

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการนำระบบการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดา มาใช้ในกฎหมายไทย

4.1 วิเคราะห์ความจำเป็นในการสร้างทางเลือกเพื่อไม่ให้บุคคลธรรมดาล้มละลาย

4.1.1 แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันเปลี่ยนจากการลงโทษ เป็นการให้โอกาส

ด้วยความเชื่อที่ว่า บุคคลล้มละลายเป็นบุคคลทุจริต ไม่มีวินัยทางการเงิน ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย โดยไม่จำเป็น ทำให้แนวความคิดดั้งเดิมของกฎหมายล้มละลายมุ่งที่จะลงโทษ (Punish) ลูกหนี้ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้มากกว่าที่จะให้โอกาส (Forgiveness) แม้ว่าแนวคิดดังกล่าวจะคลี่คลายมาตามลำดับ จนถึงปัจจุบันที่เชื่อว่าโดยทั่วไปบุคคลทุกคนย่อมกระทำการโดยสุจริต ไม่ประสงค์จะเป็นหนี้และยอมพยายามขวนขวายที่จะชำระหนี้ การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้จนถึงขั้นตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้นอาจเกิดจากการที่ลูกหนี้ต้องประสบกับความยากลำบากทางการเงินหรือมีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายอย่างเร่งด่วนเฉพาะหน้าและไม่สามารถหาเงินมาชำระได้ทันเวลาโดยมิได้ตั้งใจที่จะหลบเลี่ยงไม่ชำระหนี้ จนอาจกล่าวได้ว่า แนวคิดหลักของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันมิได้มุ่งเน้นที่จะลงโทษลูกหนี้อีกต่อไปหากแต่มุ่งเน้นที่จะให้โอกาสแก่ลูกหนี้มากกว่า

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งกฎหมายล้มละลายฉบับหลักของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ยกร่างขึ้นภายใต้อิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของโรมันซึ่งมีแนวคิดในเชิงที่จะลงโทษลูกหนี้เป็นหลัก ประกอบกับการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานานแม้จะมี การแก้ไขเพิ่มเติมอยู่เสมอแต่การแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละครั้งล้วนกระทำลงด้วยเหตุผลและความจำเป็นที่จะแก้ไขหาเฉพาะหน้าซึ่งเกิดขึ้นในขณะนั้นเท่านั้น โดยที่มิได้เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในระดับโครงสร้าง จึงทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมเป็นไปโดยไร้ทิศทางและในหลายกรณีไม่มีเหตุผลหรือทฤษฎีทางกฎหมายมารองรับ บทบัญญัติหลายส่วนจึงมี

ความลึกลับไม่เป็นเอกภาพ อีกทั้งแนวความคิดในเชิงลงโทษลูกหนี้ก็ยังคงดำรงอยู่และทรงอิทธิพลอย่างยิ่ง

เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยประกอบเห็นว่า ตั้งแต่กฎหมายอันอาจถือเป็นกฎหมายว่าด้วยล้มละลายของประเทศไทยฉบับแรกได้ประกาศบังคับใช้ในรัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา คือ กฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ก็กำหนดมาตรการลงโทษลูกหนี้อย่างรุนแรง คือ นำตัวใส่ขื่อคาแขวน้ำสามวัน ตากแดดสามวัน ถ้าหากไม่มีผู้ใดใช้หนี้แทน ก็ให้เอาบุตรและภริยาของลูกหนี้ รวมถึงตัวลูกหนี้ออกขาย ซึ่งมีลักษณะเป็นการบังคับเอา กับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ โดยตรงจนอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายล้มละลายในขณะนั้นเป็นการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง พระราชบัญญัติกู้หนี้ยืมสินนี้มีผลใช้บังคับอยู่จนกระทั่งล่วงเข้ารัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ นับเป็นระยะเวลากว่า 500 ปี

แม้ว่ากฎหมายล้มละลายฉบับต่อๆ มา จะมีได้บังคับกับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้โดยตรง ดังเช่นพระราชบัญญัติกู้หนี้ยืมสินก็ตาม แต่ความคิดในเชิงลงโทษลูกหนี้ยังคงมีอิทธิพลอยู่มาก ทั้งนี้มีถ้อยคำในพระราชบัญญัติกู้หนี้ยืมสินฯ ที่ตกทอดมาสู่กฎหมายล้มละลาย เช่น “หนี้สินล้นพ้นตัว” หรือแม้แต่ชื่อของกฎหมาย คือ กฎหมาย “ล้มละลาย” ก็ล้วนแล้วแต่สร้างทัศนคติที่ไม่ดีต่อตัวลูกหนี้ทั้งสิ้น เมื่อพิจารณากฎหมายอื่นประกอบ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 ข (6) และ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 35 (1) ซึ่งมีสาระสำคัญทำนองเดียวกันว่า ถ้าหากลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย จะต้องพ้นจากราชการหรือขาดจากการเป็นทนายความแล้วแต่กรณี¹ การที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายยังไม่มีโอกาสที่จะได้ประกอบสัมมาอาชีพะเดิมของตนเพื่อหารายได้มาเลี้ยงตนและครอบครัว ซึ่งทำให้ลูกหนี้ต้องพบกับปัญหาทางการเงินยิ่งกว่าเดิมเสียอีก กฎหมายบางฉบับบัญญัติไว้ไกลยิ่งกว่านั้น เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 9 (2) กำหนดว่าบุคคลที่เคยล้มละลายจะเป็นประธานหรือคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไม่ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ จากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้เขียนพบว่า โดยทั่วไปแม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลาย อันเป็นการปลดเปลื้องลูกหนี้จากภาระหนี้สินทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายแล้ว แต่สถาบันการเงินต่างๆ มิได้ลบข้อมูลทะเบียนเครดิตบูโรของลูกหนี้ออก ทำให้ลูกหนี้ไม่มีความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกรรมทางการเงิน แม้ภายหลังจากการได้รับการปลดจากล้มละลาย และกลับคืนสถานภาพเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายทุกประการแล้วก็ตาม

¹ นฤมล สุขสวัสดิ์ และปรัชญา มหาวิจิตรชัยมนตรี. (2550). “สภาวะล้มละลายกับสถานภาพการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ”. *คู่มือฯ เล่ม 1* ปีที่ 54, หน้า 87-93.

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังมุ่งเน้นที่จะ “ลงโทษ” ลูกหนี้ที่ไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ได้มากกว่าที่จะ “ให้โอกาส” แม้จะมีความพยายามบางประการที่จะเป็นการผ่อนคลายแนวความคิดเชิงลงโทษดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 ซึ่งเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายโดยกำหนดให้ศาลมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายทันทีเมื่อครบสามปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายในแต่ละครั้งนั้นเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเหตุผลและความจำเป็นที่จะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าในเวลานั้น โดยไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในระดับโครงสร้างของกฎหมายล้มละลายทั้งระบบ จึงทำให้การแก้ไขเพื่อผ่อนคลายแนวความคิดในเชิงลงโทษลูกหนี้คงเป็นแต่เพียงแก้ไขเพิ่มเติมในรายละเอียดเท่านั้น อีกทั้ง เนื่องจากกฎหมายเป็นเพียงบรรทัดฐานทางสังคมอย่างหนึ่งเท่านั้น ในบางกรณีกฎหมายไม่อาจแก้ไขแนวความคิดและทัศนคติของบุคคลในสังคม โดยทันทีได้ ดังนั้น แม้หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายในระดับโครงสร้างทั้งระบบแต่หากทัศนคติของ คนในสังคมยังคงมองลูกหนี้ที่ล้มละลายว่าเป็นบุคคลที่ทุจริตหรือบุคคลที่ไม่มีความซื่อสัตย์ เช่นเดิมมา แนวคิดในเชิงที่จะลงโทษลูกหนี้จะคงทรงอิทธิพลอยู่ต่อไปในระบบกฎหมายล้มละลาย

พิเคราะห์ในทางเศรษฐศาสตร์ การที่กฎหมายล้มละลายกีดกันบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ออกจากวงจรทางเศรษฐกิจไป ถ้าหากบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถทางการเงินอย่างแท้จริง ย่อมเป็นการสมควรเพราะจะทำให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้ามายุ่งเกี่ยวหรือสร้างความเดือดร้อน ให้แก่บุคคลใดได้อีก แต่หากบุคคลนั้นมีได้เป็นบุคคลที่ล้มละลายเพราะพฤติกรรมทางการเงินที่ไม่สุจริตแต่ต้องประสบกับความยากลำบากทางเศรษฐกิจเพียงชั่วคราว การบังคับให้บุคคลดังกล่าวต้องล้มละลายย่อมไม่เกิดผลดีแก่สถานะเศรษฐกิจโดยรวมแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจหรือเป็นนิติบุคคลขนาดใหญ่ที่มีลูกจ้างและความเจริญเติบโตในเชิงพาณิชย์มาก การให้บุคคลดังกล่าวล้มละลายกลับจะทำให้ปัญหาทวีความรุนแรงมากขึ้นด้วยซ้ำไป

ด้วยเหตุดังที่กล่าวมา ย่อมแสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันนี้ การตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น เป็น “ตราบาป” (Stigma) และเป็นโทษสำหรับลูกหนี้อย่างยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลและถูกพิพากษาให้ล้มละลาย จะต้องมีการชำระบัญชีและศาลย่อมจะมีคำสั่งให้นิติบุคคลนั้นเลิกกันซึ่งเป็นการสิ้นสุดสภาพนิติบุคคลโดยสิ้นเชิง

ภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ กฎหมายล้มละลายจึงกลายเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ ในการที่จะรีดไถหรือข่มขู่ลูกหนี้แทน อันผิดจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่มุ่งจะรวบรวม

ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อแบ่งปันชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แล้วจึงให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่จนอาจกล่าวได้ว่าในสถานการณ์ปัจจุบันวัตถุประสงค์ดังกล่าวไม่อาจที่จะประสบความสำเร็จได้เลย

4.1.2 ระบบกฎหมายปัจจุบันยังไม่มีทางเลือกที่มีประสิทธิภาพเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาล้มละลาย

ในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบัน การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นเป็นกระบวนการโดยไม่สมัครใจหรือกระบวนการล้มละลายโดยบังคับ (Compulsory Bankruptcy System) เท่านั้น กล่าวคือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ซึ่งเมื่อศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนกว่าคดีล้มละลายนั้นจะสิ้นสุดโดยไม่มีกระบวนการอื่นที่เป็นทางเลือกให้โอกาสแก่บุคคลผู้ถูกฟ้องเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่ต้องล้มละลาย

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ลูกหนี้อาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ทั้งโดยสมัครใจร้องขอเองและโดยถูกเจ้าหนี้ฟ้องบังคับให้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ ทั้งในระหว่างดำเนินคดีล้มละลาย ลูกหนี้อาจร้องขอให้เปลี่ยนไปดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการแทนก็ได้ ในขณะที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลประเภทอื่นซึ่งมิใช่บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ลูกหนี้ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ทั้งไม่มีกระบวนการอื่นที่จะแก้ไขให้ลูกหนี้ต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ยกร่างขึ้นภายใต้อิทธิพลของกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษซึ่งรับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันมาโดยตรงประกอบกับเมื่อพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยประกอบแล้วเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีวัตถุประสงค์ในเชิงที่จะลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้เป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดความสามารถของลูกหนี้ในการทำนิติกรรมต่างๆ ตามกฎหมายเพื่อตัดลูกหนี้ออกจากวงจรเศรษฐกิจ แม้อันที่กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเริ่มมีอิทธิพลมากขึ้น โดยเฉพาะแนวความคิดพื้นฐานในเชิงที่จะให้โอกาสและมุ่งฟื้นฟูลูกหนี้มากกว่ากระทั่งกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษยังยอมรับไปปรับใช้แต่ในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยกลับยังไม่มีมาตรการทำนองดังกล่าว จนกระทั่งล่วงเข้าปี พ.ศ. 2541 จึงมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้ามาในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หากแต่บทบัญญัติดังกล่าวได้กระทำลงด้วยเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะหน้าโดยกำหนดให้นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย มีความ “ล้าหลัง” เป็นอย่างมากเพราะแนวความคิดพื้นฐานบางประการของกฎหมายล้มละลายไทย เดิมยังคงยึดอิงอยู่กับแนวความคิดดั้งเดิมที่มุ่งจะ “ลงโทษ” ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้เป็นหลัก เพียงแต่มีบทบัญญัติที่ “ให้ออกาส” นิติบุคคลบางประเภทให้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้เท่านั้น ซึ่งความ “ล้าหลัง” นี้มิใช่ประเด็นเดียวที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายล้มละลายของไทย ซึ่งเป็นผลมาจากการการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหลายครั้งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะหน้าโดยมิได้คำนึงถึงแนวความคิดขั้นพื้นฐานและแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไป ของกฎหมายล้มละลายทั้งระบบ ตัวอย่าง เช่น เมื่อมีการนำระบบฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาบังคับใช้ ในระยะแรกเริ่มกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีฟื้นฟูกิจการ ไปยังศาลฎีกา ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดตามแนวคิดที่จะให้คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษถึงที่สุดโดยเร็ว ในขณะที่ การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีล้มละลายยังคงอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เช่นเดิม ทั้งที่ไม่มี เหตุผลหรือทฤษฎีทางกฎหมายใดที่จะเป็นเหตุให้การอุทธรณ์คดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ สมควรได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม “ความล้าหลัง” ดังกล่าวได้รับการ แก้ไขแล้วโดยตามกฎหมายปัจจุบันการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาไม่ว่าในคดีล้มละลายหรือคดี ฟื้นฟูกิจการต้องอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาแผนกคดีล้มละลายทั้งสิ้น

ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นนอกจากบริษัท จำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดสามารถฟื้นฟูกิจการหรือดำเนินกระบวนการทำนองเดียวกันเพื่อเป็น ทางเลือกมิให้ต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้ว จะเห็นได้ว่าทางเลือกเพื่อเอื้อยวามให้ลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สิน ล้นพันตัวไม่ต้องล้มละลายมีเพียงประการเดียว คือ “การประนอมหนี้” เท่านั้น นอกจากกระบวนการ “ประนอมหนี้” อันเป็นกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายแล้ว ยังมีมาตรการ “ปรับโครงสร้างหนี้” อีกกระบวนการหนึ่ง ซึ่งถ้าหากสามารถดำเนินการตามกระบวนการทั้งสองได้สำเร็จ อาจจะเป็นการ หลีกเลียงให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาไม่ต้องถูกฟ้องบังคับให้ล้มละลายหรือสามารถหลีกเลียงการ ล้มละลายได้ในที่สุด

1) การประนอมหนี้

การประนอมหนี้มีสองขั้นตอน คือ “การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย” และ “การประนอมหนี้หลังล้มละลาย” โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติถึงกรณีของ การประนอมหนี้ก่อนล้มละลายไว้ใน ส่วนที่ 6 การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย มาตรา 45 ถึง มาตรา 60

² วิชา มหาคุณ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 288.

และบัญญัติถึงกรณีของการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย ไว้ในส่วนที่ 8 การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย มาตรา 63

(1) การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายฉบับก่อนๆ แล้วเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีแนวคิดที่จะให้โอกาสลูกหนี้มากกว่ากฎหมายล้มละลายฉบับก่อนๆ กฎหมายล้มละลายจึงสร้างขั้นตอนขึ้นมาขั้นตอนหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อศาลพิจารณาจนได้ความจริงแล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดและทั้งไม่มีเหตุอื่นที่จะไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายแทนที่กฎหมายจะกำหนดให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายไปเลยในทีเดียว กฎหมายกลับกำหนดให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดชั้นหนึ่งก่อนแล้วจึงมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อให้ลงมติว่าจะรับคำขอประนอมหนี้หรือไม่หรือจะมีมติให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งถ้าหากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้และศาลเห็นชอบด้วย ศาลจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแต่หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติไม่ยอมรับคำขอประนอมหนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายโดยลูกหนี้สามารถขอประนอมหนี้ได้อีกครั้งหลังจากล้มละลายเว้นแต่หากลูกหนี้เคยขอประนอมหนี้ไม่เป็นผลมาแล้วจะยื่นคำขอประนอมหนี้หลังล้มละลายได้อีกครั้งหลังจากพ้นสามเดือนไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม จากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้เขียน พบว่า การประนอมหนี้ก่อนล้มละลายนั้นประสบความสำเร็จน้อยมากในทางปฏิบัติ โดยมีสาเหตุ ดังนี้

(1.1) ลูกหนี้จะสามารถขอประนอมหนี้ได้ เฉพาะภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดแล้วเท่านั้น ซึ่งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดย่อมทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สินของตนเอง โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้นที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และทั้งเมื่อพิจารณาทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้อาจเก็บรักษาไว้ได้ ซึ่งกำหนดให้เพียงพอสำหรับการที่ลูกหนี้จะใช้ในการดำรงชีพเท่านั้น จึงเป็นการยากสำหรับลูกหนี้ที่จะสามารถเสนอคำขอประนอมหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายพึงพอใจได้

(1.2) ข้อเสนอในการประนอมหนี้ คือ ข้อเสนอที่ลูกหนี้เสนอต่อเจ้าหนี้ว่าจะขอชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือชำระหนี้โดยวิธีอื่น ซึ่งเจ้าหนี้อาจได้รับประโยชน์น้อยกว่าการที่ลูกหนี้จะล้มละลายไปในทีเดียวและรวบรวมเอาทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้มาแบ่งปันกันทันที

(1.3) การที่ที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีมติรับคำร้องขอประนอมหนี้ กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำโดยมติพิเศษ ซึ่งตามมาตรา 6 บัญญัติว่า “มติพิเศษ” หมายความว่า มติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมาก และมีจำนวนหนึ่งเท่ากับสามในสี่แห่งจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

จึงเป็นการยากที่ลูกหนี้จะสามารถโน้มน้าวที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ลงมติพิเศษได้ ในบางกรณี เช่น กรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้เพียงสองคน ถ้าหากเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งไม่เห็นด้วย ก็ไม่มีทางที่ที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีมติพิเศษได้แล้ว แม้ว่าเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยนั้น อาจมีจำนวนหนึ่งเพียงหนึ่งพันบาท ในขณะที่เจ้าหนี้อีกคน ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ถึงหนึ่งร้อยล้านบาทจะเห็นชอบด้วยกับคำขอประนอมหนี้ก็ตาม

(1.4) อาจกล่าวได้ว่า การที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด ย่อมเท่ากับว่า ลูกหนี้แพ้คดีในศาลแล้วทั้งหมด กล่าวคือลูกหนี้ได้ถูกศาลพิพากษาแล้วว่าเป็นบุคคลที่มีหนี้สิน ล้นพ้นตัวและไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ทั้งไม่มีเหตุอื่นๆ ที่ไม่ควรจะล้มละลาย จึงอาจกล่าวได้ว่า ลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาแล้วว่าสมควรที่จะต้องล้มละลายนั่นเอง ซึ่งลูกหนี้ย่อมไม่มีความน่าเชื่อถือในสายตาของเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วอีกต่อไป

(1.5) การที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ ไม่เป็นการผูกมัดศาลเพราะศาลยังมีดุลพินิจที่จะกำหนดไว้ได้อีกชั้นหนึ่งแม้ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับคำขอประนอมหนี้แล้วก็ตาม ศาลก็ยังมีคำสั่งไม่ยอมรับคำขอประนอมหนี้และมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายได้

(1.6) โดยทั่วไป เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วศาลจะมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลายเมื่อระยะเวลาผ่านไปสามปี ตามความในมาตรา 67/1 ประกอบมาตรา 81/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้น ในทางปฏิบัติ ลูกหนี้เองก็มักจะไม่นำคำขอประนอมหนี้อยู่แล้ว เพราะระยะเวลาที่ล้มละลายค่อนข้างสั้น

(2) การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย

เมื่อมีกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ อันอาจถือได้ว่า ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ลูกหนี้ล้มละลาย อันได้แก่ ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดีหรือมีมติไม่รับคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายก็ดี หรือไม่มีมติอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี หรือ ไม่มีเจ้าหนี้มาประชุมก็ดี ถือว่าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรายงานต่อศาลและศาลจะต้องมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายเท่านั้น ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ในทางตรงกันข้าม หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติรับคำร้องขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาได้อีกชั้นหนึ่ง

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781/2506.

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 61 ประกอบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3665/2541 “...(เมื่อ)...คดีนี้ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของบทบัญญัติ (มาตรา 61-ผู้เขียน) ดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จึงเป็นการบังคับให้ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ล้มละลายทันที...”และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1350/2546 “...ศาลจะพิพากษาหรือรอการพิพากษาหรือพิพากษาเป็นอย่างอื่นไม่ได้...”.

ว่าจะให้ความเห็นชอบด้วยแผนประนอมหนี้⁵ หรือไม่’ และแผนประนอมหนี้⁶ นั้นจะยังไม่ผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหลาย จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว’ ลูกหนี้สามารถขอประนอมหนี้ได้อีกครั้งหลังจากถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว’ กระบวนการนี้เรียกว่า “การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย”

จากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้เขียน ในสถานการณ์ที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายเสียแล้ว ลูกหนี้อย่อมหมดโอกาสที่จะจัดการทรัพย์สินของตนเอง โดยสิ้นเชิงและทั้งสูญเสียความน่าเชื่อถือทางเศรษฐกิจและการเงินทั้งปวง ดังนั้น จึงเป็นการยากที่ลูกหนี้จะสามารถเสนอคำขอประนอมหนี้ที่จะ โน้มน้ำวที่ประชุมเจ้าหนี้ให้มิตพิเศษเห็นชอบด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง แม้แต่การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย คือ ในชั้นที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ยังไม่ได้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ยังประสบความสำเร็จค่อนข้างน้อย การประนอมหนี้หลังจากลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ยังมีโอกาสประสบความสำเร็จน้อยลงไปอีก

กล่าวโดยสรุป การประนอมหนี้ ไม่ว่าจะก่อนลูกหนี้ล้มละลายหรือหลังจากลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เป็นทางเลือกที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายที่ได้ผลน้อยมากในทางปฏิบัติ

2) การปรับโครงสร้างหนี้

การปรับโครงสร้างหนี้ (Debt restructuring) เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงร่วมมือกันแก้ไขปัญหาภาระหนี้หรือภาวะการขาดสภาพคล่องร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้และในขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ไม่ว่าเจ้าหนี้รายเล็กหรือรายใหญ่มีโอกาสได้รับชำระหนี้คืน โดยเฉพาะเจ้าหนี้รายเล็กมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนสูงสุด การปรับโครงสร้างหนี้เป็นการดำเนินการกันเองโดยความร่วมมือร่วมใจระหว่างเจ้าหนี้ทั้งนี้โดยไม่ใช้วิธีการทางศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง⁷

วิธีการปรับโครงสร้างหนี้มีหลายวิธี ขึ้นอยู่กับความจำเป็นและสถานภาพของลูกหนี้ในแต่ละราย วิธีการที่นำมาใช้ เช่น การลดอัตราดอกเบี้ย การขยายระยะเวลาชำระหนี้ การปรับหนี้ระยะสั้นเป็นหนี้ระยะยาว การลดต้นเงินและ/หรือดอกเบี้ยค้างรับ การรับ โอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ การรับ โอนทรัพย์สินที่มีใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ การรับ โอน

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6369/2534.

⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 46.

⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 63 ประกอบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1350/2546 “...กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้เพียงครั้งเดียว หากจำเลยจะขอประนอมหนี้อีกก็ขอที่จะเสนอคำขอได้ในตอนหลังเมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยล้มละลายแล้วตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 63...”

⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2553). เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายธุรกิจและการภาษีอากร 1 เล่มที่ 1 หน่วยที่ 1-8. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 7-15.

ทรัพย์สิน โดยมีสัญญาให้สิทธิลูกหนี้ขอโอนกลับคืน การให้ระยะเวลาปลอดหนี้เงินต้นและ/หรือ ดอกเบี้ยและการแปลงหนี้เป็นทุน⁹ เป็นต้น

ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่าการปรับโครงสร้างหนี้เป็นนิติกรรม อย่างหนึ่ง¹⁰ ผู้เขียนเห็นว่า การปรับโครงสร้างหนี้ เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความชนิดหนึ่ง¹¹ คือ เป็นสัญญาที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่ หรือจะมีขึ้นนั้น ให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน¹²

มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า “การปรับโครงสร้างหนี้” เป็นทางเลือกเพื่อไม่ต้องบังคับให้ลูกหนี้ล้มละลายทางเลือกหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับแนวความเห็นดังกล่าว เพราะการปรับโครงสร้างหนี้ เป็นสัญญาที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้ได้ หากแต่กฎหมายที่ใช้ในการบังคับตามสัญญานี้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ดังนั้น การจะกล่าวว่าการปรับโครงสร้างหนี้ เป็นทางเลือกหนึ่งเพื่อไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายนั้น อาจจะเป็นแนวคิดที่ไม่ตรงเท่าใดนัก เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาประนีประนอมยอมความ คือ การระงับข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปโดยยอมผ่อนผันให้แก่กัน วัตถุประสงค์มิได้มุ่งหมายจะให้ใช้บังคับกับกรณีของคดีล้มละลายเป็นหลัก ดังนั้น จึงไม่ใช่ทางเลือกเพื่อไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย

อย่างไรก็ตาม จากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้เขียน การปรับโครงสร้างหนี้ มักไม่ประสบผลสำเร็จเช่นกัน ด้วยเหตุผล ดังนี้

(1) ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่า แม้แต่การประนีประนอมหนี้ อันเป็นทางเลือกเพื่อไม่ต้องล้มละลายซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติรับรองเอาไว้ ยังเป็นมาตรการที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติเนื่องจากลูกหนี้ไม่สามารถเสนอข้อเสนอที่ทำให้เจ้าหนี้พอใจได้มากนัก ดังนั้น การปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งมีใช้มาตรการที่กฎหมายล้มละลายรับรองไว้ ยังไม่มีประสิทธิภาพมากไปกว่าอีก

(2) ในกรณีการประนีประนอมหนี้ ถ้าหากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับคำขอประนีประนอมหนี้และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยคำขอประนีประนอมหนี้แล้ว ก็จะมีสภาพบังคับและผูกพัน

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-21.

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5633-5638/2548.

¹¹ ในกรณีที่เป็นการปรับโครงสร้างหนี้และมีการเข้าควบคุมกิจการของลูกหนี้ อาจมีสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาอยู่เฉย” (Standstill Agreement) ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ “สภาวะการพักชำระหนี้” (Stay).

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 850.

เจ้าหน้าที่ทุกคน แต่ในกรณีของการปรับโครงสร้างหนี้ เนื่องจากเป็นเพียงสัญญา อำนาจบังคับจึงต้องเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น

(3) ในบริบทที่พิจารณาว่า การปรับโครงสร้างหนี้ เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ดังนั้น จึงมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่อาจผูกพันบุคคลอื่นนอกสัญญาประนีประนอมยอมความได้ ซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่รายอื่นที่มีได้ร่วมปรับโครงสร้างหนี้ด้วย

(4) กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน¹³ เช่นเดียวกับ กฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดี เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁴ เช่นกัน ถ้าหากจะมีข้อตกลงว่า เจ้าหน้าที่จะไม่ใช้สิทธิฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย ข้อตกลงเช่นนั้น น่าจะการที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่อาจมีผลใช้บังคับได้เช่นกัน¹⁵

(5) เนื่องจากการปรับโครงสร้างหนี้เป็นสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและความเท่าเทียมกันของคู่กรณี ดังนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาและสามารถที่จะบอกเลิกนิติกรรมสัญญาเมื่อใดก็ได้ โดยที่หากการผิดสัญญานั้นทำให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหายอีกฝ่ายสามารถฟ้องขอให้บังคับตามสัญญาหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่ในสัญญาบางประเภท วัตถุประสงค์หนึ่งไม่เปิดช่องให้บังคับ โดยเฉพาะเจาะจงได้ ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาสามารถฟ้องขอให้เรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น ไม่สามารถฟ้องขอให้บังคับให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้

การปรับโครงสร้างหนี้ซึ่งเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าวเช่นกันและเนื่องจากการปฏิบัติตามการปรับโครงสร้างหนี้ เป็นหนี้ที่ไม่สามารถบังคับ โดยเฉพาะเจาะจงได้ ดังนั้น ถ้าหากเจ้าหน้าที่รายใดรายหนึ่งถอนตัวจากการปรับโครงสร้างหนี้ ลูกหนี้ อาจทำได้เพียงฟ้องขอเรียกค่าเสียหายเท่านั้นแต่ลูกหนี้ไม่สามารถฟ้องขอให้บังคับเจ้าหน้าที่รายดังกล่าวเข้าปรับโครงสร้างหนี้ต่อไปได้ ซึ่งแตกต่างจากมาตรการประนอมหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการที่เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการ แล้วแต่กรณีแล้ว คำขอประนอมหนี้หรือแผนฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นอันผูกพันเจ้าหน้าที่ทุกรายไม่ว่าจะยอมรับหรือไม่ก็ตาม

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5584/2555.

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11423/2554.

¹⁵ เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2534 ข้อบังคับว่าลูกจ้างจะไม่ฟ้องขอบังคับสิทธิที่ดินมีตามกฎหมายแรงงาน อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อบังคับดังกล่าวตกเป็นโมฆะ.

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่า การปรับโครงสร้างนี้ไม่ใช่ทางเลือกเพื่อไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายที่มีประสิทธิภาพเช่นกัน

4.2 รูปแบบการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาที่เหมาะสมกับประเทศไทย

แม้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายหลักของประเทศไทยในปัจจุบันจะได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษก็ตาม แต่โดยที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายแต่ละครั้งของประเทศไทยได้กระทำลงโดยเหตุผลและความจำเป็นเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าโดยมิได้อาศัยหลักกฎหมายล้มละลายหรือคำพิพากษาในคดีล้มละลายของอังกฤษมาประกอบด้วย โดยเฉพาะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อันนับว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สำคัญที่สุด คือ การเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเข้ามาในพระราชบัญญัติล้มละลายนั้น ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง จนอาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบันนี้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามากกว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศมหาอำนาจประเทศหนึ่ง และกฎหมายธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาจัดว่าเป็นกฎหมายที่มีความทันสมัยและมีอิทธิพลอย่างซึ่งให้ประเทศอื่นๆ นำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตน ประกอบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดประสงค์ในทางให้อิโกลาส (Forgiveness) กับลูกหนี้มากกว่าที่จะลงโทษ (Punish) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและแนวความคิดเชิงให้อิโกลาสนี้มีแต่จะทวีอิทธิพลมากขึ้นโดยลำดับ โดยมีหลายประเทศที่นำเอากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้กับระบบกฎหมายของตน เช่น สาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเป็นประเทศที่มีอัตราความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจสูงที่สุดประเทศหนึ่งของโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจ สาธารณรัฐเกาหลีได้ดำเนินนโยบายที่จำเป็นหลายประการ ทั้งทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจ กล่าวโดยเฉพาะกฎหมายล้มละลาย สาธารณรัฐเกาหลีได้แก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยมีการแก้ไขทั้งระบบ โดยยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับล้มละลายซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามรัฐบัญญัติต่างๆ และล้ำสมัยมารวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียว โดยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงทำให้กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลีมีความทันสมัย ทั้งยังเหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของสาธารณรัฐเกาหลีด้วย

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การเปรียบเทียบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลีกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย จะเป็นประโยชน์ในการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยต่อไป โดยเฉพาะในประเด็น “ทางเลือกเพื่อไม่ต้องล้มละลาย” ซึ่งเป็นแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง

4.2.1 รูปแบบทางเลือกเพื่อให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาไม่ต้องล้มละลายตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี

ด้วยแนวความคิดอันเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มุ่งจะให้โอกาสลูกหนี้มากกว่าที่จะลงโทษลูกหนี้ ไม่ว่าจะลูกหนี้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม จึงทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติที่เป็น “ทางเลือก” เพื่อให้บุคคลธรรมดาไม่ต้องถูกบังคับเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหลายมาตรการ ดังนี้

- 1) การร้องขอให้ตนเองล้มละลายตามภาค 7
- 2) การฟื้นฟูกิจการตามภาค 11
- 3) การฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำตามภาค 13

สำหรับสาธารณรัฐเกาหลีนั้นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง ดังนั้น จึงมีกระบวนการทั้งสามกระบวนการ เช่นเดียวกัน

- 1) การขอให้ตนเองล้มละลาย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้ว การดำเนินคดีล้มละลายในส่วนของคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีลักษณะคล้ายกับมากที่สุด การดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามากที่สุด โดยมีแนวคิดและวิธีการหลักๆ ที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกัน

อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างในประการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

สำหรับกรณีที่บุคคลจะล้มละลายตามระบบกฎหมายไทยนั้น มีกรณีดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 9 หรือ มาตรา 10

(2) ผู้ชำระบัญชีร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 88

(3) เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือหุ้นส่วนจำกัด ล้มละลายภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หุ้นส่วนนั้น ไว้เด็ดขาด ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 89

(4) พนักงานอัยการฟ้องผู้กู้ยืมเงินที่ เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานกู้ยืมเงิน อันเป็นการฉ้อโกงประชาชน ให้ล้มละลายตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 10

จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดของกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจบุคคลไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลายได้หรืออาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายล้มละลายของไทย บุคคลจะต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจเลย ลูกหนี้จำเป็นต้องรอให้เจ้าหนี้หรือบุคคลที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายคนใดคนหนึ่งฟ้องร้องขอให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายเสียก่อน

จากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้เขียน ผู้เขียนเคยพบกรณีลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวว่าจ้างเจ้าหนี้ให้ฟ้องตนเองให้ล้มละลายหรือแก้งเป็นหนี้แล้วให้คนที่รับสมอ้างว่าเป็นเจ้าหนี้ฟ้องให้ตนเองล้มละลาย ซึ่งถ้าหากมีกฎหมายให้อำนาจลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ ก็ย่อมไม่มีความจำเป็นที่ลูกหนี้จะต้องใช้วิธีที่ยุ่งยากดังกล่าว

นอกจากการที่ลูกหนี้ประสงค์จะตกเป็นบุคคลล้มละลายเพื่อได้รับการปลดเปลื้องจากภาระหนี้สินทั้งปวงแล้ว ยังอาจเป็นเพราะลูกหนี้มีความประสงค์ที่จะขอทำความตกลงกับเจ้าหนี้ทั้งหลายในการปรับโครงสร้างหนี้ โดยกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย คือ “การประนอมหนี้” ด้วยอีกประการหนึ่ง

การร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น เป็นแนวคิดที่พัฒนาขึ้นมาใหม่ โดยปรากฏเป็นครั้งแรกในกฎหมายล้มละลาย ปี ค.ศ. 1841 หลักการนี้ได้รับการบรรจุไว้ในกฎหมายล้มละลายทุกฉบับหลังจากนั้นมา รวมถึงประมวลกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันด้วย กล่าวโดยสรุป การร้องขอให้ล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ใช้ทั้งระบบสมัครใจและระบบบังคับคู่ขนานกันไป ในขณะที่ประเทศไทยใช้ระบบบังคับเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเท่านั้น

แนวความคิดเรื่องการให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวความคิดใหม่ ทันสมัยและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ หลายประเทศในปัจจุบัน เช่น กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กฎหมายล้มละลายของประเทศแคนาดาและกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น

พิเคราะห์ในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ฉบับก่อนหน้านี้นี้ คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะภูหนี่ยืมสิน ร.ศ. 110 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราขึ้นบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติลักษณะภูหนี่ยืมสิน กฎหมายฉบับดังกล่าว ให้อำนาจลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานไปรวบรวมทรัพย์สินของคนแล้วทำบัญชีส่งศาล เมื่อศาลได้พิจารณาเห็นว่า ลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจริง ก็จะจัดการแบ่งปันทรัพย์สินเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามบัญชีของเจ้าพนักงาน เสร็จแล้วก็จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เป็นอันหมดหนี้สินต่อไปและห้ามมิให้กักขังจำจองลูกหนี้ด้วย ซึ่งน่าจะถือได้ว่า มีลักษณะในทำนองเดียวกับการให้อำนาจลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้

อาจกล่าวได้ว่าตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะภูหนี่ยืมสิน ร.ศ. 110 ดังกล่าว เป็นกฎหมายล้มละลายฉบับเดียวของประเทศไทย ที่ให้อำนาจลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ ซึ่งนับเป็นแนวความคิดที่พัฒนาและทันสมัยเป็นอย่างมาก เมื่อเทียบกับนานาอารายประเทศในเวลานั้น กล่าวคือ กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับในปี ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) ซึ่งห่างกฎหมายล้มละลายฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ ตราขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1841 (พ.ศ. 2384) นับเป็นระยะเวลาเพียง 50 ปี เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยฉบับต่อๆ มา มิได้มีการบัญญัติให้อำนาจลูกหนี้ที่จะยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้อีกต่อไป การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยฉบับต่อๆ มา มิได้มีการให้อำนาจลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ แสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายได้เล็งเห็นแล้วว่าระบบการร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจนั้น ไม่เหมาะสมกับประเทศไทยในเวลานั้น

ผู้เขียนเห็นว่า การร้องขอให้ตนเองล้มละลาย มีข้อดีและข้อเสียต่างๆ ดังนี้

ข้อดี

(1) ลูกหนี้มีแนวโน้มที่จะให้ความร่วมมือมากกว่า เนื่องจากลูกหนี้ตัดสินใจดำเนินคดีล้มละลายกับตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับทัศนคติของคนในสังคมที่มองว่าการล้มละลายเป็นตราบาปอย่างหนักสำหรับลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้จึงต้องพิจารณาและใคร่ครวญอย่างรอบคอบแล้ว จึงจะยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย

(2) โดยที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายก่อนที่จะมีการดำเนินคดีล้มละลายมาถึงขั้นที่พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาดแล้ว (เว้นแต่เป็นการปรับโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้แต่ละรายๆ ซึ่งต้องปรับใช้โดย

กฎหมายลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความ) การให้อำนาจลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ อาจเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะทำให้ลูกหนี้มีโอกาสได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติว่าด้วยการประนีประนอมหนี้ ซึ่งมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลเป็นผู้ดูแลอีกชั้นหนึ่ง

ข้อเสีย

(1) การร้องขอให้ตนเองล้มละลาย มิใช่ทางเลือกเพื่อไม่ต้องล้มละลายอย่างแท้จริง เพราะในท้ายที่สุด ลูกหนี้จะต้องถูกสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย (และต้องชำระบัญชี) อยู่ดี ไม่ว่าจะกฎหมายจะใช้คำว่า “ล้มละลาย” กับลูกหนี้หรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ถ้าหากทัศนคติของคนในสังคมปัจจุบันยังมองบุคคลล้มละลายว่าเป็นบุคคลทุจริตและมีอคติเช่นในปัจจุบัน ระบบการร้องขอให้ตนเองล้มละลายอาจจะไม่ใช่ทางเลือกที่ดีมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีนิติบุคคลที่ล้มละลายเมื่อชำระบัญชีเสร็จสิ้นแล้ว ศาลก็จะต้องมีคำสั่งให้นิติบุคคลนั้นเลิกกันอยู่ดี ไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยความสมัครใจหรือถูกฟ้องบังคับให้ล้มละลายก็ตาม

(2) การล้มละลาย เป็นการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มาแล้วนำออกมาขายเพื่อแบ่งปันชำระให้แก่เจ้าหนี้แต่ละรายตามส่วนที่ควรจะได้รับและเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จะได้รับการปลดเปลื้องจากหนี้สินทั้งปวง จนทำให้มีการตั้งคำถามว่ากฎหมายล้มละลายนั้น ง่ายตายเกินไปหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของสังคมหรือไม่¹⁶

ในทางตรงกันข้ามกับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ลูกหนี้พยายามที่จะชำระหนี้มากที่สุดเท่าที่ตนมีความสามารถ โดยได้รับความยินยอมจากบรรดาเจ้าหนี้และทั้งมีเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลเป็นผู้กำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น การให้อำนาจลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ จึงอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการหนีปัญหาหรือการหลีกเลี่ยงที่จะไม่ชำระหนี้ แทนที่จะพยายามชำระหนี้เท่าที่ตนทำได้

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า การให้อำนาจลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้น ในท้ายที่สุดลูกหนี้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอยู่ดี ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากระบวนการดังกล่าว ไม่ใช่กระบวนการที่เหมาะสมสำหรับการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดา

2) การฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการตามภาค II ของประมวลกฎหมายล้มละลาย เป็นหลักการใหม่และเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแห่งแรก โดยแนวความคิดในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ เกิดขึ้นเนื่องจากการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายจากการลงโทษ มาเป็นการให้โอกาสแทน

¹⁶ For further details please see Is Bankruptcy too easy-What about ethics and fraud? In Lasher, William R. (2005). *Practical Financial Management* (4th ed). OH: South-Western. pp.696-697.

แนวคิดในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ เป็นแนวคิดที่ประสบความสำเร็จอย่างมากในการเป็นทางเลือกเพื่อไม่ต้องบังคับให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเท่านั้นและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ จนได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ เช่น ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ อาจมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ในประการที่สำคัญ คือ ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐเกาหลียอมรับว่าการฟื้นฟูกิจการ เป็นกระบวนการหนึ่งของการดำเนินคดีล้มละลาย ในขณะที่บางประเทศ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ ไม่ถือว่าการฟื้นฟูกิจการเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบริษัท (Corporate Law) แทน เป็นต้น

บทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายมีอิทธิพลอย่างมากในการร่างกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในชั้นอนุกรรมการร่างกฎหมาย ซึ่งมีศาสตราจารย์พิเศษปรีชา พาณิชวงศ์ เป็นประธาน ได้พิจารณาถึงการนำบทบัญญัติของภาค 11 มาเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยตรง จนอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 นั้นใกล้เคียงกับบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ของประเทศไทยมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติภาค 11 จะมีอิทธิพลอย่างมากต่อการร่างกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย จนมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเพิ่มเติม หมวด 3/1 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในที่สุด หากแต่การดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 กับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ยังมีความแตกต่างในสาระที่สำคัญ คือ คุณสมบัติของลูกหนี้ที่อาจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ โดยแม้บทบัญญัติภาค 11 จะมีวัตถุประสงค์ที่จะบังคับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นองค์กรธุรกิจเป็นหลักก็ตาม แต่ก็มิได้จำกัดห้ามมิให้ลูกหนี้นุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นนอกจากองค์กรธุรกิจสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ศาลฎีกาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา *Toibb V. Radloff* ว่า ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา สามารถฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 ได้เช่นกัน

ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว เพราะการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาตามภาค 13 นั้น มีการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นสูงไว้ ดังนั้น ถ้าหากลูกหนี้มีหนี้สินเกินกว่าที่ภาค 13 กำหนดไว้และลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 ได้ ลูกหนี้จะต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเท่านั้น ซึ่งย่อมจะขัดกับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมุ่งเน้นจะให้โอกาสแก่บุคคลที่ประสบปัญหา

ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่อีกครั้ง ซึ่งโดยบรรทัดฐานของคำพิพากษา ศาลฎีกาฉบับดังกล่าว จึงทำให้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 จัดว่าเป็น “ทางเลือก” หนึ่ง สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเช่นกัน

อนึ่ง เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับระบบกฎหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีหลักการว่าผู้พิพากษาสามารถแสวงหาหลักกฎหมายที่เป็นธรรม เพื่อนำมาปรับใช้แก่คดีได้ (Judge-made law) คำพิพากษานั้นเป็นบรรทัดฐานให้ศาลล่างและศาลระดับเดียวกันในคดีต่อมายึดถือ (Precedent) และ โดยมาก ผู้พิพากษามักตีความกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างแคบ ในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ เมื่อตัวบทมิได้จำกัด โดยเฉพาะเจาะจง ผู้พิพากษาจึงสามารถตีความให้ขยายไปถึงลูกหนี้บุคคลธรรมดาได้

อย่างไรก็ตาม รัฐสภาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายภาค 11 ในปี ค.ศ. 2005 มีสาระสำคัญดังที่ได้กล่าวแล้วว่า กรณีที่บุคคลธรรมดาดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 นี้ เจ้าหนี้ทั้งปวงจะต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยไปกว่าการที่ลูกหนี้จะต้องล้มละลายตามภาค 7

ในทางตรงกันข้าม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดถึงคุณสมบัติของลูกหนี้ที่อาจฟื้นฟูกิจการไว้โดยตรงใน มาตรา 90/1 ความว่า “ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง จึงเห็นว่าการตีความกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติคุณสมบัติของลูกหนี้ที่อาจฟื้นฟูกิจการได้ไว้เข้มงวดกว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและไม่มีอาจที่จะตีความขยายให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ที่มีใช้บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด อาจได้รับประโยชน์จากกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการได้เลย

ถ้าหากปรับใช้บทบัญญัติภาค 11 กับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย โดยการผ่อนคลายความเข้มงวดของคุณสมบัติของบุคคลที่อาจฟื้นฟูกิจการได้ กล่าวคือ แก้ไขเพิ่มเติมหมวด 3/1 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดให้ลูกหนี้ที่อาจขอฟื้นฟูกิจการได้ หมายรวมถึงบุคคลธรรมดาด้วย โดยใช้กระบวนการและขั้นตอนเช่นเดียวกับกรณีของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด เข้าฟื้นฟูกิจการทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่ามีข้อดีและข้อเสีย ดังนี้

ข้อดี

(1) สะดวกและรวดเร็วในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย

เนื่องจาก พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีบทบัญญัติหมวด 3/1 อยู่แล้ว ดังนั้น ถ้าหากแก้ไขเพียงเล็กน้อย เฉพาะในประเด็นคุณสมบัติของลูกหนี้ ให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

สามารถเป็นลูกหนี้ที่อาจฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 ดังกล่าวได้ จะเป็นการรวดเร็วและสะดวกมากกว่า การยกเว้นกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาขึ้นใหม่ทั้งหมด

ข้อเสีย

(1) กระบวนการมุ่งที่จะใช้บังคับกับบริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด เท่านั้น เนื่องจากบทบัญญัติในหมวด 3/1 บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับนิติบุคคลประเภท บริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด เท่านั้น บทบัญญัติบางมาตราจึงไม่เหมาะสมที่จะบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่น แม้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเอง บุคคลธรรมดาที่จะฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 ต้องพบกับเงื่อนไขที่สลับซับซ้อนมากกว่าการดำเนินการตามภาค 13 หรือภาค 7 มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จำนวนหนี้ขั้นต่ำที่อาจขอฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยกำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ซึ่งย่อมเห็นได้ชัดว่าน่าจะมีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาได้รับประโยชน์จากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ไม่มากรายนัก

(2) กระบวนการใช้เวลายาวนาน

การดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 โดยทั่วไปใช้ระยะเวลายาวนานกว่าการดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7 หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาตามภาค 13 มาก จากประสบการณ์ส่วนตัวของผู้เขียน โดยทั่วไป การดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการใช้ระยะเวลาโดยเฉลี่ยไม่น้อยกว่า 7 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและจากประสบการณ์ส่วนตัวผู้เขียนเคยพบคดีฟื้นฟูกิจการที่ยืดเยื้อเกินกว่า 10 ปี แล้วเช่นกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า การให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้กฎหมายล้มละลายปัจจุบันนั้น น่าจะไม่ใช่วิธีทางเลือกที่ดีนัก

3) การฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ

การฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาตามภาค 13 เป็นกฎหมายที่มีหลักการทำนองเดียวกับการฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 คือ มุ่งที่จะให้โอกาสแก่ลูกหนี้มากกว่าที่จะลงโทษ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในภาค 13 นี้ ร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติภาค 11 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับองค์กรทางธุรกิจเป็นหลัก เพียงแต่บุคคลธรรมดาอาจสามารถขอฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 ได้เท่านั้น โดยบทบัญญัติในภาค 13 มีอิทธิพลในการร่างกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เช่น ในสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโครงสร้างกฎหมายล้มละลายทั้งระบบในปี ค.ศ. 2005

ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ กฎหมายไทยในปัจจุบัน ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองได้รับการฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและ บทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย ของ

สาธารณรัฐเกาหลีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การนำเอาบทบัญญัติดังกล่าว มาปรับใช้กับกฎหมายฟื้นฟู
กิจการของประเทศไทย จะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดา กล่าวอีกแง่หนึ่ง
ผู้เขียนเห็นว่า การฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา เป็นทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดา
ที่ไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ลูกหนี้บุคคลธรรมดาซึ่งไม่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการ
ล้มละลาย (หรือไม่อาจเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้) ก็จะได้รับประโยชน์จากการฟื้นฟูกิจการ
ตามภาค 13 มากกว่าภาค 11 ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติในภาค 13 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับกับกรณี
ที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาโดยตรง ดังนั้น จึงมีความสะดวก รวดเร็ว ยืดหยุ่น มากกว่าการฟื้นฟูกิจการ
ตามภาค 11 อีกทั้งการปลดปล่อยลูกหนี้จากภาระหนี้สิน (Discharge) ตามภาค 13 ยังได้รับการยอมรับ
ว่าเป็นการปลดปล่อยขั้นเยี่ยม (Super Discharge) เพราะปลดปล่อยหนี้สินทั้งปวงของลูกหนี้
ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันฟื้นฟูกิจการ รวมถึงหนี้บางประเภทซึ่งไม่อาจได้รับการปลดปล่อยหากดำเนินคดี
ล้มละลายตามภาค 7 หรือภาค 11 ด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติภาค 7 ที่ให้อำนาจลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเอง
ล้มละลาย จะเห็นได้ว่า เนื่องจากบริบทที่แตกต่างกันระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา
ซึ่งตามระบบกฎหมายไทยมีแนวความคิดเชิงลงโทษลูกหนี้เป็นหลัก ซึ่งแตกต่างจากประเทศ
สหรัฐอเมริกาซึ่งมุ่งเน้นให้โอกาสและฟื้นฟูลูกหนี้มากกว่า ในประมวลกฎหมายล้มละลายของ
ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีการใช้คำว่า “บุคคลล้มละลาย” แก่ลูกหนี้เลยไม่ว่าในขั้นตอนใด อีกทั้ง
ระยะเวลาในการล้มละลายก็เป็นระยะเวลาที่สั้นและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดที่จะจำกัดสิทธิ
ของลูกหนี้ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย ในขณะที่ตามกฎหมายไทย ลูกหนี้จะต้องพบกับ
“ตราบาป” อย่างรุนแรงในฐานะ “บุคคลล้มละลาย” รวมถึงอาจถูกจำกัดสิทธิบางประการได้ แม้ว่า
จะพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายไปแล้วก็ตามและทั้งการที่ลูกหนี้พยายามปฏิบัติการชำระหนี้ตาม
แผนฟื้นฟูกิจการยังน่าจะแสดงให้เห็นถึงความบริสุทธิ์และสุจริตใจของลูกหนี้ มากกว่าการที่จะ
ร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้ ซึ่งเป็น “ทางเลือก” เพื่อไม่ต้อง
ล้มละลายที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในปัจจุบัน การฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา
จะมีข้อดีกว่าที่เห็นได้ชัดที่สุดประการหนึ่ง คือ เนื่องจากกระบวนการประนอมหนี้ นั้น จะสามารถ
ใช้บังคับได้ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นการยากที่ลูกหนี้
จะสามารถเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เป็นจำนวนมากพอที่จะตกลงกับเจ้าหนี้ให้เป็นที่พอใจได้ อีกทั้ง
ลูกหนี้ได้สูญเสียความน่าเชื่อถือแล้วทั้งปวงจากเจ้าหนี้ทั้งหลายอีกด้วย ในขณะที่การฟื้นฟูกิจการ
บุคคลธรรมดาตามภาค 13 สามารถกระทำเมื่อใดก็ได้ โดยลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ

สามารถยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตนเองได้ ซึ่งในขณะนั้น ลูกหนี้จะยังไม่ถูกจำกัดสิทธิในการบริหารจัดการทรัพย์สินของตนเองและยังไม่สูญเสียความน่าเชื่อถือจากเจ้าหนี้ ดังนั้น การฟื้นฟูกิจการจึงเป็นแนวทางที่มีแนวโน้มว่าจะประสบความสำเร็จมากกว่าการประนอมหนี้

สำหรับการปรับโครงสร้างหนี้ นั้น มีแนวคิดและกระบวนการทำนองเดียวกับการฟื้นฟูกิจการ แต่โดยเหตุที่ไม่มีกฎหมายมารับรองโดยตรงและทั้งไม่มีเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลเข้ามาควบคุมดูแลอีกชั้นหนึ่ง จึงประสบความสำเร็จค่อนข้างน้อยในทางปฏิบัติ ดังนั้น กระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา น่าจะเป็นทางเลือกที่มีแนวโน้มจะประสบความสำเร็จมากกว่าการปรับโครงสร้างหนี้เช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่า สมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา เข้ามาในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเฉพาะเจาะจง น่าจะดีกว่า โดยนำต้นแบบมาจากบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดา ทั้งจากภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี

4.2.2 รูปแบบทางเลือกเพื่อให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาไม่ต้องล้มละลาย ที่เหมาะสมกับประเทศไทย

จากที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งมีมาตรการอันเป็นทางเลือกเพื่อให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาไม่ต้องล้มละลายหลายวิธีการ ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำตามภาค 13 ของประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย ของสาธารณรัฐเกาหลี เป็นทางเลือกเพื่อไม่ต้องล้มละลายที่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติสำหรับบุคคลธรรมดามากที่สุด

กระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดา อย่างน้อยควรจะต้องมีบทบัญญัติดังต่อไปนี้

1) เพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาเข้ามาในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แยกต่างหากจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด

ในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ถือว่ากระบวนการว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น สมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาเข้ามาในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายหลักของประเทศมากกว่าที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายฉบับอื่นหรือร่างกฎหมายขึ้นใหม่ทั้งฉบับ เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการอยู่แล้ว คือ หมวด 3/1

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งใช้บังคับกับกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ดังนั้น ในการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาสมควรเพิ่มเติมเข้ามาเป็นหมวด 3/2 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

2) บุคคลที่มีอำนาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาและระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เฉพาะลูกหนี้บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ตนเองฟื้นฟูกิจการได้ โดยกำหนดจำนวนหนี้ไว้เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท เท่ากับกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย เช่นเดียวกับสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเพียงแต่กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำในการขอฟื้นฟูกิจการไว้ โดยผู้เขียนเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องกำหนดจำนวนหนี้ขั้นสูงไว้เช่นเดียวกับกรณีของภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ได้แยกกระบวนการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลออกอย่างเด็ดขาด และบุคคลธรรมดาไม่อาจได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวได้ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในภาค 11 ของประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้เงินมากกว่าจำนวนหนี้ขั้นสูงตามที่ภาค 13 กำหนดไว้ สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 ได้ ในขณะที่ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย หากกำหนดจำนวนหนี้ขั้นสูงไว้ ลูกหนี้บุคคลธรรมดาก็จะไม่สามารถขอฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 ได้ ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาไม่สามารถขอฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งจะไม่ตรงกับแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน ที่มุ่งเน้นจะฟื้นฟูและให้โอกาสลูกหนี้มากกว่าการให้ลูกหนี้ล้มละลาย

เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอนในระดับหนึ่งว่าการฟื้นฟูกิจการมีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จ ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลธรรมดาที่อาจยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้ จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ไม่ว่าจากทางใดทางหนึ่งที่มีความสม่ำเสมอและแน่นอนระดับหนึ่ง แต่อาจไม่จำเป็นต้องเป็นผลตอบแทนในลักษณะ “เงินเดือน” เท่านั้น อาจเป็นรายได้ที่ได้เป็นรายวัน รายปักษ์ รายเดือนหรือรายปีก็ได้และไม่จำเป็นต้องได้รับเท่ากันทุกงวด ในประเด็นนี้ เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ จึงควรยึดถือตัวอย่างจากสาธารณรัฐเกาหลี ที่กำหนดให้ลูกหนี้ทั้งที่มีรายได้ประจำ (Regular Income) และมีรายได้จากการประกอบธุรกิจ (Business Income) สามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ เพราะถ้าหากบัญญัติไว้เฉพาะกรณีบุคคลธรรมดาที่มี “รายได้ประจำ” (Regular Income) เท่านั้น ตามอย่างกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจจะทำให้เกิดปัญหาการตีความว่า บุคคลที่มีรายได้ประจำประเภทอื่นนอกจาก “เงินเดือน” จะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่

เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็น “ทางเลือก” เพื่อมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายอย่างแท้จริง ดังนั้น ถ้าหากลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องให้เป็นบุคคลล้มละลาย ให้ลูกหนี้อายยืนคำร้องขอต่อศาล เพื่อขอให้เปลี่ยนมาดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการแทนได้ เช่นเดียวกับ กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากลูกหนี้บุคคลธรรมดาถูกฟ้องให้ล้มละลายตามภาค 7 แล้ว ลูกหนี้อาจขอให้เปลี่ยนมาฟื้นฟูกิจการตามภาค 13 ได้ในทางกลับกัน ถ้าหากมีการดำเนินคดีตามภาค 13 แล้ว ลูกหนี้อาจขอให้เปลี่ยนไปดำเนินคดีตามภาค 7 ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ กฎหมายต้องมีการให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ตามสมควร เช่น ถ้าหากดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งปวงจะต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย เป็นต้น หลักการนี้เป็นหลักการซึ่งปรากฏทั้งในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี เนื่องจากถือว่า การฟื้นฟูกิจการเป็นทางเลือกเพื่อให้ลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลาย ดังนั้น อย่างน้อยที่สุด เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งปวง สมควรได้รับชำระหนี้ไม่น้อยไปกว่ากรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายด้วย

เพื่อมิให้เป็นการซ้ำซ้อนกับกระบวนการ “ประนอมหนี้” ลูกหนี้สามารถยื่นคำขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนเมื่อใดก็ได้ จนถึงเมื่อศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้เด็ดขาด ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้และทั้งไม่มีเหตุอื่นที่จะไม่สมควรล้มละลาย ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ลูกหนี้ซึ่ง ไม่ประสงค์จะล้มละลายควรดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยการประนอมหนี้ต่อไป

เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว สมเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย จึงสมควรกำหนดมาตรการเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี ที่บัญญัติให้ศาลต้องมีคำสั่งว่าอนุญาตหรือยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายใน 1 เดือน ทั้งนี้ ศาลจะต้องได้สวนลูกหนี้ โดยเปิดเผยเสียก่อนและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้มีอำนาจคัดค้านการร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ แต่อำนาจในการอนุญาตหรือยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นของศาลโดยลำพัง

3) สภาวะพักการชำระหนี้

เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ทั้งสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน คือ มุ่งฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองลูกหนี้ โดยศาลจะสั่งให้ลูกหนี้ได้รับสภาวะพักการชำระหนี้ ในการนี้ เพื่อให้สามารถคุ้มครองลูกหนี้ได้อย่างเต็มที่และให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ผู้เขียนเห็นว่า ควรยึดถือแนวทางของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เมื่อศาลมีคำสั่ง

อนุญาตตามคำร้องขอฟื้นฟูพินิจการแล้ว ศาลจะสั่งให้ลูกหนี้ได้รับสถานะพักการชำระหนี้ทันที (Automatic Stay) แต่เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ประวิงเวลาหรือใช้ประโยชน์จากสถานะพักการชำระหนี้ หรือการที่ลูกหนี้ได้รับสถานะพักการชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งยกเว้นไม่ให้ลูกหนี้ได้รับสถานะพักการชำระหนี้ได้ โดยศาลอาจมีคำสั่งยกเว้นไม่ให้ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองจากสถานะพักการชำระหนี้ทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนก็ได้หรือศาลอาจกำหนดมาตรการอย่างอื่นก็ได้ เช่น ให้ลูกหนี้หาหลักประกันมาวางต่อหน้าศาล

4) ผู้มีอำนาจเสนอแผนฟื้นฟูพินิจการและกระบวนการหลังเสนอแผนฟื้นฟูพินิจการ

เนื่องจากกระบวนการนี้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้เท่านั้น ที่ควรเป็นผู้มีอำนาจเสนอแผนฟื้นฟูพินิจการได้ โดยเมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ฟื้นฟูพินิจการแล้ว ให้ศาล กำหนดระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูพินิจการด้วย โดยลูกหนี้อาจขอขยาย ระยะเวลาดังกล่าวได้ เฉพาะกรณีที่มีเหตุจำเป็นและศาลเห็นสมควร แต่ไม่ควรให้โอกาสในการ ขยายระยะเวลาดังกล่าวมากจนเกินไป เช่น อาจขยายได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 60 วัน เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากคดีฟื้นฟูพินิจการแต่ละคดีมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน หากกำหนดระยะเวลาไว้ตายตัว ตามอย่างกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจจะทำให้แผนฟื้นฟูพินิจการบางคดีไม่มีความละเอียดเพียงพอได้ ดังนั้น ในประเด็นนี้น่าจะยึดถือตามกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี คือ ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดระยะเวลาที่จะให้ลูกหนี้เสนอแผนตามที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูพินิจการในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ศาลมีคำสั่ง ยกคำร้องขอฟื้นฟูพินิจการของลูกหนี้ แต่หากเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำคำร้องเป็น หนังสือยื่นต่อศาลหรือศาลเห็นเองว่าลูกหนี้สมควรล้มละลาย ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ เด็ดขาด ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถ้าลูกหนี้ไม่เสนอแผน ฟื้นฟูพินิจการ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูพินิจการและอาจมีคำสั่งให้เปลี่ยนไปดำเนินคดีกับลูกหนี้ ตามภาค 7 ได้ทันที (Convert to Chapter 7)

เมื่อลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูพินิจการแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ ให้ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติว่าจะรับคำขอฟื้นฟูพินิจการหรือไม่ การยอมรับแผนฟื้นฟูพินิจการจะต้อง กระทำโดยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่มหรือที่ประชุมเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม ซึ่งเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนฟื้นฟูพินิจการแล้วต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า ร้อยละห้าสิบ เมื่อได้รับมติยอมรับแผนฟื้นฟูพินิจการแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเข้าใจ เสนอต่อศาล โดยให้เจ้าหนี้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถคัดค้านแผนฟื้นฟูพินิจการได้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ที่ลงคะแนนยอมรับแผนฟื้นฟูพินิจการในชั้นยอมรับแผนฟื้นฟูพินิจการก็ตาม ในกรณีนี้

ให้ศาลมีคำสั่งโดยเร็วว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการหรือไม่ โดยแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจะยังไม่มีผลผูกพันเจ้าหนี้ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการแล้ว แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการต้องมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกราย แม้จะเป็นเจ้าหนี้ที่คัดค้านแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการหรือเจ้าหนี้ที่ลงเสียงไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการก็ตามและนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ห้ามมิให้มีการแก้ไขแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการอีกต่อไป ทั้งนี้ ขั้นตอนดังกล่าวมีหลักการทำนองเดียวกันกับกรณีฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงนำบทบัญญัติในภาค 3/1 กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อยู่แล้ว มาใช้บังคับโดยอนุโลมได้

ลูกหนี้ต้องรายงานเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลให้ทราบถึงจำนวนเจ้าหนี้และจำนวนเงินที่ตนเป็นหนี้ การปิดบังซ่อนเร้นข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา เจ้าหนี้นี้มีหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ เว้นแต่กรณีสุดวิสัยหรือมีเหตุสมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำสั่ง โดยถือว่าแทนคำร้องขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ได้ เจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ไม่ว่าระหว่างกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการหรือภายหลังกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเสร็จสิ้นลง ขั้นตอนดังกล่าวมีหลักการทำนองเดียวกันกับกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ จึงสามารถนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้

ถ้าหากศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือถ้าหากเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำคำร้องขอเป็นหนังสือหรือศาลเห็นเองว่าลูกหนี้สมควรล้มละลาย ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการล้มละลายกับลูกหนี้ต่อไปได้

แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจะต้องมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี เท่ากับระยะเวลาที่ถ้าหากลูกหนี้ล้มละลายจะได้รับการปลดจากการล้มละลาย ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย ในขณะที่เดียวกันก็มีความเป็นไปได้ที่การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จ เพราะหากกำหนดเวลาน้อยเกินไป แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการอาจประสบความสำเร็จได้ยาก โดยถ้าหากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการได้ จนล่วงพ้นระยะเวลาตามแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ให้ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด ตามแต่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของลูกหนี้ประกอบกับจำนวนหนี้ที่ค้างอยู่ แต่ถ้ามีเหตุอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการออกไปอีกได้ แต่ทั้งนี้ให้ขยายได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละ 1 ปี หรือถ้าหากศาลเห็นว่า ลูกหนี้ได้พยายามที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการอย่างดีที่สุดแล้ว แต่เหตุที่การปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จเกิดจากความผิดอันจะโทษลูกหนี้มิได้และเจ้าหนี้

ไม่มีประกันที่ปวงได้รับชำระหนี้ไม่น้อยไปกว่ากรณีศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องลูกหนี้จากหนี้สินที่ปวงได้ (Discharge) ในประเด็นนี้ มีหลักการเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี คือ เพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการมีความเป็นไปได้และมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จและเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างเสมอภาค