้ไขหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ไม่สอดคล้องกับการขยายของทุนนิยมในสมัยนั้น ในช่วงแรกศาลคอมมอนลอว์ปฏิเสธที่จะใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สภาบัตติบัญญัติขึ้น เพราะผู้พิพากษามีความเชื่อว่า คอมมอนลอว์เป็นระบบเหตุผลที่ได้รับการปรุงแต่งโดยนักปราชญ์มานานจนเป็นระบบที่สมบูรณ์แล้ว แต่นานเข้าความต้องการของมหาชนได้บีบบังคับให้ศาลต้องยอมรับกฎหมายลายลักษณ์อักษร กระนั้นศาลก็ยังคงยึดเหนี่ยวและพยายามที่จะสงวนสิทธิ์ที่จะไม่ใช้กฎหมายของรัฐสภา เมื่อกฎหมายขัดต่อเหตุผลหรือความรู้สึกของมหาชน โดยศาลอ้างเสรีภาพที่จะไม่ใช้กฎหมายนั้นบังคับ ในที่สุดรัฐสภาอังกฤษจึงได้บังคับให้ศาลนำกฎหมายที่รัฐสภาออกไปใช้บังคับ โดยศาลไม่มีดุลยพินิจดใช้กฎหมาย ผลจากกฎหมายนี้ทำให้ศาลคอมมอนลอว์เล็งไปสร้างหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีผลน้อยที่สุด โดยถือว่าบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นข้อยกเว้นของหลักคอมมอนลอว์ จึงพยายามตีกฎหมายให้แคบและเคร่งครัดเข้าไว้ยึดตัวอักษรเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือหลัก

²⁹ สุทธิวาหนาทฤพฒิ, หลวง. (2513). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 68.

ตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรกินความไม่กว้าง เมื่อกฎหมายกินความแคบศาลก็มีโอกาสนำหลักคอมมอนลอว์อันเป็นหลักทั่วไปมาใช้บังคับแก่กรณีนั้น การวิวัฒนาการของฝ่ายนิติบัญญัติที่ดำเนินควบคู่ไปกับการขยายอิทธิพลของรัฐประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม³⁰ และแนวความคิดของ Jeremy Bentham ทำให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความในต่อนกลางศตวรรษที่ 19 เป็นการทำลายเครื่องรั้งพัฒนาการของกฎหมายอังกฤษครั้งสำคัญ จากนั้นมานักกฎหมายและศาลอังกฤษจึงค่อยๆ หันมายอมรับกฎหมายสารบัญญัติมากขึ้น และเป็นผลให้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้รับการจัดระบบให้ดีขึ้นมีการปรับปรุงองค์กตุลาการ โดยผลของ Judicature Acts 1873-1875 ศาลอังกฤษทั้งหมดสามารถใช้กฎหมาย Equity ควบคู่ไปกับหลักคอมมอนลอว์ได้ แต่กฎหมายอังกฤษก็ยังคงรักษาแบบฉบับเดิมไว้ โดยถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งต่างจากระบบซีวิลลิว์ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยรัฐสภาอังกฤษมีฐานะเพียงเป็นผู้แสดงแนวทางกฎหมายที่วิวัฒนาการขึ้นใหม่เท่านั้น แทนที่จะเป็นผู้บัญญัติกฎหมายโดยตรง และหลังจากการปฏิรูปกฎหมายครั้งใหญ่ในศตวรรษที่ 19 ระบบกฎหมายเจริญและซับซ้อนขึ้นจนยากที่จะมีผู้อธิบายระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้หมด ความรู้ทางกฎหมายอังกฤษจะต้องศึกษาค้นคว้าเอาจากรายงานคำพิพากษาของศาล ซึ่งได้เริ่มจัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1865 และจากตำราชุดใหญ่เรียกว่า Laws of England โดยมี Lord Halsbury แม่งาน ซึ่งเสนองานกว้างๆ ของกฎหมายอังกฤษอย่างเป็นทางการ³¹

3.3.1.2 กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ

นับแต่ได้มีการนำกฎหมายล้มละลายมาใช้ทำให้การพัฒนากฎหมายของไทยมีความเป็นธรรมมากขึ้น โดยกฎหมายล้มละลายมีแนวคิดที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ไม่ว่าโดยการใช้วิธีการลงโทษในทางอาญาก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เองหรือนุคคลผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย เพื่อการป้องกันปราบปรามมิให้มีการร่วมมือในการกระทำผิด บุคนี้จึงมุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มากที่สุดและนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ให้มากที่สุดเช่นกัน

กฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปี ค.ศ. 1542 โดยบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “Act Against Such Persons As Do Make Bankruptcy” กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าและเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว หากลูกหนี้รายใดที่เป็นพ่อค้ามีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดบรรดาเจ้าหนี้ก็จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อ

³⁰ กัซธร์ กำประเสริฐ. อ่างแล้ว. หน้า 54.

³¹ Ferrari. (2553). *ประวัติความเป็นมาของระบบคอมมอนลอว์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.janjaao-lawknowledge.blogspot.com/2010/05/blog-post.html>. [2555, มีนาคม 5].

Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย ฉะนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคนี้จึงมีลักษณะที่ต้องการแต่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือไม่ ลูกหนี้เหล่านี้จึงไม่สามารถประกอบอาชีพใดๆ ได้เลยจนถือเสมือนว่าเป็นคนตายในทางแพ่ง³²

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษอยู่ในช่วง ค.ศ. 1705 เป็นช่วงกฎหมายล้มละลายในยุคที่สอง เนื่องจากตามแนวความคิดเดิมนั้นวิธีการจัดการกับบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถที่จะกลับมาประกอบอาชีพใดๆ ได้อีก อันเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นพ่อค้าซึ่งทำกิจการค้าขายจึงมีความสามารถในการประกอบอาชีพค้าขายโดยเฉพาะ หากการกำจัดบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคมจะทำให้ผลประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าได้รับการกระทบกระเทือนเสียหาย กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นไปอีกด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้าม หากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ในคดีอาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นตัดสินประหารชีวิต³³

การปลดหนี้ล้มละลายนี้ให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลาย หากลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินได้ แนวคิดนี้มุ่งหวังในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น หากได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้แล้ว เพราะถ้าลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือ ลูกหนี้ก็จะได้รับโทษที่อยู่ในขั้นรุนแรงต่อไป โดยแนวคิดในเรื่องการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) หมายถึง การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยขึ้นอยู่กับจำนวนทรัพย์สินที่มีอยู่และจำนวนของหนี้สินหรือความรับผิดชอบหากลูกหนี้มีจำนวนทรัพย์สินมากกว่าจำนวนหนี้สินแม้เพียงน้อยนิด ลูกหนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อันเนื่องมาจากลูกหนี้มีทรัพย์สินที่มากกว่าทำให้ลูกหนี้สามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เต็มครบจำนวนหนี้ที่ตนมีภาระหนี้ต่อบรรดา

³² ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2529). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 42.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

เจ้าหนี้อยู่แต่ในอีกกรณีหนึ่ง หากลูกหนี้มีกองทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนภาระหนี้ที่ตนมีต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย อันเป็นเหตุให้ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ลูกหนี้ก็ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ซึ่งมีอยู่เกินกว่าทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ได้ จึงกล่าวได้ว่า ลูกหนี้้นั้นเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งเป็นคนละกรณีกับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือละเว้นการชำระหนี้ในเวลาที่กำหนดเนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเจตนาของลูกหนี้ที่จะไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้จงใจหลีกเลี่ยงไม่ชำระหนี้³⁴

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การมีลูกหนี้จงใจผิดนัดชำระหนี้มิได้มีความหมายว่าลูกหนี้จะต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันเป็นเหตุให้ถูกฟ้องล้มละลายได้ แต่การผิดนัดชำระหนี้เป็นเหตุส่วนตัวในทางแพ่งระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เองที่ต้องฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่ทั้งสองฝ่ายได้มีต่อกันไว้ เจ้าหนี้ผู้กระทำการฟ้องบังคับชำระหนี้ที่ผิดนัดนั้นกระทำไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่ตนมีในมูลทรัพย์ที่ลูกหนี้มีต่อตนเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิและผลประโยชน์ของเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ของลูกหนี้ร่วมด้วย กรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว สถานะของเจ้าหนี้ผู้ซึ่งไม่ได้รับการชำระหนี้คู่สัญญาอื่นๆ ของลูกหนี้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องรวมถึงตัวลูกหนี้จะต้องเป็นไปตามเกณฑ์และกระบวนการตามกฎหมายพิเศษคือ ตามกระบวนการตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 โดยตามกฎหมายพิเศษนี้จะคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยมีการรวบรวมสิทธิเรียกร้องที่พิพาททั้งหมดของเจ้าหนี้จะมีการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ไว้ และมีกระบวนการที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้ ได้มากที่สุด เพื่อจะนำทรัพย์สินที่ได้มานั้นแบ่งสรรแก่บรรดาเจ้าหนี้

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายล้มละลายในช่วงนี้จะผ่อนคลายความรุนแรงลงไปในเรื่องการลงโทษลูกหนี้ แต่ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนมากขึ้น การที่ทำธุรกิจการค้าย่อมต้องดำเนินไปด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง แม้ผู้ประกอบการจะมีความพยายามจัดการต่อธุรกิจเพียงใดก็อาจมีเหตุปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้ธุรกิจมีปัญหาก่อเกิดขึ้นได้ แนวโน้มที่สูงขึ้นในภาวะที่มีการล้มเหลวทางเศรษฐกิจการเงินนั้นจะก่อให้เกิดความวุ่นวายและความเสียหายในทางธุรกิจได้ ดังนั้น จึงมีการพัฒนากฎหมายให้มีเกณฑ์ที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการที่จะจัดการกับสภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัว Insolvency Law โดยได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ จากตอนแรกที่มีความรุนแรงและไม่ยืดหยุ่นเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษต่อลูกหนี้ มาเป็นแนวคิดที่จะฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation) แต่ก็ยังรักษาผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย

³⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514). *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด. หน้า 81.

3.3.1.3 กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายของประเทศออสเตรเลียแยกตามประเภทของลูกหนี้มี 2 ฉบับ คือ Bankruptcy Law บังคับใช้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา (Individual) โดยมี Trustee ทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐบาลที่มีหน้าที่รับผิดชอบคือ Insolvency and Trustee Service Australia (ITSA) จะมีหน้าที่กำกับดูแลงานคดีล้มละลายที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและห้างหุ้นส่วน โดยทำหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานเอกชน ผู้ได้รับแต่งตั้งจากเจ้าหนี้ให้เป็น Trustee ปฏิบัติงานในคดี นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของ ITSA ยังทำหน้าที่เป็น Trustee ในกรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลายด้วย ส่วน Corporations Law บังคับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นบริษัท (Company) โดยมี Liquidator ทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐบาลที่มีหน้าที่รับผิดชอบ คือ Australian Securities Investments Commission (ASIC) จะมีหน้าที่กำกับดูแลงานคดีล้มละลายที่ลูกหนี้เป็นบริษัท โดยทำหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานเอกชน ผู้ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหนี้เป็น Liquidator ปฏิบัติงานในคดี³⁵

หน่วยงานเอกชนที่ได้รับการแต่งตั้งเป็น Trustee หรือ Liquidator จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กระทรวงกำหนดไว้และจดทะเบียนได้รับอนุญาตให้เป็น Trustee หรือ Liquidator โดยตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐบาลที่มีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงาน หาก Trustee หรือ Liquidator ดำเนินการโดยทุจริต สำนักงานก็จะดำเนินการเพิกถอนการจดทะเบียนเป็น Trustee และ Liquidator รวมทั้งดำเนินคดีตามกฎหมาย นอกจากนี้สำนักงาน ITSA และ ASIC ยังมีหน้าที่หลักในการดำเนินการตรวจสอบลูกหนี้ ผู้ล้มละลาย ผู้บริหารบริษัทลูกหนี้ เรียกสอบสวนกรณีพบว่าลูกหนี้ล้มละลายกระทำผิดกฎหมาย ผู้บริหารลูกหนี้ทุจริต ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เสนอศาลพิจารณาคัดสินต่อไป³⁶

กรณีลูกหนี้บุคคลธรรมดาล้มละลาย ทางเลือกที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามกฎหมาย Bankruptcy Law มีดังนี้ คือ ตกลงกับบรรดาเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ (An Informal Arrangement) โดยลูกหนี้สามารถขอคำแนะนำจาก ITSA ได้ แต่การตกลงในลักษณะนี้ไม่ผูกมัดบรรดาเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ตกลงกรณีที่ลูกหนี้ต้องการเวลาในการชำระหนี้ ลูกหนี้อาจยื่นคำร้อง Declaration of Intention to Present a Debtor's Petition ต่อ ITSA เพื่อมิให้เจ้าหนี้เข้าบังคับทรัพย์สินภายใน 7 วันแต่ลูกหนี้จะกระทำการดังกล่าวได้หนึ่งครั้งภายใน 12 เดือน

³⁵ สาทร (นามแฝง). (ม.ป.ป.). “การปฏิบัติงานคดีล้มละลายในประเทศออสเตรเลีย”. *วารสารกรมบังคับคดี* 6, 41. หน้า 43-44.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

อีกทั้งลูกหนี้ทำข้อตกลงการชำระหนี้ (Debt Agreement) โดยยื่นต่อ ITAS และลูกหนี้สามารถเลือกบุคคลเพื่อให้จัดการเกี่ยวกับการชำระหนี้ในระยะเวลาที่ลูกหนี้นั้น ข้อตกลงนี้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ จนกว่าจะถึงกำหนดในข้อตกลง หรือเจ้าหนี้ไม่ยอมรับข้อเสนอหรือข้อเสนอตกไปโดยไม่ได้รับการตกลงโดยมติพิเศษจากเจ้าหนี้ก่อนวันที่กำหนดไว้ หรือลูกหนี้ตายก่อนที่ได้รับการตกลงในข้อเสนอ ข้อเสนอดังกล่าวผูกมัดลูกหนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามจะถูกดำเนินการร้องขอต่อศาลให้เป็นบุคคลล้มละลาย³⁷ ในส่วนของการจัดการชำระหนี้ (Agreements) กรณีที่ลูกหนี้ตกลงชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายส่วนที่ 10 ข้อตกลงชำระหนี้จะผูกมัดลูกหนี้เจ้าหนี้โดยมีการแต่งตั้ง Trustee เป็นผู้จัดการทรัพย์สินและต้องชำระค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมให้ Trustee ข้อเสนอในการชำระหนี้จะถูกจัดการ โดย Trustee และจะต้องได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ด้วยมติพิเศษ หากเจ้าหนี้ไม่ยอมรับอาจให้ลูกหนี้แก้ไขข้อตกลงใหม่ได้ แต่ถ้าไม่ได้รับมติพิเศษ ลูกหนี้จะตกลงเป็นบุคคลล้มละลาย และในการประนอมหนี้ (Composition) เจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้จากลูกหนี้เต็มจำนวนโดยชำระครั้งเดียวหรือแบ่งชำระ เมื่อข้อตกลงได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็จะหลุดพ้นจากหนี้โดยวิธีการนี้เจ้าหนี้คาดหวังว่าจะได้รับชำระหนี้เป็นจำนวนมากกว่ากรณีที่ได้รับชำระหนี้จากการบังคับคดีล้มละลายลูกหนี้

จะเห็นได้ว่า กฎหมายและแนวทางการปฏิบัติของกระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดา มีลักษณะคล้ายกับแนวทางปฏิบัติของกิจการที่มีหนี้สินส่วนตัวโดยประยุกต์มาจากระบบ Common Law คือหลักการใช้เหตุการณ์และคำตัดสินของศาลที่เกิดขึ้นมาก่อนในประเทศออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักรเป็นแนวทางพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1166 (ฉบับแก้ไขพระราชบัญญัติ) โดยได้รวบรวมแนวทางปฏิบัติรวมทั้งมีการดัดแปลง Common Law บางมาตรามาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคม และกระบวนการยุติธรรม ตัวอย่างเช่น สิทธิของบุคคลล้มละลายในการครอบครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพของบุคคลล้มละลายและการให้บุคคลนั้นหลุดพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ คือ การปลดจากล้มละลาย (Discharge from Bankruptcy) คือ ระยะเวลาการล้มละลายของลูกหนี้เป็นเวลา 3 ปี นับแต่ลูกหนี้ยื่นบัญชีกิจการและทรัพย์สิน (The Statement of Affairs) ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สำนักงาน ITSA ทั้งนี้ ยกเว้นจะมีเหตุอันไม่อาจให้หลุดพ้นได้โดยขยายระยะเวลาดังกล่าวเป็น 5 ปี 8 ปี หรือมากกว่านั้น โดย Trustee หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาจากเหตุผลต่างๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำผิดข้อบังคับตามกฎหมายในการปลดจากล้มละลาย หรือในกรณีที่ลูกหนี้อาจขอปลดจากล้มละลายเร็วกว่าปกติ (Early Discharge) กล่าวคือ 6 เดือนนับแต่วันยื่นบัญชีกิจการ และทรัพย์สิน ซึ่ง Trustee

³⁷ อุกฤษ มงคลนาวิน. อ่างแล้ว. หน้า 86.

จะเป็นผู้พิจารณาว่าเข้าเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายหรือไม่ เช่น ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ ไม่มีกิจการใดๆ ที่ต้องดำเนินการต่อไป เป็นต้น เมื่อเจ้าหนี้ทราบการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวของ Trustee แล้วเจ้าหนี้อาจคัดค้านได้ โดยให้เหตุผลในการไม่ยอมรับการปลดจากล้มละลายเร็วกว่าปกติก็ได้

กฎหมายล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ การล้มละลายของบุคคลธรรมดาแยกต่างหากจากการล้มละลายของนิติบุคคล โดยการเข้าสู่กระบวนการของการล้มละลายของบุคคลธรรมดา ซึ่งทำได้ 2 วิธี คือ ลูกหนี้หรือลูกหนี้ร่วมอาจยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลาย การล้มละลายโดยการสมัครใจของลูกหนี้จะใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินและไม่มีความสามารถในการหารายได้ ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้มีในขณะที่ยื่นคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และในการร้องขอดังกล่าวไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิในการคัดค้านรวมถึงไม่ต้องมีการพิสูจน์ความมีหนี้สินส่วนตัวหรือเจ้าหลักเกณฑ์ของการล้มละลาย และเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีที่เจ้าหนี้หรือเจ้าหนี้ร่วมมียอดหนี้สิน ณ ขณะนั้นพร้อมหนี้ที่จะครบกำหนดชำระในอนาคตอย่างน้อย 2,000 เหรียญออสเตรเลีย รวมทั้งกรณีลูกหนี้ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายใน 6 เดือนก่อนที่เจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขออันเป็นเหตุให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว และลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในออสเตรเลีย จึงจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล³⁸

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ ในประเทศออสเตรเลียจะพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ เมื่อครบกำหนดแล้ว หรือเป็นการพิจารณาจากกระแสเงินสดของลูกหนี้ ซึ่งไม่ใช่การเปรียบเทียบหนี้สินต่อทรัพย์สิน พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย บัญญัติว่า “บุคคลที่ไม่มีฐานะหนี้สินส่วนตัว หมายถึงบุคคลนั้นสามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ตามจำนวน” และ “บุคคลที่มีหนี้สินส่วนตัว คือบุคคลที่ไม่มีความสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อครบกำหนดชำระหนี้ได้” อันเป็นการใช้สภาพคล่องเป็นตัวชี้วัดและข้อบังคับของกฎหมายจะเป็นการแยกส่วนการบังคับคดีบุคคลธรรมดา (Individual and Partnership) และ บริษัท (Company) ออกจากกัน โดยเด็ดขาด

3.3.1.4 กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายได้ถือกำเนิดขึ้นจากกฎหมายโรมัน เนื่องจากระบบเศรษฐกิจที่มีการพัฒนามากขึ้น แต่เดิมนั้นการติดต่อกับขายภายในชุมชนจะทำโดยวิธีการแลกเปลี่ยนสินค้ากันเท่านั้น

³⁸ กองบรรณาธิการ. (2545). *การจัดการลูกหนี้ที่มีฐานะหนี้สินส่วนตัวเปรียบเทียบแนวทางการจัดการระหว่างประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย*. กรุงเทพฯ: บริษัท ไพริวอเตอร์เฮาส์คูเปอร์ เอฟเอเอส จำกัด. หน้า 15.

ความจำเป็นของกฎหมายล้มละลายจึงยังมีได้เกิดขึ้น ต่อมาเมื่อเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาและระบบเศรษฐกิจที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น เมื่อมีการผิคนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเดิมนั้นจะต้องถูกประหารชีวิตหรือตกเป็นทาสก็เปลี่ยนมาเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ที่มุ่งประสงค์ไปที่ทรัพย์สินของลูกหนี้แทน ไม่ใช่ตัวลูกหนี้เอง โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในหลายช่วงด้วยกัน แต่ช่วงของการบังคับใช้กฎหมายก็มีวัตถุประสงค์และแนวคิดที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะสภาพของสังคมและปัญหาของสภาพเศรษฐกิจในสมัยนั้นๆ ในยุคแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1800 กฎหมายฉบับนี้ได้ นำแบบอย่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษซึ่งจะเป็นการนำกฎหมายล้มละลายไปใช้กับกลุ่มบุคคลจำพวกพ่อค้าเท่านั้น เช่น นายธนาคาร นายหน้า และผู้รับประกันภัย กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการปลดหนี้ โดยความยินยอมของเจ้าหนี้จำนวน 2 ใน 3 และได้มีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจ กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่ร่างขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของผู้มีหนี้สินล้มพันตัว โดยเจ้าหนี้ควรจะได้รับชำระหนี้ด้วยความเป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดหนี้ที่เข้มงวดมาก³⁹

กฎหมายฉบับที่ 2 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1841 มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือลูกหนี้โดยลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ด้วยการยินยอมของเจ้าหนี้มากกว่าครึ่ง และกฎหมายฉบับนี้ก็ได้จำกัดเฉพาะผู้ล้มละลายทางการค้าเช่นกฎหมายฉบับก่อน แต่บุคคลทั่วไปไม่สามารถยื่นคำร้องแบบสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 3 ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1867 ภายหลังสงครามกลางเมืองเสร็จสิ้น กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่ว่าให้บุคคลโดยทั่วไปไม่จำกัดว่าต้องเป็นพ่อค้า อาจถูกฟ้องล้มละลายได้ โดยการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายแบบสมัครใจ และไม่สมัครใจได้ในกฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้อันเป็นผลให้กระบวนการล้มละลายสิ้นสุดลงการประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายฉบับนี้จะต้องกระทำโดยการยินยอมของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องจำนวน 3 ใน 4 ของหนี้ทั้งหมด⁴⁰

ปี ค.ศ. 1898 กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ต่อมาก็ได้ตราขึ้นใช้บังคับ กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องประนอมหนี้ โดยบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายและมีบทบัญญัติในเรื่องฟื้นฟูธุรกิจ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 1938 โดย Chandler Act เปลี่ยนแปลงหลักเรื่องการประนอมหนี้ (Composition)

³⁹ ธเนศ ไชยหมาน. (2541). *การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 63.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.

หลายประการได้แก่การประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันมีการบัญญัติกฎหมายภายใต้ Chapter XI คือ การประนอมหนี้ (Arrangement) ซึ่งนำไปใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และใช้กับวิธีการยื่นคำร้องแบบสมัครใจโดยลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง ส่วน Chapter X การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจ (Reorganization) ใช้วิธีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจโดยเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง นอกจากนี้ มีบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Arrangement) ใน Chapter XII และมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือ Chapter XIII เกี่ยวกับผู้มีรายได้น้อยกว่าค่าจ้าง (Wage Earner Plan) โดยมีขบวนการคล้ายกับ Chapter XI แต่คำนึงถึงความจำเป็นและความเป็นไปได้ของผู้มีรายได้น้อยกว่าค่าจ้างในอนาคตมาใช้เป็นคำตอบแทนในกรณีวิธีการประนอมหนี้ และต้องเป็นการยื่นคำร้องแบบสมัครใจเท่านั้น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก การบังคับคดีตามแผนจะได้รับการดูแลอย่างถูกต้องและมีความยืดหยุ่น และในปี ค.ศ. 1978 อันเป็นที่ร่างกฎหมายล้มละลายฉบับที่มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1979 เสร็จสมบูรณ์ กฎหมายล้มละลายในฉบับนี้มีแนวคิดวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ถือเป็นกฎหมายปฏิรูปการล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act)⁴¹

จะเห็นได้ว่า แนวคิดที่ได้มีการพัฒนามาเรื่อยๆ ของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งแต่เดิมกฎหมายล้มละลายมีขึ้นมาเพื่อเป็นการลงโทษบรรดาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ และเป็นการกีดกันให้บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวออกจากสังคม ต่อมากฎหมายล้มละลายได้มีความมุ่งหมายที่จะหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุดและให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายด้วย เนื่องจากสถานะเศรษฐกิจของประเทศที่ตกต่ำและถดถอยมีบุคคลที่ได้รับผลกระทบในด้านปัญหาทางการเงินอยู่จำนวนมาก จึงทำให้เกิดแนวคิดเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ ที่ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.2 กฎหมายล้มละลายของกลุ่มประเทศในระบบชีวิตลอร์

ชีวิตลอร์ (Civil law) เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของชีวิตลอร์คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล และมีได้ตัดสินใจตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน และศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนๆ โดยชีวิตลอร์เป็นกลุ่มของแนวคิดและระบบกฎหมายซึ่งได้รับมาจากประมวลกฎหมายจัสติเนียน รวมไปถึงกฎหมายของชนเผ่าเยอรมัน สงฆ์ ระบบศักดินา และจารีต

⁴¹ ธเนศ ไชยฆานัน. อ้างแล้ว. หน้า 68.

ประเพณีภายในท้องถิ่นเอง รวมไปถึงความคิดเช่น กฎหมายธรรมชาติ แนวคิดในการจัดทำประมวลกฎหมาย และกลุ่มปฏิฐานนิยม อีกทั้งชีวิตลอร์ดำเนินจากนัยนามธรรม วางระเบียบหลักการทั่วไป และแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความ ในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้นั้นนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้นๆ จารีตประเพณีก็คือ ประเพณีที่ประพฤติและปฏิบัติกันมานาน และไม่ขัดต่อศีลธรรม ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิด และถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อน จนในที่สุดหากยังไม่พบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก ก็จะให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้⁴² ดังนั้นในระบบนี้จึงไม่ยึดหลักคำพิพากษาเดิม เหมือนในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยอาจศึกษากฎหมายในกลุ่มประเทศในระบบชีวิตลอร์ด (Civil Law) ได้ดังนี้

3.3.2.1 กฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลี

ในกฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีนั้น ศาลจะแต่งตั้ง Trustee เข้ามาทำหน้าที่การบังคับคดีล้มละลายเป็นการเฉพาะเรื่องไป โดย Trustee จะเป็นนักกฎหมาย หรือ เป็นนักบัญชีก็ได้ และเกี่ยวกับการดำเนินการนั้นมักจะใช้วิธีการขายทอดตลาด แต่บางครั้งก็ใช้วิธีการขายตรง ซึ่งต้องมีการเสนอซื้อและเป็นดุลพินิจของศาลที่จะให้ใช้วิธีการขายตรงแทนการขายทอดตลาดได้ ซึ่งระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีจะใช้เฉพาะระบบธุรกิจ ซึ่งรวมถึงธุรกิจที่เป็นของส่วนบุคคลธรรมดาที่ดำเนินการประกอบธุรกิจการค้าหรือของบริษัทห้างร้าน และต้องมียอดทรัพย์ประกอบ 2 ประการ คือ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการค้า และเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีนั้น มีหลักการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายโดยสังเขปแบ่งออกเป็น 3 วิธี กล่าวคือ เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำฟ้อง อัยการเป็นผู้ยื่นคำฟ้อง และศาลเห็นเอง ซึ่งตามกฎหมาย R.D.March 16, 1942 หมายเลขที่ 267 ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ตามคำสั่งศาลได้ และศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งและประกาศให้เป็นบุคคลล้มละลาย⁴³

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีนั้น ศาลจะสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย ก็เฉพาะนิติบุคคลหรือนุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจทางการค้าเท่านั้น

⁴² คำธร คำประเสริฐ. (2521). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 63.

⁴³ กรมบังคับคดี. (2542). *การบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้*. ใน เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การบังคับคดีในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม. หน้า 42.

ส่วนเจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลายซึ่งจะเป็นผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้วนั้นศาลจะเป็นผู้ตัดสินเองว่า เจ้าหนี้รายนั้นๆ จะได้รับชำระหนี้หรือไม่ เพียงใด

3.3.2.2 กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสเดิมนั้นมุ่งที่การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งที่ประกอบการพาณิชย์และที่ไม่ประกอบการพาณิชย์ เช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในอดีต แต่ในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนมามุ่งเน้นที่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Redressement Judiciaires des Enterprises en Difficulties) เป็นหลักแทนการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ การบังคับชำระหนี้จะกระทำเมื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้เท่านั้น⁴⁴

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ได้มีการแยกกลไกการล้มละลายของบุคคลธรรมดาออกมาต่างหากจากนิติบุคคล และมีการแยกการล้มละลายของบุคคลธรรมดาออกเป็น 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดาที่ประกอบอาชีพทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพไว้ และบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยในกรณีของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนประกอบอาชีพไว้ ศาลจะสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้กระทำการดังต่อไปนี้ คือ ดำเนินกิจการที่ขาดทุนต่อไปโดยไม่ชอบ ซึ่งมีแต่จะทำให้กิจการที่ตกอยู่ในสถานะที่สามารถชำระหนี้ได้ รวมทั้งไม่จัดทำบัญชีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือทำให้เอกสารทางบัญชีสูญหายทั้งหมดหรือบางส่วน และการจำหน่าย จ่าย แจก ปิดบังซ่อนเร้นสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือก่อให้เกิดหนี้สินเพิ่มขึ้นโดยการฉ้อฉล⁴⁵

นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งลงโทษผู้บริหารกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลให้เป็นบุคคลล้มละลายได้เช่นกัน ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้บริหารนั้นได้กระทำความผิดในการบริหารกิจการของลูกหนี้ เช่น ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้เสมือนเป็นทรัพย์สินของตน ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยใช้นิติบุคคลลูกหนี้บังหน้าเป็นต้น และนอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือขึ้นทะเบียนประกอบอาชีพตลอดจนผู้บริหารกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้เป็นบุคคล

⁴⁴ ธนกร วรปรัชญากุล. (2545). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินในประเทศฝรั่งเศส”. *วารสารกรมบังคับคดี* 8, 48. หน้า 11.

⁴⁵ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. (2546). *รายงานการศึกษาดูงานการบังคับคดีล้มละลาย ณ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ อิตาลี เนเธอร์แลนด์ และฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

ล้มละลายได้ เมื่อปรากฏเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เช่น ประกอบกิจการทางการค้า การช่างฝีมือ หรือการเกษตร หรือปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารจัดการนิติบุคคลโดยฝ่าฝืนข้อห้ามต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ทำการซื้อขายเพื่อขายต่อในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการชำระหนี้ หรือกระบวนการล้มละลาย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีหนึ่งกรณีใดดังกล่าวข้างต้น ศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นเข้าบริหาร จัดการ หรือควบคุมดูแลกิจการทางการค้า การช่างฝีมือ การเกษตร และนิติบุคคลแห่งหนึ่งแห่งใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือว่าทางอ้อมแทนคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้บุคคลล้มละลายหรือห้ามมิให้บุคคลเข้าบริหารจัดการ หรือควบคุมกิจการ ศาลต้องกำหนดระยะเวลาไว้ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าระยะเวลา 5 ปี และเมื่อครบกำหนดดังกล่าวแล้วบุคคลนั้นย่อมหลุดพ้นจากคำสั่งศาลโดยทันที⁴⁶

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส จะเป็นการจำกัดเฉพาะบุคคลที่กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายเท่านั้น มิใช่ลูกหนี้ทั่วไปที่จะตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ การกำหนดสถานะล้มละลายตามกฎหมายฝรั่งเศส จึงมีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อเป็นการป้องกันประโยชน์สาธารณะจากบุคคลล้มละลาย โดยกันบุคคลล้มละลายออกจากสังคม เนื่องจากการล้มละลายเกิดจากการประพฤติดันมิชอบของตน บุคคลล้มละลายเอง

โดยเดิมกฎหมายล้มละลายเริ่มตั้งแต่ในสมัยโรมันเป็นต้นมา แนวความคิดเรื่องของกฎหมายเป็นการลงโทษลูกหนี้ ลูกหนี้ผู้ซึ่งไม่สามารถที่จะทำการชำระหนี้ให้กับผู้เป็นเจ้าของหนี้ไม่ได้ และลูกหนี้ที่ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้นั้นถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดอันสมควรถูกลงโทษ นอกจากนี้ ยังมีการนำกฎหมายอาญามาใช้ในการลงโทษลูกหนี้ ต่อมาเมื่อสมัยกฎหมายอังกฤษที่เป็นการให้รางวัลกับลูกหนี้ที่สุจริตและชำระหนี้ของตนโดยทรัพย์สินของตนเองมีอยู่ทั้งหมดและเจ้าหนี้จะปลดหนี้ที่เหลืออยู่ให้กับลูกหนี้ผู้นั้น เป็นจุดเริ่มต้นของการปลดจากการล้มละลาย ต่อมาในสมัยแนวความคิดของนักกฎหมายอเมริกันเกิดความคิดที่จะทำอย่างไรให้สามารถที่จะชำระหนี้ได้มากกว่าการที่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่มีอยู่จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายมีการเปลี่ยนแปลง จากเดิมที่ว่าคนเป็นหนี้ค้ำไม่ได้เปลี่ยนเป็นแนวความคิดเป็นการทำอย่างไรจะช่วยให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินชำระหนี้ไม่ได้และสามารถฟื้นฟูกิจการขึ้นมาเพื่อกลับสู่สังคม กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้มล้างพันธตัวเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้มีสิทธิหลุดพ้นจากการล้มละลายหรือหลุดพ้นจากหนี้ โดยการหลุดพ้นโดยผลของคำสั่งศาล คำสั่งเห็นชอบกับการประนอมหนี้ คำสั่งปลดจากล้มละลาย

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

คำสั่งยกเลิกการล้มละลายและอีกทางหนึ่งคือการหลุดพ้นโดยผลของกฎหมาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ ขนบธรรมเนียมประเพณี สิ่งแวดล้อมและวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ โดยความเป็นธรรมเป็นสากล ที่มีอยู่ทุกประเทศ

3.4 เปรียบเทียบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและต่างประเทศ

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กรณีชำระราชการถูกฟ้องล้มละลายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังมีความบกพร่องไม่เป็นธรรมและไม่ชัดเจน ซึ่งเป็นปัญหาในข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย และกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนั้น จึงควรศึกษาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายในกรณีชำระราชการถูกฟ้องล้มละลายโดยศึกษาเปรียบเทียบกับเงื่อนไขการฟ้องคดีล้มละลายในต่างประเทศ เพื่อให้เห็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง อีกทั้งเป็นการพัฒนากฎหมายล้มละลายเพื่อให้ทันกับการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศในยุคปัจจุบัน ดังนี้

3.4.1 ลักษณะที่เหมือนกันของกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยและต่างประเทศ

หลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่า กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ โดยแนวความคิดของนักกฎหมายต่างประเทศได้ยกมาพิจารณาในปัญหาทางเศรษฐกิจ เพราะเห็นว่าผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจมหภาค กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายวิธีสารบัญญัติแต่ความจริงแล้วกฎหมายล้มละลายบัญญัติทั้งการพิจารณาและสารบัญญัติในกฎหมายเดียวกัน มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ไปก่อหนี้เพิ่ม และในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับความเป็นธรรมในการได้รับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายสามัญของไทยได้หลักการมาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของไทยแยกเป็นล้มละลาย กับ การฟื้นฟูกิจการ โดยสังคมไทยที่เพิ่งมีบัญญัติในปี พ.ศ. 2541 แต่ของต่างประเทศมีมาก่อนเป็นเวลานาน ดังนั้น เมื่อมามองย้อนดูการที่ต่างประเทศมีกฎหมายล้มละลายก็สืบเนื่องมาจากมีปัญหามาก่อน จึงมีการคิดค้นบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหา ซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการในปัจจุบันจะเปลี่ยนจากการลงโทษมาเป็นการให้อภัย แต่ก็ยังมีบทลงโทษอยู่บ้าง ฉะนั้นกฎหมายล้มละลายของทุกประเทศก็มุ่งไปที่ให้อภัยมากขึ้นเพราะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจ ซึ่งมีความวิจัยออกมาโดยตลอด และส่วนใหญ่ก็เหมือนกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ โดยหลักสากลในคดีฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าการฟ้องคดีล้มละลาย และที่สำคัญ คือ

เศรษฐกิจมหภาคที่ทุกประเทศต่างก็ต้องการ เพราะเป็นผลประโยชน์ของมหาชนหรือสาธารณะ จึงเน้นในการฟื้นฟูเป็นส่วนใหญ่ โดยลักษณะที่เหมือนกันแยกเป็นประเด็นได้ ดังนี้

3.4.1.1 ความเป็นมาของการฟ้องคดีล้มละลาย

ความเป็นมาของการฟ้องคดีล้มละลายของประเทศไทยมีลักษณะความเป็นมาคล้ายกับประเทศอังกฤษ โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมีแนวคิดที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ไม่ว่าโดยการใช้วิธีการลงโทษในทางอาญาก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้มีการร่วมมือในการกระทำผิด จึงเป็นการมุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มากที่สุดและนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ให้มากที่สุดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจะผ่อนคลายความรุนแรงลงไปในเรื่องการลงโทษลูกหนี้ แต่ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนมากขึ้น การที่ทำธุรกิจการค้าย่อมต้องดำเนินไปด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง แม้ผู้ประกอบการจะมีความพยายามจัดการต่อธุรกิจเพียงใดก็อาจมีเหตุปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้ธุรกิจมีปัญหาเกิดขึ้นได้ แนวโน้มที่สูงขึ้นในภาวะที่มีการล้มเหลวทางเศรษฐกิจการเงินนั้นจะก่อให้เกิดความวุ่นวายและความเสียหายในทางธุรกิจได้ ดังนั้น จึงมีการพัฒนากฎหมายให้มีเกณฑ์ที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการที่จะจัดการกับสภาวะการล้มละลายนี้สินค้านั้นตัว Insolvency Law โดยได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ จากในระยะเวลาที่มีความรุนแรงและไม่ยืดหยุ่นเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษต่อลูกหนี้มาเป็นแนวคิดที่จะฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation) แต่ก็ยังรักษาผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย ซึ่งหลักการในเบื้องต้นมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายล้มละลายของไทย

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา แนวคิดนี้เริ่มต้นจากคดี Maxwell โดย Maxwell เป็นบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบธุรกิจทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ต่อมา นาย Maxwell ซึ่งเป็น Key Man คนสำคัญของบริษัทเสียชีวิตลง ส่งผลกระทบต่อบริษัทอย่างมาก ทำให้บริษัทถูกฟ้อง การเงินขาดสภาพคล่อง กระแสเงินสดมีปัญหา ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายฟื้นฟูกิจการแต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียด หากเจ้าหนี้และลูกหนี้รู้ว่าบริษัทมีปัญหา ถ้าผู้บริหารอยู่ในประเทศอังกฤษ ก็เป็นหน้าที่ของผู้บริหารที่สามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษได้ แต่เนื่องจากบริษัทได้ประกอบธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย จึงสามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการที่ศาลไหนก็ได้ (Forum Shopping) ดังนั้น หากลูกหนี้ประสงค์จะมีอำนาจบริหารจัดการต่อไปก็ต้องร้องขอฟื้นฟูกิจการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีความคิดว่าลูกหนี้ควรเป็นผู้บริหารและทำแผน โดยเมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการก็ให้เจ้าหนี้มีอำนาจในการตรวจสอบลูกหนี้ เช่น อ้างผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบ เป็นต้น

3.4.1.2 เงื่อนไขการฟ้องคดีล้มละลาย

ส่วนกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย มีแนวทางการปฏิบัติของกระบวนการเงื่อนไขการฟ้องคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดาที่มีลักษณะคล้ายกับแนวทางปฏิบัติของกิจการที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยประยุกต์มาจากระบบ Common Law เหมือนในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ หลักการใช้เหตุการณ์และคำตัดสินของศาลที่เกิดขึ้นมาก่อนในประเทศออสเตรเลีย และของประเทศอังกฤษเป็นแนวทางพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1166 (ฉบับแก้ไขพระราชบัญญัติ) โดยได้รวบรวมแนวทางปฏิบัติรวมทั้งมีการดัดแปลงระบบ Common Law บางมาตรามาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคม และกระบวนการยุติธรรม ตัวอย่างเช่น สิทธิของบุคคลล้มละลายในการครอบครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพของบุคคลล้มละลายและการให้บุคคลนั้นหลุดพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติคือการปลดจากล้มละลาย (Discharge from Bankruptcy) คือ ระยะเวลาการล้มละลายของลูกหนี้เป็นเวลา 3 ปี นับแต่ลูกหนี้ยื่นบัญชีกิจการและทรัพย์สิน (The Statement of Affairs) ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สำนักงาน ITSA ทั้งนี้ ยกเว้นจะมีเหตุอันไม่อาจให้หลุดพ้นได้โดยขยายระยะเวลาดังกล่าวเป็น 5 ปี 8 ปี หรือมากกว่านั้น โดย Trustee หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาจากเหตุผลต่างๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำผิดข้อบังคับตามกฎหมายในการปลดจากล้มละลาย หรือในกรณีที่ลูกหนี้อาจขอปลดจากล้มละลายเร็วกว่าปกติ (Early Discharge) กล่าวคือ 6 เดือนนับแต่วันยื่นบัญชีกิจการ และทรัพย์สิน ซึ่ง Trustee จะเป็นผู้พิจารณาว่าเข้าเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่น ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระหนี้ ไม่มีกิจการใดๆ ที่ต้องดำเนินการต่อไป เป็นต้น เมื่อเจ้าหนี้ทราบการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวของ Trustee แล้วเจ้าหนี้อาจคัดค้านได้ โดยให้เหตุผลในการไม่ยอมรับการปลดจากล้มละลายเร็วกว่าปกติก็ได้

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสเดิมนั้นมุ่งที่การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งที่ประกอบการพาณิชย์และไม่ประกอบการพาณิชย์ เช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของไทยในอดีต แต่ในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนมามุ่งเน้นที่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Redressement Judiciaires des Entreprises en Difficulties) เป็นหลักแทนการบังคับชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ การบังคับชำระหนี้จะกระทำเมื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้เท่านั้น⁴⁷

3.4.1.3 การปลดจากการล้มละลายโดยคำสั่งศาล (Discharge by Order of the Court)

การปลดจากการล้มละลายโดยคำสั่งศาลนั้น ทุกประเทศรวมทั้งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยวางหลักการที่มีลักษณะและเจตนารมณ์คล้ายกัน คือให้การปลดจากการล้มละลาย

⁴⁷ ธนกร วรปรัชญากุล. อ้างแล้ว. หน้า 11.

โดยคำสั่งศาลสามารถกระทำได้ โดยหลักเกณฑ์การปลดจากการล้มละลายโดยคำสั่งศาลในต่างประเทศโดยทั่วไป มีลักษณะ ดังนี้⁴⁸

1) จะต้องเป็นบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายภายในระยะเวลา น้อยกว่า 15 ปี นับแต่การสิ้นสุดสถานภาพการเป็นบุคคลล้มละลายในคดีก่อนกล่าวคือ บุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถปลดจากการล้มละลายโดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาล (Automatic Discharge) ซึ่งบุคคลล้มละลายประเภทนี้จะปลดจากการล้มละลายได้ก็โดยคำสั่งศาลเท่านั้น

2) ต้องทำคำร้องซึ่งตาม Insolvency Act 1986 มาตรา 280 กำหนดให้บุคคลล้มละลาย อาจยื่นคำร้องได้เร็วที่สุดคือ 5 ปี นับแต่วันที่ถูกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งข้อเท็จจริงส่วนใหญ่บุคคลที่ยื่นคำร้องตามมาตรา 280 เป็นบุคคลที่เคยตกเป็นบุคคลล้มละลายมาก่อน (Repeat Bankruptcy)

3) บุคคลล้มละลายที่ต้องการยื่นคำร้องขอให้ปลดตนจากการเป็นบุคคลล้มละลาย ตาม Insolvency Act 1986 มาตรา 280 จะต้องมีหนังสือบอกกล่าวการยื่นคำร้องขอให้ตนปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายไปยัง Official Receiver และจะต้องวางเงินค่าดำเนินการ (ค่าธรรมเนียม) ตามที่ Official Receiver กำหนด

4) ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาและศาลจะมีหนังสือแจ้งไปยัง Official Receiver และบุคคลล้มละลายเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 42 วัน และ Official Receiver จะมีหนังสือแจ้งไปยัง Trustee และเจ้าหนี้ทุกราย (เท่าที่ Official Receiver ทราบ) ในหนังสือยังมีการเรียกร้องในทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายอยู่ และ Official Receiver ต้องยื่นรายงานเกี่ยวกับบุคคลล้มละลายต่อศาลอย่างน้อย 21 วัน ก่อนการพิจารณา ซึ่งในรายงานต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ล้มละลาย

โดยในระหว่างการพิจารณาคำร้องขอให้ปลดจากการล้มละลาย Official Receiver, Trustee และเจ้าหนี้ทั้งหลายอาจจะปรากฏตัวในศาลและแถลงข้อเท็จจริงต่อศาลและอาจสอบถามบุคคลล้มละลายในศาลได้ตามที่ศาลจะอนุญาต แม้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นและได้บันทึกไว้ในรายงานในคดีเป็นส่วนใหญ่แล้วก็ตาม แต่เพื่อให้ศาลสามารถตัดสินใจได้ว่าควรมีคำสั่งให้ปลดจากการล้มละลายหรือไม่ จึงต้องการให้เจ้าหนี้เข้าร่วมพิจารณาด้วยและในกรณีที่เจ้าหนี้มีหลักฐานใดๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่ออ้างอิงอาจจะเป็นการช่วยในการทำให้แน่ใจว่าการพิจารณาคำร้องจะเป็นไปอย่างถูกต้องและสมควรแก่คดี แต่ในทางตรงกันข้ามการปรากฏตัวในศาลของเจ้าหนี้ไม่ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ สัญญาต่างๆ ที่เจ้าหนี้ทำขึ้นโดยกำหนดว่าตนจะไม่ปรากฏตัวในศาลและจะไม่ได้แย้งคำร้องขอปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีเจตนาที่จะบิดเบือนการให้ความเป็นธรรมของศาล เพราะ

⁴⁸ Ian F. Fletcher. (1996). *The Law of Insolvency*. London: Sweet & Maxwell. p.308.

หน้าที่ของเจ้าหนี้และ Trustee ในคดีล้มละลาย คือ การคัดค้านและปฏิบัติตนเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหมดและเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

ดังนั้น จากการศึกษามาตรการที่เหมือนกันของกฎหมายล้มละลายของไทยและของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายในทุกประเทศ คือ การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพ (Maximization of Debtor's Assets) อีกทั้งเป็นการการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในกรณีที่เหมาะสม (Reorganization in Appropriate Case) และเป็นการสร้างความเป็นธรรมหรือความเสมอภาคระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ด้วยกัน (Equality among Creditors) ดังนั้น จุดเกาะเกี่ยวในการดำเนินคดีล้มละลายในประเทศไทย ตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้แก่ 1) ลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร และ 2) ลูกหนี้ประกอบธุรกิจหรือประกอบอาชีพในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ในโอกาสที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมประชาคมอาเซียน ดังนั้น ระบบล้มละลายของประเทศไทยควรวางแนวทางเรื่องระบบการจัดการที่รวมศูนย์ (Collective) คือ จัดการไปในคราวเดียว มีนัยยะสำคัญเรื่องการจัดการที่ไม่ถูกปิดกั้นในหลายๆ รูปแบบ สมัยก่อนอาจมีฟ้องคดีล้มละลายในเชียงใหม่ก็ได้ ในภูเก็ตก็ได้ ถ้าศาลจังหวัดเชียงใหม่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปทั่วทั้งประเทศ ทรัพย์สินถูกจัดการโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยขึ้นอยู่กับอำนาจของศาลจังหวัดเชียงใหม่ ไม่มีอำนาจศาลอื่นมาเกี่ยวข้องอีก ถ้ามีการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายอีกต้องจำหน่ายคดี สาเหตุที่ต้องรวมศูนย์ก็เพราะหากปล่อยให้คดีแต่ละคดีมีการจัดการแยกต่างหากจากกันในแต่ละท้องที่ จะหาคำตอบไม่ได้ว่าลูกหนี้มีหนี้ทั้งหมดเท่าไร และจะจัดการอย่างไร ดังนั้นเรื่องระบบการจัดการที่รวมศูนย์ (Collective) เป็นความคิดที่บูรณาการให้ศาลเจ้าของคดีเดียวดูแลทุกคดีที่เกิดขึ้นในประเทศ เช่น การโต้แย้งทรัพย์สิน โดยมีศาลที่เป็นศูนย์กลางเพียงศาลเดียว โดยแนวคิดดั้งเดิมที่เน้นหลักดินแดนของไทย Territoriality (เช่น มาตรา 177 และ มาตรา 178 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483) ซึ่งตอบสนองความยุติธรรมได้ในสมัยหนึ่งจึงไม่อาจตอบสนองต่อสภาวะของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งมีการเคลื่อนย้ายทุนอย่างรวดเร็วและกระจายตัวมากกว่าในอดีต ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ระบบกฎหมายล้มละลายเริ่มใช้และมีผลไปทั่วโลก โดยทุกประเทศก็ใช้ระบบอย่างเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การ Collective บูรณาการ การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งในปัจจุบันทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้มีอยู่ในประเทศเดียว และยังมีเจ้าหนี้จากหลายประเทศ การที่ทรัพย์สินของลูกหนี้กระจัดกระจายอยู่ในหลายประเทศ อาจส่งผลทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างไม่เป็นธรรม เพราะไม่อาจเข้าไปขอรับชำระหนี้ในคดี

ล้มละลายของลูกหนี้ในทุกประเทศ หรือต้องเลือกเข้าไปขอรับชำระหนี้ในบางประเทศเท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การสร้างระบบการจัดการที่รวมศูนย์ได้ทั้งโลกจึงช่วยเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินได้

3.4.2 ลักษณะที่แตกต่างกันของกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยและต่างประเทศ

ปัญหากรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ เกิดผลกระทบต่อทั้งตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้เอง ปัญหาของเจ้าหนี้ คือ ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายทำให้ชำระหนี้ได้ไม่ทั่วถึงครบถ้วน ซึ่งในการทวงหนี้เจ้าหนี้อย่างที่มีอิทธิพลจะบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้ ทำให้เจ้าหนี้อย่างอื่น ๆ ที่ไม่มีกำลังในการทวงหนี้เสียเปรียบ ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันเกิดขึ้น ในส่วนของลูกหนี้เองก็ไม่มีโอกาสที่จะหลุดพ้นจากหนี้ จึงเกิดแนวคิดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้ โดยการสร้างกฎหมายมาเพื่อเยียวยาปัญหาที่ทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน และไม่มีรายได้เปรียบเสียเปรียบกัน จึงต้องสร้างมาตรการทางกฎหมายซึ่งก็คือ กฎหมายล้มละลาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายเพื่อทำให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทุกราย และเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตมีสิทธิหลุดพ้นจากหนี้ โดยมีลักษณะที่แตกต่างกันของกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยและต่างประเทศ ดังนี้

3.4.2.1 ความเป็นมาของการฟ้องคดีล้มละลาย

ความเป็นมาของการฟ้องคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษ โดยหลักคล้ายกับประเทศไทย แต่มีบางแนวคิดในปัจจุบันที่มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือแนวคิดในเรื่องการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของประเทศอังกฤษในอดีต (Insolvency) หมายถึง การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยขึ้นอยู่กับจำนวนทรัพย์สินที่มีอยู่และจำนวนของหนี้สินหรือความรับผิดชอบของลูกหนี้มีจำนวนทรัพย์สินมากกว่าจำนวนหนี้สินแม้เพียงน้อยนิด ลูกหนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อันเนื่องมาจากลูกหนี้มีทรัพย์สินที่มากกว่าทำให้ลูกหนี้สามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เต็มครบจำนวนหนี้ที่ตนมีภาระหนี้ต่อบรรดาเจ้าหนี้อยู่แต่ในอีกกรณีหนึ่ง หากลูกหนี้มีกองทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนภาระหนี้ที่ตนมีต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย อันเป็นเหตุให้ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ลูกหนี้ก็ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ซึ่งมีอยู่เกินกว่าทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ได้ จึงกล่าวได้ว่า ลูกหนี้ นั้นเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งเป็นคนละกรณีกับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือละเว้นการชำระหนี้ในเวลาที่กำหนดเนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเจตนาของลูกหนี้ที่จะไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้จงใจหลีกเลี่ยงไม่ชำระหนี้⁴⁹ แต่หลักพิจารณาในเรื่องการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของประเทศอังกฤษในปัจจุบันถูกยกเลิกไป โดยใช้คำว่า “ขาดสภาพคล่อง” มาแทน เพราะเหตุว่า “หลักการมีหนี้สินล้นพ้นตัว” มีปัญหาในข้อกฎหมายยากต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริง แต่ส่วนกฎหมายล้มละลายของไทยยังใช้ “หลักการมีหนี้สินล้นพ้นตัว” ในการพิจารณาให้เป็นเหตุแห่งการล้มละลาย

⁴⁹ อุทก มงคลนาวิน. อ่างแล้ว. หน้า 81.

3.4.2.2 เจื่อนใจการฟ้องคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น การปลดหนี้ล้มละลายนี้ให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลายหากลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินได้ ซึ่งเป็นหลักที่มีความแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของไทย เพราะกฎหมายล้มละลายของไทยยังไม่เปิดทางให้ลูกหนี้กระทำได้ แนวคิดนี้มุ่งหวังในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น หากได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้แล้ว เพราะถ้าลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือลูกหนี้ก็จะได้รับโทษที่อยู่ในขั้นรุนแรงต่อไป

ส่วนกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การล้มละลายของบุคคลธรรมดาแตกต่างหากจากการล้มละลายของนิติบุคคล โดยการเข้าสู่กระบวนการของการล้มละลายของบุคคลธรรมดา คือ ลูกหนี้หรือลูกหนี้ร่วมอาจยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลาย การล้มละลายโดยการสมัครใจของลูกหนี้จะใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินและไม่มีความสามารถในการหารายได้ ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้มีในขณะที่ยื่นคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และในการร้องขอดังกล่าวไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิในการคัดค้านรวมถึงไม่ต้องมีการพิสูจน์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือเข้าหลักเกณฑ์ของการล้มละลาย และเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีที่เจ้าหนี้หรือเจ้าหนี้ร่วมมียอดหนี้สิน ณ ขณะนั้นพร้อมหนี้ที่จะครบกำหนดชำระในอนาคตอย่างน้อย 2,000 เหรียญออสเตรเลีย รวมทั้งกรณีลูกหนี้ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายใน 6 เดือน ก่อนที่เจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขออันเป็นเหตุให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และลูกหนี้ที่มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในออสเตรเลีย จึงจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล⁵⁰ จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ในประเทศออสเตรเลียจะพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ เมื่อครบกำหนดแล้วหรือเป็นการพิจารณาจากกระแสเงินสดของลูกหนี้ ซึ่งไม่ใช่การเปรียบเทียบหนี้สินต่อทรัพย์สิน พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศออสเตรเลีย บัญญัติว่า “บุคคลที่ไม่มีฐานะหนี้สินล้นพ้นตัว หมายถึง บุคคลนั้นสามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ตามจำนวน” และ “บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ บุคคลที่ไม่มีความสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เมื่อครบกำหนดชำระหนี้ได้” อันเป็นการใช้สภาพคล่องเป็นตัวชี้วัดและข้อบังคับของกฎหมายจะเป็นการแยกส่วนการบังคับคดีบุคคลธรรมดา (Individual and Partnership) และ บริษัท (Company) ออกจากกัน โดยเด็ดขาด

⁵⁰ กองบรรณาธิการ. อ้างแล้ว. หน้า 15.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หลักการลูกหนี้หรือลูกหนี้ร่วมอาจยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลาย หรือ “เป็นการล้มละลายโดยการสมัครใจ” กฎหมายล้มละลายของไทยยังไม่เปิดช่องให้ลูกหนี้กระทำได้ จึงเป็นข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนในเรื่องการให้สิทธิหรือโอกาสแก่ลูกหนี้

ส่วนกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายล้มละลายฉบับที่ 2 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1841 มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือลูกหนี้โดยลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ด้วยการยินยอมของเจ้าหนี้มากกว่าครึ่ง และกฎหมายฉบับนี้ก็ได้จำกัดเฉพาะผู้ล้มละลายทางการค้าเช่นกฎหมายฉบับก่อน แต่บุคคลทั่วไปไม่สามารถยื่นคำร้องแบบสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ กฎหมายล้มละลาย ฉบับที่ 3 ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1867 ภายหลังจากสงครามกลางเมืองเสร็จสิ้น กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่ว่าให้บุคคลโดยทั่วไปไม่จำกัดว่าต้องเป็นพ่อค้า อาจถูกฟ้องล้มละลายได้โดยการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายแบบสมัครใจ และไม่สมัครใจได้ในกฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้ อันเป็นผลให้กระบวนการล้มละลายสิ้นสุดลงการประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายฉบับนี้จะต้องกระทำโดยการยินยอมของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องจำนวน 3 ใน 4 ของหนี้ทั้งหมด¹ และในปี ค.ศ. 1898 กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ต่อมาได้ตราขึ้นใช้บังคับ โดยกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องประนอมหนี้ โดยบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายและมีบทบัญญัติในเรื่องฟื้นฟูองค์กรธุรกิจ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 1938 โดย Chandler Act เปลี่ยนแปลงหลักเรื่องการประนอมหนี้ (Composition) หลายประการ ได้แก่ การประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันมีการบัญญัติกฎหมายภายใต้ Chapter XI คือ การประนอมหนี้ (Arrangement) ซึ่งนำไปใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และใช้กับวิธีการยื่นคำร้องแบบสมัครใจโดยลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง ส่วน Chapter X การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจ (Reorganization) ใช้วิธีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจโดยเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง นอกจากนี้ มีบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Arrangement) ใน Chapter XII และมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ Chapter XIII เกี่ยวกับผู้มีรายได้อาจจ้าง (Wage Earner Petan) โดยมีขบวนการคล้ายกับ Chapter XI แต่คำนึงถึงความจำเป็นและความเป็นไปได้ของผู้มีรายได้อาจจ้าง ในอนาคตมาใช้เป็นคำตอบแทนในกรณีวิธีการประนอมหนี้ และต้องเป็นการยื่นคำร้องแบบสมัครใจเท่านั้นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก การบังคับคดีตามแผนจะได้รับการดูแลอย่างถูกต้องและมีความยืดหยุ่น และในปี ค.ศ. 1978 อันเป็นที่ร่างกฎหมายล้มละลายฉบับที่มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1979 เสร็จสมบูรณ์ กฎหมายล้มละลายในฉบับนี้มีแนวคิดวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะให้เจ้าหนี้ทั้ง หลาย

¹ ธเนศ ไชยหามาน. อ้างแล้ว. หน้า 64.

ของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ถือเป็นกฎหมายปฏิรูปการล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act)⁵²

จะเห็นได้ว่า การฟ้องให้ล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งฟ้องบุคคลผู้ประกอบการทางการค้าเป็นหลัก หรือพิจารณาจากตัวบุคคล เพราะมีเหตุผลว่าเป็นการป้องกันผลกระทบต่อความเสียหายในภาคธุรกิจ แต่กฎหมายล้มละลายของไทยพิจารณาจากหลักการมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นหลัก โดยไม่ได้มุ่งพิจารณาว่าบุคคลนั้นประกอบอาชีพใดๆ พิจารณาเพียงว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว ก็เป็นเหตุให้ถูกฟ้องล้มละลายได้

ส่วนในกฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีนั้น ศาลจะแต่งตั้ง Trustee เข้ามาทำหน้าที่การบังคับคดีล้มละลายเป็นการเฉพาะเรื่องไป โดย Trustee จะเป็นนักกฎหมาย หรือ เป็นนักบัญชีก็ได้ และเกี่ยวกับการดำเนินการนั้นมักจะใช้วิธีการขายทอดตลาด แต่บางครั้งก็ใช้วิธีการขายตรง ซึ่งต้องมีการเสนอซื้อและเป็นดุลพินิจของศาลที่จะให้ใช้วิธีการขายตรงแทนการขายทอดตลาดได้ ซึ่งระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีจะใช้เฉพาะระบบธุรกิจ ซึ่งรวมถึงธุรกิจที่เป็นของส่วนบุคคลธรรมดาที่ดำเนินการประกอบธุรกิจการค้าหรือของบริษัทห้างร้าน และต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการคือ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการค้า และเป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีนั้น มีหลักการในการดำเนินการกระบวนพิจารณาคดีล้มละลายโดยสังเขป แบ่งออกเป็น 3 วิธีการคือ เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำฟ้อง อัยการเป็นผู้ยื่นคำฟ้อง และศาลเห็นเอง ซึ่งตามกฎหมาย R.D. March 16, 1942 หมายเลขที่ 267 ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ตามคำสั่งศาลได้ และศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งและประกาศให้เป็นบุคคลล้มละลาย⁵³

จะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลีนั้น ศาลจะสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย ก็เฉพาะนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจทางการค้าเท่านั้น ซึ่งมีหลักการพิจารณาเช่นเดียวกับการฟ้องให้ล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งจะเป็นผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้วนั้นศาลจะเป็นผู้ตัดสินเองว่าเจ้าหนี้รายนั้นๆจะได้รับการชำระหนี้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งทั้งกฎหมายล้มละลายของประเทศอิตาลี และการฟ้องให้ล้มละลายของสหรัฐอเมริกา มีหลักการที่แตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย พิจารณาจากหลักการมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นหลักเท่านั้น

ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส ได้มีการแยกกลไกการล้มละลายของบุคคลธรรมดาออกมาต่างหากจากนิติบุคคล และมีการแยกการล้มละลายของบุคคลธรรมดา

⁵² ธเนศ ไชยหมาน. อ้างแล้ว. หน้า 68.

⁵³ กรมบังคับคดี. อ้างแล้ว. หน้า 42.

ออกเป็น 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดาที่ประกอบอาชีพทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพไว้ และบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยในกรณีของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาที่ขึ้นทะเบียนประกอบอาชีพไว้ ศาลจะสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายก็ต่อเมื่อ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้กระทำการดังต่อไปนี้ คือ ดำเนินกิจการที่ขาดทุนต่อไปโดยไม่ชอบ ซึ่งมีแต่จะทำให้กิจการที่ตกอยู่ในสถานะที่สามารถชำระหนี้ได้ รวมทั้งไม่จัดทำบัญชีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือทำให้เอกสารทางบัญชีสูญหายทั้งหมดหรือบางส่วน และการจำหน่าย จ่าย แจก ปิดบังซ่อนเร้นสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือก่อให้เกิดหนี้สินเพิ่มขึ้นโดยการฉ้อฉล⁵⁴ หรือมีเจตนาทุจริตต่อเจ้าหนี้นั้นเอง นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งลงโทษผู้บริหารกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลให้เป็นบุคคลล้มละลายได้เช่นกัน ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้บริหารนั้นได้กระทำความผิดในการบริหารกิจการของลูกหนี้ เช่น ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้เสมือนเป็นทรัพย์สินของตน ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยใช้นิติบุคคลลูกหนี้บังหน้าเป็นต้น และนอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการทางการค้า เกษตรกร หรือขึ้นทะเบียนประกอบอาชีพ ตลอดจนผู้บริหารกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้เป็นบุคคลล้มละลายได้ เมื่อปรากฏเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เช่น ประกอบกิจการทางการค้า การช่างฝีมือ หรือการเกษตร หรือปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารจัดการนิติบุคคลโดยฝ่าฝืนข้อห้ามต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ทำการซื้อขายเพื่อขายต่อในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการชำระหนี้ หรือกระบวนการล้มละลาย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีหนึ่งกรณีใดดังกล่าวข้างต้น ศาลอาจมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นเข้าบริหาร จัดการ หรือควบคุมดูแลกิจการทางการค้า การช่างฝีมือ การเกษตร และนิติบุคคลแห่งหนึ่งแห่งใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือว่าทางอ้อมแทนคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้บุคคลล้มละลายหรือห้ามมิให้บุคคลเข้าบริหารจัดการ หรือควบคุมกิจการ ศาลต้องกำหนดระยะเวลาไว้ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าระยะเวลา 5 ปี และเมื่อครบกำหนดดังกล่าวแล้วบุคคลนั้นย่อมหลุดพ้นจากคำสั่งศาลโดยทันที⁵⁵

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส จะเป็นการจำกัดเฉพาะบุคคลที่กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายโดยทุจริตเท่านั้น มิใช่ลูกหนี้ทั่วไปที่จะตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างอีกอย่างหนึ่งในกฎหมายล้มละลายของไทย การกำหนดสถานะล้มละลายตามกฎหมายฝรั่งเศส จึงมีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์

⁵⁴ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. อ้างแล้ว. หน้า 45.

⁵⁵ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. อ้างแล้ว. หน้า 45.

หลักก็เพื่อเป็นการป้องกันประโยชน์สาธารณะจากบุคคลล้มละลาย โดยกันบุคคลล้มละลายออกจากสังคม เนื่องจากการล้มละลายเกิดจากการประพฤติดันมิชอบของตนบุคคลล้มละลายเอง

3.4.2.3 การปลดจากการล้มละลายโดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาล

หลักเกณฑ์การปลดจากการล้มละลายโดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลโดยประเทศที่นำหลักการแนวคิดนี้มาใช้คือประเทศอังกฤษ (An Automatic Discharge) โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอปลดจากการล้มละลายโดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลได้ อันเป็นลักษณะแตกต่างอีกประการของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและต่างประเทศ กล่าวคือ หลักการปลดจากการล้มละลายโดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลในต่างประเทศนั้น บุคคลล้มละลายจะต้องไม่เคยถูกศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายมาก่อนภายในระยะเวลา 15 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายถึงวันที่ศาลตัดสินในคดีปัจจุบัน บุคคลล้มละลาย จะได้รับการปลดจากการล้มละลาย โดยไม่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย และในกรณีที่มีการพิจารณาดีแบบรวบรัด (Summary Administration Procedure) ระยะเวลาการปลดจากการล้มละลายอาจเหลือ 2 ปี ถ้าปรากฏว่าบุคคลล้มละลายเหมาะสมกับการที่จะได้รับการปลดจากการล้มละลาย

ดังนั้น จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้สามารถที่จะได้รับการปลดจากการล้มละลายได้โดยอัตโนมัติ แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ใช่อุบลล้มละลายครั้งแรก แต่ไว้ในทางปฏิบัติการล้มละลายครั้งต่อมาจะเริ่มต้นอย่างน้อย 17 ปี และอาจจะมากกว่านั้นหลังจากที่มีการตัดสินให้ล้มละลายในคดีก่อน ในกรณีที่บุคคลล้มละลายมิได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันหรือหน้าที่ของบุคคลล้มละลาย กล่าวคือ เมื่อมีคำสั่งให้ล้มละลายบุคคลผู้ล้มละลายมีหน้าที่ต้องยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน ก่อนสิ้นระยะเวลา 21 วัน นับแต่การเริ่มต้นของการล้มละลาย⁵⁶ ต้องเข้าร่วมการไต่สวนลูกหนี้⁵⁷ และจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ Official Receiver⁵⁸ นอกจากนี้บุคคลล้มละลายจะต้องส่งมอบบัญชีทรัพย์สินและข้อมูลอื่นๆ ให้แก่ Official Receiver⁵⁹ และจะต้องไปพบ Official Receiver ตามที่ Official Receiver จะเห็นสมควร⁶⁰ ถ้าหากบุคคลล้มละลายไม่ปฏิบัติ

⁵⁶ Insolvency Act 1986. section 288(1).

⁵⁷ Insolvency Act 1986. section 288(5).

⁵⁸ Official Receiver เป็นเจ้าพนักงานศาล เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ Official Receiver ก็จะเป็น Official Receiver ของลูกหนี้ และจะเข้าทำการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ Official Receiver จะมีฐานะเป็น Trustee ไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้ง Trustee ซึ่งเปรียบเทียบกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทย.

⁵⁹ Insolvency Act 1986. section 291(1).

⁶⁰ Insolvency Act 1986. section 291(4).

ตามหน้าที่หรือข้อผูกพันดังกล่าวมานี้ Official Receiver อาจยื่นคำร้องต่อศาลให้การนับระยะเวลา 2 ปี หรือ 3 ปี ดังกล่าวข้างต้นหยุดลงได้ โดยคำสั่งนี้จะต้องส่งไปยังบุคคลล้มละลายและ Trustee⁶¹ ซึ่งในคำสั่งอาจกำหนดให้การนับระยะเวลาที่หยุดลงด้วยเหตุเช่นว่านี้ หรือในคำสั่งอาจวางเงื่อนไขบางประการที่ผู้ล้มละลายจะต้องปฏิบัติก่อนที่ระยะเวลาดังกล่าวจะเดินต่อไป และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งบุคคลล้มละลายอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลในเวลาใดก็ตามให้ศาลมีคำสั่งให้ปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งคำร้องนี้จะได้รับการพิจารณาก็ต่อเมื่อมีหนังสือบอกกล่าวไปยัง Official Receiver และ Trustee ภายใน 28 วัน นับแต่วันยื่นคำร้อง

ล้มละลายถือเป็นแนวทางปฏิบัติส่วนใหญ่ของผู้ล้มละลายที่ต้องคำสั่งศาลเป็นครั้งแรก การยกเลิกข้อกำหนดบางประการที่เหมือนกับบุคคลล้มละลายอื่นๆ เพื่อบุคคลล้มละลายที่ต้องคำสั่งศาลเป็นครั้งแรกนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งปลดจากการล้มละลาย และเป็นแนวคิดที่ให้มีการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และค่อนข้างสั้นของเงื่อนไขในการล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งผูกพันลูกหนี้ในขณะที่ยังไม่ได้รับการปลดจากการล้มละลายนั้น ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงทางทัศนคติของสังคมที่มีต่อการล้มละลายและที่มีต่อบุคคลล้มละลายได้สำเร็จ ความคิดที่ว่าลูกหนี้ที่สมควรได้รับการคุกคามในรูปแบบใดๆ ที่เป็นมลทินเกือบตลอดไปที่ปรากฏอยู่ทั่วไปได้ลดลง โดยลูกหนี้มีขอบเขตของความหวังที่ชัดเจนขึ้นและระยะเวลาของการรบกวนสถานะทางกฎหมายของบุคคลปกติจะเป็นไปในระยะเวลาค่อนข้างสั้น

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่าการล้มละลายตามกฎหมายไทยมีที่มาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นส่วนใหญ่ เพราะผู้ร่างกฎหมายล้มละลายไทยในสมัยนั้นเอากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมาเป็นต้นแบบหลัก และส่วนที่นอกเหนือจากนั้นจะเป็นของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอื่นๆ แต่ในปัจจุบันหลักการในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนแปลงไปมาก ตามการพัฒนาประเทศ เช่นในเรื่องหลัก “ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว” เปลี่ยนเป็นใช้หลัก “การขาดสภาพคล่องของลูกหนี้” มาเป็นหลักในการฟ้องล้มละลาย แต่ในส่วนกฎหมายล้มละลายของไทย ยังคงใช้หลักเดิมคือ “ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว” แต่อย่างไรก็ดี ทุกประเทศมีการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลาย

⁶¹ Trustee หมายถึง ผู้จัดการทรัพย์สิน บุคคลใดๆ ที่มีความเหมาะสมไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้หรือไม่ ก็อาจได้รับการแต่งตั้งเป็น Trustee ได้ และในคดีหนึ่งอาจมีการแต่งตั้ง Trustee ได้มากกว่าหนึ่งคน โดยมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

- (1) ดำเนินธุรกิจของผู้ล้มละลายเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สิน
- (2) ฟ้องร้องต่อผู้คดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย
- (3) แต่งตั้งทนายความหรือตัวแทนเพื่อกระทำหรือดำเนินธุรกิจตามที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

เช่นเดียวกัน โดยมุ่งคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้นและมีความยืดหยุ่นมากกว่าเดิม ส่วนในการคุ้มครองเจ้าหนี้นั้น การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเป็นระบบการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการของกฎหมายล้มละลายที่ทั่วโลกยอมรับ โดยกำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่ประสงค์จะได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย จะต้องมายื่นขอรับชำระหนี้เพื่อพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้อยู่ตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันรับรองและยืนยันถึงความเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงและสิทธิในการได้รับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้อยู่ตามกฎหมายนั่นเอง