



รายงานฉบับสมบูรณ์

โครงการวิจัยเรื่อง

โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้ปฏิบัติตาม
มาตรฐานสากล

เสนอต่อ

กรมบังคับคดี

โดย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ สหชน รัตนไพจิตร และคณะผู้วิจัย)

มกราคม ๒๕๕๔

สารบัญ

หน้า

บทที่ 1 บทนำ

1. หลักการและเหตุผล.....	1
2. วัตถุประสงค์.....	2
3. ขอบเขตของงาน.....	2
3.1 ขอบเขตในเชิงเนื้อหา.....	2
3.2 ขอบเขตในเชิงประชากร/กลุ่มตัวอย่าง.....	2
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
5. วิธีการดำเนินงาน.....	3
5.1 รูปแบบการวิจัย.....	3
5.2 เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย.....	3
5.3 ขั้นตอนการวิจัย.....	4

บทที่ 2 ประวัติกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

1. ยุคที่หนึ่ง (ช่วงก่อนปี พ.ศ. 2483).....	7
1.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศกมัสตุ 1278.....	7
1.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110.....	8
1.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127.....	9
1.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130.....	10
2. ยุคที่สอง (ช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2483 จนถึงก่อนปี พ.ศ. 2541).....	11
2.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	11
2.2 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511.....	13
2.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526.....	13
3. ยุคที่สาม (ช่วงตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 จนถึงปัจจุบัน).....	13
3.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541.....	14
3.2 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542.....	16
3.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543.....	17
3.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547.....	17

บทที่ 3 มาตรฐานของกฎหมายล้มละลายในระดับสากล

1. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	21
1.1 ความเป็นมา.....	21
1.2 วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่ได้ผลและมีประสิทธิภาพกับการหาจุดสมดุลที่เหมาะสม.....	23
1.2.1 การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ.....	23
1.2.2 การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด	23
1.2.3 การสร้างความสมดุลระหว่างกลไกการชำระบัญชีของลูกหนี้และการฟื้นฟูกิจการ.....	24
1.2.4 การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equitable Treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน.....	24
1.2.5 การสร้างกลไกของกฎหมายล้มละลายที่รวดเร็วมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม.....	25
1.2.6 การดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม.....	25
1.2.7 การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล.....	25
1.2.8 การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน.....	26
1.2.9 การกำหนดกรอบของการล้มละลายข้ามชาติ.....	26
2. หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	28
2.1 ความเป็นมา.....	28
2.1.1 Part A. Legal Framework for Creditor Rights.....	29
2.1.2 Part B. Risk Management and Corporate Workout.....	29

2.1.3 Part C. Legal Framework for Insolvency.....	30
2.1.4 Part D. Implementation: Institutional & Regulatory Frameworks.....	30
2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับปัจจัยแวดล้อมในเรื่องการให้สินเชื่อ.....	30
2.2.1 ระบบการให้สินเชื่อและการบังคับชำระหนี้.....	30
2.2.2 ระบบหลักประกัน.....	30
2.2.3 ระบบการบังคับชำระหนี้.....	31
2.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงและระบบการดำเนินการแก้ไขปัญหานี้สินขององค์กรธุรกิจในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ.....	32
2.3.1 ระบบข้อมูลสินเชื่อ.....	32
2.3.2 การดำเนินการแก้ไขปัญหานี้สินขององค์กรธุรกิจในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ.....	32
2.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย.....	33
2.5 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับใช้ผ่านกลไกกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง.....	34
2.6 ข้อพิจารณาเพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีในการลงทุน.....	34
2.6.1 หลักการสร้างความโปร่งใส และระบบธรรมาภิบาล.....	34
2.6.2 หลักความชัดเจนคาดหมายได้.....	37

บทที่ 4 การจัดการหนี้โดยสมัครใจก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

1. สภาพปัญหา.....	39
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	39
2.1 กระบวนการตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา.....	39
2.2 กระบวนการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	40
2.3 กลไกการปรับปรุงโครงสร้างหนี้เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศไทย.....	40
2.3.1 กลไกการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของธนาคารแห่งประเทศไทย.....	40
2.3.2 กลไกการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย.....	41
2.4 อุปสรรคอื่นในการจัดการหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย.....	43
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	44

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	44
3.1.1 เงื่อนไขที่ควรพิจารณาเพื่อเข้าสู่ กระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ.....	45
3.1.2 องค์ประกอบของกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ.....	45
3.2 ข้อแถลงขององค์การระหว่างประเทศผู้ประกอบวิชาชีพ ล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ว่าด้วยหลักการสำหรับการเข้าถึง การจัดการของบรรดาเจ้าหนี้ (INSOL International Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts).....	47
3.3 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการ ล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	48
3.4 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	50
3.4.1 กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้จำนวนไม่มาก (Rehabilitation for Individuals with Small-Scale Debts).....	52
3.4.2 กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่เป็นลูกจ้างมีเงินเดือนประจำ (Rehabilitation for Salaried Workers, Etc.).....	56
3.5 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	58
3.5.1 กรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล.....	58
3.5.2 กรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา.....	65
3.6 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	83
4. ข้อเสนอแนะ.....	90
4.1 ข้อพิจารณาเพิ่มเติมจากหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	90
4.2 ส่วนวิเคราะห์ผลการศึกษา.....	92
4.3 ข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัย.....	94

บทที่ 5 การร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้

1. สภาพปัญหา.....	98
1.1 ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่มุ่งให้โอกาสแก่ลูกหนี้	

ที่สุจริตแต่โชคร้ายสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) ได้.....	99
1.2 เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้.....	100
1.3 ไม่มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้.....	100
1.4 ลูกหนี้ผู้สุจริตที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ต้องกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย.....	100
1.5 ไม่คุ้มครองสังคมโดยรวม.....	101
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	101
2.1 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ.....	102
2.2 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ.....	103
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	105
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	105
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการ ล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	107
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	108
3.3.1 หลักเกณฑ์.....	108
3.3.2 มาตรการในการกำกับดูแลลูกหนี้.....	110
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	113
3.4.1 หลักเกณฑ์.....	113
3.4.2 มาตรการในการกำกับดูแลลูกหนี้.....	116
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	118
3.5.1 หลักเกณฑ์.....	118
3.5.2 มาตรการในการกำกับดูแลลูกหนี้.....	123
4. ข้อเสนอแนะ.....	124

บทที่ 6 เจ้าหนี้มีประกัน

1. สภาพปัญหา.....	129
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	129
2.1 เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	129

2.1.1	บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาทรัพย์.....	131
2.1.2	บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาทรัพย์.....	131
2.1.3	บุริมสิทธิสามัญ.....	131
2.1.4	บุริมสิทธิของเจ้าหนี้ตามกฎหมายพิเศษ.....	132
2.2	เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	133
2.3	อุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายจากนิยามของ เจ้าหนี้มีประกันในปัจจุบัน.....	135
2.3.1	ความไม่ชัดเจนในสถานะของเจ้าหนี้มีประกัน.....	135
2.3.2	ปัญหาจากหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติ หลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.	137
3.	หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	139
3.1	แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	139
3.1.1	สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน.....	139
3.1.2	การพักการบังคับหลักประกันกับเจ้าหนี้มีประกัน.....	140
3.1.3	การพักบังคับคดีของเจ้าหนี้มีประกัน.....	140
3.1.4	ข้อยกเว้นในการพักการดำเนินคดีกับเจ้าหนี้มีประกัน.....	141
3.1.5	ลำดับการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย.....	141
3.2	หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการ ล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	143
3.2.1	หลักประกันที่เป็นสิ่งหาทรัพย์.....	143
3.2.2	หลักประกันที่เป็นสิ่งหาทรัพย์.....	144
3.2.3	ระบบการจดทะเบียน.....	146
3.2.4	ระบบการบังคับคดีเชิงพาณิชย์.....	147
3.3	กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	148
3.3.1	เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ ในกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น.....	148
3.3.2	สิทธิในหลักประกันลอย (Floating Charge) ของเจ้าหนี้ ในกระบวนการล้มละลาย.....	150

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	151
3.4.1 เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ ในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ.....	151
3.4.2 สิทธิในหลักประกันลอยของเจ้าหนี้ ในกระบวนการล้มละลาย.....	153
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	155
3.5.1 เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	155
3.5.2 สิทธิในหลักประกันลอยของเจ้าหนี้ ในกระบวนการล้มละลาย.....	156
4. ข้อเสนอแนะ.....	158
4.1 ข้อพิจารณาเพิ่มเติมจากหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	158
4.2 ส่วนวิเคราะห์ผลการศึกษา.....	159
4.2.1 การแก้ไขนิยามเจ้าหนี้มีประกันในประเด็น เรื่องนี้บุริมสิทธิ.....	159
4.2.2 การแก้ไขนิยามเจ้าหนี้มีประกัน เพื่อรองรับเจ้าหนี้ มีประกันตามที่กฎหมายพิเศษอื่นได้กำหนดไว้.....	160
4.2.3 ประเด็นเรื่องการบังคับหลักประกันลอย ในกระบวนการล้มละลาย.....	161
4.3 ข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัย.....	161

บทที่ 7 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

1. สภาพปัญหา.....	164
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	166
2.1 การถอนอำนาจการครอบครอง และจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้.....	166
2.2 การกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้.....	166
2.3 การประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	167
2.4 การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับลูกหนี้ที่ฝ่าฝืนขึ้นทำนิติกรรมใดๆ ขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้.....	167
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	168

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	168
3.1.1 นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตภายหลัง การยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายหรือการเริ่มต้นแห่ง กระบวนการล้มละลาย.....	168
3.1.2 การจำกัดอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์สินของลูกหนี้.....	169
3.1.3 ข้อเสนอของ UNCITRAL ตาม Legislative Guide on Insolvency Law.....	170
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการ ล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	170
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	171
3.3.1 กระบวนการภายหลังศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้น กระบวนการล้มละลาย.....	173
3.3.2 ผลของคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย.....	174
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	175
3.4.1 กระบวนการภายหลังศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย.....	176
3.4.2 ผลของคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย.....	177
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	181
3.5.1 ผลของการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย.....	181
3.5.2 ความแตกต่างของคดีล้มละลายโดยสมัครใจ และไม่สมัครใจ.....	183
3.5.3 กระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้.....	183
3.5.4 กระบวนการในการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ภายหลังจากที่คำสั่ง Order for Relief มีผลใช้บังคับ.....	184
3.5.5 อำนาจของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินของตน.....	184
4. ข้อเสนอแนะ.....	185

บทที่ 8 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

1. สภาพปัญหา.....	192
-------------------	-----

2. เจ้าพนักงานพิทักษ์ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย.....	193
2.1 บทบาทในฐานะผู้แทนศาล.....	195
2.2 บทบาทในฐานะแทนเจ้าหนี้.....	195
2.3 บทบาทเป็นคนกลางระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้.....	195
3. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้แทนในคดีล้มละลายตามหลักกฎหมายต่างประเทศ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	196
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	196
3.2 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	197
3.3 กฎหมายของประเทศไทย.....	197
3.3.1 ทรัสต์ (Trustee).....	199
3.3.2 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver).....	205
3.3.3 ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner).....	207
3.3.4 ผู้ชำระบัญชี.....	210
3.4 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	211
3.4.1 United States Trustee (U.S. Trustee).....	212
3.4.2 Bankruptcy Administrator.....	216
3.4.3 ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) และทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee).....	217
4. ข้อเสนอแนะ.....	222
4.1 การมอบหมายหรือถ่ายโอนงานให้แก่ภาคเอกชน.....	222
4.2 คุณสมบัติของผู้ชำระกิจการและทรัสต์สิน.....	222
4.3 การแต่งตั้งเอกชนให้ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัสต์สิน.....	223
4.4 ประเภหคดีที่ให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	224
4.5 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในคดีล้มละลาย.....	225
4.6 ค่าตอบแทนของผู้ชำระกิจการและทรัสต์สิน.....	226
4.7 ขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชำระกิจการและทรัสต์สิน.....	227
4.8 การควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงาน ของผู้ชำระกิจการและทรัสต์สิน.....	227

4.9 ความรับผิดชอบของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน.....	228
4.10 การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	229
4.11 ข้อพิจารณาในส่วนของบทบาทของเจ้าหนี้.....	229

บทที่ 9 การขอรับชำระหนี้

1. สภาพปัญหา.....	232
2. การขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.....	234
2.1 ความสำคัญของการขอรับชำระหนี้.....	234
2.2 ขั้นตอนและระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้.....	234
2.2.1 เจ้าหนี้ไม่มีประกัน.....	234
2.2.2 เจ้าหนี้มีประกัน.....	236
2.2.3 ลูกหนี้ร่วม และผู้ค้ำประกัน.....	238
2.2.4 ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 109 (3) มาตรา 115 และมาตรา 112.....	239
3. การขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายต่างประเทศและแนวทาง การร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	240
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายของคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL).....	240
3.2 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	241
3.2.1 หนี้ที่สามารถขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลาย.....	242
3.2.2 กระบวนการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย.....	242
3.3 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	245
3.3.1 เจ้าหนี้ที่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้.....	245
3.3.2 ต้องเป็นหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Debt).....	247
3.3.3 กำหนดเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้.....	247
3.3.4 วิธีการพิสูจน์หนี้.....	248
3.3.5 บุคคลที่มีอำนาจพิสูจน์หนี้ และอำนาจในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาการพิสูจน์หนี้.....	250
3.3.6 ผลของการยื่น และไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้.....	252
3.4 กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา.....	253

3.4.1	หนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ และการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้.....	254
3.4.2	บุคคลที่สามารถยื่นพิสูจน์หนี้ได้.....	257
3.4.3	ระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้.....	257
3.4.4	มาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ในกำหนดเวลา.....	258
4.	ข้อเสนอแนะ.....	258
4.1	การคุ้มครองเจ้าหนี้ที่สุจริต ที่ไม่สามารถยื่น ขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา.....	258
4.2	การโฆษณาชำระหนี้.....	262
4.3	อำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธชำระหนี้.....	264
4.4	ผลของการที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้.....	265

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

1.	สภาพปัญหา.....	267
2.	การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน ของลูกหนี้ตามกฎหมายไทย.....	270
2.1	การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 5).....	270
2.1.1	การเพิกถอนการฉ้อฉลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 เดิม.....	270
2.1.2	การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินและการกระทำเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 114 เดิม.....	272
2.1.3	การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ตามมาตรา 115.....	273
2.2	การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ช่วงหลังมีพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 5).....	274
2.2.1	การเพิกถอนการฉ้อฉล.....	275
2.2.2	การให้เปรียบเจ้าหนี้.....	279

3. การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้	
ตามหลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	281
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL	
(UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law: UNCITRAL).....	281
3.1.1 รุขกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้.....	282
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ	
ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้	
(The World Bank Principles for Effective Insolvency	
and Creditor Rights Systems).....	286
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	287
3.3.1 การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามารถเพิกถอนได้.....	287
3.3.2 การใช้สิทธิเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	290
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	291
3.4.1 การโอนทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า	
(Transaction at Undervalue).....	291
3.4.2 การให้เปรียบเจ้าหนี้.....	295
3.4.3 ความแตกต่างระหว่างการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า และ	
การทำสัญญาที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้.....	298
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	299
3.5.1 การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน	
ที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้.....	301
3.5.2 การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference).....	308
3.5.3 การโอนประโยชน์ในทรัพย์สินที่กฎหมายยกเว้น	
มิให้เป็นการโอนอันให้เปรียบเจ้าหนี้.....	320
3.5.4 การปฏิบัติต่อสัญญาทางการเงิน.....	336
4. ข้อเสนอแนะ.....	340
4.1 เพิ่มเติมข้อยกเว้นการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ในมาตรา 115.....	341
4.1.1 นำหลักการกระทำตามปกติประเพณีการค้า	
(Ordinary Cause of Business) มาปรับใช้.....	341
4.1.2 การโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม	
ซึ่งคู่สัญญาตกลงให้นำทรัพย์สินอื่นมาชำระหนี้.....	344

4.1.3 สัญญากู้ยืมเงินที่ให้ประโยชน์ในหลักประกัน.....	344
4.1.4 การขยายสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้เดิมครบถ้วนแล้ว.....	345
4.1.5 หลักประกันลอยในสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้อง.....	345
4.1.6 สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย.....	346
4.1.7 การโอนทรัพย์สินเพื่อหนี้ที่เกี่ยวกับสถาบันครอบครัว.....	346
4.1.8 การโอนทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย.....	346
4.1.9 สัญญาทางการเงิน (Financial Transaction).....	347
4.2 บัญญัติให้การเพิกถอนการฉ้อฉลเจ้าหนี้ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น.....	350

บทที่ 11 สถานะบุคคลล้มละลาย

1. สภาพปัญหา.....	355
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	359
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	367
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	367
3.2 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	367
3.3 กฎหมายของประเทศไทย.....	368
3.4 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	376
4. ข้อเสนอแนะ.....	377

บทที่ 12 หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการ

1. สภาพปัญหา.....	384
2. หลักกฎหมายไทย.....	385
2.1 การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ.....	385
2.1.1 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง.....	385
2.1.2 เงื่อนไขในการยื่นคำร้อง.....	385
2.2 ลักษณะของแผนฟื้นฟูกิจการ.....	386
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	387
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	387

3.1.1	เกณฑ์ทดสอบด้วยสภาพคล่อง กระแสเงินสด หรือการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป.....	387
3.1.2	เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุล.....	387
3.1.3	การกำหนดมาตรฐานสำหรับการเริ่มต้นดำเนิน กระบวนการทางกฎหมาย.....	388
3.1.4	การใกล้ที่จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว (การขาดสภาพคล่องที่น่าจะมีขึ้น).....	389
3.2	หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	390
3.3	กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	391
3.4	กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	391
3.4.1	คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ.....	391
3.4.2	ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	392
3.4.3	เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	392
3.5	กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	393
3.5.1	การยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ (Voluntary Petition).....	393
3.5.2	การยื่นคำร้องขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition).....	394
3.5.3	เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ.....	394
4.	ข้อเสนอแนะ.....	396
4.1	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการ.....	396
4.2	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการครั้งที่สอง.....	397

บทที่ 13 สิทธิและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในคดีฟื้นฟูกิจการ

1.	สภาพปัญหา.....	399
2.	หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	400
2.1	กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ค้าประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	400
2.2	กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ค้าประกันตามพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	402

2.2.1 สิทธิในการขอรับชำระหนี้และรับช่วงสิทธิ.....	403
2.2.2 สิทธิในการขอคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.....	404
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	404
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	404
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	405
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	406
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	407
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	409
4. ข้อเสนอแนะ.....	411
4.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกัน ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการโอนสิทธิในการขอรับชำระหนี้.....	411
4.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลของสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ต่อผู้ค้าประกันในกรณีที่มีความจำเป็น.....	413

บทที่ 14 สิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในการฟื้นฟูกิจการ

1. สภาพปัญหา.....	415
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	416
2.1 การยื่นขอรับชำระหนี้.....	416
2.1.1 มูลหนี้ภาษีอากรที่เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ.....	416
2.1.2 มูลหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นหลังวันที่ศาลมีคำสั่งให้ ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน.....	417
2.1.3 มูลหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน.....	417
2.2 การจัดกลุ่มเจ้าหนี้.....	418
2.2.1 หลักเกณฑ์ในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้.....	418
2.2.2 ผลของการจัดกลุ่มเจ้าหนี้.....	419
2.3 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการในที่ประชุมเจ้าหนี้.....	419
2.4 แผนการฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบ.....	420

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	421
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	421
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	422
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	423
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	424
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	425
4. ข้อเสนอแนะ.....	426

บทที่ 15 มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

1. สภาพปัญหา.....	429
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	430
2.1 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	430
2.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	431
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	435
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	435
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	438
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	439
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	441
3.4.1 แนวคิดในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ของประเทศอังกฤษ.....	441

3.4.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศอังกฤษ.....	443
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	444
3.5.1 แนวคิดในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	444
3.5.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	445
4. ข้อเสนอแนะ.....	447
4.1 มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน โดยเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้.....	448
4.2 มาตรการในการควบคุมผู้ทำแผนเรื่องการกำหนดค่าตอบแทน.....	450

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

1. สภาพปัญหา.....	452
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	454
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	456
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	456
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	457
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	458
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	460
3.4.1 แผนการจัดการ (Scheme of Arrangement) ภายใต้ข้อบังคับ ม.425 The Companies Act 1985.....	460
3.4.2 แผนการจัดการโดยสมัครใจของนิติบุคคล (Company voluntary Arrangement – CVA).....	462
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	468
3.5.1 การกำหนดคุณสมบัติลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก ที่จะขอรับการฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก.....	469

3.5.2 การเสนอให้เป็นทางเลือก (Optional) ที่จะขอรับ การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก โดยให้สิทธิเพียงลูกหนี้เท่านั้น.....	469
3.5.3 การกำหนดระยะเวลาการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ.....	470
3.5.4 คณะกรรมการเจ้าหนี้.....	470
3.5.5 การให้อำนาจศาลพิจารณาและมีคำสั่ง เพื่อความยืดหยุ่นในการจัดทำรายการเปิดเผยข้อมูล และแผนฟื้นฟูกิจการ.....	470
4. ข้อเสนอแนะ.....	472

บทที่ 17 แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (Pre-packaged Reorganization Plan)

1. สภาพปัญหา.....	475
2. หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	477
3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	477
3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	477
3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	480
3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	481
3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	481
3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	482
4. ข้อเสนอแนะ.....	488

บทที่ 18 ความรับผิดของกรรมการจากการบริหารงานบริษัท

ก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

1. ความรับผิดจากการกระทำโดยทุจริตอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent Trading).....	491
1.1 สภาพปัญหา.....	491
1.2 หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	492
1.2.1 หลักกฎหมายตัวแทนและนิติบุคคล.....	492

1.2.2	หลักกฎหมายละเมิด.....	492
1.2.3	หลักการเจาะม่านนิติบุคคลตามกฎหมาย วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค.....	493
1.3	หลักกฎหมายต่างประเทศ.....	494
1.3.1	กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	494
1.3.2	กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	495
1.3.3	กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	497
1.4	ข้อเสนอแนะ.....	497
2.	ความรับผิดจากการดำเนินกิจการทั้งที่รู้หรือควรได้ว่าบริษัท กำลังเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Wrongful Trading).....	498
2.1	สภาพปัญหา.....	498
2.2	หลักกฎหมายของประเทศไทย.....	498
2.3	หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทาง การร่างกฎหมายล้มละลายสากล.....	499
2.3.1	แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law).....	499
2.3.2	หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	509
2.3.3	กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	509
2.3.4	กฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	511
2.3.5	กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	515
2.4	ข้อเสนอแนะ.....	520
2.4.1	ข้อพิจารณาเพิ่มเติมจากหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	520
2.4.2	ส่วนวิเคราะห์ผลการศึกษา.....	521
2.4.3	ข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัย.....	523

บทที่ 19 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency)

1.	สภาพปัญหา.....	526
----	----------------	-----

1.1. ปัญหาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำพิพากษาให้ล้มละลาย และคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลในประเทศหนึ่ง ไม่มีผลบังคับในอีก ประเทศหนึ่ง.....	526
1.2 ปัญหาการขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยของเจ้าหนี้ต่างประเทศ ทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ.....	527
1.3 ปัญหาการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ.....	528
1.4 ปัญหาการขอความร่วมมือกรมบังคับคดีเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและ ส่งมูลค่าให้ศาลต่างประเทศ.....	528
1.5 ปัญหาความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี แบบคู่ขนานกับต่างประเทศ.....	529
1.6 ปัญหาการเฉลี่ยมูลค่าทรัพย์สินให้เจ้าหนี้เพื่อความเป็นธรรม.....	529
2. หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบัน.....	530
2.1 ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลาย ของศาลไทยในต่างประเทศ.....	530
2.2 ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลาย ของศาลต่างประเทศในประเทศไทย.....	532
2.3 การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศในประเทศไทย.....	532
3. หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมาย ล้มละลายสากล.....	535
3.1 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับล้มละลายข้ามชาติ.....	535
3.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยเขตอำนาจศาล.....	535
3.1.2 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity).....	537
3.1.3 ทฤษฎีว่าด้วยจุดเกาะเกี่ยว (Connecting Points).....	538
3.2 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติประเทศต่างๆ.....	541
3.2.1 หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency).....	541
3.2.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank-Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	543

3.2.3 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศญี่ปุ่น.....	544
3.2.4 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	544
3.2.5 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศอังกฤษ.....	545
3.3 วิเคราะห์กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต่างประเทศ.....	545
3.3.1 การเข้าถึง (Access).....	546
3.3.2 การรับรองกระบวนการ (Recognition).....	550
3.3.3 การบรรเทา (Relief).....	559
3.3.4 การร่วมมือกัน (Cooperation).....	571
3.4 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการ ล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems).....	582
4. ข้อเสนอแนะ.....	585
4.1 ปัญหาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของไทย ไม่มีผลในต่างประเทศ.....	587
4.2 ปัญหากระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ของศาลต่างประเทศใช้กับศาลไทยไม่ได้.....	588
4.3 ปัญหาการขอรับชำระหนี้ในไทยของเจ้าหนี้ต่างประเทศ.....	590
4.4 ปัญหาการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศ.....	590
4.5 ปัญหาการขอความร่วมมือกรมบังคับคดีเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและ ส่งมูลค่าให้ศาลต่างประเทศ.....	591
4.6 ปัญหาความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการแบบคู่ขนาน กับต่างประเทศ.....	592
4.7 ปัญหาการเฉลี่ยมูลค่าทรัพย์สินให้เจ้าหนี้เพื่อความเป็นธรรม.....	594

บทที่ 20 บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และข้อเสนอร่าง

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ...

1. บทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	595
1.1 วัตถุประสงค์ในการสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาด เพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ.....	596
1.2 วัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินให้สูงที่สุด.....	597

1.3	วัตถุประสงค์ในการสร้างความสมดุลระหว่าง กลไกการชำระบัญชีของลูกหนี้และการฟื้นฟูกิจการ.....	598
1.4	วัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equitable Treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน.....	598
1.5	วัตถุประสงค์ในการสร้างกลไกของกฎหมายล้มละลายที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม.....	598
1.6	วัตถุประสงค์ในการดูแลรักษาทรัพย์สินเพื่อจัดสรรแก่เจ้าหนี้ ด้วยความเป็นธรรม.....	600
1.7	วัตถุประสงค์ในการสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลาย มีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมาย ที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล.....	600
1.8	วัตถุประสงค์ในการยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับ ของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน.....	601
1.9	วัตถุประสงค์ในการกำหนดกรอบของการล้มละลายข้ามชาติ.....	601
2.	ข้อเสนอแนะเพื่อการแก้ไขปัญหาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	602
2.1	การปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย.....	602
2.1.1	การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ.....	603
2.1.2	สิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิ.....	604
2.1.3	คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ การขอรับชำระหนี้ และการคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต.....	604
2.1.4	บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์.....	606
2.1.5	การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้.....	607
2.1.6	สถานะของบุคคลล้มละลาย.....	608
2.2	การปรับปรุงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	609
2.2.1	การปรับเปลี่ยนความหมายของ “หนี้สินล้มพันตัว” มุ่งหมายที่ความไม่สามารถชำระหนี้ได้.....	611
2.2.2	หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการ.....	611

2.2.3 สิทธิและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน	
ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	612
2.2.4 กลไกการคุ้มครองเจ้าหนี้ภาษีอากร.....	613
2.2.5 มาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผน.....	613
2.2.6 กลไกพิเศษสำหรับแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป.....	614
2.3 การเสริมสร้างกลไกใหม่เพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย	
พุทธศักราช 2483.....	615
2.3.1 การเพิ่มเติมกลไกสำหรับการขอจัดการหนี้โดยสมัครใจ	
สำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดา.....	615
2.3.2 การเพิ่มเติมกลไกสำหรับเจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการ	
ในกระบวนการล้มละลาย.....	616
2.3.3 การเพิ่มเติมกลไกความรับผิดชอบของกรรมการผู้บริหารงาน	
ในบริษัทซึ่งอยู่ในภาวะใกล้เข้าสู่การมีหนี้สินล้มละลาย.....	617
2.3.4 การเพิ่มเติมกระบวนการล้มละลายข้ามชาติ.....	618
3. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย	
พุทธศักราช 2483 พ.ศ.	619
ภาคผนวก.....	เล่ม 2

บทที่ 1

บทนำ

1. หลักการและเหตุผล

กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ เนื่องจากเป็นกลไกที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนมาเป็นเงินทุนเพื่อใช้ในการลงทุนครั้งใหม่ และช่วยให้ลูกหนี้ได้ชำระบัญชี สะสางหนี้สินต่างๆ เพื่อมีโอกาสเริ่มต้นชีวิตทางการเงินใหม่อีกครั้ง นอกจากนี้ยังเป็นกลไกช่วยให้ระบบเศรษฐกิจเกิดการหมุนเวียนต่อเนื่อง ดังนั้นประสิทธิภาพของระบบกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการจึงเป็นปัจจัยที่มีผลต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศโดยตรง สำหรับกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการระดับนานาชาตินั้น ธนาคารโลก (World Bank) ได้ทำการศึกษาข้อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของประเทศต่างๆ เพื่อประกอบการให้สินเชื่อและยังเป็นประโยชน์แก่นักลงทุนข้ามชาติ ได้แก่ ผลการวิจัยภายใต้โครงการ Doing Business ซึ่งเป็นรายงานที่เสนอให้ทราบถึงความยากง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศต่างๆทั่วโลก และได้จัดอันดับประเทศต่างๆตามตัวชี้วัดที่กำหนดไว้เป็นประจำทุกปี โดยตัวชี้วัดในเรื่องการปิดกิจการ (Resolving Insolvency) หรือการชำระบัญชีนั้น เป็นภารกิจโดยตรงของกรมบังคับคดี นอกจากนี้ธนาคารโลกยังมีรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรฐานกฎหมาย หรือ ROSC (Report on the Observance of Standard and Codes) อันมีวัตถุประสงค์เพื่อประเมินระบบกฎหมายล้มละลาย การปฏิบัติงานในสำนวนคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ การบังคับติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเน้นศึกษาและวิเคราะห์มาตรการการคุ้มครองเจ้าหนี้ และการจดทะเบียนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เมื่อเปรียบเทียบระบบกฎหมายรวมถึงการปฏิบัติงานของกรมบังคับคดีตามหลักเกณฑ์สากลดังกล่าว ปรากฏว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังขาดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายที่นานาชาติใช้บังคับ ได้แก่ หลักเกณฑ์การให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับคำพิพากษาคดีล้มละลายของศาลต่างประเทศ บทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทโดยตรง (Director Liability) ระบบหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ทันสมัยและสอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน เป็นต้น ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) ได้จัดทำแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ในการนี้ คณะกรรมาธิการได้มอบหมายให้คณะทำงานคณะที่ 5 เรื่องกฎหมายล้มละลาย (Working Group V – Insolvency Law) ดำเนินการจัดเตรียมรายละเอียดวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของการล้มละลาย ระบบการดำเนินการระหว่างเจ้าหนี้ – ลูกหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างนอกศาล แนว

ทางการร่างกฎหมาย ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของการล้มละลายได้ง่าย ทั้งนี้ได้มีการจัดการประชุมระหว่างประเทศร่วมกับ INSOL International และสมาคมเนติบัณฑิตระหว่างประเทศ (International Bar Association) เพื่อหาข้อมูลจากนานาประเทศเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายในเรื่องวัตถุประสงค์หลักและขอบเขตของสาระสำคัญของข้อบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายที่จะบรรจุไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ดังนั้น การศึกษาแนวทางดังกล่าว จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญยิ่งในการยกระดับกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ อันเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ มีประสิทธิภาพได้มาตรฐานสากล และเพื่อให้ประเทศไทยได้รับการจัดอันดับความยากง่ายในการเข้ามาประกอบธุรกิจในลำดับที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่องจากธนาคารโลก จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาวิจัยการยกระดับกฎหมายล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลในครั้งนี้

2. วัตถุประสงค์

(1) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย กฎระเบียบ แนวปฏิบัติที่ดีเลิศเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย เพื่อเสนอแนะแนวทางในการยกระดับการบังคับคดีล้มละลาย ให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

(2) ยกร่างกฎหมายล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

3. ขอบเขตของงาน

3.1 ขอบเขตในเชิงเนื้อหา

ศึกษากฎหมาย กฎระเบียบ และแนวปฏิบัติที่ดีเลิศเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย จากเอกสารและรายงานภายใต้โครงการ Doing Business ของธนาคารโลก รายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรฐานกฎหมาย (ROSC) ของสถาบันการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund – IMF) เอกสารและรายงานของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law)

3.2 ขอบเขตในเชิงประชากร/กลุ่มตัวอย่าง

(1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้บริหารระดับสูงซึ่งปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีล้มละลาย และฟื้นฟูกิจการของกรมบังคับคดี

- (2) เจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ เฉพาะผู้แทนของสถาบันการเงิน
- (3) ลูกหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ โดยคณะผู้วิจัยจะใช้วิธีสุ่มตัวอย่างแบบบังเอิญจากกลุ่มตัวอย่างโดยใช้วิธีการกำหนดกลุ่มตัวอย่าง
- (4) ผู้ได้รับอนุญาตเป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ โดยคณะผู้วิจัยจะใช้วิธีสุ่มตัวอย่างแบบบังเอิญจากกลุ่มตัวอย่างโดยใช้วิธีการกำหนดกลุ่มตัวอย่าง

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ผลการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย กฎระเบียบ แนวปฏิบัติที่ดีเลิศเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย และแนวทางในการยกระดับการบังคับคดีล้มละลาย ที่เป็นไปตามมาตรฐานสากล
- (2) ได้ร่างกฎหมายล้มละลายที่มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการจากทุกภาคส่วน มีส่วนร่วมในการเสนอแนะแนวทางในการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล อันเป็นภารกิจสำคัญของกรมบังคับคดีซึ่งมุ่งพัฒนาปัจจัยที่เอื้อต่อการประกอบธุรกิจในประเทศไทย เพื่อประเทศไทยจักได้รับการจัดอันดับโดยธนาคารโลกทางด้านความยากง่ายในการเข้ามาประกอบธุรกิจให้มีลำดับที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

5. วิธีการดำเนินงาน

5.1 รูปแบบการวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำรา ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อรวบรวมและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาของกฎหมายล้มละลายไทยที่ควรได้รับการพัฒนา ปรับปรุง แก้ไข พร้อมเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงในประเด็นนั้นๆ และสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเพื่อสอบถามประเด็นปัญหา และแนวทางการแก้ไขปรับปรุง และจัดประชุมกลุ่มย่อยเพื่อระดมรับฟังความคิดเห็นจากกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียในประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปรับปรุงต่างๆเหล่านั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งร่างกฎหมายล้มละลายที่มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

5.2 เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

- (1) ศึกษาจากกฎหมาย กฎระเบียบ เอกสาร ตำรา และบทความทางวิชาการ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

(2) แบบสัมภาษณ์เชิงลึก กำหนดประเด็นคำถามจากผลการวิเคราะห์ทฤษฎี และการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

(3) การประชุมกลุ่มย่อยเพื่อระดมความคิดเห็น และพิจารณาร่างกฎหมายล้มละลายที่ปรับปรุงให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

5.3 ขั้นตอนการวิจัย

(1) ศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำรา ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อรวบรวมเปรียบเทียบ และวิเคราะห์ประเด็นของกฎหมายล้มละลายไทยที่ควรได้รับการปรับปรุง พร้อมข้อเสนอแนะในการแก้ไขประเด็นต่างๆเหล่านั้น ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

(2) สอบทานประเด็นของกฎหมายล้มละลายไทยที่ต้องแก้ไขปรับปรุง และข้อเสนอแนะที่ได้จัดเตรียมไว้ โดยการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้บริหารหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดี ได้แก่ ผู้บริหารในกระทรวงยุติธรรม อธิบดีกรมบังคับคดี รองอธิบดีกรมบังคับคดี ผู้อำนวยการสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านการบังคับคดีล้มละลาย ผู้อำนวยการกองบังคับคดีล้มละลาย ผู้ทรงคุณวุฒิจากศาลยุติธรรม ผู้ทรงคุณวุฒิจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(3) สรุปผลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์เชิงลึก เพื่อปรับเปลี่ยนประเด็น และข้อเสนอแนะให้มีความเหมาะสม และมีความเป็นไปได้ในการบังคับใช้

(4) สังเคราะห์ข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์เชิงลึก และประเด็นที่ควรปรับปรุง แก้ไข ประกอบกับข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายล้มละลายไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และจัดทำร่างกฎหมายล้มละลายเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการระดมความคิดเห็นในการประชุมกลุ่มย่อย

(5) จัดการประชุมกลุ่มย่อยในหัวข้อ “การยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล” เพื่อระดมความคิดเห็น ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย และพิจารณาร่างกฎหมายล้มละลายที่ผู้วิจัยได้จัดทำขึ้น โดยเชิญบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเข้าร่วมประชุมได้แก่ ผู้บริหารระดับสูงซึ่งปฏิบัติงานด้านการบังคับคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของกรมบังคับคดี ตัวแทนกลุ่มเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หน่วยงานราชการอื่นภายในกระทรวงยุติธรรม สถาบันการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ตัวแทนกลุ่มเจ้าหนี้ และตัวแทนกลุ่มลูกหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ ตัวแทนกลุ่มผู้ทำแผนและผู้บริหารฟื้นฟูกิจการ รวมถึงประชาชนทั่วไปเข้าร่วมประชุมเชิงปฏิบัติการ กำหนดจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมประมาณ 100 คน ใช้เวลาในการประชุมตั้งแต่เวลา 9.00 น. ถึง 12.00 น. ณ ห้องประชุมของโรงแรมหรือสถานที่อื่นซึ่งมีความเหมาะสม

(6) สรุปผลการประชุมกลุ่มย่อย วิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการประชุม และแก้ไขร่างกฎหมายล้มละลายให้มีความเหมาะสมและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

(7) สรุปผลการวิจัยฉบับสมบูรณ์ และร่างกฎหมายล้มละลาย เพื่อนำเสนอหน่วยงาน

บทที่ 2

ประวัติกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายของไทยนั้น พบว่ามีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา อันเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลความเป็นอยู่แห่งลูกหนี้ซึ่งใช้หนี้ไม่ได้ และในศักราช 1278 ปีชวด นักษัตรศก ได้ตรากฎหมายลักษณะกู้หนี้ซึ่งมีข้อบังคับคล้ายกันกับกฎหมายล้มละลายอยู่บ้างแล้ว¹ ต่อมาได้มีการแก้ไขวิธีพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องหนี้สินล้มพันตัวอีก 3 ครั้งเพื่อให้มีรูปลักษณะเหมาะสมกับเหตุการณ์ของสังคมในสมัยนั้นๆ ครั้งแรกเมื่อ ร.ศ. 110 เรียกว่า พระราชบัญญัติแก้ไขลักษณะกู้หนี้ ร.ศ. 110 ครั้งที่สองเมื่อ ร.ศ. 127 เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 และครั้งที่สามเมื่อ ร.ศ. 130 เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ซึ่งใช้อยู่จนถึงรัชการที่ 8 จึงมีการแก้ไขโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483² ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกทั้งสิ้น 6 ครั้ง

ประวัติกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ยุค ได้แก่

(1) ยุคที่หนึ่ง (ช่วงก่อนปี พ.ศ. 2483) กฎหมายล้มละลายในยุคนี้จะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเจ้าหนี้โดยตรง กล่าวคือ มุ่งนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยในช่วงแรกกฎหมายได้คุ้มครองเจ้าหนี้โดยอนุญาตให้เจ้าหนี้ใช้วิธีทรมานให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากยังไม่ชำระอีกก็ให้เจ้าหนี้เอาตัวลูกหนี้ รวมทั้งคนในครอบครัวและบริวารของลูกหนี้ ออกขายเป็นทาสได้ด้วย ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลดอำนาจในการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ดังกล่าวลง โดยใช้วิธีการบังคับชำระหนี้ที่มีมนุษยธรรมมากขึ้น อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายล้มละลายฉบับต่อๆมาในยุคนี้ก็ยังคงเป็นไปในลักษณะที่มุ่งจะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยเท่าเทียมกัน อันเป็นการแบ่งทรัพย์สินกันตามหลักสัดส่วน (Pari Passu Principle) เพื่อจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ให้เสร็จสิ้นไปอยู่เท่านั้นเอง

(2) ยุคที่สอง (ช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2483 จนถึงก่อนปี พ.ศ. 2541) กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของกฎหมายล้มละลายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยซึ่งได้แก่ Bankruptcy Act 1914 ที่ผู้ร่างกฎหมายล้มละลาย

¹ เลเดเกอร์, เอ. ซี., กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, พระนคร: เติลเมิร์ล, 2459, หน้า 13.

² ถนอมนวล เชื้อบุญชัย, การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 13.

ของประเทศไทยได้นำมาเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทำให้กฎหมายล้มละลายของไทยมีความทันสมัยอย่างยิ่งในยุคสมัยนั้น โดยมีการรับเอาแนวความคิดใหม่ในการคุ้มครองลูกหนี้มากยิ่งขึ้น ได้แก่ การตราบทบัญญัติว่าด้วยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก่อนที่ลูกหนี้จะถูกพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เพื่อให้ลูกหนี้อาศัยโอกาสประนอมหนี้ก่อนล้มละลายกับบรรดาเจ้าหนี้ก่อนได้ โดยหากลูกหนี้ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายกับเจ้าหนี้สำเร็จ ลูกหนี้ก็จะไม่ต้องถูกพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ยุคที่สาม (ช่วงตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 จนถึงปัจจุบัน) กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ได้รับเอาแนวความคิดใหม่ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลมาบัญญัติไว้เพิ่มเติม เนื่องจากแต่เดิมนั้นกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการจัดกิจการของลูกหนี้ที่ค้างค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป และชำระบัญชีโดยการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้เท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าจะลดน้อยถอยลงหรือไม่ และทำให้กิจการของลูกหนี้ต้องสิ้นสุดลง อันเป็นแนวความคิดในการจัดกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา ซึ่งการจัดกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลในลักษณะเดียวกับการจัดกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา ย่อมมีความไม่เหมาะสม และส่งผลเสียต่อทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้และสังคมโดยรวม เนื่องจากกระบวนการจัดกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายปกติมีวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้สินของลูกหนี้ให้เสร็จไปโดยการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ดังนั้นการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดจึงเป็นไปในลักษณะการแยกทรัพย์สินออกขายเป็นชิ้นๆ มิได้ขายรวมกันไปทั้งกิจการ หรือขายทรัพย์สินในลักษณะที่ไม่สามารถนำไปดำเนินการผลิตสินค้าต่อได้ในทันที ซึ่งทำให้ได้ราคาต่ำ ส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนน้อยลงกว่าที่ควรจะเป็น และภายหลังจากที่การจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเสร็จสิ้นลง องค์กรธุรกิจของลูกหนี้อ่อนแอที่สุดลงด้วยการชำระบัญชี ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถรักษาองค์กรธุรกิจของตนเอาไว้ได้ ส่งผลให้ลูกจ้างของลูกหนี้ต้องตกงาน อันจักก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมตามมา ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการลงในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อรักษามูลค่าของกิจการของลูกหนี้ไว้ให้ได้มากที่สุด และเพื่อให้เจ้าหนี้อาศัยโอกาสได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่มากขึ้นกว่าการบังคับคดีล้มละลายโดยปกติ อนึ่งบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่เท่านั้น

กฎหมายล้มละลายในแต่ละยุคดังกล่าวอาจแยกพิจารณารายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

1. ยุคที่หนึ่ง (ช่วงก่อนปี พ.ศ. 2483)

กฎหมายล้มละลายในยุคที่หนึ่งนี้เป็นช่วงก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยกฎหมายล้มละลายในยุคนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้โดยตรงที่จะบังคับเอาทรัพย์สินจากลูกหนี้ อย่างไรก็ตามกฎหมายล้มละลายในยุคนี้ก็มีพัฒนาการขึ้นเป็นลำดับ โดยกฎหมายล้มละลายในยุคที่หนึ่งนี้มีทั้งสิ้น 4 ฉบับ ได้แก่

(1) กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศุภมัสดุ 1278 บทที่ 50 ถึงบทที่ 52 ซึ่งหมอบรัดเลได้รวบรวมไว้ในกฎหมายเล่ม 1 หน้า 218 ถึงหน้า 219³

(2) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้นี้ยืมสิน ร.ศ. 110

(3) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127

(4) พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130

กฎหมายล้มละลายทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศุภมัสดุ 1278

เป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกของประเทศไทยตราขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีวัตถุประสงค์ในการเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้า⁴ กล่าวคือ เมื่อได้ความว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว กฎหมายก็จะให้โอกาสลูกหนี้ผิดชำระหนี้ได้ 3 ครั้ง ครั้งแรก 3 วัน ครั้งที่สอง 5 วัน และครั้งที่สาม 7 วัน รวม 15 วัน ถ้ายังไม่ได้ให้จำใส่ชื่อแช่น้ำ 3 วัน ตากแดด 3 วัน ถ้ายังไม่ได้ให้ยึดลูกเต้า ขำคน ช่าง ม้า วัว ควาย เหย้าเรือน เรือกสวนไร่นาและที่ดินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเอาเงินใช้หนี้ ถ้ายังไม่พอให้เอาตัวลูกหนี้ออกขายทอดตลาด ได้เงินเท่าใดให้เฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ตามส่วนมากน้อย โดยเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ได้ 2 ส่วน นอกนั้นได้คนละส่วน เจ้าหนี้ที่ไม่มีสัญญา มาแสดงไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ถ้าเงินที่ได้ไม่พอชำระหนี้ ส่วนที่ขาดอยู่ตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ เห็นได้ว่าการบังคับชำระหนี้ในสมัยดังกล่าวมีลักษณะเป็นการทรมานลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ทั้งยังถือว่าคนเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้ด้วย⁵ การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ ส่งผลร้ายต่อการค้าขายของประเทศ 2 ประการ กล่าวคือ 1. เป็นที่เดือดร้อนต่อลูกหนี้ผู้ยากไร้ และ 2. เป็นการชักนำให้ลูกหนี้ฉ้อโกง เพื่อพยายามหลบหลีกให้พ้นจากเหตุร้ายแห่งกฎหมาย⁶

³ หลวงสารกิจปริชา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2501, หน้า 7.

⁴ วิชา มหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย ฉบับสมบูรณ์ หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2530, หน้า 10.

⁵ อัมพันธ์ สมบัติสถาพรกุล, บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีขอรับชำระหนี้, หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 14, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553, หน้า 4.

⁶ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, หน้า 11.

1.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110

เนื่องจากกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 มีความบกพร่องดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในปี ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2192) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 จึงทรงยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 เสีย และได้ทรงตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยมีส่วนอารัมภบทในการตรากฎหมายดังกล่าว ความว่า “มีพระบรมราชโองการเหนือเกล้าฯ สั่งให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วกันว่าพระเจ้าอนงยาเธอ กรมหลวงเทเวศร์ วโรประการ เสนาบดีว่าการต่างประเทศ นำข้อความขัดข้องขึ้นกราบบังคับทูลพระกรุณาว่า ทุกวันนี้การค้าเจริญรุ่งเรืองขึ้นกว่าเก่าก่อนโดยการค้าที่มีเกี่ยวข้องกับนานาประเทศแล้ว และมีวิธีการเข้าหุ้นส่วนเป็นพวกเหล่า และเจ้าของทรัพย์สินทรองทุนให้คนที่มีแรงทำการค้าขายอเนกปริยายมาแล้ว และบรรดาการค้าขายก็ย่อมมีเวลาวิวัฒนาการตามกาลสมัยเหมือนการงานอื่นๆ บางคนบางพวกที่เคราะห์ร้ายทำการค้าไปก็ขาดทุนโดยไม่ได้คิดฉ้อฉลผู้ใด เจ้าหนี้ที่ปล่อยให้ยืมทรัพย์ไปเห็นใจจริงว่าลูกหนี้เคราะห์ร้ายแล้ว ก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์คืนแต่น้อย พอควรแก่กฎหมายและธรรมเนียมยุติธรรมที่เป็นอยู่ทั่วไปในประเทศอื่นๆ เป็นอันมากแล้วก็ดี แต่เจ้าหนี้บางคนมีใจโลภเหลือเกิน เห็นช่องที่กฎหมายเก่ามีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณกาล ก็คิดขัดขวางไม่ยอมคิดลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้ จะขึ้นเอาตามความในกฎหมายเก่านั้น ทำให้เกิดคดีมีถ้อยความค้างโรงศาลอยู่เป็นอันมาก ทั้งเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ผู้มีความยากไร้ยิ่งนัก”⁷

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 มีเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญดังนี้⁸

1. ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ว่าจะส่วนบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ดี มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ไปตรวจบัญชีและจัดการรวบรวมทรัพย์สินและชำระหนี้สินตามกระบวนการล้มละลายให้เสร็จสิ้นไป
2. ระหว่างการพิจารณา หากศาลเห็นสมควร จะเรียกประกันจากลูกหนี้ก็ได้ แต่ห้ามกักขังจำจอง เว้นแต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี้จะหลบหนีหรือยกยอกทรัพย์
3. เมื่อเจ้าพนักงานจัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาล ให้ศาลแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้มากและน้อยตามส่วน เมื่อได้แบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้ล้มละลายใช้หนี้เสร็จสิ้นไปครั้งหนึ่งแล้วหนี้เป็นอันเลิกกัน
4. แต่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องได้อีก ในเมื่อต่อมาปรากฏว่ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการดังต่อไปนี้ คือ

4.1 ลูกหนี้ทำการทุจริต ปิดบังเอาทรัพย์ไว้

⁷ หลวงสารกิจปริชา, *กฎหมายลักษณะล้มละลาย*, ดุลพาห 1, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, กันยายน 2497, หน้า 9.

⁸ ปริชา พาณิวงค์, *กฎหมายล้มละลาย*, กรุงเทพฯ: บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์จำกัด, 2529, หน้า 11 – 13; อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4, หน้า 5.

4.2 ลูกหนี้ทำการฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ทราบในเวลาศาลพิจารณาคดีล้มละลาย

4.3 ลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นอีกภายหลังล้มละลาย

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว สามารถสรุปหลักการของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ดังนี้

1. ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายได้โดยสมัครใจ
2. เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาแก่นื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้อีกต่อไป
3. ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ภายหลังศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นอีก

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 นี้บัญญัติการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เฉพาะกรณีลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจเท่านั้น แต่มิได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการฟ้องร้องให้ลูกหนี้ล้มละลายแต่อย่างใด จึงส่งผลให้ลูกหนี้ที่ทุจริตมีโอกาสฉ้อโกงเจ้าหนี้ได้โดยการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้อื่นจนหมด แล้วจึงร้องขอให้ตนเองล้มละลาย หรือโดยการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้บางราย ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นไม่ได้รับความเป็นธรรม การกระทำดังกล่าวนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้แล้ว ยังส่งผลเสียแก่ลูกหนี้ที่สุจริตด้วย กล่าวคือ ทำให้เจ้าหนี้ไม่มีความไว้วางใจในตัวลูกหนี้ ส่งผลให้ไม่มีผู้โดยยอมเปิดเครดิตให้กู้ยืม ลูกหนี้ที่สุจริตจึงหมดโอกาสในการกู้ยืมเงินมาเพื่อประกอบธุรกิจของตนต่อไป⁹

1.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127

เนื่องจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 มีความบกพร่องดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในปี ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 จึงทรงยกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 เสีย และได้ทรงตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยมีส่วนอารัมภบทในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวความว่า “มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วกันว่า ตามพระราชบัญญัติลักษณะกู้หนี้ยืมสิน รัตนโกสินทร์ศก 110 นั้น ลูกหนี้จะร้องต่อศาลขอให้ตัดสินว่า ตนเป็นคนล้มละลาย แลให้ศาลเฉลี่ยทรัพย์สมบัติให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ แต่เมื่อลูกหนี้ไม่ร้องขอต่อศาลแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่มีอำนาจที่จะร้องฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายบ้าง โดยการค้าขายซึ่งเจริญขึ้นในเวลานี้ ก็มี

⁹ ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย, กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2523, หน้า 8.

ช่องที่ลูกหนี้จะปิดพลั่วข้อโง่งไม่ยินยอมล้มละลาย หรืออาจจะยกยกทรัพย์สินสมบัติของตนโอนให้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่บางคนโดยเต็มจำนวนดังนี้ จึงเป็นที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบลูกหนี้ และเป็นที่ผิดเคืองแก่การค้าขาย ไม่สมแก่กาลสมัย เพราะฉะนั้นจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกู้หนี้ยืมสินปี 110 ซึ่งยังบกพร่องอยู่เพื่อพ่อค้าพานิช แลไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินจะได้รับความยุติธรรมทั่วหน้ากันดังต่อไปนี้...”¹⁰ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติเพียง 10 มาตราเท่านั้น โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้¹¹

1. เจ้าหนีฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
2. หนี้ต้องมีจำนวนแน่นอน ตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไป
3. ลูกหนี้มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ว่าตนสามารถชำระหนี้ได้ หากลูกหนี้นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ได้ก็ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย
4. เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน พร้อมทั้งสรรพเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องให้แก่เจ้าพนักงาน กับทั้งต้องทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนด้วย
5. ศาลมีอำนาจเพิกถอนการฉ้อฉล และการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้บางราย
6. การอุทธรณ์ในคดีล้มละลายไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับคดี โดยศาลจะต้องบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยทันที ทั้งนี้ห้ามมิให้เฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

1.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130

ในปี ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454) ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ที่มีบทบัญญัติเพียง 8 มาตราเสีย และตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ขึ้นใช้บังคับแทนเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในขณะนั้นมากยิ่งขึ้น โดยมีต้นแบบมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 มีหลักกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้¹²

1. ลูกหนี้มีสิทธิประนอมหนี้ได้
2. ลูกหนี้ที่สุจริตมีสิทธิร้องขอให้ปลดตนเองจากการล้มละลายได้
3. กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ให้ชัดเจนขึ้น
4. วางระเบียบวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และวิธีการพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้
5. กำหนดบทลงโทษแก่ลูกหนี้ที่ทุจริต

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 25 หน้า 307 – 309 ลงวันที่ 14 มิถุนายน ร.ศ. 127.

¹¹ พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 29 – 30; อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4, หน้า 5.

¹² อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 10, หน้า 30; อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 4, หน้า 5.

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา ในปี พ.ศ. 2470 โดยพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2470 และในปี พ.ศ. 2474 โดยพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2474

การที่พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ได้ใช้มาเป็นเวลานาน กล่าวคือ เกือบ 30 ปี เช่นนี้ ย่อมมีข้อบกพร่องที่ควรแก้ไขหลายประการ เช่น มีข้อติดขัดในการปฏิบัติอยู่หลายอย่าง หรือ เหตุการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงเจริญขึ้น กฎหมายลักษณะอื่นๆ ในสมัยเดียวกันก็ได้แก้ไขไปหมดแล้ว จึงควรจะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมและทันสมัย ฉะนั้นถึง พ.ศ. 2483 จึงได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายขึ้นใหม่ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้¹³

2. ยุคที่สอง (ช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2483 จนถึงก่อนปี พ.ศ. 2541)

กฎหมายล้มละลายในยุคที่สองนี้ คือ ช่วงตั้งแต่มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จนถึงช่วงก่อนมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายในส่วนของกรฟิ้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายในยุคนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองฝ่ายลูกหนี้มากยิ่งขึ้น โดยกฎหมายล้มละลายของไทย ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คือ Bankruptcy Act 1914 ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับในยุคที่สองนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมสองครั้ง กล่าวคือ ครั้งที่หนึ่ง ในปี พ.ศ. 2511 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 และครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2526 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 วิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายในยุคที่สองนี้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ในปี พ.ศ. 2483 สภาผู้แทนราษฎรได้มีการลงมติว่า สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลักษณะล้มละลายเสียใหม่เพื่อให้เหมาะสมแก่กาลสมัยยิ่งขึ้น พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัชการที่ 8 จึงมีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรเพื่อใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2470 และพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2474

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีหลักกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้¹⁴

1. แบ่งเจ้าหน้อออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เจ้าหน้อมีประกันและเจ้าหน้อไม่มีประกัน
2. เจ้าหน้อไม่มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

¹³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 15.

¹⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, หน้า 31; อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, หน้า 6.

(1) ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว และ
 (2) ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งพันบาท หรือเป็นหนี้เจ้าหนี้หลายคนซึ่งเข้าชื่อกันเป็นโจทก์เป็นจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งพันบาท และ

(3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าจะหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

3. เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

(1) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ

(2) กล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งพันบาท

4. หากศาลพิจารณาได้ความตามข้อ 2. หรือข้อ 3. ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินลูกหนี้เด็ดขาดก่อนโดยยังไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ก่อน

5. เจ้าหนี้ไม่มีประกันต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาด ส่วนเจ้าหนี้มีประกันจะยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหรือไม่ก็ได้ โดยหากเจ้าหนี้มีประกันไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เจ้าหนี้ดังกล่าวก็ยังมีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินหลักประกันได้ แต่หากเจ้าหนี้ดังกล่าวประสงค์จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายแล้ว ก็ต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

(2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินมีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคาราคานั้นได้ ถ้าเห็นว่าราคาราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินมีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินและเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกัน จะขายทอดตลาดก็ได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้และเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินมีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้เมื่อขายได้เงินเป็นจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

6. ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียว และเป็นผู้รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการยึดอายัด ทวงหนี้ และเพิกถอนการฉ้อฉล การโอนทรัพย์สินและการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้ เพื่อนำมาจำหน่ายและแบ่งเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามสัดส่วน

7. ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย

2.2 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511

ในปี พ.ศ. 2511 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 ซึ่งมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ เนื่องจากค่าของเงินในปัจจุบันแตกต่างไปจากเมื่อสมัยก่อนเป็นอันมาก จึงควรแก้ไขกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องคดีล้มละลายให้สูงขึ้น โดยแก้ไขจากไม่น้อยกว่าหนึ่งพันบาท เป็นไม่น้อยกว่าสามหมื่นบาท กับแก้ไขจำนวนเงินวางศาลและค่าธรรมเนียมบางอย่างให้เหมาะสม และโดยที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการขอเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินยังไม่รัดกุม จึงสมควรแก้ไขด้วย

2.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526

ในปี พ.ศ. 2526 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 ซึ่งมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดเกี่ยวกับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้จะต้องเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสามหมื่นบาทและเนื่องจากในปัจจุบันค่าของเงินบาทตกต่ำลงมาก สมควรกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้เสียใหม่ โดยจะฟ้องได้ต่อเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท

3. ยุคที่สาม (ช่วงตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 จนถึงปัจจุบัน)

กฎหมายล้มละลายในยุคที่สามนี้ คือ ช่วงตั้งแต่ที่มีการตรากฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จนถึงปัจจุบัน โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นพัฒนาการสำคัญของกฎหมายล้มละลายของไทย ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองลูกหนี้มากยิ่งขึ้น และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการของตนเองและรักษากิจการของตนเองเอาไว้ได้โดยไม่ต้องล้มละลายหรือชำระบัญชีตามหลักกฎหมายล้มละลายปกติ กฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับในยุคที่สามนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่ง

ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมสี่ครั้ง กล่าวคือ ครั้งที่หนึ่งในปี พ.ศ. 2541 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ครั้งที่สามในปี พ.ศ. 2543 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 และครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2547 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.1 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

ในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจากมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้ขึ้นโดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันทางการเงิน หรือเอกชนรายใดยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งๆที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน สมควรที่จะมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการได้ซึ่งจะช่วยเจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่างเป็นทางการ อันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มาตรา 3 เพื่อเพิ่มหมวด 3/1 ครอบคลุมพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น เป็นการเพิ่มเติมหลักการใหม่ที่มีแนวความคิดแตกต่างจากกระบวนการล้มละลายที่มีอยู่แต่เดิม กล่าวคือ แต่เดิมหากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ก็มีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้ดังกล่าวล้มละลายได้ และหากศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะจัดการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และนำทรัพย์สินดังกล่าวออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ตามสัดส่วน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการชำระหนี้สินและกิจการที่ค้างค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไปอันส่งผลให้กิจการของลูกหนี้ที่กำลังดำเนินอยู่ (Going Concern) ต้องสิ้นสุดลง ทำให้ต้องสูญเสียมูลค่าทางธุรกิจของกิจการดังกล่าวไป ส่งผลกระทบต่อทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้และสังคมโดยรวม กล่าวคือ ลูกหนี้ก็ต้องสูญเสียกิจการของตน เจ้าหนี้ก็อาจได้รับชำระหนี้ในปริมาณน้อย และสังคมก็ต้องเกิดภาวะการว่างงานในปริมาณสูงขึ้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้แก้ไข

วิกฤตทางการเงินโดยการปรับโครงสร้างองค์กร เช่น ยุบรวมแผนกต่างๆในองค์กร เลิกจ้างพนักงานส่วนที่ไม่จำเป็น หรือปรับโครงสร้างหนี้ เช่น ขยายเวลาการชำระหนี้ ลดหนี้สินให้อยู่ในปริมาณที่เหมาะสม เพื่อให้ลูกหนี้สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ก็ย่อมจะส่งผลดีต่อทั้งลูกหนี้ เจ้าหนี้และสังคมโดยรวมมากกว่าการที่นิติบุคคลดังกล่าวจะต้องล้มละลายไป ด้วยเหตุนี้จึงมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการขึ้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวซึ่งถือเป็นการแก้ไขกฎหมายล้มละลายครั้งใหญ่ครั้งหนึ่งของประเทศไทย

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีกระบวนการพิจารณาโดยสังเขปดังนี้¹⁵

1. บุคคลตามมาตรา 90/4 ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 กล่าวคือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม และมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอแล้ว ศาลจะได้สอบสวนคำร้องขอและมีคำสั่ง โดยหากศาลได้สอบสวนได้ความจริงตามมาตรา 90/3 และมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการและผู้ร้องขอได้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ศาลก็จะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

2. เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน โดยหากมีการเสนอผู้ทำแผนโดยผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเพียงฝ่ายเดียวและศาลเห็นสมควรตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน ศาลก็จะมีคำสั่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/17 วรรคหนึ่งตอนต้น แต่ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนก็ดี หรือลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/17 วรรคหนึ่งตอนท้าย ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้และศาลเห็นชอบด้วย ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/17 วรรคสามตอนต้น

ในกรณีที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผน ให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนหรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน ในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว ตามมาตรา 90/20 วรรคหนึ่ง

3. หลังจากที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนจะดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ และจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อกำหนดว่าจะดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไป

¹⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 8 (แก้ไขเพิ่มเติม), กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556, หน้า 8 - 9.

อย่างไร เมื่อทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จแล้ว ผู้ทำแผนก็จะส่งแผนฟื้นฟูกิจการนั้นให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติพิเศษตามมาตรา 90/46 ยอมรับแผน

4. เมื่อที่ประชุมเจ้าหนีลงมติพิเศษยอมรับแผนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานไปยังศาลเพื่อให้ศาลนัดพิจารณาว่าจะเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ยอมรับมาแล้วหรือไม่ โดยหากศาลเห็นว่า

(1) แผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42

(2) ข้อเสนอในการชำระหนี้ไม่ขัดต่อมาตรา 90/42 ตี และในกรณีที่มีมติยอมรับแผนเป็นมติตามมาตรา 90/46 (2) ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนนั้นจะต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เว้นแต่เจ้าหนี้นั้นจะให้ความยินยอม และ

(3) เมื่อการดำเนินการตามแผนสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็จะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ตามมาตรา 90/58 วรรคหนึ่ง

5. เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนตามมาตรา 90/58 วรรคหนึ่งแล้ว ศาลจะแจ้งคำสั่งนั้นแก่ผู้บริหารแผนทีละรายไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/42 วรรคหนึ่ง (7) และผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า และบรรดาสิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนก็จะตกเป็นของผู้บริหารแผนตั้งแต่นั้น ผู้บริหารแผนได้ทราบคำสั่งศาล ตามมาตรา 90/59 วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้บริหารแผนก็จะมีหน้าที่ดำเนินการกิจการของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการนั้น และเมื่อผู้บริหารแผนดำเนินการตามแผนจนเป็นผลสำเร็จแล้วศาลก็จะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา 90/70 ซึ่งจะมีผลตามมาตรา 90/75

3.2 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

ในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ซึ่งมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ รวมทั้งจำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในชั้นตอนต่างๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันสมควรแก้ไขให้เหมาะสม รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ และมาตรการในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินที่กำหนดไว้ยังไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินซึ่งเป็นของสามีลูกหนี้ นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และกระบวนการล้มละลายบางประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาการดำเนินธุรกิจ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วน

ที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนั้นได้แก้ไขในเรื่องลำดับบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย โดยกำหนดให้เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างมีลำดับบุริมสิทธิเดียวกันกับเงินค่าภาษีอากร และเนื่องจากการจัดตั้งศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะ สมควรยกเลิกบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยล้มละลายให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย รวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย

3.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543

ในปี พ.ศ. 2543 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 ซึ่งมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ โดยที่มาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมกำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานธุรการอิสระของศาลยุติธรรม แต่ไม่ได้กำหนดให้กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรม กรมบังคับคดีจึงยังอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรม ดังนั้นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ดังกล่าว

3.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547

และในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 ซึ่งมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ลูกหนี้พ้นจากการล้มละลาย โดยผลของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังขาดความชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาต่างๆที่เกี่ยวกับผลของการพ้นจากการล้มละลาย โดยเฉพาะการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามหลักการของบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นช่องทางหนึ่งที่ช่วยให้บุคคลล้มละลายที่สุจริตได้มีโอกาสพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย สมควรคงหลักการดังกล่าวไว้ โดยยกเลิกบทบัญญัติเดิมและนำมากำหนดเพิ่มเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลล้มละลายอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบันนั้น ยังขาดความชัดเจนแน่นอนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละกรณี จึงสมควรแก้ไขหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งปลดจากล้มละลายให้ชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลล้มละลายว่าหากดำเนินการตามที่กฎหมาย

กำหนดแล้วจะสามารถได้รับการปลดจากล้มละลาย และเพื่อให้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

จากวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายทั้งสามยุคดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาแนวความคิดให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย จากเดิมที่เคยมีแนวความคิดในการคุ้มครองเจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่คุ้มครองลูกหนี้ โดยมองว่าลูกหนี้เป็นเพียง “วัตถุแห่งสิทธิ (Object of Right)” ที่เจ้าหนี้อาจบังคับเอาแก่นเนื้อตัวร่างกายโดยการทรมานเพื่อให้ชำระหนี้ หากในที่สุดแล้วลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้อีก เจ้าหนี้ก็มีสิทธินำตัวเข้าทาสบริวารและคนในครอบครัวของลูกหนี้ รวมทั้งตัวลูกหนี้เอง ออกขายลงเป็นทาสเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ มาเป็นการยอมรับว่าลูกหนี้เป็น “ประธานแห่งสิทธิ (Subject of Law)” ที่กฎหมายต้องคุ้มครอง จนนำไปสู่การตัดสิทธิในการที่เจ้าหนี้จะบังคับเอาแก่นเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ นั้นออกไปเสีย อีกทั้งยังได้บัญญัติกฎหมายในเรื่อง “คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด” ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนที่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีสิทธิขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้เสียก่อน หากลูกหนี้ขอประนอมหนี้สำเร็จ ลูกหนี้ก็จะไม่ถูกพิพากษาให้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่อย่างใด อันเป็นการรักษาสถานะเดิม (Status Quo) ของตนไว้ และเมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจได้พัฒนาขึ้น กระบวนการล้มละลายที่มีอยู่แต่เดิมซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการชำระหนี้สินของลูกหนี้ให้เสร็จสิ้นไปด้วยการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ในอัตราส่วนที่เท่าเทียมกัน (Pari Passu) อันเป็นหลักการล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ย่อมไม่เหมาะสมหากลูกหนี้นั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการทางธุรกิจ ส่วนใหญ่เป็นธุรกิจขนาดใหญ่ เนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้และสังคมโดยรวม กล่าวคือ การที่ลูกหนี้ดังกล่าวต้องถูกจัดกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนน้อย เพราะการบังคับคดีล้มละลายนั้นกฎหมายมุ่งต่อการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยมีได้คำนึงถึงการรักษามูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งอาจมีการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ไปในลักษณะแยกชิ้นกัน ทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าต่ำกว่าที่ควรจะเป็น นอกจากนี้ลูกหนี้ก็ต้องสูญเสียกิจการของตนไป ซึ่งจะยังเป็นการตอกย้ำลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาทางการเงินให้หมดหนทางในการทำมาหาได้มากยิ่งขึ้นไปอีก อีกทั้งการที่กิจการของลูกหนี้ต้องยุติลงเช่นนี้ก็จะทำให้บรรดาลูกจ้างและพนักงานของลูกหนี้ต้องตกงาน อันจะส่งผลกระทบต่อถึงอัตราการว่างงานและสภาพเศรษฐกิจของประเทศต่อไป ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้น เพื่อดำรงกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลดังกล่าวไว้ให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ และเมื่อลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้

โอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ก็จะมากยิ่งขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นบรรดาลูกจ้างและพนักงานของลูกหนี้ก็ไม่ต้องตกงานทำให้ไม่ต้องกลายเป็นภาระแก่สังคมโดยรวมนั่นเอง

อย่างไรก็ดีกฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบันยังคงใช้บังคับตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษฉบับเดิมคือ Bankruptcy Act 1914 แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายของไทยหลายครั้งก็ตาม แต่ส่วนใหญ่ก็เป็นเพียงการแก้ไขในรายละเอียดเท่านั้น ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายในต่างประเทศในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงและมีพัฒนาการก้าวหน้าขึ้นไปมากกว่ากฎหมายล้มละลายของไทยเป็นอันมาก โดยมีหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการทั้งในส่วนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล รวมทั้งกระบวนการอื่นนอกกระบวนการล้มละลาย ซึ่งแตกต่างไปจากทฤษฎีและหลักการแนวคิดเดิมหลายประการ จึงเป็นการสมควรที่จะมีการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของไทยเพื่อยกระดับกฎหมายล้มละลายของไทยให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ทั้งนี้ควรพิจารณาปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของไทยให้สอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ด้วย

บทที่ 3

มาตรฐานของกฎหมายล้มละลายในระดับสากล

กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายทางการค้าพาณิชย์ที่หลายประเทศทั่วโลกต่างยอมรับว่าเป็นกลไกสำคัญที่จะช่วยผลักดันเศรษฐกิจและเสริมสร้างบรรยากาศการลงทุนภายในประเทศได้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ และให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการหาทางออกเพื่อจัดการปัญหาหนี้สินสำหรับการกลับมาเริ่มต้นใหม่ได้อีกครั้ง เพราะหากปล่อยให้ลูกหนี้ไม่สามารถจ่ายหนี้ได้แล้ว ย่อมกระทบต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องรวมไปถึงเจ้าหนี้ ลูกจ้างหรือพนักงานของลูกหนี้ นั่น ผู้ค้าประกัน ตลอดจนคู่ค้าของลูกหนี้ และจะส่งผลกระทบต่อไปเป็นวงกว้างจนทำลายระบบเศรษฐกิจและบรรยากาศการลงทุน กลไกของกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการจึงมิได้คำนึงถึงแต่ประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องคำนึงถึงปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และนโยบายอื่นๆที่อาจกระทบต่อเศรษฐกิจด้วย

ในการพัฒนามาตรฐานกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้นั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรฐานในระดับสากลควบคู่กันด้วย เพราะหากกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีความเป็นมาตรฐานในระดับสากลแล้ว ย่อมส่งผลให้เกิดความเชื่อมั่นต่อผู้ลงทุนและผู้ประกอบธุรกิจในภาพรวม ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือคู่ค้าที่เกี่ยวข้องก็ตาม ซึ่งองค์กรระหว่างประเทศอย่างคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้จัดทำแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) โดยวางแนวทางในการพิจารณากฎหมายล้มละลายในแต่ละเรื่องที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนแนวทางที่ปรากฏในปัจจุบัน และข้อดีข้อเสียของแต่ละแนวทาง ประกอบข้อเสนอแนะสำหรับการร่างกฎหมายในเรื่องนั้นๆ และธนาคารโลก (The World Bank) ก็ได้วางหลักการสำคัญสำหรับกระบวนการล้มละลายและการจัดการสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประสิทธิภาพ (Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights System) เพื่อใช้เป็นกรอบแนวทางในการพิจารณา มาตรฐานของกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศ ในการประเมินและจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Reports on the Observance of Standards and Codes – ROSC) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า หลักการตามมาตรฐานของกฎหมายล้มละลายที่องค์กรระหว่างประเทศดังกล่าวได้วางไว้ นั้น สามารถนำมาใช้ในการกำหนดทิศทางการพัฒนามาตรฐานกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลได้

อย่างไรก็ดี มาตรฐานที่ใช้กำหนดกรอบแนวทางในการพัฒนานั้นอาจพิจารณาได้ 3 ด้าน ได้แก่ (1) มาตรฐานในด้านเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติกฎหมาย (2) มาตรฐานในด้านกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการ และ (3)

มาตรฐานในด้านกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดกลไกหรือกระบวนการจัดการคดี ซึ่งในบทนี้จะขอกล่าวถึงมาตรฐานของกฎหมายในเชิงวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เป็นสำคัญ ส่วนมาตรฐานในแง่ของกลไกทางกฎหมายทั้งสารบัญญัติและวิธีสบัญญัตินั้น จำเป็นต้องกล่าวถึงรายละเอียดของกลไกทางกฎหมายแต่ละเรื่องที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ จึงขอกล่าวถึงในบทที่เกี่ยวข้องต่อไป

1. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

1.1 ความเป็นมา

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นั้น สืบเนื่องจากข้อเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1999 ว่าคณะกรรมการควรพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายโดยเฉพาะในกรณีที่ถูกหนี้เป็นนิติบุคคล เพื่อผลักดันและสนับสนุนให้เกิดประสิทธิภาพในการสร้างกลไกการจัดการหนี้สินของนิติบุคคล ต่อมามีการประชุมสำรวจความเห็นเพื่อพิจารณาความเป็นไปได้เกี่ยวกับโครงการดังกล่าวในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1999 โดยที่ประชุมดังกล่าวให้ความเห็นว่าคณะกรรมการควรจัดตั้งคณะทำงานชุดที่ 5 (ว่าด้วยเรื่องกฎหมายล้มละลาย) โดยมีบทบาทหน้าที่ในการจัดเตรียมข้อชี้แจงโดยละเอียดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์หลักและกลไกที่สำคัญเพื่อสร้างกระบวนการระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้และการจัดการภาวะหนี้สินล้มพันตัวได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการสร้างกระบวนการนอกศาล และแนวทางการร่างกฎหมายเพื่อเสนอแนวทางที่มีความยืดหยุ่นในการปรับใช้วัตถุประสงค์และกลไกดังกล่าว ตลอดจนพิจารณาถึงทางเลือกที่อาจเป็นไปได้ และประโยชน์หรือโทษที่อาจได้รับจากการเลือกใช้แต่ละทางเลือก ต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2000 จึงมีการจัดอภิปรายในระดับนานาชาติเพื่อหาแนวทางและความเห็นเรื่องวัตถุประสงค์หลักและกลไกของกฎหมายล้มละลายที่ควรจะเป็น โดยเป็นการจัดอภิปรายร่วมกับ INSOL International และ The International Bar Association¹

ต่อมาคณะทำงานชุดที่ 5 ได้ร่างแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับแรกขึ้นในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2001 และถูกนำไปปรับปรุงโดยจัดการประชุมเพื่อพิจารณาร่างแนวทางดังกล่าวคราวละ 1 สัปดาห์ รวม 7 ครั้ง ครั้งสุดท้ายจัดขึ้นในช่วงปลายเดือนมีนาคม ค.ศ. 2004 โดยมีตัวแทนจาก 36 ประเทศ สมาชิกของคณะกรรมการ ตัวแทนจากประเทศอื่น และองค์กรระหว่างประเทศจำนวนมาก และการพิจารณาร่างแนวทางดังกล่าวนั้นยังมีการทำงานร่วมกับคณะทำงานชุดที่ 6 (ว่าด้วยหลักประกัน) อย่างใกล้ชิด เพื่อให้การปฏิบัติต่อหลักประกันในกระบวนการของกฎหมาย

¹ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, preface

ล้มละลายนั้นมีความสอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่กำลังถูกพัฒนา โดย UNCITRAL ในเวลาเดียวกัน²

การเจรจาเพื่อหาข้อยุติเกี่ยวกับร่างแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายครั้งสุดท้ายนั้นจัดขึ้น ในการประชุมครั้งที่ 37 ของ UNCITRAL ในรัฐนิวยอร์กระหว่างวันที่ 14 ถึง 21 มิถุนายน ค.ศ. 2004 และคณะกรรมการมีมติรับรองแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายในการประชุมเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ต่อมาในการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 59/40 เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 2004 เพื่อรับทราบและแสดงความชื่นชมต่อ UNCITRAL สำหรับการดำเนินการจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าวจนเสร็จสมบูรณ์ โดยร่างกฎหมายดังกล่าวแบ่ง ออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นการกำหนดกรอบวัตถุประสงค์หลักและโครงสร้างของกฎหมายล้มละลายที่ได้ผลและมีประสิทธิภาพ ส่วนที่สองเป็นเรื่องของบทบัญญัติสำคัญของกฎหมายล้มละลายที่ได้ผลและมีประสิทธิภาพ³

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากการกำหนดแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายแล้ว มีการใช้กลไก นิติบุคคลในการประกอบธุรกิจกันอย่างแพร่หลายมากขึ้นทั้งระดับภายในประเทศและระดับระหว่าง ประเทศในรูปแบบของกลุ่มธุรกิจในเครือ (Enterprise Group) การจัดตั้งกลุ่มธุรกิจในเครือ แพร่หลายมากยิ่งขึ้นสืบเนื่องจากเศรษฐกิจโลกมีการเชื่อมโยงกันมากยิ่งขึ้น จึงมีความสำคัญต่อ การค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศ และหากการบริหารกิจการของกลุ่มธุรกิจในเครือผิดพลาด ไม่ เพียงแต่จะต้องพิจารณาว่ากลุ่มธุรกิจทั้งกลุ่มจะถูกปฏิบัติในกระบวนการล้มละลายอย่างไร แต่ จะต้องมีการจัดการอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพด้วย ทั้งนี้ มีบางประเทศถือว่ากลุ่มธุรกิจใน เครือนั้นเป็นนิติบุคคลเดียวหากเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ในขณะที่แนวทางการร่าง กฎหมายฉบับเดิมนั้นยังไม่เคยพิจารณาในเรื่องนี้ จึงมีการร่างแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายใน ส่วนที่ 3 ขึ้น เพื่อเพิ่มเติมจากแนวทางฉบับเดิม โดยมีสาระสำคัญเพื่อเพิ่มเติมกลไกในเรื่องของการ ปฏิบัติต่อกลุ่มธุรกิจในเครือในกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้ คณะกรรมการมีมติรับรองแนวทางการ ร่างกฎหมายล้มละลายในการประชุมเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2010 ต่อมาในการประชุมสมัชชา ใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 65/24 เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 2010 เพื่อรับทราบและแสดงความ ชื่นชมต่อ UNCITRAL สำหรับการดำเนินการจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าว⁴

ต่อมาคณะทำงานมีความเห็นว่ากลไกของการจัดการภาวะหนี้สินของลูกหนี้ที่มีประสิทธิภาพ นอกจากการสร้างกลไกทางกฎหมายในการแก้ไขจัดการปัญหาทางการเงินของกิจการลูกหนี้ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการล้มละลายแล้ว จำเป็นต้องเปิดช่องให้ตรวจสอบถึง ต้นเหตุหรือพฤติกรรมอันนำมาสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวของกิจการด้วย โดยเฉพาะการดำเนินการของ

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law Part Three: Treatment of Enterprise Groups in Insolvency*, (New York : United Nations, 2005), p.113-114.

กรรมการของนิติบุคคลในช่วงก่อนจะเริ่มเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งแนวทางการร่างกฎหมายที่ได้จัดทำไปแล้วนั้น ได้กล่าวถึงไว้เฉพาะการดำเนินการของกรรมการเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วเท่านั้น มิได้กล่าวถึงการดำเนินการของกรรมการในช่วงเวลาใกล้ชิดกับภาวะจะเกิดหนี้สินล้นพ้นตัว และหน้าที่ของกรรมการในช่วงเวลาเช่นนั้น และการสร้างแรงจูงใจให้กรรมการเปิดเผยปัญหาทางการเงินของบริษัทในช่วงเวลาที่เหมาะสมมีส่วนสำคัญที่จะช่วยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือชำระบัญชีของลูกหนี้เป็นผลสำเร็จ และทำให้กลไกของการแก้ไขปัญหาหนี้สินได้ผลอีกทางหนึ่งด้วย จึงมีการร่างแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายในส่วนที่ 4 ขึ้น เพื่อเพิ่มเติมจากแนวทางฉบับเดิม โดยมีสาระสำคัญเพื่อเพิ่มเติมกลไกในเรื่องหน้าที่ของกรรมการในช่วงเวลาที่ใกล้ชิดกับภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ คณะกรรมการมีมติรับรองแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายในการประชุมเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2013⁵

1.2 วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่ได้ผลและมีประสิทธิภาพกับการหาจุดสมดุลที่เหมาะสม

ถึงแม้ว่าหลายประเทศจะมีแนวทางของกระบวนการล้มละลายที่แตกต่างกันไป แต่ก็มีความเห็นพ้องตรงกันว่าบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายที่ได้ผลและมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะมีการเลือกใช้รูปแบบอย่างไร ควรจะต้องมีกรอบวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1.2.1 การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยกฎหมายล้มละลายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายมีส่วนสำคัญที่จะส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างของธุรกิจและการดำเนินการเกี่ยวกับการปิดกิจการและการโอนสินทรัพย์ของธุรกิจที่ประสบปัญหา ตลอดจนอำนวยความสะดวกในการจัดหาเงินทุนสำหรับการเริ่มต้นใหม่ของธุรกิจ รวมทั้งช่วยประเมินความเสี่ยงจากการให้สินเชื่อได้ ทั้งนี้ จำเป็นต้องมีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์หลักที่กำหนดไว้เพื่อเสริมสร้างความแน่นอนในตลาดและส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ⁶

1.2.2 การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายย่อมมีแรงจูงใจที่จะทำให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงที่สุด เพื่อช่วยให้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวมได้มากยิ่งขึ้นและลดภาระของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ การจะบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องนี้มักเกิดจากกลไกสร้างความสมดุลระหว่างผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลาย ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมที่ผ่านมา สามารถทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าเจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการเอามูลค่าของ

⁵ UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law Part Four: Directors' Obligations in The Period Approaching Insolvency*, (New York : United Nations, 2005), p.10-12.

⁶ UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, (New York : United Nations, 2005), p.10.

ทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย แต่ในขณะเดียวกัน กลไกดังกล่าวก็สร้างความไม่แน่นอนของความสัมพันธ์ในทางสัญญาและกระทบต่อการตัดสินใจลงทุนได้ หรือในกรณีของการสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีลูกหนี้โดยเร็วกับการใช้ความพยายามในระยะยาวเพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งอาจก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่เจ้าหนี้ การสร้างความสมดุลระหว่างการแสวงหาเงินทุนใหม่เพื่อรักษาหรือเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินกับผลกระทบและต้นทุนของการลงทุนใหม่ที่มีต่อผู้เกี่ยวข้องในปัจจุบัน หรือแม้แต่การสร้างความสมดุลระหว่างบทบาทที่แตกต่างกันของผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องอยู่ในกระบวนการ โดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจของผู้แทนในคดีล้มละลายกับขอบเขตที่เจ้าหนี้สามารถสอดส่องการใช้ดุลยพินิจนั้น เพื่อคุ้มครองกระบวนการทางกฎหมาย และเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด⁷

1.2.3 การสร้างความสมดุลระหว่างกลไกการชำระบัญชีของลูกหนี้และการฟื้นฟู

กิจการ กฎหมายล้มละลายต้องสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์จากการชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสั้นผ่านทางชำระบัญชีของลูกหนี้ (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้มีประกันเลือก) กับการรักษาไว้ซึ่งมูลค่าของธุรกิจของลูกหนี้ โดยวิธีการฟื้นฟูกิจการ (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันและลูกหนี้เลือก) ซึ่งอาจต้องพิจารณานโยบายด้านสังคมอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น การสนับสนุนผู้ประกอบการ หรือการปกป้องการจ้างแรงงาน เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรสร้างกลไกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นทางเลือกแทนการชำระบัญชี และควรมีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้สามารถแปลงรูปแบบของกระบวนการหนึ่งไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งได้ด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการในกฎหมายล้มละลายจะไม่ถูกใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ และมีวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหาทางด้านการเงินของลูกหนี้⁸

1.2.4 การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม

(Equitable Treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมาย เช่นเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ได้รับส่วนแบ่งการชำระหนี้คืนตามลำดับหนี้และส่วนได้เสียในหนี้ของตน ทั้งนี้อาจไม่รวมถึงกรณีที่หนี้นั้นไม่ได้เกิดจากข้อตกลงตามสัญญากับลูกหนี้ เช่น ในกรณีของการเรียกร้องค่าเสียหายจากเหตุละเมิด หรือหนี้ภาษีอากร เป็นต้น การปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันนั้น รวมถึงการใช้วิธีการพักการดำเนินคดีหรือการระงับการใช้สิทธิเรียกร้องชั่วคราว การระงับการกระทำและธุรกรรมและการฟื้นฟูมูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย การจัดกลุ่มของหนี้ วิธีการออกเสียงลงคะแนนในการฟื้นฟูกิจการและกลไกในการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรวางมาตรการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการฉ้อฉลและเลือกปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้น เช่น

⁷ *Ibid.*, p.10-11.

⁸ *Ibid.*, p.11.

การบัญญัติให้สามารถบอกล้างการกระทำและธุรกรรมที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่เท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ได้ เป็นต้น⁹

1.2.5 การสร้างกลไกของกฎหมายล้มละลายที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม ปัญหาภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นควรได้รับการจัดการแก้ไขอย่างเป็นระเบียบ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อกิจกรรมของลูกหนี้ และลดค่าใช้จ่ายของการดำเนินการทางกฎหมายให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ วัตถุประสงค์ข้อนี้ยังช่วยสนับสนุนการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุดได้อีกทางหนึ่งด้วย ในขณะที่กลไกที่เป็นธรรมจะช่วยสนับสนุนเป้าหมายของการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน โดยกระบวนการทั้งหมดต้องได้รับการพิจารณาด้วยความรอบคอบเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยไม่ทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินการ ในขณะที่เดียวกัน ควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่งกับการชำระบัญชีของธุรกิจที่ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้ และความอยู่รอดของธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและมีศักยภาพในการดำเนินต่อไป นอกจากนี้ การเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้ง่ายช่วยให้เกิดความรวดเร็วในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ได้อีกทางหนึ่งด้วย และควรจัดให้มีวิธีการที่สะดวกในการระบุ เก็บ รักษา และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินและสิทธิที่ควรนำมาใช้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ โดยให้มีความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้¹⁰

1.2.6 การดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม กฎหมายล้มละลายควรมีกลไกที่จะรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้และขีดขวางการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ออกเป็นส่วนๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสมโดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดที่ทำการบังคับชำระหนี้ของตน เพราะเป็นการลดมูลค่าโดยรวมของกองทรัพย์สินของลูกหนี้และอาจขัดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจบนหลักการที่ให้ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป ทั้งนี้ อาจจำเป็นต้องสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้มีประกันด้วยว่ากลไกเช่นนี้จะไม่กระทบต่อสิทธิของตน¹¹

1.2.7 การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล กฎหมายล้มละลายควรมีความโปร่งใสและคาดการณ์ได้ ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหนี้สามารถเข้าใจกระบวนการล้มละลายและประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับฐานะของตนได้ชัดเจน อันจะเป็นการส่งเสริมเสถียรภาพในด้านความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ และส่งเสริมการให้กู้เงินและการลงทุนโดยมีอัตราค่าเสี่ยงภัยที่ต่ำลง และควรสร้างมาตรการจูงใจให้ลูกหนี้เปิดเผยฐานะของตน และอาจกำหนดโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว เพราะการมีข้อมูลของลูกหนี้จะทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลาย

⁹ *Ibid.*, p.11-12.

¹⁰ *Ibid.*, p.12.

¹¹ *Ibid.*, p.12.

และเจ้าหนี้สามารถประเมินสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้ และพิจารณากำหนดวิธีการแก้ไขที่มีความเหมาะสมที่สุด¹²

1.2.8 การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน การยอมรับและการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและอาจมีความแตกต่างกันไประหว่างเจ้าหนี้แต่ละราย จะช่วยสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาด และสนับสนุนการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและลำดับการชำระหนี้ก่อนสำหรับเจ้าหนี้มีประกัน ทำให้เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการทุกรายสามารถใช้มาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับความเสี่ยงของตน¹³

1.2.9 การกำหนดกรอบของการล้มละลายข้ามชาติ เพื่อส่งเสริมการร่วมมือกันระหว่างประเทศต่างๆ และอำนวยความสะดวกต่อการให้ความช่วยเหลือในการบริหารจัดการกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติหลักเกณฑ์สำหรับกรณีการล้มละลายข้ามชาติ รวมถึงการรับรองกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ โดยการนำเอากฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติมาใช้¹⁴

ทั้งนี้ การหาจุดสมดุลเพื่อบรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ข้างต้นนั้นต้องตั้งบนพื้นฐานความเป็นจริงด้วยว่าไม่มีกลไกของกฎหมายล้มละลายที่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้อย่างสมบูรณ์ในคราวเดียวกัน ดังนั้น การร่างกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับนโยบายสำคัญบางเรื่องต้องสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์อย่างกว้างของกฎหมาย เช่น เรื่องการช่วยเหลือธุรกิจที่กำลังประสบปัญหา การคุ้มครองการจ้างแรงงาน การคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ การสนับสนุนให้มีการพัฒนารูปแบบของกลุ่มเจ้าของกิจการ และสัมพันธ์กับการทำให้บรรลุถึงจุดสมดุลของวัตถุประสงค์ต่างๆข้างต้น โดยต้องคำนึงถึงนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศด้วย

การสร้างจุดสมดุลในกฎหมายล้มละลายและการประสานเข้ากับระบบกฎหมายในเชิงกว้างเป็นสิ่งสำคัญที่นำไปสู่การรักษาสังคมให้มีความมั่นคงเป็นระเบียบ ทุกฝ่ายสามารถคาดหมายได้ว่าสิทธิของตนตามกฎหมายจะได้รับผลกระทบอย่างไรหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ สิ่งเหล่านี้ทำให้ทั้งเจ้าหนี้และผู้ลงทุนในหุ้นสามารถพิจารณาผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการผัดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้และประเมินความเสี่ยงของตนได้

ทั้งนี้ ต้องระลึกไว้เสมอว่าการออกแบบกฎหมายล้มละลายนั้นไม่มีวิธีการใดที่จะเป็นสากลและใช้ได้ทั่วไปในทุกสถานการณ์ เพราะแต่ละประเทศก็มีความจำเป็นที่แตกต่างกันออกไป เช่นเดียวกับกฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในหลักประกัน สิทธิในทรัพย์สินและสัญญา การแก้ไขเยียวยาและกระบวนการบังคับสิทธิ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความแตกต่างกันไปบ้าง แต่กฎหมาย

¹² *Ibid.*, p.13.

¹³ *Ibid.*, p.13.

¹⁴ *Ibid.*, p.14.

ล้มละลายส่วนใหญ่ก็เป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักที่กำหนดไว้ข้างต้น เพียงแต่อาจให้ความสำคัญในวัตถุประสงค์แต่ละเรื่องแตกต่างกันไป บางประเทศอาจให้ความสำคัญต่อการยอมรับและการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของเจ้าหนี้และข้อตกลงในทางการค้าในกรณีที่มีการล้มละลาย และให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการควบคุมการดำเนินกระบวนการล้มละลายมากกว่าลูกหนี้ (บางครั้งจะเรียกว่า “ระบบกฎหมายที่เป็นมิตรกับเจ้าหนี้ (Creditor-Friendly Regimes)”) บางประเทศก็เอนเอียงไปในลักษณะที่ให้อำนาจแก่ลูกหนี้ในการควบคุมการดำเนินกระบวนการล้มละลายมากกว่า (บางครั้งจะเรียกว่า “ระบบกฎหมายที่เป็นมิตรกับลูกหนี้ (Debtor-Friendly Regimes)”) ในขณะที่บางประเทศก็พยายามหาจุดสมดุล บางประเทศให้ความสำคัญกับการชำระบัญชีของลูกหนี้เพื่อที่จะกำจัดผู้ค้าในตลาดที่ไม่มีประสิทธิภาพและไร้ความสามารถ ในขณะที่บางประเทศก็สนับสนุนให้มีการฟื้นฟูกิจการซึ่งจะช่วยส่งเสริมวัตถุประสงค์หลายประการ กล่าวคือ เป็นวิธีเพิ่มมูลค่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้โดยอยู่บนหลักการที่ให้ธุรกิจยังดำเนินต่อไป และเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ถือหุ้นและฝ่ายบริหารของลูกหนี้ รวมทั้งช่วยส่งเสริมให้นักบริหารและผู้จัดการให้ยอมรับทัศนคติที่เหมาะสมต่อความเสี่ยง และยังเป็นการคุ้มครองกลุ่มที่ได้รับผลกระทบจากความล้มเหลวของธุรกิจได้ง่าย เช่น ลูกจ้างของลูกหนี้ เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายของบางประเทศก็ให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับการคุ้มครองลูกจ้างและการรักษาไว้ซึ่งการจ้างแรงงานในกรณีที่มีการล้มละลาย ในขณะที่กฎหมายบางประเทศก็กำหนดให้มีการลดขนาดของธุรกิจลงโดยให้ความคุ้มครองขั้นต่ำแก่ลูกจ้าง¹⁵

อย่างไรก็ตาม การยอมรับแนวทางที่สนับสนุนให้มีการฟื้นฟูกิจการไม่ควรที่จะส่งผลให้เกิดแหล่งพักพิงสำหรับบริษัทที่ไม่อาจเยียวยาได้ ซึ่งควรจะให้มีการชำระบัญชีโดยเร็วและมีประสิทธิภาพที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ ผลประโยชน์บางเรื่องอาจมีลำดับความสำคัญน้อยกว่าเรื่องอื่นๆ การสร้างกลไกนอกเหนือกฎหมายล้มละลายอาจจะช่วยแก้ไขปัญหาค่าดีกว่า เช่น ในกรณีที่มิโนโยบายให้หนี้ที่ค้างชำระแก่ลูกจ้างควรอยู่ในลำดับหลังเจ้าหนี้มีประกันในกรณีล้มละลายนั่น การจัดทำให้มีการทำประกันการว่างงาน (Insurance Arrangement) ก็สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างได้¹⁶

เนื่องจากสังคมมีวิวัฒนาการไปเรื่อยๆ กฎหมายล้มละลายก็ไม่สามารถหยุดนิ่งอยู่ได้ จำเป็นต้องมีการประเมินกฎหมายล้มละลายเป็นระยะๆ เพื่อให้แน่ใจว่ากฎหมายล้มละลายสามารถสนองความต้องการของสังคมได้ การตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่คาดเห็นได้นั้น หมายถึงการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบโดยสามารถเรียนรู้จากแนวปฏิบัติที่ใช้กันระหว่างประเทศแล้วนำมาประยุกต์เป็นระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศหนึ่งๆ โดยต้องคำนึงถึงความ เป็นจริงของระบบและทรัพยากรทางบุคคลและวัตถุดิบที่มีอยู่ประกอบด้วย¹⁷

¹⁵ *Ibid.*, p.15.

¹⁶ *Ibid.*, p.15-16.

¹⁷ *Ibid.*, p.16.

กรอบวัตถุประสงค์ 9 ประการข้างต้น เป็นหลักการพื้นฐานที่นำไปสู่การวางแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ซึ่งรายละเอียดของกลไกทางกฎหมายแต่ละเรื่องที่จะทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ดังกล่าวได้นั้น จะขอกกล่าวถึงในบทที่เกี่ยวข้องต่อไป

2. หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

2.1 ความเป็นมา

กระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีประสิทธิภาพเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะช่วยสร้างความมั่นคงในระบบเศรษฐกิจได้ ธนาคารโลกจึงได้ร่วมมือกับหลายองค์กรในการพัฒนา “หลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้” (ในบทนี้ จะเรียกว่า “The Principles”) ซึ่งเป็นหลักการที่สังเคราะห์มาจากแนวปฏิบัติที่เป็นสากลและดีที่สุดในที่สุด โดยมีการพัฒนาขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 2001 ภายหลังจากเกิดวิกฤติเศรษฐกิจทั่วโลกนับแต่ปี ค.ศ. 1997

The Principles ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อใช้ในการดำเนินงานโครงการร่วมระหว่างกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) กับธนาคารโลก เพื่อจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Reports on the Observance of Standards and Codes – ROSC) ซึ่ง The Principles จะได้รับการตรวจสอบและพัฒนาหลักการสำคัญเมื่อมีความจำเป็น ที่ผ่านมามีการตรวจสอบและปรับปรุง The Principles แล้ว 2 ครั้ง ได้แก่ในปี ค.ศ. 2005 และในปี ค.ศ. 2011¹⁸

The Principles เปรียบเสมือนเครื่องมือที่จะช่วยในการประเมินและปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์ของแต่ละประเทศให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของการลงทุนและส่งเสริมการเติบโตทางการค้าและเศรษฐกิจ ระบบของกระบวนการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีความชัดเจน โปร่งใส และเชื่อถือได้ เป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยทำให้เกิดการย้ายฐานการผลิต การสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ลงทุน และการปรับโครงสร้างธุรกิจให้เติบโตต่อไป ระบบดังกล่าวยังมีบทบาทสำคัญที่จะช่วยให้ประเทศและผู้เกี่ยวข้องสามารถต่อสู้ฟันฝ่าและแก้ไขปัญหาวิกฤติทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นได้อย่างเป็นระบบและทันท่วงทีอีกด้วย¹⁹

¹⁸ ในรายงานวิจัยฉบับนี้ จะยึดถือแนวทางของหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems) ฉบับแก้ไขปรับปรุงในปี 2005 เป็นหลัก เนื่องจากเป็นฉบับที่ใช้ในการพิจารณาจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลสำหรับประเทศไทย เมื่อเดือนมิถุนายน 2012

¹⁹ The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems (Revised Version 2005), p.2.

The Principles ได้รับการออกแบบมาให้มีความยืดหยุ่นเพื่อปรับใช้ให้กับระบบกฎหมายของทุกประเทศ และวางแนวทางที่เป็นปัจจัยสำคัญแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน ซึ่งจะต้องนำมาใช้ร่วมกันเพื่อการออกแบบพัฒนากระบวนการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ ส่วนแรกคือระบบที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสำหรับปัญหาและความต้องการของแต่ละประเทศ ซึ่งจะช่วยให้แต่ละประเทศสามารถพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมกับวัฒนธรรม เศรษฐกิจ กฎหมาย และสภาพสังคมของประเทศนั้นได้ ส่วนที่สองคือหลักความโปร่งใส ความชัดเจนและคาดหมายได้ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยสร้างกลไกระบบสินเชื่อให้มีความมั่นคง ทั้งนี้ ทุนและสินเชื่อไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ถือเป็นปัจจัยสำคัญของการดำรงอยู่ของธุรกิจการค้าสมัยใหม่ การลงทุนและการให้สินเชื่อจะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยความเข้าใจในความเสี่ยงและความเสี่ยงในสภาพความเป็นจริง สภาพการแข่งขันด้านการให้สินเชื่อนั้นไม่อาจเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ถ้าไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลความเสี่ยงของสินเชื่อที่ถูกต้อง และกลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกชำระหนี้ การบังคับคดี และการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ไม่มี ความชัดเจน และส่วนที่สามเป็นกลไกทางกฎหมายและการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องสร้างแรงจูงใจหรือลดแรงจูงใจในแนวทางอย่างเดียวกันไม่ว่าจะเป็นด้านการค้า การลงทุน การเงิน และสังคม²⁰

อย่างไรก็ดี การปรับใช้แนวปฏิบัติที่เป็นสากลกับสภาพปัญหาของแต่ละประเทศนั้น จำเป็นต้องอาศัยความเข้าใจในสภาพแวดล้อมของตลาดที่จะนำไปปรับใช้ด้วย โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งจะพบอุปสรรคหลายด้าน เช่น กลไกการปกป้องสังคมที่ไม่ชัดเจน ระบบตลาดทุนหรือระบบสถาบันการเงินที่ยังไม่แข็งแกร่ง ระบบธรรมาภิบาลในการดำเนินธุรกิจยังไม่มีประสิทธิภาพ ธุรกิจขาดการแข่งขัน กฎหมายและระเบียบที่ไม่มีประสิทธิภาพ และขาดกำลังความสามารถและทรัพยากร เป็นต้น อุปสรรคเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ต้องมีการพัฒนาระบบที่มีความเหมาะสมกับกลุ่มประเทศเหล่านี้ด้วยโดยยังสามารถยึดหลักการพื้นฐานของแนวปฏิบัติสากลที่ดีได้ในเวลาเดียวกัน²¹

The Principles แบ่งออกเป็น 4 ส่วนหลัก ได้แก่

2.1.1 Part A. Legal Framework for Creditor Rights จะ มุ่ง เน้น ความสัมพันธ์ระหว่างต้นทุนและการหมุนเวียนของสินเชื่อ (รวมทั้งสินเชื่อที่มีหลักประกัน) และกฎหมายกับหน่วยงานที่ให้การรับรองและบังคับสัญญาสินเชื่อเหล่านั้น ซึ่งจะขอกว่าถึงกลไกที่เกี่ยวข้องพอสังเขปในหัวข้อ 2.2

2.1.2 Part B. Risk Management and Corporate Workout ก า ห น ด นโยบายหรือแนวทางที่เป็นทางเลือกเกี่ยวกับกรอบทางกฎหมายเพื่อจัดการความเสี่ยงและระบบการ

²⁰ *Ibid.*, p.2.

²¹ *Ibid.*, p.3.

ดำเนินการแก้ไขปัญหานี้สินขององค์กรธุรกิจในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งจะขอกว่าถึงกลไกที่เกี่ยวข้องพอสังเขปในหัวข้อ 2.3

2.1.3 Part C. Legal Framework for Insolvency เป็นกรอบของกฎหมายล้มละลายอย่างเป็นทางการ ซึ่งจะขอกว่าถึงกลไกที่เกี่ยวข้องพอสังเขปในหัวข้อ 2.4

2.1.4 Part D. Implementation: Institutional & Regulatory Frameworks เป็นเรื่องของหน่วยงานและกฎระเบียบเพื่อจะปรับใช้ระบบดังกล่าวให้เกิดประสิทธิภาพ ซึ่งจะขอกว่าถึงกลไกที่เกี่ยวข้องพอสังเขปในหัวข้อ 2.5

2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับปัจจัยแวดล้อมในเรื่องการให้สินเชื่อ

2.2.1 ระบบการให้สินเชื่อและการบังคับชำระหนี้

ระบบของการให้สินเชื่อจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากกลไกการบังคับชำระหนี้ที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และเชื่อถือได้ โดยกลไกดังกล่าวรวมไปถึงการยึดและการขายทรัพย์สินทั้งที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ตลอดจนการรวบรวมสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างอย่างสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก ระบบการบังคับชำระหนี้ที่มีประสิทธิภาพเป็นหัวใจสำคัญของกลไกการให้สินเชื่อโดยเฉพาะกลุ่มของสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกัน กระบวนการที่ให้สินเชื่อแก่เจ้าหนี้ในการเข้ายึดถือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้และขายเพื่อชำระหนี้เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและง่ายที่สุด และเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพมากกว่ากระบวนการล้มละลายซึ่งต้องอาศัยการพิสูจน์และกระบวนการพิจารณาคดีที่ล่าช้า²²

อย่างไรก็ดี ระบบการบังคับชำระหนี้สำหรับหนี้ที่มีหลักประกันนั้นก็มีความสำคัญเช่นกันโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา สินเชื่อที่มีหลักประกันมีบทบาทสำคัญในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมแม้ว่าแหล่งเงินที่ใช้อาจนำมาจากตลาดเงินหรือตลาดทุนก็ได้ ในบางกรณีตลาดทุนอาจจัดสรรเงินได้ด้วยต้นทุนที่ต่ำกว่าและด้วยมาตรการที่น่าสนใจมากกว่า แต่ในประเทศกำลังพัฒนานั้นมีทางเลือกที่น้อยกว่า และตลาดทุนในประเทศเหล่านี้ยังมีการแข่งขันไม่สมบูรณ์เมื่อเปรียบเทียบกับตลาดการเงิน ดังนั้น รูปแบบของเงินที่นำมาลงทุนนั้นมักจะอยู่ในรูปแบบของหนี้หรือสินเชื่อ ในตลาดที่มีทางเลือกน้อยและมีความเสี่ยงสูง เจ้าหนี้ผู้ให้กู้มักจะเรียกร้องหลักประกันเพื่อลดความเสี่ยงที่หนี้นั้นจะไม่ก่อให้เกิดรายได้เพราะลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้และไม่มีทรัพย์สินใดที่จะนำมาบังคับชำระหนี้²³

2.2.2 ระบบหลักประกัน

หลักการสำคัญเรื่องหนึ่งในระบบการให้สินเชื่อสมัยใหม่คือเรื่องความสามารถที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และมีสิทธิที่จะโอนความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นได้โดยเสรี ตลอดจนมีสิทธิ

²² *Ibid.*, p.4.

²³ *Ibid.*, p.4.

ที่จะให้เป็นหลักประกันแก่ผู้ให้สินเชื่อเพื่อเป็นทางให้เข้าถึงสินเชื่อได้โดยง่ายและประหยัด ธุรกิจที่ เกี่ยวข้องกับหลักประกันนี้มีกลไกสำคัญในตลาดการค้าเสรี กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสินเชื่อที่มี หลักประกันจึงควรลดความเสี่ยงของผู้ให้สินเชื่อจากการผิมนัดชำระหนี้ และในขณะเดียวกันเพิ่ม โอกาสในการหมุนเวียนของเงินทุนและเงินกู้ยืมด้วยต้นทุนที่ต่ำ ความขัดแย้งและความไม่แน่นอนของ กฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันเป็นเหตุผลสำคัญที่ส่งผลให้กระบวนการจัดสินเชื่อไม่มีข้อจำกัดและ ก่อให้เกิดต้นทุนของสินเชื่อที่สูงขึ้น โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา²⁴

กรอบของกฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมโดยมีหลักประกันจะต้องเน้นองค์ประกอบ สำคัญในเรื่องการก่อให้เกิด การยอมรับ และการบังคับหลักประกันในสินทรัพย์ทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็น เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่รูปร่างก็ตาม รวมทั้งสินค้าคงคลัง (Inventories) ลูกหนี้การค้า (Receivable) สิทธิที่จะได้รับเงิน (Proceeds) และทรัพย์สินในอนาคต (Future Property) และหลักการในระดับสากลยังรวมถึงสิทธิในการ ครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากที่ดินด้วย (Possessory and Non-Possessory Interests) ทั้งนี้ กฎหมายจะต้องวางกรอบหน้าที่ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต และหน้าที่ ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในหนี้สิน และต้องสร้างกลไกการบอกกล่าวและกฎเกณฑ์การจ ดทะเบียนที่มีประสิทธิภาพสำหรับทรัพย์สินทุกประเภท โดยมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับลำดับการ ชำระหนี้จากสินทรัพย์ขึ้นเดียวกันในกรณีที่มีหนี้หลายราย นอกจากนี้ สิทธิในหลักประกันและการ แจ้งให้บุคคลภายนอกได้รับทราบนั้นจะต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยวิธีการที่ประหยัดและ เข้าถึงได้โดยง่าย ระบบการจดทะเบียนที่ประหยัดและมีความน่าเชื่อถือถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่จะช่วย สนับสนุนการให้สินเชื่อบนพื้นฐานสินทรัพย์ และระบบการจดทะเบียนที่กระจัดกระจายอยู่นั้นควร จะต้องนำมารวมเข้ากันเป็นระบบเดียวให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลการ บอกกล่าวที่มีการบันทึกไว้ตามกฎหมายหลักประกันนั้นสามารถทำได้โดยง่าย²⁵

2.2.3 ระบบการบังคับชำระหนี้

ในระบบการให้สินเชื่อสมัยใหม่นั้นจำเป็นต้องมีกระบวนการบังคับสิทธิเรียกร้องที่ ประหยัด โปร่งใส และสามารถคาดการณ์ได้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องแบบที่มีหลักประกันหรือไม่ก็ ตาม โดยการสร้างระบบกฎหมายล้มละลายที่ดีและสร้างกลไกการบังคับชำระหนี้ นอกกรอบของ กฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพซึ่งจะต้องทำงานสอดประสานกัน การค้าเป็นระบบความสัมพันธ์ ทางพาณิชย์ที่อยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงทางสัญญาไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ระหว่าง บริษัท เจ้าหนี้หลายกลุ่ม และประชาชน ถึงแม้ว่าธุรกิจการค้าจะมีความยุ่งยากมากขึ้นเนื่องจาก การพัฒนาเทคนิคที่มีความซับซ้อนเพื่อจัดการกับความเสี่ยง สิทธิหน้าที่พื้นฐานของความสัมพันธ์ และกระบวนการบังคับสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็มิได้เปลี่ยนแปลงไปมากนัก สิทธิดังกล่าวทำให้

²⁴ *Ibid.*, p.4.

²⁵ *Ibid.*, p.4-5.

คู่สัญญาสามารถเชื่อถือข้อตกลงในสัญญาและสร้างความมั่นใจในการให้สินเชื่อและระบบการค้าการลงทุน ในทางกลับกัน ความไม่ชัดเจนในกระบวนการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิหน้าที่ในสัญญานั้นจะเพิ่มต้นทุนค่าใช้จ่ายในการให้สินเชื่อเพื่อชดเชยความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นจากการเป็นหนี้เสียหรือในกรณีร้ายแรงก็นำไปสู่การจำกัดการให้สินเชื่อในที่สุด²⁶

2.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการความเสี่ยงและระบบการดำเนินการแก้ไขปัญหาหนี้สินขององค์กรธุรกิจในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ

2.3.1 ระบบข้อมูลสินเชื่อ

ในระบบเศรษฐกิจที่มีพื้นฐานจากการให้สินเชื่อในปัจจุบันจำเป็นต้องมีการเข้าถึงข้อมูลประวัติการชำระหนี้ของลูกค้าหนี้ที่ครบถ้วนถูกต้องและเชื่อถือได้ ซึ่งจะต้องใช้กลไกทางกฎหมายในการสร้างและจัดการระบบข้อมูลเครดิตให้มีประสิทธิภาพ การใช้ข้อมูลจากระบบข้อมูลเครดิตดังกล่าวนั้นจะต้องขออนุญาตและต้องถูกจำกัดขอบเขตอย่างชัดเจน โดยเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคล มาตรการควบคุมทางกฎหมายเกี่ยวกับประเภทของข้อมูลที่มีการเก็บรวบรวมและเปิดเผยโดยระบบข้อมูลเครดิตนั้นอาจถูกนำมาใช้เพื่อตอบสนองนโยบายสาธารณะ รวมถึงกฎหมายที่ต่อต้านการเลือกปฏิบัติ สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Privacy) จะต้องได้รับการยอมรับด้วยวิธีการแจ้งให้ทราบถึงการมีอยู่ของระบบข้อมูลดังกล่าว แจ้งให้ทราบเมื่อข้อมูลจากระบบดังกล่าวนี้ถูกนำไปใช้ในการตัดสินใจที่เป็นผลร้าย และเจ้าของข้อมูลสามารถเข้าถึงข้อมูลของตนเองและมีสิทธิโต้แย้งหรือขอให้แก้ไขข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้องได้ และจะต้องสร้างกลไกการบังคับและกำกับดูแลที่ได้ผล ประหยัด โปร่งใส และคาดการณ์ได้ เพื่อเข้ามาจัดการข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดการระบบข้อมูลเครดิตดังกล่าว โดยมีมาตรการลงโทษที่เหมาะสมได้สัดส่วน เพื่อจูงใจให้ปฏิบัติตาม แต่ต้องไม่ถึงขนาดเคร่งครัดจนเป็นอุปสรรคต่อการจัดการระบบดังกล่าว²⁷

2.3.2 การดำเนินการแก้ไขปัญหาหนี้สินขององค์กรธุรกิจในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ

ควรมีมาตรการสร้างแรงจูงใจให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต้องการอยากจะทำแก้ไขปัญหาทางการเงินขององค์กรให้กลับดีขึ้น มาตรการอย่างไม่เป็นทางการอาจเกิดจากการตกลงกันภายใต้กลไกที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ ดังนั้น มาตรการสร้างแรงจูงใจดังกล่าวจึงรวมถึงการบัญญัติกฎหมายและวิธีพิจารณาที่ชัดเจนที่ให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงหรือมีการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่ถูกต้องของลูกค้าในเวลาที่เหมาะสม สร้างแรงจูงใจในการให้สินเชื่อแก่ลูกค้าเพิ่มเติม หรือลงทุนในบริษัทลูกค้า หรือปรับโครงสร้างของบริษัทลูกค้า สนับสนุนรูปแบบและวิธีการในการปรับปรุงโครงสร้าง

²⁶ Ibid., p.5.

²⁷ Ibid., p.5.

หนี้ให้ความหลากหลายมากที่สุด เช่น การตัดหนี้ การเลื่อนเวลาชำระหนี้ การปรับโครงสร้างหนี้ การแปลงหนี้เป็นทุน และการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีจากการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ เป็นต้น โดยภาคธุรกิจสถาบันการเงิน โดยการสนับสนุนของธนาคารกลางของประเทศหรือกระทรวงการคลัง ควรจะสนับสนุนกลไกแก้ไขปัญหาอย่างไม่เป็นทางการนอกศาลเพื่อจัดการปัญหาทางการเงินขององค์กรธุรกิจที่อาจกระทบต่อสถาบันการเงินได้²⁸

2.4. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย

ระบบกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพไม่ว่าจะใช้วิธีการอย่างไร ก็มีเป้าหมายและวัตถุประสงค์สำคัญได้แก่ (1) สอดประสานกับระบบกฎหมายและระบบการค้าของประเทศ (2) เพิ่มมูลค่าของสินทรัพย์และโอกาสรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ให้มากที่สุด (3) สร้างกลไกการชำระบัญชีของลูกหนี้ที่มีประสิทธิภาพ ทั้งกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีโอกาสฟื้นตัวได้ และกรณีที่การชำระบัญชีจะสร้างโอกาสในการได้รับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มากกว่า รวมทั้งกลไกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีโอกาสฟื้นตัวกลับมาได้ (4) หากจุดสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ โดยมีกลไกที่สามารถสลับเปลี่ยนจากวิธีการอย่างหนึ่งไปเป็นอีกอย่างหนึ่งได้โดยง่าย (5) ปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ในสถานะเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็เจ้าหนี้ในประเทศหรือต่างประเทศก็ตาม (6) การสร้างกลไกของกฎหมายล้มละลายที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม (7) ป้องกันการใช้ระบบกฎหมายล้มละลายอย่างไม่เหมาะสม (8) ป้องกันการตัดเอาทรัพย์สินบางส่วนของลูกหนี้ออกไปก่อนเวลาที่เหมาะสมโดยเจ้าหนี้ที่ใช้วิธีการฟ้องและบังคับคดีอื่น (9) สร้างกระบวนการที่โปร่งใสซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การจัดสรรกระจายความเสี่ยงที่ชัดเจนและจูงใจเพื่อให้มีการเก็บรวบรวมและแจกจ่ายข้อมูล (10) รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และลำดับการชำระหนี้ด้วยกระบวนการที่ชัดเจนและคาดการณ์ได้ และ (11) สร้างกรอบแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติให้รับรองกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของศาลต่างประเทศ²⁹

ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นไม่มีโอกาสฟื้นคืนกลับมาประกอบธุรกิจได้ กลไกทางกฎหมายในการชำระบัญชีควรนำมาปรับใช้อย่างมีประสิทธิภาพในทันทีเพื่อเพิ่มโอกาสแก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ การชำระบัญชีอาจรวมถึงการดำรงไว้หรือขายธุรกิจของนิติบุคคลนั้น ในทางตรงข้าม หากนิติบุคคลนั้นมีโอกาสที่จะฟื้นคืนกลับมาได้ กล่าวคือ มีโอกาสฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ การคงสินทรัพย์ไว้ในธุรกิจย่อมก่อให้เกิดมูลค่าได้มากกว่าการขายในกระบวนการชำระบัญชี การกู้คืนธุรกิจนั้นช่วยให้พนักงานยังคงมีงานทำ ช่วยให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับการชำระหนี้มากขึ้นสืบเนื่องจากมูลค่าของกิจการที่ดำเนินต่อไป (Going Concern Value) ของบริษัท และอาจก่อให้เกิดรายได้แก่เจ้าของกิจการนั้น ตลอดจนทำให้ประเทศได้รับประโยชน์จากกิจการที่ฟื้นคืนกลับมาได้ ซึ่งการกู้คืนธุรกิจจะต้องได้รับ

²⁸ *Ibid.*, p.5.

²⁹ *Ibid.*, p.6.

การสนับสนุนจากกระบวนการทั้งแบบที่เป็นทางการและแบบที่ไม่เป็นทางการ โดยการฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องเปิดช่องให้สามารถเข้าสู่กระบวนการได้โดยง่ายและรวดเร็ว ปกป้องประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เปิดช่องให้มีการใช้กลไกในการเจรจาต่อรองแผนธุรกิจ และให้โอกาสเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากที่เห็นชอบด้วยแผนธุรกิจดังกล่าวบังคับให้เจ้าหนี้อื่นผูกพันร่วมในแผนดังกล่าวได้ ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่นอย่างเหมาะสมด้วย นอกจากนี้ การฟื้นฟูกิจการต้องมีการไกล่เกลี่ยการกำกับดูแลเพื่อให้มั่นใจว่าไม่มีการใช้กระบวนการดังกล่าวไปในทางทุจริต ถึงแม้ว่ากฎหมายล้มละลายไม่ควรยึดติดกับสูตรสำเร็จเพียงทางใดทางหนึ่ง แต่การออกแบบกลไกที่เหมาะสมนั้นก็จะต้องมีเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวถึงข้างต้นด้วย³⁰

2.5 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับใช้ผ่านกลไกกฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายและหน่วยงานที่มีความเข้มแข็งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้ระบบกฎหมายล้มละลายเกิดประสิทธิภาพได้ โดยมีส่วนประกอบสำคัญ 3 ส่วน ได้แก่ หน่วยงานที่รับผิดชอบในกระบวนการล้มละลาย ระบบการจัดการทางคดีและการตัดสินใจ และกลไกที่จะช่วยรักษาความมั่นคงซื่อสัตย์ (Integrity) ในการทำหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าว³¹

2.6 ข้อพิจารณาเพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีในการลงทุน

มาตรฐานของความโปร่งใสและระบบธรรมาภิบาลเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องสร้างขึ้นเพื่อสนับสนุนการร่วมมือกัน ข้อมูลพื้นฐานของธุรกิจ รวมทั้งการเงิน สถิติการดำเนินงาน หรือรายละเอียดของกระแสเงินสด ควรจัดเป็นข้อมูลที่สามารถเปิดเผยได้เพื่อให้การประเมินความเสี่ยงสามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ มาตรฐานในการจัดทำบัญชีและการสอบบัญชีก็จะต้องสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่เป็นสากลเพื่อให้เจ้าหนี้สามารถประเมินความเสี่ยงในการให้สินเชื่อและตรวจสอบสถานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ นอกจากนี้ระบบกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีที่มีความชัดเจนและเชื่อถือได้ก็เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เกิดการปฏิบัติต่อทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันและป้องกันการปฏิบัติที่ไม่อาจยอมรับได้ กฎหมายองค์กรธุรกิจควรวางแนวทางปฏิบัติสำหรับผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ กรรมการของบริษัทควรบริหารจัดการอย่างโปร่งใส รับผิดชอบ และมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักธรรมาภิบาล รวมทั้งต้องมีมาตรการในการลงโทษอย่างไม่เลือกปฏิบัติ หากมีการนำกลไกดังกล่าวมาปรับใช้อย่างเหมาะสมกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องในทุกส่วนแล้วจะช่วยให้ระบบสิทธิของเจ้าหนี้และกระบวนการล้มละลายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด³²

2.6.1 หลักการสร้างความโปร่งใส และระบบธรรมาภิบาล

³⁰ *Ibid.*, p.6.

³¹ *Ibid.*, p.6.

³² *Ibid.*, p.6-7.

การสร้างความโปร่งใสและระบบธรรมาภิบาลนั้นเป็นพื้นฐานที่สำคัญขององค์กรธุรกิจและระบบสินเชื่อที่มีประสิทธิภาพ โดยกลไกการสร้างความโปร่งใสนั้นจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูลและจัดให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องตรวจสอบได้ ประกอบกับต้องสร้างพฤติกรรมที่เหมาะสมของผู้เกี่ยวข้องในองค์กรธุรกิจ (Corporate Citizens) จึงจะช่วยให้เกิดบรรยากาศของการร่วมมือของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง หากขาดหลักการสร้างความโปร่งใสแล้วย่อมทำให้ต้นทุนของสินเชื่อไม่ได้สะท้อนอยู่บนพื้นฐานความเสี่ยงที่แท้จริง ส่งผลให้มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมที่สูงขึ้น ทั้งนี้ หลักการสร้างความโปร่งใสและระบบธรรมาภิบาลที่มีความเข้มแข็งควรจะต้องมีอยู่ทุกขั้นตอนของการลงทุนโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นธุรกรรมภายในประเทศและธุรกรรมระหว่างประเทศ ตั้งแต่เริ่มต้นการให้สินเชื่อ การจัดการและเปิดเผยข้อมูลเมื่อมีการค้างชำระหนี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลูกหนี้เกิดปัญหาทางการเงินอย่างชัดเจนและเจ้าหนี้เริ่มหาทางออกเพื่อให้ได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องการความมั่นใจในการลงทุนซึ่งจะได้มาจากการตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบก่อนหรือในขณะดำเนินการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรือแม้แต่ภายหลังจากการใช้แผนฟื้นฟูกิจการ³³

ในมุมมองของลูกหนี้แล้ว การเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่องของตลาดการเงินเห็นได้ชัดเจนจากการเปลี่ยนแปลงของรูปแบบของบุคคลผู้เป็นเจ้าของหนี้ การเปลี่ยนแปลงของรูปแบบเครื่องมือทางการเงิน และความซับซ้อนของบรรยากาศการทำธุรกิจ ซึ่งนอกจากธนาคารพาณิชย์แล้วในปัจจุบันเจ้าหนี้อาจอยู่ในรูปแบบของผู้ให้เช่า ผู้ร่วมลงทุน กองทุนเฮดจ์ฟันด์ (Hedge Fund) นักลงทุนสถาบันอย่างบริษัทประกันภัยหรือกองทุนบำเหน็จบำนาญ ผู้ลงทุนที่ซื้อหนี้เสียมาบริหารหรือผู้ให้บริการด้านการเงินและตลาดทุน เป็นต้น นอกจากนี้ เครื่องมือทางการเงินที่มีความซับซ้อนนั้นพบเห็นได้มากขึ้นในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นความซับซ้อนในแง่ของการกำหนดอัตราดอกเบี้ย อัตราแลกเปลี่ยน หรือแม้แต่อนุพันธ์ ถึงแม้ว่าเครื่องมือทางการเงินดังกล่าวมีเป้าหมายในการลดความเสี่ยง แต่ก็แสดงให้เห็นถึงข้อมูลความเสี่ยงของลูกหนี้และเพิ่มความยุ่งยากในการจัดการและตรวจสอบความเสี่ยงนั้น การกำหนดโครงสร้างและเทคนิคทางการเงินที่มีความซับซ้อนนั้นอาจช่วยให้ลูกหนี้มีสถานะการเงินที่ดีในช่วงแรกของการได้สินเชื่อ แต่ก็อาจเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในภาพรวมให้แก่ลูกหนี้ได้ในคราวเดียวกันเนื่องจากปัจจัยภายนอก เช่น อัตราดอกเบี้ยในระบบเศรษฐกิจที่กำลังพัฒนา เป็นต้น³⁴

ส่วนในมุมมองของเจ้าหนี้นั้น เมื่อปรากฏว่าบริษัทเข้าสู่ปัญหาทางการเงินจนเกือบเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว เป้าหมายแรกของเจ้าหนี้คือการเพิ่มมูลค่าของสินทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด การสนับสนุนแผนปรับปรุงหนี้โดยเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการของการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชีก็ตาม ขึ้นอยู่กับคุณภาพของข้อมูลที่ได้รับ

³³ *Ibid.*, p.7.

³⁴ *Ibid.*, p.7.

การแก้ไขฟื้นฟูของธุรกิจของบริษัท เจ้าหน้าที่อยู่ในฐานะเป็นผู้กำหนดความเป็นไปได้ของกรอบในการปรับปรุงเงื่อนไขการชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการขยายระยะเวลาชำระหนี้ การปรับปรุงเกณฑ์การพิจารณาหักค่าเสื่อมราคาของสินทรัพย์ การเลื่อนกำหนดการคำนวณหรือชำระดอกเบี้ย การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรือการแปลงหนี้เป็นทุน โดยอาจจะเพิ่มมาตรการในการขายสินทรัพย์ที่ไม่ใช่สินทรัพย์หลักของกิจการหรือปิดกิจการที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ มูลค่าของกิจการอาจพิจารณาจากการประเมินความเหมาะสมหากมีการขายกิจการ การถอนทุน หรือการขายหุ้นที่ควบคุมกิจการ และต้องกำหนดบนพื้นฐานของมูลค่าที่แท้จริง กิจการและแผนการจำหน่ายสินทรัพย์ไม่ว่าเพื่อการเสริมสภาพคล่องหรือเพื่อการลดหนี้จะต้องผ่านกระบวนการประเมินสินทรัพย์ทั้งที่มีภาระและที่ไม่มีภาระ โดยพิจารณาด้วยว่าสินทรัพย์นั้นอยู่ที่ใดและความง่ายและต้นทุนของการจำหน่ายสินทรัพย์นั้น ทั้งนี้ กลไกในการดำเนินการดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานความโปร่งใสด้วย³⁵

ความโปร่งใสนั้นจะช่วยเสริมความมั่นใจในการตัดสินใจและสร้างแรงจูงใจในการใช้กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ในอนาคต โดยกระบวนการดังกล่าวถูกเลือกใช้เพราะเป็นการเพิ่มโอกาสในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มากกว่ากระบวนการชำระบัญชีผ่านกระบวนการของกฎหมาย และกระบวนการเช่นนี้ยังลดค่าใช้จ่าย ความซับซ้อน และความไม่แน่นอนของกระบวนการทางกฎหมาย ในประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศนั้นโอกาสที่จะได้รับข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือเพื่อนำมาประเมินความเสี่ยงนั้นอาจเป็นไปได้ยาก และอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินสมควรในการได้มาซึ่งข้อมูลที่มีปริมาณและคุณภาพอย่างเดียวกับประเทศอุตสาหกรรม แต่ความพยายามเช่นว่านี้ก็ยังคงต้องดำเนินการต่อไปเพื่อเสริมสร้างความโปร่งใสมากขึ้น³⁶

2.6.2 หลักความชัดเจนคาดหมายได้

หากกฎหมายที่ช่วยกระจายความเสี่ยงทางธุรกิจนั้นไม่ชัดเจนหรือคาดหมายไม่ได้ หรือการปรับใช้กฎหมายที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมีความไม่แน่นอนย่อมทำให้ความน่าสนใจในการลงทุนนั้นลดลงด้วย และเมื่อเกิดวิกฤตการณ์ขึ้น ผู้ลงทุนต้องการค่าตอบแทนพิเศษสำหรับความเสี่ยงอันไม่แน่นอนเช่นนั้น ผู้ลงทุนบางคนอาจหลีกเลี่ยงการลงทุนในตลาดดังกล่าวแม้ว่าจะได้รับผลตอบแทนที่คุ้มค่ากับความเสี่ยงก็ตาม ผู้ให้สินเชื่อที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลจะเรียกค่าตอบแทนพิเศษสำหรับความเสี่ยงนั้นเพื่อชดเชยความไม่แน่นอนในการจัดการลงทุนในตลาด แนวโน้มที่จะทำให้เจ้าหนี้อยอมรับกฎเกณฑ์ที่ช่วยกระจายความเสี่ยงได้นั้นก็ต่อเมื่อองค์ประกอบพื้นฐานอื่นที่สนับสนุนการลงทุนเลวร้ายลง กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะช่วยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ควรปรับใช้เพื่อจำกัดด้านลบของความไม่แน่นอน แต่อาจไม่ช่วยสร้างผลตอบแทนให้แก่ตลาดการลงทุนที่มีภาวะปกติ ในช่วงวิกฤติเจ้าหนี้มีแนวโน้มต้องการลดความเสี่ยงและเพิ่มค่าตอบแทนพิเศษสำหรับ

³⁵ *Ibid.*, p.7-8.

³⁶ *Ibid.*, p.8.

การจัดการความเสี่ยงที่มีอยู่ และการไม่อาจคาดเดาถึงความเสี่ยงได้ก็จะส่งผลทำลายตลาดการลงทุนในที่สุด³⁷

เจ้าหน้าที่ต้องการคำตอบแทนสำหรับความไม่แน่นอนในกฎเกณฑ์ ทั้งเรื่องของข้อมูล กฎเกณฑ์ท้องถิ่นและกลไกการบังคับตามกฎหมายที่มักจะรู้มาแตกต่างกัน ไม่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน และเป็นที่น่าทึ่งที่ทราบกันทั่วไปในกลุ่มของเจ้าหน้าที่ว่าผู้ได้ประโยชน์ที่เป็นคนในท้องถิ่นนั้นสามารถกำหนดกลไกเพื่อสร้างประโยชน์ส่วนตัวจากการทุจริตหรือการให้สิทธิพิเศษ หรืออาจเป็นเพราะการขาดธรรมาภิบาลซึ่งสร้างความกังวลในเรื่องความไม่แน่นอนของเงินทุน หลักประกัน และความสูญเสีย หรืออาจเป็นเพราะกฎหมายที่กำหนดสิทธิตามสัญญาไม่ชัดเจน ทำให้เจ้าหน้าที่ต่างประเทศไม่ได้รับสิ่งที่คิดว่าควรจะได้ หรืออาจเป็นเพราะการบังคับตามสิทธิของเจ้าหน้าที่นั้นต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเกินสมควร เจ้าหน้าที่หลายรายตัดสินใจไม่ต้องการบังคับตามสิทธิของตนหากผลจากการบังคับตามกฎหมายนั้นขาดความชัดเจน ในที่สุด กระบวนการที่เข้าใจยากสำหรับผู้ลงทุนก็จะส่งผลต่อการกำหนดราคาเพื่อรองรับความเสี่ยงนั้น³⁸

นอกจากนั้น ตลาดการลงทุนมีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในการกำหนดทิศทางและขนาดการลงทุนเงินลงทุน ในประเทศอุตสาหกรรมนั้นเจ้าหน้าที่บางกลุ่มต้องการลงทุนในสินทรัพย์ที่บังคับหรือจำหน่ายได้ยาก ในทางทฤษฎีเจ้าหน้าที่ลักษณะดังกล่าวมีอยู่ในตลาดการลงทุน แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ลงทุนดังกล่าวมักจะไม่มีการขายหรือชดเชยแทนที่ทุนของเจ้าหน้าที่อื่นโดยคาดหวังว่าจะได้ส่วนต่างจากราคาขายต่อ และเจ้าหน้าที่ลักษณะเช่นนี้ในที่สุดแล้วก็จะผิมนัดไม่ได้จ่ายเงินเพื่อการลงทุน ซึ่งส่วนหนึ่งสืบเนื่องจากความไม่แน่นอนของกฎเกณฑ์ที่จะจัดการความเสี่ยง ในที่สุดแล้วตลาดก็จะล้มเหลวเพราะไม่มีผู้ซื้อสินทรัพย์ในราคาที่ผู้ขายพอใจ ถ้ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระจายความเสี่ยงนั้นมีความแน่นอนมากขึ้น เจ้าหน้าที่ก็จะมี ความมั่นใจมากขึ้นที่จะจ่ายเงินเพื่อลงทุนในเวลาที่มีปัญหาทางการเงิน นอกจากนี้ ผู้ขายก็รู้สึกมั่นใจว่ามีโอกาสได้เงินจากการขายสินทรัพย์นั้น³⁹

ในประเทศกำลังพัฒนานั้น ระบบกฎหมาย หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย และกลไกปกป้องที่จะช่วยสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งในประเทศและต่างประเทศว่าการลงทุนของเจ้าหน้าที่นั้นสามารถตรวจสอบข้อมูล ได้รับการดูแลตลอดกระบวนการและสิทธิของเจ้าหน้าที่จะบังคับชำระหนี้ได้ ยังไม่มีความเข้มแข็งมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอุตสาหกรรม โดยทั่วไปแล้วในสายตาของเจ้าหน้าที่มักจะมองว่ากิจกรรมการเงินการลงทุนและการจัดการของลูกหนี้ นั้นไม่โปร่งใส ความไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องสาระและวิธีการปรับใช้กฎหมายนิติกรรมสัญญา หรือกฎหมายล้มละลาย และกฎเกณฑ์ในเรื่องระบบธรรมาภิบาลยังคงปรากฏอยู่ และเจ้าหน้าที่เข้าใจว่าตน

³⁷ *Ibid.*, p.8.

³⁸ *Ibid.*, p.8.

³⁹ *Ibid.*, p.9.

ได้รับข้อมูลไม่เพียงพอและไม่สามารถควบคุมกระบวนการบังคับชำระหนี้ได้ และการขาดความโปร่งใสกับความไม่แน่นอนนั้นจะกัดกร่อนความมั่นใจเจ้าหนี้ต่างประเทศและทำให้เกิดความลังเลใจในการให้สินเชื่อ⁴⁰

เมื่อขาดกฎหมายและกระบวนการที่เพียงพอชัดเจนและคาดหมายได้แล้ว เจ้าหนี้ก็จะให้เงินลงทุนโดยไม่เรียกค่าตอบแทนพิเศษสำหรับความเสี่ยงที่ไม่จำเป็น และในกรณีที่มีปัญหาแล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถถอนการให้สินเชื่อได้ ประเทศก็จะได้ประโยชน์ถ้าระบบสิทธิของเจ้าหนี้และกลไกกฎหมายล้มละลายมีความชัดเจน มีการปรับใช้สม่ำเสมอ และมีการเปิดเผยหลักเกณฑ์เช่นนั้นอย่างครบถ้วน⁴¹

⁴⁰ *Ibid.*, p.9.

⁴¹ *Ibid.*, p.9.

บทที่ 4

การจัดการหนี้โดยสมัครใจก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

1. สภาพปัญหา

1.1 หากเจ้าหนี้รายหนึ่งต้องการทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ให้แก่ลูกหนี้ จะมั่นใจได้อย่างไรว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ได้โดยไม่ถูกเจ้าหนี้รายอื่นฟ้องให้ล้มละลายก่อนที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้สำเร็จ

1.2 ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้รวม 20 ราย มีเจ้าหนี้ 18 รายตกลงปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับลูกหนี้แล้ว แต่เจ้าหนี้อีก 2 รายไม่ยอมผ่อนผันเงื่อนไขการชำระหนี้ให้โดยใช้กระบวนการล้มละลาย บีบบังคับให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้คนอื่น จะทำอย่างไรให้เจ้าหนี้ 2 รายที่เหลือนี้ยอมรับข้อเสนอผ่อนผันเงื่อนไขการชำระหนี้และไม่ไปฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย

1.3 ในกรณีที่ฐานะทางการเงินของลูกหนี้มีโอกาที่จะฟื้นคืนกลับสถานะปกติได้ แต่จำเป็นต้องได้รับสินเชื่อสนับสนุนเพื่อเป็นเงินทุนหมุนเวียนอีกจำนวนหนึ่ง จะมีมาตรการอย่างไรเพื่อให้เจ้าหนี้ที่ต้องการจะสนับสนุนสินเชื่อดังกล่าวมั่นใจได้ว่าจะได้รับการชำระคืนเงินจากลูกหนี้ หากการแก้ไขฐานะทางการเงินของลูกหนี้ไม่เป็นผลสำเร็จ

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

2.1 กระบวนการตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา

ระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีการจัดการหนี้โดยสมัครใจในรูปแบบของสัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้อยู่แล้ว ซึ่งหากคู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ ก็อาจนำไปสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือการแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งส่งผลให้มีการระงับหนี้เดิมและผูกพันตามข้อตกลงที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้นั้น หรืออาจเป็นเพียงสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีผลเป็นการยืดหยุ่นเงื่อนไขในการชำระหนี้เดิมโดยไม่มีผลให้หนี้เดิมระงับก็ได้ ซึ่งมีอยู่หลายแนวทาง เช่น การลดอัตราดอกเบี้ยในสัญญาการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การขยายระยะเวลาการชำระหนี้ การปรับหนี้ระยะสั้นเป็นระยะยาว การให้ระยะเวลาปลอดหนี้ การรับโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันชำระหนี้ การรับโอนทรัพย์สินที่มีใช้สินทรัพย์ที่เป็นประกันชำระหนี้ การรับโอนทรัพย์สินโดยมีสัญญาให้สิทธิลูกหนี้มีสิทธิขอซื้อ/เช่ากลับคืน การแปลงหนี้เป็นทุน หรือการลดต้นเงินและ/หรือดอกเบี้ยค้างรับ เป็นต้น

โดยผลของสัญญานั้นเป็นเพียงแค่บุคคลสิทธิมีผลผูกพันเฉพาะผู้เป็นคู่สัญญาและไม่ผูกพันบุคคลภายนอก จึงเป็นเรื่องเฉพาะตัวของเจ้าหนี้แต่ละรายที่มีความตกลงกับลูกหนี้ ไม่ส่งผลให้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายอื่นซึ่งมิได้ร่วมในการเจรจาตกลงด้วยนั้นระงับหรือถูกผ่อนผันเงื่อนไขไปด้วย

นอกจากนี้ ไม่มีกลไกทางกฎหมายที่จะห้ามเจ้าหนี้อื่นมิให้ดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากในระหว่างการเจรจาแล้วมีเจ้าหนี้คนใดไปดำเนินคดีกับลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ ย่อมทำให้โอกาสในการเจรจาจัดการหนี้เป็นผลสำเร็จเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะเมื่อมีการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินธุรกิจ

2.2 กระบวนการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่มีมาตรการพิเศษที่ให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเห็นชอบด้วยในข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เพื่อให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายแต่อย่างใด คงมีเพียงกรณีที่ลูกหนี้อยอมเข้าสู่กระบวนการล้มละลายปกติเหมือนอย่างลูกหนี้ทั่วไป เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วจึงยื่นคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 45 เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติพิเศษและให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วย หรืออาจเลือกใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการที่มีการจัดเตรียมไว้แล้วตามข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ได้

2.3 กลไกการปรับปรุงโครงสร้างหนี้เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศไทย

สืบเนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศไทยนับแต่ปี พ.ศ. 2541 เป็นผลให้เกิดปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) จำนวนมาก หน่วยงานของรัฐจึงวางกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวของสถาบันการเงิน โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยขึ้น อย่างไรก็ตาม องค์กรทั้งสองแห่งนี้ได้ยุติบทบาทลงแล้ว แต่สิ่งที่องค์กรดังกล่าวนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้นั้นมีความน่าสนใจและควรแก่การนำมาเป็นแนวทางในการศึกษา ดังนี้

2.3.1 กลไกการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของธนาคารแห่งประเทศไทย นับแต่ต้นปี

พ.ศ. 2541 เป็นต้นมา ประเทศไทยประสบกับภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ซึ่งเป็นผลมาจากการขาดสภาพคล่องในระบบเศรษฐกิจ ทำให้เกิดปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากอย่างรวดเร็ว การปรับปรุงโครงสร้างหนี้เป็นแนวทางหนึ่งที่น่านำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกหลักเกณฑ์การปรับปรุงโครงสร้างหนี้และหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าหลักประกันของสถาบันการเงิน เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2541 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดวิธีการเบื้องต้นที่สถาบันการเงินพึงปฏิบัติในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยสนับสนุนให้สถาบันการเงินมี

การกำหนดนโยบาย วิธีการ และขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) ขึ้น มีหน้าที่กำหนดนโยบายเพื่อส่งเสริมให้การเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ระหว่างภาคเอกชนและสถาบันการเงินเกิดผลโดยเร็ว และธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกข้อบังคับตั้งสำนักงานคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (สปน.) เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2541 โดยจัดตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานหนึ่งในธนาคารแห่งประเทศไทย ขึ้นตรงต่อผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ทำงานตามที่ คปน. และ คณะอนุกรรมการฯ มอบหมาย¹

คปน. ได้ให้ความเห็นชอบกรอบหลักการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (Framework for Corporate Debt Restructuring in Thailand) ซึ่งเป็นหลักการที่สมาคมธนาคารไทย สมาคมธนาคารต่างชาติ สมาคมบริษัทเงินทุน สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ร่วมกันจัดทำขึ้นเพื่อใช้เป็นกรอบของการเจรจาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ที่เป็นกิจการขนาดใหญ่ที่มีเจ้าหนี้เกี่ยวข้องหลายราย หลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักปฏิบัติที่ยอมรับทั่วไป และอาศัยความสมัครใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง มีหลักการสำคัญ เช่น การสนับสนุนการมีส่วนร่วมของผู้บริหารระดับสูงของเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือมาตรการที่เจ้าหนี้จะตกลงกันหยุดคิดดอกเบี้ย ในอัตราผิวนัด หยุดการฟ้องคดีล้มละลายหรือบังคับหลักประกันหรือหยุดการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ ในระหว่างเวลาที่กำหนดไว้ เป็นต้น²

นอกจากนี้ ยังมีการออกมาตรการสนับสนุนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การจัดทำสัญญาระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ และสัญญาระหว่างเจ้าหนี้ และการจัดทำบันทึกข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วย³ อย่างไรก็ตาม มีการประกาศยุติการดำเนินงานของ คปน. นับแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 เป็นต้นมา เนื่องจากปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ได้รับการแก้ไขจนเป็นที่น่าพอใจแล้ว⁴

2.3.2 กลไกการจัดตั้งบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย บริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย (บสท.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เพื่อบริหารสินทรัพย์ ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทยมีบทบาทในการปรับโครงสร้างหนี้ และปรับโครงสร้างกิจการโดย การรับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์ รวมทั้งสิทธิอื่นใดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้สำหรับสินทรัพย์ ด้อยคุณภาพนั้น หรือโดยการใช้มาตรการอื่นๆ เพื่อประโยชน์แก่การฟื้นฟูเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ โดยมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่จะทำหน้าที่แก้ไขปัญหาการค้างชำระหนี้ของลูกหนี้

¹ Tumnong Dasri, "Out-of-Court Corporate Debt Restructuring in Thailand," Search on May 14, 2015, From <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN005376.pdf>

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ "มุมมอง นักบริหารหนี้มีปัญหา หนี้..อย่า หนีด้วยการฆ่าตัวตาย," สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9500000018131>

ของสถาบันการเงินของรัฐและเอกชนให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว ด้วยการรับโอนสินทรัพย์ที่จัดเป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพมาจากสถาบันการเงินและบริษัทบริหารสินทรัพย์เพื่อนำมาบริหารจัดการตามวิธีการที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ จะต้องพยายามให้ลูกหนี้ซึ่งรับโอนมาอยู่ในฐานะที่สามารถชำระหนี้ที่ค้างชำระได้ และให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้สินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้หมดสิ้นลงหรือเหลือน้อยที่สุด ในขณะที่เดียวกันไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สถาบันการเงินจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้อันจะเป็นการสร้างเสถียรภาพให้แก่เศรษฐกิจและระบบสถาบันการเงินโดยรวม⁵

พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ บสท. จะรับโอนสินทรัพย์ด้อยคุณภาพซึ่งได้แก่ลูกหนี้ที่เป็นสินทรัพย์ด้อยคุณภาพของสถาบันการเงินหรือบริษัทบริหารสินทรัพย์อื่นไว้ โดยมีการจัดชั้นของสินทรัพย์ด้อยคุณภาพดังกล่าวและสร้างกลไกให้การโอนสินทรัพย์นั้นสามารถทำได้โดยง่ายขึ้น ตลอดจนกำหนดเงื่อนไขยกเว้น ภาษีและค่าธรรมเนียมต่างๆในกรณีที่ต้องมีการจดทะเบียนเกี่ยวกับโอนสินทรัพย์ของลูกหนี้ การอนุญาตให้โอนสินทรัพย์ที่อยู่ระหว่างเป็นคดีความในศาลได้ตลอดจนกลไกในการเข้าสวมสิทธิในคดีดังกล่าว อีกทั้งการได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมจากการยึดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย⁶

ในการบริหารสินทรัพย์ด้อยคุณภาพนั้น กฎหมายให้ บสท. มีอำนาจปรับโครงสร้างหนี้ ปรับโครงสร้างกิจการ จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือจำหน่ายหนี้สูญ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันตามที่เห็นสมควร⁷

ในกรณีที่เป็นการปรับโครงสร้างหนี้ บสท. มีอำนาจลดเงินต้น ดอกเบี้ย อัตราดอกเบี้ย และระยะเวลาที่จะคำนวณดอกเบี้ย ขยายระยะเวลาการชำระหนี้ หรือผ่อนปรนเงื่อนไขในการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นให้แก่ลูกหนี้ และในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อความเป็นธรรมอย่างทัดเทียมกันและความรวดเร็ว จะผ่อนปรนเงื่อนไขในการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นการทั่วไปให้แก่ลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางประเภทก็ได้ แปลงหนี้ของลูกหนี้เป็นทุนในกิจการของลูกหนี้ รับโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ หรือจำหน่ายทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องบางส่วนหรือบางส่วนหนึ่งของลูกหนี้ดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอก แต่ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จะโอนหรือจำหน่ายไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแห่งหนี้ ต้องได้รับความยินยอมของลูกหนี้ก่อน รับโอนหุ้นหรือซื้อหุ้นเพิ่มทุนของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงกิจการของลูกหนี้⁸ ทั้งนี้ ถ้าลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันไม่ให้ความร่วมมือกับ บสท. ในการปรับโครงสร้างหนี้ตามที่ บสท. สั่งโดยที่ตนอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการได้ หรือยกย้ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตน ให้ บสท. ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดของ

⁵ หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544

⁶ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 30 และมาตรา 41

⁷ พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 53

⁸ มรกต ชาวลิตถวิล, “การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้กักการบริหารจัดการสินทรัพย์ด้อยคุณภาพ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น.50-55.

ลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันแล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องดำเนินการไต่สวน และให้ศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายต่อไปโดยเร็ว⁹

สำหรับการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมีรายได้ที่จะนำมาชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในแผน การจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้ประโยชน์ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ ต้องเป็นไปเพื่อประสิทธิภาพในการประกอบกิจการของลูกหนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการบริหารสินทรัพย์ไทยกำหนด การดำเนินการใดๆ ที่มีใช้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะกระทำมิได้¹⁰ ทั้งนี้ พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทยได้วางกลไกยกเว้นเงื่อนไขของกฎหมายที่จะเป็นอุปสรรคต่อการปรับโครงสร้างกิจการไว้หลายเรื่อง และวางกลไกการจัดทำแผนเสนอต่อศาลล้มละลายให้พิจารณาอนุมัติด้วยวิธีการไต่สวนฝ่ายเดียว¹¹ เมื่ออนุมัติแล้วผู้บริหารแผนก็เข้าดำเนินกิจการภายใต้การกำกับดูแลของ บสท. โดยมีอำนาจที่จะลดทุน เพิ่มทุน หรือจัดสรรหุ้นเพิ่มทุน ปรับปรุงแก้ไขการบริหารงาน แต่งตั้งหรือถอดถอนพนักงานของลูกหนี้ทุกระดับ ดำเนินการควบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ โอนสิทธิตามสัญญา โอนหลักประกัน หรือโอนทรัพย์สินให้บุคคลอื่น หรือดำเนินการอื่นใดที่จำเป็น¹² เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก บสท. แล้ว ทั้งนี้ นับแต่ศาลอนุมัติแผนแล้ว จะเกิดสถานะพักการชำระหนี้(Automatic Stay) เพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้¹³ จะเห็นได้ว่ามาตรการเช่นนี้คล้ายกับการฟื้นฟูกิจการ แต่เป็นกลไกที่มีวิธีพิจารณาแบบพิเศษที่แยกออกจากกฎหมายล้มละลาย และแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการสร้างกลไกที่มีลักษณะพิเศษเช่นนี้ขึ้น

2.4 อุปสรรคอื่นในการจัดการหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย

นอกเหนือจากประเด็นเรื่องการมีผลผูกพันในข้อตกลงเฉพาะเจ้าหนี้ที่ตกลงด้วยแล้ว เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการประกอบธุรกิจในทางปฏิบัติ ยังเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการจัดการหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย โดยประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่จะช่วยลดอุปสรรคจากธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าของเจ้าหนี้ได้ ในประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะของการจัดการหนี้ที่เกิดขึ้นในทางธุรกิจนั้น เพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้อาจจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนสินเชื่อเพิ่มเติมจากเจ้าหนี้ ซึ่งในปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94 (2) ยอมรับเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อทั้งที่รู้ยู่

⁹ พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 58 วรรคสี่

¹⁰ พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 59 วรรคสอง

¹¹ พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 63

¹² พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 69

¹³ พระราชกำหนดการบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 71

ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถขอรับชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายได้ หากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้น เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไป

อย่างไรก็ดี กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิเป็นพิเศษแก่เจ้าหนี้กลุ่มนี้แต่อย่างใด เพราะกฎหมายเพียงแต่เปิดช่องให้ขอรับชำระหนี้ได้เท่านั้น หากเป็นเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อโดยไม่มีหลักประกัน ย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้ดังกล่าวต้องรับชำระหนี้จากส่วนแบ่งของทรัพย์สินของลูกหนี้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันคนอื่น ทั้งที่เจ้าหนี้รายดังกล่าวยอมให้สินเชื่อก็เพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้มีโอกาสดำเนินต่อไปได้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทุกคน จึงทำให้ขาดแรงจูงใจแก่เจ้าหนี้ที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ให้พ้นจากภาวะวิกฤติทางการเงินและนำไปสู่การพลิกให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อให้ลูกหนี้นั้นระงับการดำเนินธุรกิจและนำสินทรัพย์ที่เหลือมาขายชำระหนี้โดยเร็ว

(2) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาที่มีงานประจำและมีรายได้ที่แน่นอน หากให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วย่อมส่งผลต่อฐานะของลูกหนี้ที่จะมีโอกาสทำงานต่อไป โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นข้าราชการ ซึ่งคุณสมบัติของการเป็นข้าราชการที่สำคัญประการหนึ่งคือ จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย การตกเป็นบุคคลล้มละลายย่อมส่งผลต่ออาชีพและหน้าที่การงานตามปกติ และส่งผลต่อโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ด้วย

(3) ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหลายรายมิได้เป็นลูกหนี้ที่แท้จริง แต่เป็นเพราะเจ้าหนี้ต้องการหลักประกันจึงกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ต้องหาผู้กู้ร่วม หรือหาผู้ค้ำประกัน ดังนั้น การที่ลูกหนี้หลักมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ได้ แม้ธุรกิจของลูกหนี้หลักมีโอกาที่จะฟื้นคืนได้ และต้องการจะเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ แต่เจ้าหนี้ก็อาจไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวก็ได้และเลือกใช้วิธีการบีบให้ลูกหนี้ร่วมจำต้องชำระหนี้แทน ส่งผลให้โอกาสในการเจรจานั้นเป็นไปได้ยาก และเมื่อลูกหนี้ร่วมไม่ชำระหนี้ก็จะถูกฟ้องล้มละลายด้วย

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ในส่วนที่ 1 บทที่ 2 หัวข้อ B เรื่องกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Part One, Chapter Two, B. Voluntary Restructuring Negotiation) จะมุ่งเน้นที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นสำคัญ และเจ้าหนี้หลักเป็นกลุ่มธนาคารหรือสถาบันการเงิน โดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างความตกลงร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้หลายราย และระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ โดยจะต้องมีมาตรการเพื่อจูงใจให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเลือกใช้กระบวนการจัดการหนี้ให้เป็นผลสำเร็จ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้อาจไม่ได้กำหนดไว้เฉพาะในกฎหมายล้มละลายเพียงอย่างเดียว หากแต่จะต้องอาศัยกระบวนการทางกฎหมายว่าด้วยสัญญา หุ้นส่วนบริษัท กฎหมายวิธี

พิจารณาความแฟ้ง และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินเป็นส่วนประกอบด้วย ทั้งนี้ ปัจจัยสำคัญที่ควรพิจารณาเพื่อสร้างแนวทางกฎหมายในเรื่องนี้ ได้แก่

3.1.1 เงื่อนไขที่ควรพิจารณาเพื่อเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ

เงื่อนไขที่ควรพิจารณาเพื่อเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจนั้น อาจรวมไปถึงเรื่องดังต่อไปนี้¹⁴

- (1) จำนวนหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้ธนาคารหรือสถาบันการเงิน
- (2) พฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถหรือใกล้จะอยู่ในภาวะไม่สามารถชำระหนี้ได้
- (3) การยอมเข้าสู่กระบวนการโดยสมัครใจของเจ้าหนี้และลูกหนี้เพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้
- (4) การใช้กลไกการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีความซับซ้อน ตลอดจนการใช้หลักประกันและวิธีการทางการค้าอย่างอื่นเพื่อปรับปรุงแก้ไขหนี้สินหรือปรับปรุงแก้ไขการดำเนินงานของลูกหนี้
- (5) มาตรการบังคับในกรณีที่กระบวนการเจรจาไม่สามารถเริ่มต้นหรือต้องสิ้นสุดลงให้ต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในทันที
- (6) การเล็งเห็นถึงประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายที่จะได้รับจากการเจรจามากกว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย
- (7) ลูกหนี้ไม่ต้องการมาตรการปลดปล่อยบรรเทาจากหนี้ทางการค้าหรือมาตรการที่เป็นประโยชน์อย่างอื่นจากกระบวนการล้มละลายตามปกติ เช่น Automatic Stay หรือสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ที่เป็นภาระเกินสมควร
- (8) สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่เหมาะสมสำหรับการเลือกใช้กระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ

3.1.2 องค์ประกอบของกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ

(1) การเริ่มต้นการเจรจาอาจเริ่มต้นจากฝ่ายเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ได้ แต่จำเป็นต้องสร้างแรงจูงใจให้ทุกฝ่ายเข้าร่วมการเจรจาจัดการหนี้ด้วยความสมัครใจ

(1.1) ลูกหนี้อาจจะไม่เห็นประโยชน์จากการเจรจากับเจ้าหนี้หลายรายในคราวเดียวกันเพราะจะทำให้อยู่ในภาวะที่อาจต้องเสียเปรียบได้ ซึ่งควรจะต้องหามาตรการจูงใจโดยแสดงให้เห็นว่าหากไม่ดำเนินการเช่นนั้นจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยปกติ ตลอดจนอาจยังต้องถูกเจ้าหนี้บางรายฟ้องบังคับชำระหนี้ได้

¹⁴ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, p.22-23.

(1.2) ในส่วนของเจ้าหนี้นั้นต้องพิจารณาว่าหากรอให้มีการใช้กระบวนการล้มละลายตามปกติแล้วอาจต้องห้ามบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้และส่งผลให้ไม่อาจได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนได้¹⁵

(2) ในกรณีที่มิใช่เจ้าหนี้หลายรายอาจจำเป็นต้องมีการแบ่งกลุ่มของเจ้าหนี้และต้องมีกระบวนการเลือกเจ้าหนี้หลัก โดยเจ้าหนี้หลักจะทำหน้าที่ในการเจรจากับฝ่ายลูกหนี้ รวมทั้งทำข้อเสนอและรับข้อเสนอของลูกหนี้มาพิจารณา ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมเจ้าหนี้ซึ่งเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ทั้งหมด¹⁶

(3) เพื่อให้การเจรจาดำเนินต่อไปได้ จำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันมิให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งกระทำการใดที่กระทบต่อสถานะทางการเงินหรือความสามารถในการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ในระหว่างการเจรจา ดังนั้น จำเป็นต้องมีข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้หลักและลูกหนี้มิให้ฟ้องหรือบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ซึ่งข้อตกลงเช่นว่านี้ควรมีผลเป็นการชั่วคราวในระหว่างการเจรจาหรือพิจารณาความสามารถของลูกหนี้ที่จะปฏิบัติตามข้อตกลง¹⁷

(4) เพื่อให้ลูกหนี้สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงจากการจัดการหนี้โดยสมัครใจได้ จำเป็นต้องให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ด้วย ซึ่งเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งคือการให้สินเชื่อเพิ่มเติมแก่ลูกหนี้ โดยหลักแล้วหากเป็นเจ้าหนี้มีประกันของลูกหนี้อย่อมมีโอกาสที่จะให้สินเชื่อเพิ่มเติมได้ แต่หากไม่สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้ การให้สินเชื่อเพิ่มเติมโดยไม่มีหลักประกันย่อมเป็นความเสี่ยงสำหรับเจ้าหนี้เช่นกัน หากเป็นกรณีของการให้สินเชื่อในระหว่างการใช้กระบวนการล้มละลายตามปกติแล้ว ย่อมมีโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น แต่เงื่อนไขดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้ในกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ดังนั้นเพื่อหาทางออกในเรื่องนี้ เจ้าหนี้อาจทำความตกลงกันเพื่อให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในส่วนนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้เดิม อย่างไรก็ตาม ถ้าฟังข้อตกลงในระหว่างเจ้าหนี้นั้นยังไม่เป็นหลักประกันที่เพียงพอหากการจัดการหนี้หรือการปฏิบัติตามข้อตกลงไม่เป็นผลสำเร็จแล้วลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่ก็ยังคงต้องเข้าสู่กระบวนการขอรับชำระหนี้และอาจไม่ได้รับชำระหนี้ในส่วนนี้เต็มจำนวนเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันคนอื่น¹⁸

(5) เพื่อประโยชน์ในการเจรจากัน เจ้าหนี้จะต้องมีโอกาสเข้าถึงข้อมูลที่ต้องสมบูรณ์ของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ หนี้สิน และธุรกิจของลูกหนี้ เพื่อประเมินสถานะทางการเงินของลูกหนี้และข้อเสนอที่เกี่ยวข้อง แต่จำเป็นต้องสร้างเงื่อนไขการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับด้วย¹⁹

¹⁵ *Ibid.*, p.23.

¹⁶ *Ibid.*, p.23.

¹⁷ *Ibid.*, p.24.

¹⁸ *Ibid.*, p.24.

¹⁹ *Ibid.*, p.24-25.

(6) หากมีเจ้าหนี้หลายราย จำเป็นต้องหาวิธีจัดการที่เหมาะสมสำหรับลดข้อยุ่งยากจากผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่แตกต่างกัน ซึ่งโอกาสที่จะให้เจ้าหนี้ทุกรายยอมตกลงด้วยนั้นเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะเจ้าหนี้รายย่อยที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงนักซึ่งมักจะถูกกันออกจากกระบวนการเจรจา ซึ่งในความเป็นจริงแล้วยังคงถือเป็นเจ้าหนี้และไม่มีกฎหมายใดจะบังคับให้เจ้าหนี้รายย่อยดังกล่าวจำต้องยอมรับการตัดสินใจของเจ้าหนี้ส่วนมาก²⁰

(6.1) วิธีการอย่างหนึ่งอาจจะมีให้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้การค้าหรือเจ้าหนี้รายย่อยก่อนเต็มจำนวน เพื่อลดจำนวนเจ้าหนี้ลง ถึงแม้ว่าจะส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติแต่ถือว่าเป็นประโยชน์ในทางการบริหารจัดการหนี้ของเจ้าหนี้รายใหญ่²¹

(6.2) อีกวิธีการหนึ่งคือการเลือกใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ภายหลังจากการเจรจาร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้หลักและลูกหนี้แล้ว เพื่อให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายแม้จะเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ร่วมในการเจรจาแผนจัดการหนี้ด้วย ซึ่งบางครั้งจะเรียกกระบวนการเช่นนี้ว่า “Pre-Packaged Plan” (หรือ “Expedited Reorganization proceeding”)²² โดยรายงานวิจัยฉบับนี้จะขอกล่าวถึงรายละเอียดของเรื่องดังกล่าวไว้ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการในบทที่ 17

3.2 ข้อตกลงขององค์การระหว่างประเทศผู้ประกอบวิชาชีพล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ว่าด้วยหลักการสำหรับการเข้าถึงการจัดการของบรรดาเจ้าหนี้ (INSOL International Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts)

องค์การระหว่างประเทศผู้ประกอบวิชาชีพล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ (INSOL International) ได้ออกข้อตกลงกำหนดหลักการสำหรับการเข้าถึงการจัดการของบรรดาเจ้าหนี้ เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างกลุ่มเจ้าหนี้สถาบันการเงินในกระบวนการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้เพื่อมิให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และให้โอกาสเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้มากที่สุด ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้มากกว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยมีหลักการสำคัญ 8 ประการ²³ ดังนี้

(1) ในกรณีลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน เจ้าหนี้ผู้เกี่ยวข้องจะต้องพร้อมร่วมมือกันในการให้เวลาพอสมควรแก่ลูกหนี้ (Standstill Period) เพื่อแสดงข้อมูลของลูกหนี้รวมทั้งพิจารณาข้อมูลนั้นประกอบข้อเสนอเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้

²⁰ *Ibid.*, p.25.

²¹ *Ibid.*, p.25.

²² *Ibid.*, p.25.

²³ INSOL International, *Statement of Principles for A Global Approach to Multi-Creditor Workouts*, p.2-3.

(2) ในระหว่างระยะเวลา Standstill Period ที่กำหนดไว้ เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ เว้นแต่เป็นการชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก แต่ทั้งนี้จะต้องไม่กระทบสิทธิและฐานะในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเอง

(3) ในระหว่างระยะเวลา Standstill Period ที่กำหนดไว้ ลูกหนี้จะต้องไม่กระทำการใดที่อาจส่งผลกระทบต่อโอกาสที่เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องจะได้รับชำระหนี้ โดยพิจารณาจากโอกาสในการได้รับชำระหนี้ ณ เวลาเริ่มต้นระยะเวลาดังกล่าว

(4) เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมมือประสานงานกันในการกำหนดแนวทางให้แก่ลูกหนี้เพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงิน โดยการเลือกตัวแทนซึ่งอาจอยู่ในรูปของคณะกรรมการและแต่งตั้งที่ปรึกษาในการให้คำแนะนำช่วยเหลือตัวแทนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องในการมีส่วนร่วมในภาพรวม

(5) ในระหว่างระยะเวลา Standstill Period ที่กำหนดไว้ ลูกหนี้จะต้องอนุญาตให้เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งที่ปรึกษาของเจ้าหนี้เข้าถึงข้อมูลของลูกหนี้ได้เป็นครั้งคราวในช่วงเวลาที่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ หนี้สิน ธุรกิจ และโอกาสทางธุรกิจ เพื่อให้โอกาสแก่เจ้าหนี้ในการประเมินฐานะทางการเงินและข้อเสนอที่ลูกหนี้ได้จัดทำขึ้น

(6) ข้อเสนอในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้และการจัดการในระหว่างเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องในช่วงระยะเวลา Standstill Period ต้องคำนึงถึงข้อจำกัดทางกฎหมายและฐานะของเจ้าหนี้แต่ละรายในวันที่เริ่มต้นระยะเวลา Standstill Period

(7) ข้อมูลของลูกหนี้ที่ได้รับทราบจากกระบวนการจัดการหนี้ ตลอดจนข้อเสนอของฝ่ายลูกหนี้ จะต้องเปิดเผยต่อเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้อง และต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับเว้นแต่จะเป็นข้อมูลที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชนอยู่แล้ว

(8) ในกรณีที่มีการให้สินเชื่อเพิ่มเติมระหว่างระยะเวลา Standstill Period หรือการให้สินเชื่อตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อเสนอ ควรจะให้สินเชื่อดังกล่าวนั้นมีบุริมสิทธิหรือมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้อื่นของเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ

3.3 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกได้วางกรอบแนวทางแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ด้วยกระบวนการที่ไม่เป็นทางการไว้ใน Part B. Risk Management and Corporate Workout ในข้อ B3 ถึง B5 โดยมีสาระสำคัญว่า กระบวนการในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลควรมีกลไกที่มุ่งให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องร่วมกันในการจัดการปัญหาด้วยความสมัครใจเพื่อให้ธุรกิจมีโอกาสฟื้นคืนกลับมาได้ ซึ่งกระบวนการเช่นนี้รวมถึงกฎหมายและวิธีพิจารณาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้ต้องเปิดเผยหรือให้โอกาสเจ้าหนี้เข้าถึงข้อมูลทางการเงินที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ของนิติบุคคลนั้นในเวลาที่เหมาะสม

(2) ควรมีลักษณะจูงใจในการให้กู้ยืม ลงทุน หรือปรับปรุงโครงสร้างทุนของนิติบุคคล

(3) มีกลไกที่ยืดหยุ่นในการเลือกใช้วิธีการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูปัญหาทางการเงิน การขายสินทรัพย์ การขายส่วนลดหนี้ การตัดหนี้ การผ่อนเวลาชำระหนี้ การปรับปรุงหนี้ และการเสนอแลกเปลี่ยนหนี้สิน (แลกเปลี่ยนกับหนี้สินหรือแลกเปลี่ยนกับทุนของบริษัท)

(4) สร้างมาตรการจูงใจทางภาษีในกรณีที่ต้องมีผลขาดทุนหรือต้องตัดหนี้ซึ่งมีความจำเป็นเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูเกิดผลสำเร็จ บนพื้นฐานของมูลค่าตลาดของสินทรัพย์นั้นๆ

(5) พิจารณาถึงข้อจำกัดทางกฎหมายที่อาจกระทบต่อการฟื้นฟูกิจการของบริษัท และ

(6) สร้างมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้²⁴

ทั้งนี้ กระบวนการที่ไม่เป็นทางการจะต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถใช้เทคนิค เช่น การเจรจาตกลงกันด้วยความสมัครใจ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นที่ไม่เป็นทางการในการแก้ไขปัญหาได้ โดยต้องให้เจ้าหนี้หลายรายที่มีผลประโยชน์แตกต่างกันสามารถหาทางออกร่วมกันได้ ทั้งนี้ หากกระบวนการที่ไม่เป็นทางการดังกล่าวจะต้องอาศัยกลไกของการฟื้นฟูกิจการ ก็จะต้องสามารถดำเนินการได้โดยรวดเร็วทันที่ตามเงื่อนไขที่มีการตกลงกันอย่างไม่เป็นทางการไว้แล้ว และหากการใช้กระบวนการเช่นว่านี้มีความยุ่งยากซับซ้อนในบางกรณี ก็จะต้องมีกฎระเบียบหรือวิธีการชั่วคราวที่ลดหรือแก้ไขปัญหานั้นได้เพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ซึ่งจะต้องไม่เป็นการทำลายระบบหรือกระบวนการทางกฎหมายด้วย²⁵

การสร้างกระบวนการหรือกลไกที่ไม่เป็นทางการนี้จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากภาคธุรกิจสถาบันการเงินในการพัฒนาแนวปฏิบัติสำหรับการใช้กระบวนการดังกล่าวโดยสมัครใจเพื่อจะแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ และควรสนับสนุนให้มีแนวปฏิบัติในการจัดการความเสี่ยงที่ดีโดยอาศัยธรรมเนียมปฏิบัติปกติของสถาบันการเงินที่อาจช่วยจัดการปัญหาหนี้เสียได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁶

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) โดยได้พิจารณาตามประเด็นดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่าประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายที่ค่อนข้างสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวแล้วเป็นส่วนมาก (Largely Observed) โดยประเทศไทยมีกระบวนการจัดการหนี้นอกศาลที่มีประสิทธิภาพมากกว่าการฟื้นฟูกิจการ มีการเปิดเผยข้อมูลทาง

²⁴ The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems (Revised Version 2005), p.14.

²⁵ *Ibid.*, p.14.

²⁶ *Ibid.*, p.14.

การเงินของลูกหนี้ที่เหมาะสมและมีมาตรการทางภาษีที่จูงใจให้มีการใช้กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ประกอบกับมีทางเลือกสำหรับวิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ค่อนข้างกว้าง อย่างไรก็ตามก็ควรจะมีกลไกที่สร้างความมั่นใจในการให้กู้ยืมเงินเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของธุรกิจ และควรต้องปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีให้มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

3.4 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ในอดีตนั้นกลไกทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในการจัดการภาระหนี้สินของลูกหนี้ นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการแล้ว ยังมีกฎหมายว่าด้วยการประนีประนอม (The Composition Act) ในมาตรา 12 กำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอประนีประนอมหนี้ได้ หากมีเหตุแห่งการล้มละลายเหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้นกับลูกหนี้ ลูกหนี้จะต้องทำแผนประนีประนอมหนี้เสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณา และเจ้าหนี้เสียงข้างมากเป็นผู้อนุมัติแผนประนีประนอมหนี้นั้น แต่เนื่องจากขาดกลไกของศาลในการกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผน²⁷ ประกอบกับกลไกตามกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการที่มีอยู่ไม่อาจตอบสนองต่อปัญหาได้อย่างแท้จริง เพราะกลไกดังกล่าว ศาลจะแต่งตั้งบุคคลผู้เป็นเจ้าของกิจการพิทักษ์ทรัพย์เข้ามากำกับดูแลการบริหารจัดการตามแผน และโดยหลักแล้วผู้บริหารซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ก็ต้องถูกปลดออกจากบริษัทลูกหนี้ไป ส่งผลให้เกิดการต่อต้านกลไกของการชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ทำให้กระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการที่มีอยู่ขาดประสิทธิภาพ²⁸ จึงมีการพัฒนาและออกกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมือง (The Civil Rehabilitation Act) เพื่อเพิ่มเติมกลไกของกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ในขณะเดียวกันสร้างกลไกการประนีประนอมหนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.2000 อันเป็นวันเดียวกับที่มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการประนีประนอม (The Composition Act) ก่อนจะมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคล (The Corporate Reorganization Act) ในปี ค.ศ.2003

ด้วยเหตุนี้ กระบวนการของกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูสถานะของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นจึงมีกฎหมาย 2 ส่วน ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคล (The Corporate Reorganization Act) และกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมือง (The Civil Rehabilitation Act) ซึ่งมีเป้าหมายที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลมีเป้าหมายในการปรับโครงสร้างขององค์กรธุรกิจขนาดใหญ่อย่างบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมือง

²⁷ Tatsuo Ikeda, "Bankruptcy Law in Japan and Its Recent Development," *Osaka University Law Review* (No.46:9 1999) : p.13.

²⁸ Peng Xu, *Bankruptcy Resolution in Japan: Civil Rehabilitation vs. Corporate Reorganization*, (RIETI Discussion Paper Series 04-E-010) : The Research Institute of Economy, Trade and Industry, 2004), p.9.

นั้นมุ่งหมายถึงบริษัทที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือแม้แต่ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา²⁹ กลไกของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลนั้นไม่เปิดช่องให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป³⁰ แต่ทั้งนี้กลไกของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมืองก็มีได้ห้ามบริษัทหรือองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ใช้เป็นช่องทางในการแก้ไขสถานะทางการเงินของบริษัทแต่อย่างใด³¹

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมืองนั้นถูกออกแบบมาเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถใช้เป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาหนี้สินล้มพันตัวโดยมีกลไกในทำนองเดียวกับการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ กล่าวโดยสรุปแล้ว ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวก่อนจะมีการเสนอแผนหรือเจรจาประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้อยู่ในสถานะที่เข้าเงื่อนไขอาจดำเนินคดีล้มละลายได้ หรือไม่อาจชำระหนี้ที่ถึงกำหนดโดยยังอยู่ในวิสัยพอที่จะประกอบกิจการต่อไปได้ ลูกหนี้หรือผู้แทนในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลหรือเจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน³² เมื่อศาลได้รับคำร้องไว้แล้วอาจจะมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ (Stay) ไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องดังกล่าวก่อนก็ได้³³ และหากศาลเห็นสมควรให้มีการกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้ก็อาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งอาจเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ในการกำกับดูแลก็ได้³⁴ หลังจากนั้นศาลต้องทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าวโดยต้องฟังความเห็นจากสหภาพแรงงานด้วย³⁵ และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขและไม่ต้องห้ามตามกฎหมายศาลก็จะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ (Order of Commencement of Rehabilitation Proceedings³⁶) โดยผลของคำสั่งดังกล่าวหากศาลไม่เคยอนุญาตให้มีคำสั่งให้พักการชำระหนี้ (Stay Order) ให้ถือว่าคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการเป็นการห้ามเจ้าหนี้มิให้เรียกหรือบังคับชำระหนี้³⁷ ทั้งนี้คำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูจะกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้แสดงหลักฐานในสิทธิเรียกร้องของตนและระยะเวลาที่จะมีการตรวจสอบสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้แต่ละราย³⁸ ในระหว่างนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ (Examination Order) โดยแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (Examiner³⁹) และหากลูกหนี้บริหารจัดการหรือมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินอย่างไม่เหมาะสมหรือศาลเห็นว่ามีความจำเป็น อาจมีคำสั่งจัดการ

²⁹ Hideo Horikoshi (2004). Japan's New Corporate Reorganization Law. The International Lawyer (Vol.38, No..3) p.856

³⁰ *Ibid.*, p.856-857.

³¹ *Ibid.*, p.856-857.

³² Japan Civil Rehabilitation Act, Section 21,22.

³³ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 26(1).

³⁴ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 54.

³⁵ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 24-2.

³⁶ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 33.

³⁷ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 39(1).

³⁸ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 34(1).

³⁹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 62.

ทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administration Order) โดยแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดทำหน้าที่เป็นทรัสต์ (Trustee⁴⁰) หลังจากนั้นจึงค่อยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินเสนอต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด⁴¹ ก่อนที่ศาลจะเสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณา และเมื่อแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินได้รับการอนุมัติโดยที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลมีคำสั่งรับรองตามเงื่อนไขของกฎหมาย⁴² และมีผลบังคับแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินดังกล่าว⁴³ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูสถานะทางการเงิน คำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นของการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน คำสั่งไม่รับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน หรือคำสั่งเพิกถอนแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน หากศาลเห็นว่ามีความเสี่ยงที่จะเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย⁴⁴

อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมืองยังกำหนดกลไกพิเศษในการแก้ไขจัดการปัญหาหนี้สินของลูกหนี้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการเต็มรูปแบบดังกล่าว สำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้จำนวนไม่มาก และลูกหนี้ที่เป็นลูกจ้างมีเงินเดือนประจำ

3.4.1 กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้จำนวนไม่มาก (Rehabilitation for Individuals with Small-Scale Debts)

กลไกพิเศษนี้ถูกออกแบบมาสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีเงินได้ประจำและมีหนี้ไม่เกิน 50 ล้านบาท ไม่รวมหนี้สินเชื่อที่อยู่อาศัยหรือหนี้ที่อาจเรียกชำระได้เพียงพอจากสิทธิที่อาจแยกได้อย่างชัดเจน (เจ้าหนี้นี้มีประกัน) หรือหนี้ค่าปรับ⁴⁵ โดยลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอฟื้นฟูสถานะทางการเงินและมีคำขอให้ใช้กลไกพิเศษสำหรับบุคคลธรรมดาที่มีหนี้จำนวนไม่มากได้ ทั้งนี้หากเจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในรูปแบบปกติ ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้⁴⁶ โดยต้องยื่นรายละเอียดของหนี้และเจ้าหนี้ต่อศาลพร้อมกับคำร้องด้วย⁴⁷

เมื่อศาลเห็นว่าคำขอให้ใช้กลไกพิเศษเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ และกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้แสดงหลักฐานในสิทธิเรียกร้องของตน โดยไม่จำเป็นต้องระบุระยะเวลาในการตรวจสอบสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ หลังจากนั้นจะมีการประกาศคำสั่ง ระยะเวลาให้แสดงหลักฐานในสิทธิเรียกร้อง และระยะเวลาคัดค้านสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ นอกจากนี้จะมีการส่งคำสั่งดังกล่าวให้เจ้าหนี้ที่ปรากฏชื่อ

⁴⁰ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 64,79.

⁴¹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 163(1).

⁴² Japan Civil Rehabilitation Act, Section 174.

⁴³ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 163(1).

⁴⁴ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 250(1).

⁴⁵ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 221(1).

⁴⁶ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 221(2).

⁴⁷ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 221(3).

แล้วทราบด้วย⁴⁸ ในระหว่างนี้หากมีผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องหรือศาลเห็นสมควรเอง ก็อาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบ (Individual Rehabilitation Commissioner) เพื่อกำหนดให้ดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินและรายได้ของลูกหนี้ ช่วยเหลือศาลในการประเมินสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ในรายที่มีการคัดค้าน และให้คำแนะนำที่จำเป็นแก่ลูกหนี้ในการจัดทำแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน⁴⁹

หลังจากที่เจ้าหนี้แสดงหลักฐานในสิทธิเรียกร้องของตนแล้ว ลูกหนี้หรือผู้อ้างว่าเป็นผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่แท้จริงในหนี้นั้นอาจยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือเพื่อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในหนี้รายดังกล่าวได้ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้รายดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันที่สิ้นสุดระยะเวลาที่อาจคัดค้านได้ เพื่อขอให้มีการตรวจสอบสิทธิเรียกร้องดังกล่าว เว้นแต่สิทธิเรียกร้องนั้นมีหลักฐานที่ยืนยันสิทธิในการบังคับคดีของเจ้าหนี้ได้หรือมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าว ผู้ที่คัดค้านจะต้องเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบสิทธิเรียกร้องนั้น ทั้งนี้ ผู้ที่ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบสิทธิเรียกร้องมีหน้าที่ต้องวางค่าใช้จ่ายล่วงหน้าตามที่ศาลกำหนด มิฉะนั้นถือเป็นการยกคำร้องได้⁵⁰ ในการตรวจสอบสิทธิเรียกร้องนั้น ผู้ตรวจสอบที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลจะทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในเรื่องนี้ โดยผู้ตรวจสอบจะเรียกให้ลูกหนี้หรือผู้แทน หรือเจ้าหนี้ ส่งหลักฐานสิทธิเรียกร้องกับจำนวนเงินที่ยังค้างชำระ หลังจากนั้นศาลจะทำการไต่สวนว่าสิทธิเรียกร้องในหนี้ดังกล่าวมีอยู่จริงหรือไม่และค้างชำระเป็นเงินจำนวนเท่าใด โดยศาลจะฟังความเห็นจากผู้ตรวจสอบด้วย⁵¹

ในส่วนของแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ นั้น สามารถปรับปรุงสิทธิของเจ้าหนี้ได้โดยจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อเจ้าหนี้ทุกรายด้วย เว้นแต่เจ้าหนี้ในรายที่ถูกกระทบสิทธิมากกว่าเจ้าหนี้คนอื่นได้ให้ความยินยอมหรือเป็นกรณีที่หนี้นั้นระบุนวันถึงกำหนดชำระหนี้ในหนี้ที่เป็นเงินจำนวนเล็กน้อยหรือหนี้ดอกเบี้ย ค่าเสียหายหรือค่าปรับ หรือค่าใช้จ่ายในกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังจากการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน⁵² และกำหนดเวลาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ นั้นจะต้องชำระเป็นรายงวด โดยระยะเวลาทุก 3 เดือน ต้องชำระไม่น้อยกว่า 1 งวด และวันครบกำหนดชำระวันสุดท้ายจะต้องอยู่ภายในเดือนที่ครบกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่มีการรับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน เว้นแต่จะมีพฤติการณ์พิเศษจะมีระยะเวลาครบกำหนดภายใน 5 ปี นับแต่วันที่มีการรับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน⁵³

อย่างไรก็ดี แผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินจะต้องไม่กำหนดเงื่อนไขที่เป็นการลดหรือปลดจากภาระหนี้หรือเงื่อนไขอื่นใดที่กระทบต่อสิทธิเรียกร้องในหนี้ค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด

⁴⁸ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 222.

⁴⁹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 223(1)(2).

⁵⁰ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 227(3)(4).

⁵¹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 227(7)(8).

⁵² Japan Civil Rehabilitation Act, Section 229(1).

⁵³ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 229(2).

ที่ลูกหนี้ได้กระทำโดยทุจริต หรือค่าเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสิทธิอื่นใดที่ลูกหนี้ได้กระทำละเมิด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือหนี้อันสืบเนื่องมาจากสถานะคู่สมรสและบิดามารดาครอบครัว⁵⁴

ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ศาลจะให้เจ้าหนี้พิจารณา และลงมติก่อน โดยใช้วิธีการลงมติทางเอกสารส่งคืนกลับมาให้ศาลภายในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ จะต้องมีการทำหนังสือแจ้งเจ้าหนี้เป็นรายบุคคลโดยระบุถึงระยะเวลา ข้อความของแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินที่ลูกหนี้ได้เสนอ และข้อความว่าบุคคลใดไม่ให้ความยินยอมกับแผนดังกล่าวจะต้องแจ้งกลับมาที่ศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด⁵⁵ หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้วผู้มีสิทธิลงมติได้ตอบกลับมาว่าไม่ยินยอมกับแผนดังกล่าวไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงมติ และนับคะแนนเสียงตามสิทธิได้ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด ให้ถือว่าแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินนั้นได้รับการรับรองโดยเจ้าหนี้⁵⁶ หลังจากนั้นศาลจะพิจารณาว่าแผนนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หากเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้วก็จะมีการรับรองแผนดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง⁵⁷ ทั้งนี้ ศาลจะไม่รับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินหากปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ไม่น่าเชื่อว่าลูกหนี้จะมีรายได้อย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอในอนาคต
- (2) มีจำนวนหนี้ที่ไม่มีการคัดค้านและเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ได้รวมกันเกินกว่า 50 ล้านบาท
- (3) มีจำนวนหนี้ที่ไม่มีการคัดค้านและเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ได้รวมกันเกินกว่า 30 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 50 ล้านบาท และจำนวนเงินที่จะมีการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินน้อยกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหนี้ดังกล่าว
- (4) มีจำนวนหนี้ที่ไม่มีการคัดค้านและเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องจากลูกหนี้ได้รวมกันไม่เกิน 30 ล้านบาท และจำนวนเงินที่จะมีการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินน้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนหนี้รวมกับสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่อาจเรียกชำระได้เพียงพอกับสิทธิที่อาจแยกได้อย่างชัดเจน (สิทธิเรียกร้องในหนี้มีประกัน) กับสิทธิเรียกร้องในดอกเบี้ย ค่าเสียหายและค่าปรับที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน กับค่าใช้จ่ายในกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้จำนวนเงินที่จะชำระตามแผนจะต้องไม่ต่ำกว่า 1 ล้านบาทด้วย หากจำนวนหนี้ทั้งหมดที่นำมาคำนวณสัดส่วนดังกล่าวต่ำกว่า 1 ล้านบาท จำนวนเงินที่จะชำระตามแผนต้องเท่ากับจำนวนหนี้ทั้งหมด และหากสัดส่วนร้อยละ 20 ที่คำนวณได้มากกว่า 3 ล้านบาท จำนวนเงินที่จะต้องชำระตามแผนต้องไม่ต่ำกว่า 3 ล้านบาท

⁵⁴ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 229(3).

⁵⁵ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 230(3)(4).

⁵⁶ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 230(6).

⁵⁷ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 231(1).

(5) หากลูกหนี้ระบุในรายการเจ้าหนี้ที่เสนอพร้อมกับคำร้องขอฟื้นฟูสถานะทางการเงินว่าจะใช้กลไกพิเศษสำหรับการชำระหนี้สินเชื่อที่อยู่อาศัย แต่กลับไม่ได้ระบุเงื่อนไขพิเศษดังกล่าวในแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน⁵⁸

เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินแล้ว แผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินจะมีผลบังคับเมื่อคำสั่งรับรองนั้นถึงที่สุดและมีผลผูกพันลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลผู้ให้หลักประกันในการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน แต่ไม่ผูกพันเจ้าหนี้มีหลักประกันที่อาจบังคับตามสิทธิของตน และไม่กระทบสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาจากบุคคลผู้ค้ำประกันลูกหนี้หรือลูกหนี้ร่วม⁵⁹ และลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้และความรับผิดชอบสิทธิเรียกร้องที่อยู่ภายใต้แผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน⁶⁰ สำหรับสิทธิเรียกร้องในหนี้ดอกเบี้ย ค่าเสียหายและค่าปรับที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน กับหนี้ค่าใช้จ่ายจากกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน อาจนำมาปรับรวมเข้ากับแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และการรับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินมีผลเป็นการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินโดยอัตโนมัติ⁶¹ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินดังกล่าวในทันที⁶² ทั้งนี้ หากในระหว่างการปฏิบัติตามแผนปรากฏข้อเท็จจริงที่ทำให้การปฏิบัติตามแผนนั้นมีอุปสรรคสำคัญ ทำให้ไม่อาจดำเนินการตามแผนได้ (Significant Difficulty) ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินก็ได้ แต่วันสุดท้ายที่ครบกำหนดชำระหนี้ตามแผนนั้นต้องไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันครบกำหนดเดิม โดยต้องกลับไปใช้กระบวนการในการพิจารณาอย่างเดียวกับการเสนอแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินในคราวแรก⁶³

ทั้งนี้ ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินได้หากปรากฏชัดแจ้งว่าจำนวนเงินที่ชำระหนี้ตามแผนต่ำกว่าจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับจัดสรรชำระหนี้จากกองทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลายตามปกติ⁶⁴

ลักษณะพิเศษของกระบวนการสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้จำนวนไม่มาก อีกประการหนึ่ง คือศาลอาจมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากภาระหนี้แม้ไม่อาจชำระหนี้ตามแผนได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการปฏิบัติตามแผนนั้นแทบเป็นไปไม่ได้ (Extreme Difficulty) โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการชำระหนี้ในรายที่กำหนดไว้ไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนหนี้ทั้งหมด และไม่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหนี้ อีกทั้งการแก้ไขปรับปรุงแผนด้วยการขยายระยะเวลานั้นก็

⁵⁸ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 231(2).

⁵⁹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 176, 177.

⁶⁰ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 178(1).

⁶¹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 233.

⁶² Japan Civil Rehabilitation Act, Section 186(1).

⁶³ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 234.

⁶⁴ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 236.

ไม่อาจแก้ปัญหาได้ โดยศาลจะต้องไต่สวนและฟังข้อโต้แย้งของเจ้าหนี้ด้วยก่อนที่จะมีคำสั่ง⁶⁵ แต่ทั้งนี้คำสั่งปลดจากภาระหนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน⁶⁶

3.4.2 กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่เป็นลูกจ้างมีเงินเดือนประจำ (Rehabilitation for Salaried Workers, Etc.)

ในกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิใช้กลไกพิเศษตามข้อ 3.4.1 ที่อธิบายข้างต้น ได้รับเงินเดือนหรือรายได้เป็นประจำอย่างสม่ำเสมอ และรายได้ดังกล่าวนั้นไม่มีความเปลี่ยนแปลงมากจนเกินไป ก็อาจมีคำขอให้ศาลใช้กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่เป็นลูกจ้างมีเงินเดือนประจำได้⁶⁷ โดยจะมีกลไกส่วนใหญ่เริ่มตั้งแต่การขอให้ศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินคล้ายกับกรณีของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้จำนวนไม่มาก เนื่องจากมีการนำหลักเกณฑ์เกือบทั้งหมดมาปรับใช้โดยอนุโลม ยกเว้นเรื่องที่มีการกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้เป็นการเฉพาะสำหรับกลไกของลูกหนี้ที่เป็นลูกจ้างมีเงินเดือนประจำ

ในการใช้หลักเกณฑ์พิเศษนี้ ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอใช้กลไกพิเศษไปพร้อมคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการโดยระบุรายละเอียดอย่างเดียวกัน และต้องระบุด้วยว่าหากคำขอของลูกหนี้ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะใช้กลไกสำหรับลูกจ้างที่มีเงินเดือนประจำแล้ว นอกเหนือจากระบุเงื่อนไขว่าประสงค์จะใช้กลไกการขอฟื้นฟูสถานะทางการเงินแบบปกติหรือไม่แล้ว ลูกหนี้ต้องระบุด้วยว่าประสงค์จะใช้กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้จำนวนไม่มากหรือไม่⁶⁸ ทั้งนี้ในการพิจารณาคำขอ หากศาลเห็นว่าคำขอของลูกหนี้ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะใช้กลไกพิเศษสำหรับลูกจ้างมีเงินเดือนประจำและลูกหนี้ระบุความต้องการไว้เช่นนั้น ก็อาจมีคำสั่งให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินสำหรับลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่มากก็ได้หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีเงินเดือนหรือรายได้ประจำ หรือเงินเดือนหรือรายได้ดังกล่าวมีความไม่สม่ำเสมอคงที่ หรือภายในเวลา 7 ปี ก่อนการยื่นคำขอ ลูกหนี้เคยใช้กลไกพิเศษนี้แล้ว (ระยะเวลานับจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินถึงที่สุดและมีผลผูกพัน) หรือลูกหนี้เคยได้รับการปลดจากภาระหนี้โดยไม่อาจชำระหนี้ได้ตามแผนเนื่องจากสถานการณ์ที่ทำให้การปฏิบัติตามแผนแทบเป็นไปไม่ได้ (ระยะเวลานับจากวันที่ศาลมีคำสั่งรับรองแผนถึงที่สุดและมีผลผูกพัน) หรือลูกหนี้เคยได้รับการปลดจากการล้มละลาย (ระยะเวลานับจากวันที่คำสั่งดังกล่าวถึงที่สุดและมีผลผูกพัน)⁶⁹

ในขั้นตอนการพิจารณาแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินนั้น ศาลจะมีคำสั่งรับฟังความเห็นของผู้มีสิทธิเรียกร้องที่ได้ยื่นแสดงหลักฐานไว้ต่อศาลเพื่อจะพิจารณาว่าจะอนุมัติแผนดังกล่าวหรือไม่ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าแผนดังกล่าวมีเงื่อนไขที่ไม่อาจให้การรับรองได้ หรือ

⁶⁵ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 235(1)(2).

⁶⁶ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 235(6)(7).

⁶⁷ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 239(1).

⁶⁸ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 239(3).

⁶⁹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 239(5).

ระยะเวลาในการคัดค้านสิทธิเรียกร้องที่ได้ยื่นแสดงหลักฐานต่อศาล หรือระยะเวลาที่อาจขอให้มีการตรวจสอบสิทธิเรียกร้องที่มีการคัดค้านไว้นั้นยังไม่สิ้นสุดลง หรือลูกหนี้มิได้ส่งรายงานทรัพย์สินและกิจการต่อศาลภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด⁷⁰ ทั้งนี้ ศาลจะประกาศคำสั่งรับฟังความเห็นเป็นการทั่วไปและแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่ได้ยื่นแสดงหลักฐานแล้วให้ทราบถึงแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินที่มีการเสนอไว้ และสอบถามความเห็นว่าเป็นดังกล่าวอยู่ในข่ายที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับรองได้หรือไม่ โดยให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องส่งความเห็นและเอกสารประกอบกลับไปที่ศาลภายในเวลาที่กำหนด⁷¹ ทั้งนี้ กระบวนการทำความเข้าใจไม่ได้ใช้มิติของเจ้าหนี้แต่อย่างใด แตกต่างจากกระบวนการสำหรับลูกหนี้ผู้มีหนี้จำนวนไม่มากที่ยังคงต้องได้มิติหรือความเห็นข้างมากจากเจ้าหนี้ในการอนุมัติแผนด้วย

เมื่อระยะเวลาที่ให้เจ้าหนี้แสดงความคิดเห็นได้สิ้นสุดลง ศาลจะมีคำสั่งรับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน เว้นแต่มีเหตุที่ศาลไม่อาจรับรองแผนได้ เช่น เมื่อกระบวนการพิจารณาสำหรับการเสนอแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินหรือแผนนั้นขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายใดและไม่อาจแก้ไขได้ หรือแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินนั้นไม่อาจปฏิบัติได้จริง หรือเมื่อแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินขัดต่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าหนี้ หรือเมื่อแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินมีเงื่อนไขสำหรับการชำระหนี้สินเชื่อที่อยู่อาศัยตามกลไกพิเศษอื่นของกฎหมายร่วมอยู่ด้วย และมีแนวโน้มที่ชัดเจนว่าลูกหนี้มีโอกาสที่จะต้องสูญเสียสิทธิทรัพย์สินอันเป็นที่อยู่อาศัยนั้นไป หรือเมื่อมีเหตุที่ศาลไม่อาจมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินด้วยกลไกพิเศษสำหรับผู้มีเงินเดือนประจำได้ หรือมีเหตุที่ศาลไม่อาจมีคำสั่งรับรองแผนด้วยกลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้จำนวนไม่มากได้ เป็นต้น นอกจากนี้จำนวนเงินทั้งหมดที่ต้องชำระตามแผนนั้นต้องไม่น้อยกว่า 2 เท่าของจำนวนเงินเดือนคงเหลือภายหลังหักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของลูกหนี้ตามมาตรฐานขั้นต่ำและภาษีที่ต้องชำระตามหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณที่กฎหมายกำหนดไว้⁷²

ทั้งนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินได้หากปรากฏชัดแจ้งว่าจำนวนเงินที่ชำระหนี้ตามแผนต่ำกว่าจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับจัดสรรชำระหนี้จากกองทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลายตามปกติ⁷³

นอกเหนือจากเรื่องที่กำหนดไว้เป็นพิเศษดังกล่าวแล้ว กฎหมายให้นำหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้จำนวนไม่มากมาปรับใช้กับกรณีของลูกหนี้ที่เป็นผู้มีเงินได้ประจำ โดยอนุโลม

⁷⁰ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 240(1).

⁷¹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 240(2).

⁷² Japan Civil Rehabilitation Act, Section 240(2)(vii).

⁷³ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 242.

3.5 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

นอกเหนือจากแนวทางการเจรจาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้หรือแนวทางเจรจาเพื่อหาข้อตกลงในการประนอมหนี้ ซึ่งใช้กลไกการเจรจาตกลงและแสดงเจตนาตามหลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญาแล้ว กฎหมายของประเทศอังกฤษได้วางกลไกในการให้ลูกหนี้สามารถจัดการหนี้โดยสมัครใจก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้เป็นพิเศษ โดยแบ่งพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล และกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา

3.5.1 กรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล มีแนวทางตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ลูกหนี้จะหาทางออกในการแก้ไขปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวได้ 2 แนวทาง ได้แก่ การร้องขอให้ศาลรับรองแผนจัดการหนี้ เพื่อให้ผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมดตามพระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัท (Scheme Arrangement⁷⁴) กับอีกแนวทางหนึ่งคือกรณีที่บริษัทลูกหนี้ทำข้อเสนอเพื่อจัดการหนี้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (Company Voluntary Arrangement⁷⁵)

(1) การเสนอแผนจัดการหนี้สิน (Scheme Arrangement) ตามพระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัท

ตามพระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัทได้กำหนดแนวทางในการจัดการหนี้สินของบริษัทที่เรียกว่า Schemes หรือ Arrangement ไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้มีการกำหนดแผนจัดการหนี้ที่เหมาะสมเสนอต่อศาลให้มีคำสั่งอนุญาตให้เรียกประชุมเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องพิจารณาอนุมัติ ก่อนจะขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองอีกครั้ง และโดยผลของการรับรองแผนจัดการหนี้เช่นนี้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกคนของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับแผนจัดการหนี้ดังกล่าว

ผู้พิพากษา Chadwick L.J. ได้อธิบายถึงขั้นตอนในการขอให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผนการจัดการหนี้เพื่อให้มีผลผูกพันบริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหมดในกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับแผนนั้นไว้ โดยแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอนหลัก ขั้นตอนแรกจะต้องมีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกประชุมเจ้าหนี้และส่งหนังสือเชิญประชุม ในขั้นตอนนี้จะต้องพิจารณาด้วยว่าควรจัดประชุมกี่ครั้ง และใครควรได้รับหนังสือเชิญประชุมบ้าง ขั้นตอนที่สองคือขั้นตอนของการประชุมที่จะต้องเสนอแผนจัดการหนี้ให้ที่ประชุมได้พิจารณาอนุมัติ และขั้นตอนที่สามคือการขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองแผนจัดการหนี้ นั้นเมื่อแผนหรือข้อเสนอดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว⁷⁶ ทั้งนี้ ในแต่ละขั้นตอนต่างก็มีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน ในขั้นตอนแรกเป็นการขอให้ศาลกำหนดเรื่องการประชุมเพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลผู้อาจได้รับผลกระทบจากแผนจัดการหนี้ นั้นมีโอกาสเข้าร่วมการประชุมเพื่อพิจารณาและลงความเห็น ในขั้นตอนที่สองเพื่อให้มั่นใจว่าข้อเสนอแผนจัดการหนี้ของบริษัทได้รับ

⁷⁴ UK Companies Act 2006, part 26.

⁷⁵ UK Insolvency Act 1986, part 1.

⁷⁶ Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, (London : Sweet & Maxwell, 2011), p.485.

การยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากโดยต้องมีจำนวนหนี้รวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของมูลค่าหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่มาประชุม และในขั้นตอนสุดท้ายที่ศาลรับรองอีกครั้ง ก็เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบว่าการจัดประชุมเจ้าหนี้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ควรจะเป็น และได้มีการอนุมัติแผนจัดการหนี้จากที่ประชุมเจ้าหนี้โดยชอบ อีกทั้งศาลได้มีโอกาสตรวจสอบแผนจัดการหนี้เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ที่ไม่ได้เห็นชอบด้วยแผนนั้นได้รับความเป็นธรรมจากการดำเนินการตามแผนนั้น⁷⁷

ในการดำเนินการตามขั้นตอนแรกนั้น ผู้ที่อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกประชุมเจ้าหนี้ได้ ได้แก่บริษัท เจ้าหนี้ของบริษัท ผู้ถือหุ้นของบริษัท ผู้ชำระบัญชีในกรณีที่บริษัทอยู่ระหว่างชำระบัญชี หรือผู้จัดการกรณีของบริษัทที่ถูกเข้าจัดการทรัพย์สิน⁷⁸ ทั้งนี้การเรียกประชุมนั้นศาลเป็นผู้กำหนดรูปแบบได้ ในกรณีที่เรียกประชุมโดยการส่งหนังสือเชิญประชุมต้องอธิบายถึงผลกระทบจากแผนการจัดการหนี้ ส่วนได้เสียของกรรมการของบริษัท และผลกระทบที่เป็นพิเศษของเจ้าหนี้บางคนซึ่งแตกต่างจากเจ้าหนี้อื่น⁷⁹ และในกรณีที่ใช้วิธีการโฆษณาจะต้องระบุให้ทราบด้วยว่าเจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอรับสำเนาบัญชีแจงได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย⁸⁰

การเรียกประชุมเจ้าหนี้บางครั้งอาจจะมีการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ออกเป็นหลายกลุ่มเพื่อแยกการประชุมและแยกวิธีจัดการหนี้สินแตกต่างกัน ซึ่งในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและศาลมีส่วนพิจารณาเรื่องการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ในขั้นตอนแรกด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้ทั้งหมดมีผลประโยชน์ร่วมกันเพียงพอที่จะพิจารณาสีทธิของเจ้าหนี้ทั้งหมดไปในคราวเดียวกันได้หรือไม่ หรือสิทธิของเจ้าหนี้เหล่านั้นแตกต่างกันจนไม่อาจที่เจ้าหนี้จะปรึกษาหาทางออกด้วยกันได้⁸¹

ในส่วนของแผนจัดการหนี้ นั้น อาจกำหนดแผนจัดการหนี้สำหรับเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มให้แตกต่างกันก็ได้ และอาจให้สิทธิเจ้าหนี้กลุ่มหนึ่งตามแผนดีกว่าเจ้าหนี้อีกกลุ่มหนึ่ง ทั้งนี้แผนจัดการหนี้เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ต้องใช้ในการพิจารณากำหนดเงื่อนไขการเรียกประชุมเจ้าหนี้ถึงแม้จะมีแผนจัดการหนี้หลายแผนสำหรับเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มแต่อาจจัดประชุมไปในคราวเดียวกันหรือควรแยกประชุมเป็นหลายคราว⁸² ถึงแม้ว่าบุคคลผู้ยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมเจ้าหนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะบริษัทลูกหนี้เพียงอย่างเดียว แต่ในทางปฏิบัติแล้วกรรมการของบริษัทเป็นผู้ออกแบบแผนจัดการหนี้โดยการหารือร่วมกับเจ้าหนี้หลักของบริษัท เพราะหากแผนจัดการหนี้ไม่ได้รับอนุมัติจากกรรมการของบริษัทแล้วศาลไม่มีอำนาจพิจารณารับรองแผนได้⁸³

⁷⁷ Roy Goode, *supra note 76*, p.486.

⁷⁸ UK Companies Act 2006, Section 896(2).

⁷⁹ UK Companies Act 2006, Section 897(2).

⁸⁰ UK Companies Act 2006, Section 896(4).

⁸¹ Roy Goode, *supra note 76*, p.488.

⁸² Roy Goode, *supra note 76*, p.489.

⁸³ Roy Goode, *supra note 76*, p.486.

ส่วนในขั้นตอนของการประชุม จะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้จากที่ประชุม โดยพิจารณาจากทั้งจำนวนบุคคลและมูลค่าหนี้ ในส่วนของบุคคลผู้เป็นเจ้าของหนี้จะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง โดยรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่มาร่วมประชุมและใช้สิทธิออกเสียง⁸⁴

สุดท้ายคือขั้นตอนของการขอให้ศาลรับรองแผนจัดการหนี้ เมื่อแผนได้รับอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วยคะแนนเสียงข้างมากของเจ้าหนี้ซึ่งมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่เข้าประชุมและใช้สิทธิออกเสียงแล้ว บริษัทลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ของบริษัท หรือผู้ชำระบัญชีหรือผู้จัดการแล้วแต่กรณี สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการรับรองแผนจัดการหนี้ดังกล่าว⁸⁵ อย่างไรก็ตาม ศาลยังมีอำนาจในการพิจารณาไม่รับรองแผนจัดการหนี้ได้ หากเห็นว่าแผนดังกล่าวไม่มีความเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ทั้งหมด แต่มีได้หมายความว่าเจ้าหนี้ทุกคนจะต้องได้ประโยชน์จากแผนจัดการหนี้ แต่จะต้องเคารพต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตลอดจนบุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บริษัทมีทรัพย์สินไม่เพียงพอชำระหนี้ที่มีหลักประกันได้ เจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันย่อมไม่มีสิทธิคัดค้านว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากแผนจัดการหนี้⁸⁶

เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองแผนจัดการหนี้แล้ว แผนจัดการหนี้ดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมดหรือเจ้าหนี้ที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันตามแผนนั้นทั้งหมดและบริษัทลูกหนี้⁸⁷ โดยมีผลบังคับเมื่อมีการส่งสำเนาคำสั่งศาลไปถึงนายทะเบียนแล้ว⁸⁸ ส่วนเจ้าหนี้ที่อยู่นอกกลุ่มตามแผนจัดการหนี้ดังกล่าวไม่ได้ถูกผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามแผนนั้นและยังมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการเรียกให้ชำระหนี้ได้

ทั้งนี้ ตามกฎหมายค้ำประกันของประเทศอังกฤษนั้น หากมีการผ่อนผันการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ขั้นต้นแล้วถือว่าผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิด แต่ในกรณีของแผนจัดการหนี้ที่ศาลให้การรับรองเช่นนี้ ถือว่าเป็นการผ่อนผันการชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ขั้นต้นด้วยผลของกฎหมายมิใช่ด้วยสัญญา ดังนั้นผู้ค้ำประกันไม่ได้หลุดพ้นความรับผิดแต่อย่างใด และผู้ค้ำประกันที่ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้คนดังกล่าวและต้องถูกผูกพันในแผนจัดการหนี้ด้วย⁸⁹

⁸⁴ UK Companies Act 2006, Section 899(1).

⁸⁵ UK Companies Act 2006, Section 899(1)(2).

⁸⁶ Roy Goode, *supra note 76*, p.491.

⁸⁷ UK Companies Act 2006, Section 899(3).

⁸⁸ UK Companies Act 2006, Section 899(4).

⁸⁹ Roy Goode, *supra note 76*, p.493.

(2) แผนจัดการหนี้สินโดยสมัครใจของลูกหนี้ (Company Voluntary Arrangement) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศอังกฤษได้กำหนดกระบวนการจัดการหนี้สินของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งเป็นกลไกให้บริษัทลูกหนี้สามารถทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้ที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้ว ไปยังเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันของบริษัทเพื่อพิจารณาอนุมัติแผนจัดการหนี้ได้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากศาล เพียงแต่ต้องรายงานแผนจัดการหนี้สินให้ศาลทราบเท่านั้น⁹⁰ ทั้งนี้ แผนจัดการหนี้สินโดยสมัครใจจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency Practitioner) และไม่มีเงื่อนไขที่กำหนดให้บริษัทต้องอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่สามารถชำระหนี้สินของตนได้แต่อย่างใด⁹¹

ผู้ที่มีสิทธิเสนอแผนจัดการหนี้ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลายนั้นคือกรรมการของบริษัท หรือผู้จัดการในกรณีที่บริษัทถูกจัดการทรัพย์สิน (Administrator) หรือผู้ชำระบัญชีในกรณีที่บริษัทอยู่ระหว่างการชำระบัญชี (Liquidation) ในกระบวนการล้มละลายเท่านั้น เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นไม่อาจเสนอแผนจัดการหนี้ตามบทบัญญัตินี้ได้⁹² โดยกรรมการจะทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้หรือกิจการของบริษัทไปยังเจ้าหนี้ของบริษัท โดยข้อเสนอดังกล่าวจะแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทน (Nominee) เพื่อให้ควบคุมหรือกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนดังกล่าว โดยบุคคลที่จะเป็นตัวแทน (Nominee) ได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนได้หรือเป็นผู้มีอำนาจในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนได้⁹³

ทั้งนี้ ลักษณะของแผนจัดการหนี้ตามบทบัญญัตินี้ อาจเป็นเรื่องของการเสนอขายทรัพย์สินของบริษัทนำเงินมาชำระหนี้ หรืออาจเป็นการดำเนินการค้าต่อไปและนำรายได้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ โดยกรรมการของบริษัทยังคงมีอำนาจในการจัดการกิจการต่อไป⁹⁴

การเสนอแผนจัดการหนี้ในกรณีที่บริษัทอยู่ในระหว่างถูกเข้าจัดการทรัพย์สินหรือชำระบัญชีภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย ย่อมได้รับประโยชน์จากผลของการห้ามมิให้เรียกหรือบังคับชำระหนี้เป็นการชั่วคราว (Moratorium) ตามกระบวนการดังกล่าวอยู่แล้ว แต่หากเป็นบริษัททั่วไปที่ยังมิได้เข้าสู่กระบวนการดังกล่าว การเสนอแผนจัดการหนี้มิได้ก่อให้เกิดสิทธิในการห้ามเจ้าหนี้มิให้เรียกหรือบังคับชำระหนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บริษัทขนาดเล็กและเข้าเงื่อนไขที่กำหนดอาจได้รับประโยชน์จากผลของการห้ามชั่วคราวได้เป็นเวลา 28 วัน นับแต่มีการยื่น

⁹⁰ Stephen Mayson, Derek French, and Christopher Ryan, *Company Law*, (Oxford : Oxford University Press, 2002), p.720.

⁹¹ Ashurst LLP, "An Overview of Company Voluntary Arrangement," Search on 12 January 2015, From https://www.ashurst.com/doc.aspx?id_Resource=6328

⁹² Roy Goode, *supra note 76*, p.499.

⁹³ UK Insolvency Act 1986, s.1(1)(2)(3)

⁹⁴ Roy Goode, *supra note 76*, p.494.

คำร้องต่อศาลตามเงื่อนไขที่กำหนด⁹⁵ ในระหว่างการพิจารณาแผนจัดการหนี้ดังกล่าว⁹⁶ แต่สำหรับบริษัทที่ไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดไม่อาจได้รับประโยชน์จากผลของการห้ามชั่วคราวได้เว้นแต่การเสนอแผนจัดการหนี้ซึ่งจะมีการนำเอากระบวนการจัดการทรัพย์สินภายใต้กฎหมายล้มละลาย (Administration) เข้ามารวมในแผนด้วย⁹⁷ ทั้งนี้เพราะกระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ซึ่งอาจเป็นกระบวนการเพียงลำพังในการแก้ไขปัญหาภาวะหนี้สินของบริษัท หรืออาจนำกระบวนการจัดการทรัพย์สินและกระบวนการชำระบัญชีเข้ามารวมอยู่ด้วยกันก็ได้ โดยแผนจัดการหนี้ซึ่งอาจเป็นกระบวนการก่อนหรือภายหลังจากการจัดการทรัพย์สินหรือชำระบัญชีก็ได้ หรือจะดำเนินการควบคู่ไปพร้อมกันก็ได้ เพื่อจะได้รับประโยชน์จากผลของการมีคำสั่งห้ามชั่วคราวตามกฎหมาย⁹⁸

กระบวนการทั่วไปในการเสนอแผนจัดการหนี้ซึ่งหากบริษัทมีได้อยู่ในกระบวนการจัดการทรัพย์สินหรือชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลาย ผู้เป็นตัวแทนจะต้องเสนอรายงานต่อศาลภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งถึงข้อเสนอแผนจัดการหนี้ดังกล่าว โดยรายงานจะต้องระบุด้วยว่าในความเห็นของตัวแทนนั้น แผนจัดการหนี้มีความเหมาะสมเพียงพอที่ควรได้รับความเห็นชอบและบังคับใช้หรือไม่ การประชุมของผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ควรจัดให้มีขึ้นเพื่อพิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้หรือไม่ และหากควรจัดให้มีการประชุมก็ให้เสนอวัน เวลา และสถานที่ที่ควรจะมีการจัดประชุมขึ้นด้วย⁹⁹

ในการแจ้งให้ผู้เป็นตัวแทนทราบถึงความต้องการของบริษัทลูกหนี้ที่จะเสนอแผนจัดการหนี้ต่อเจ้าหนี้ซึ่งเพื่อประโยชน์ในการจัดทำรายงานต่อศาล บริษัทลูกหนี้จะต้องส่งเอกสารหรือแผนจัดการหนี้ของบริษัทและรายงานผลการดำเนินงานของบริษัทซึ่งมีรายละเอียดข้อมูลของเจ้าหนี้ หนี้สิน ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของบริษัท ตลอดจนข้อมูลอย่างอื่นที่ควรแจ้งให้ทราบ¹⁰⁰ ทั้งนี้ ในความเป็นจริงแล้วบุคคลผู้เป็นตัวแทน (Nominee) จะทราบถึงแผนจัดการหนี้ตั้งแต่ก่อนจะได้รับแจ้งเพราะแท้จริงแล้วในการจัดทำแผนของบริษัทก็จะต้องปรึกษาร่วมกับบุคคลที่จะเป็นตัวแทนดังกล่าวนั่นเอง¹⁰¹

เมื่อตัวแทน (Nominee) ได้รายงานให้ศาลทราบแล้ว ก็จะเรียกประชุมผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ตามวันเวลาและสถานที่ที่ได้เสนอรายงานต่อศาล ในกรณีที่ผู้จัดการ (Administrator) หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ทำหน้าที่เป็นตัวแทน ก็สามารถเรียกประชุมผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้เพื่อ

⁹⁵ UK Insolvency Act 1986, Schedule A1, paragraphs 7(1), 8(1)(3)

⁹⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 1A.

⁹⁷ Ashurst LLP, *supra* note 91.

⁹⁸ Roy Goode, *supra* note 76, p.496.

⁹⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 2(1)(2).

¹⁰⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 2(3).

¹⁰¹ Roy Goode, *supra* note 76, p.500.

พิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้ได้ตามวันเวลาและสถานที่ที่เห็นสมควร โดยเจ้าหนี้ที่จะได้รับหนังสือเชิญให้ประชุมนั้นคือเจ้าหนี้ทุกคนของบริษัทที่ตัวแทนนั้นทราบ¹⁰²

ในการประชุมของผู้ถือหุ้นและการประชุมของเจ้าหนี้นั้นจะต้องพิจารณาว่าจะอนุมัติแผนจัดการหนี้สินที่บริษัทได้เสนอมารึหรือไม่ โดยอาจจะอนุมัติภายใต้เงื่อนไขให้มีการแก้ไขแผนจัดการหนี้สินนั้นหรือไม่ก็ได้¹⁰³ แต่การแก้ไขนั้นจะไปกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิของบริษัทไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ดังกล่าว เช่นเดียวกับที่ที่ประชุมไม่อาจจะอนุมัติแผนจัดการหนี้สินที่มีเงื่อนไขกระทบสิทธิเจ้าหนี้ดังกล่าวได้¹⁰⁴

ในการประชุมของเจ้าหนี้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในการลงมติด้วย เพราะเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิลงมติที่มีสิทธิที่จะพิจารณาเห็นชอบหรือปฏิเสธข้อเสนอแผนจัดการหนี้ และต้องผูกพันตามผลของมตินั้นแม้ว่าตนจะไม่ได้รับหนังสือเชิญประชุมหรือไม่ได้เข้าร่วมประชุมด้วยก็ตาม และเจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิลงมติไม่ต้องถูกผูกพันโดยแผนจัดการหนี้ดังกล่าว แม้จะต้องถูกกระทบสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากแผนดังกล่าวก็ตาม และเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้องหลายรายการก็อาจมีสิทธิลงมติเกี่ยวกับแผนได้โดยอ้างสิทธิเรียกร้องบางรายการเท่านั้น และเฉพาะหนี้ที่มีสิทธิลงมตินั้นที่จะต้องถูกผูกพันตามแผนจัดการหนี้¹⁰⁵

การพิจารณาอนุมัติแผนจัดการหนี้ ต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่มาประชุมและใช้สิทธิออกเสียง¹⁰⁶ และได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและใช้สิทธิออกเสียง ทั้งนี้ การพิจารณาจำนวนคะแนนเสียงของผู้ถือหุ้นแต่ละคนให้เป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท¹⁰⁷ ปกติแล้วผู้เป็นตัวแทน (Nominee) จะทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมผู้ถือหุ้นและการประชุมเจ้าหนี้¹⁰⁸ โดยประธานที่ประชุมมีหน้าที่รายงานผลการประชุมให้ศาลทราบและแจ้งผลไปยังบุคคลที่ได้รับเชิญให้เข้าประชุม¹⁰⁹ ในกรณีที่มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและมติของที่ประชุมเจ้าหนี้แตกต่างกัน ผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 28 วัน นับแต่วันที่มีการจัดการประชุมของเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นครั้งสุดท้าย เพื่อขอให้วินิจฉัย¹¹⁰ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ปฏิบัติ

¹⁰² UK Insolvency Act 1986, Section 3.

¹⁰³ UK Insolvency Act 1986, Section 4(1).

¹⁰⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 4(3)(4).

¹⁰⁵ Roy Goode, *supra* note 76, p.502.

¹⁰⁶ UK Insolvency Rule 1986, Section 1.19(2).

¹⁰⁷ UK Insolvency Rule 1986, Section 1.20(1).

¹⁰⁸ Roy Goode, *supra* note 76, p.502.

¹⁰⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 4(6) and UK Insolvency Rule 1986, Section 1.24(4).

¹¹⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 4A(3)(4).

ตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควร¹¹¹ หากไม่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งภายในกำหนดดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้¹¹²

เมื่อแผนจัดการหนี้ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นและที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ย่อมมีผลบังคับตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้ และมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกคนที่มีสิทธิในการลงมติในที่ประชุมไม่ว่าจะมาประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้บุคคลอื่นมาแทน และผูกพันผู้ที่มีสิทธิในการลงมติดังกล่าวหากมีโอกาสได้รับหนังสือเชิญประชุม¹¹³ เจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยกับมติหรือเจ้าหนี้ที่ต้องห้ามในการลงมติ เช่น เจ้าหนี้ในหนี้ที่ไม่มีภาระจำยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้ประธานหรือผู้จัดการประชุมทราบก่อนหรือในขณะประชุม หรือเจ้าหนี้มีประกัน เป็นต้น¹¹⁴ หรือแม้แต่เจ้าหนี้ที่เพิ่งปรากฏตัวในภายหลังหรือเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับหนังสือเชิญประชุม ก็ต้องถูกผูกพันด้วยในมติดังกล่าว¹¹⁵ และผู้เป็นตัวแทน (Nominee) จะเปลี่ยนสถานะเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ (Supervisor of the Voluntary Arrangement¹¹⁶)

ถึงแม้ว่าแผนจัดการหนี้จะได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นและที่ประชุมเจ้าหนี้แล้วก็ตาม แต่ก็อาจถูกคัดค้านได้ โดยผู้มีสิทธิออกเสียงลงมติ หรือผู้ที่จะมีสิทธิลงมติได้หากได้รับการจัดการประชุม ผู้เป็นตัวแทน หรือผู้ชำระบัญชีหรือผู้จัดการในกรณีที่บริษัทอยู่ภายใต้เงื่อนไขการชำระบัญชีหรือจัดการทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลาย อาจยื่นคำร้องต่อศาลว่าแผนจัดการหนี้ที่ได้รับการอนุมัตินั้นเป็นการทำให้เสียประโยชน์ของเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น หรือผู้จัดสรรทรัพย์สิน (Contributory) ของบริษัทอย่างไม่เป็นธรรม หรือมีการฝ่าฝืนกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญในการประชุมผู้ถือหุ้นหรือการประชุมเจ้าหนี้¹¹⁷ โดยจะต้องยื่นคำร้องดังกล่าวภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ประธานที่ประชุมได้รายงานให้ศาลทราบถึงผลการประชุมในแต่ละคราว แต่ในกรณีที่บุคคลผู้ยื่นคำร้องเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับหนังสือเชิญให้เข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้ ระยะเวลา 28 วัน ให้เริ่มนับจากวันที่บุคคลนั้นได้ทราบถึงการจัดให้มีการประชุมดังกล่าว¹¹⁸ ทั้งนี้ ศาลจะไม่พิจารณาว่าข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ระบุไว้ในแผนจัดการหนี้เป็นข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ดีที่สุดหรือไม่ หรือควรจะตัดเงื่อนไขดังกล่าวออกเสีย โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าแผนจัดการหนี้ดังกล่าวได้จัดทำขึ้นบนพื้นฐานของความสุจริต¹¹⁹ ทั้งนี้ ผู้พิพากษา Etherton J. ได้กล่าวไว้ในคดี *Prudential Assurance Co., Ltd. v. PRG Powerhouse Ltd.* ว่า ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมนั้นต้องประเมินจาก 2 ด้าน

¹¹¹ UK Insolvency Act 1986, Section 4A(6).

¹¹² Ashurst LLP, *supra note* 91.

¹¹³ UK Insolvency Act 1986, Section 5(2).

¹¹⁴ UK Insolvency Rule 1986, Section 1.19(3).

¹¹⁵ Roy Goode, *supra note* 76, p.508.

¹¹⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 7(2).

¹¹⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 6(1).

¹¹⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 6(3).

¹¹⁹ Roy Goode, *supra note* 76, p.515.

ทั้งแนวตั้งและแนวราบ กล่าวคือ ในแนวตั้งนั้นต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับสถานการณ์ที่บริษัทจะต้องชำระบัญชี และในแนวราบคือการพิจารณาเปรียบเทียบกับผู้เป็นเจ้าของหนี้คนอื่น¹²⁰

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการประชุมในข้อสาระสำคัญแล้ว ศาลอาจจะมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือระงับมติที่อนุมัติแผนจัดการหนี้ดังกล่าว หรือมติที่มีการประชุมโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หรืออาจสั่งการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งดำเนินการจัดให้มีการเรียกประชุมเพื่อพิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้ที่มีการปรับปรุง หรือจัดให้มีการประชุมใหม่ให้ถูกต้องตามเงื่อนไขของกฎหมาย โดยศาลอาจเลือกใช้วิธีการหลายอย่างดังกล่าวร่วมกันได้¹²¹

กลไกของการเสนอแผนจัดการหนี้ตามกฎหมายล้มละลายถือว่าเป็นกลไกที่มีความยืดหยุ่น และไม่ต้องใช้กระบวนการศาลเข้าร่วมในการพิจารณาเว้นแต่จะมีการโต้แย้งแผนจัดการหนี้ดังกล่าว และกลไกนี้ยังมีส่วนยุติความเห็นโต้แย้งของเจ้าหนี้ไม่มีประกันบางคนให้จำต้องยอมรับผลการตัดสินใจของเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ จึงง่ายต่อการบรรลุข้อตกลงมากกว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งหมด¹²²

จากเงื่อนไขของกฎหมายในเรื่องแผนจัดการหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากแผนจัดการหนี้ภายใต้พระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัท โดยกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายนั้น ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อเกิดการโต้แย้งแผนจัดการหนี้ที่ได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมเท่านั้น ในขณะที่กระบวนการตามพระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัทนั้น ศาลเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาแผนแต่แรก นอกจากนี้ การประชุมเพื่อพิจารณาแผนจัดการหนี้ในกลไกของกฎหมายล้มละลายต้องมีการพิจารณาของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วย และแผนจัดการหนี้นั้นไม่อาจไปกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิได้ โดยมีบุคคลที่รับผิดชอบในการจัดการให้ปฏิบัติตามแผนดังกล่าว อีกทั้งมีกลไกการให้ความคุ้มครองลูกหนี้โดยการห้ามมิให้เรียกหรือบังคับชำระหนี้เป็นการชั่วคราว (Moratorium) สำหรับบริษัทขนาดเล็ก¹²³

3.5.2 กรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา มีแนวทางตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ลูกหนี้จะหาทางออกในการแก้ไขปัญหาหนี้สินส่วนตัวได้ 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับระบบศาลและการบังคับคดี (The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007) ซึ่งประกอบไปด้วยคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Orders) คำสั่งจำกัดการบังคับคดี (Enforcement Restriction Orders) และการทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้ (Debt Management

¹²⁰ Roy Goode, *supra* note 76, p.515.

¹²¹ UK Insolvency Act 1986, Section 6(4).

¹²² Ashurst LLP, *supra* note 91.

¹²³ Ashurst LLP, *supra* note 91.

Schemes) ส่วนที่สองเป็นกลไกพิเศษภายใต้กฎหมายล้มละลาย ได้แก่ คำสั่งปลดจากภาระหนี้ (Debt Relief Order) และการทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement)

(1) คำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Orders) ตามพระราชบัญญัติระบบศาลและการบังคับคดี

การร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกลไกในการจัดการหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระหนี้แล้วและลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ของตนได้เพราะมีเจ้าหนี้หลายราย โดยกำหนดให้ลูกหนี้จ่ายเงินชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดไปที่ศาลทุกเดือน และศาลจะนำเงินนั้นแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่ละรายจนกว่าจะครบถ้วน¹²⁴

เงื่อนไขที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินได้ เฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอต่อศาล โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้คนนั้นต้องชำระหนี้แล้วหรือไม่¹²⁵ ลูกหนี้จำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดา¹²⁶ มีหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ (Qualifying Debts¹²⁷) ไม่น้อยกว่า 2 ราย¹²⁸ และจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมแล้วไม่เกิน 5,000 ปอนด์¹²⁹ โดยหนี้ดังกล่าวจะต้องไม่ใช่หนี้จากการประกอบธุรกิจ¹³⁰ และลูกหนี้ต้องมีรายได้ไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด¹³¹ ลูกหนี้ต้องยื่นข้อเสนอต่อศาล County Court¹³² เพื่อให้พิจารณาว่าลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ในอัตราเดือนละเท่าใด เป็นเวลานานเพียงใด ทั้งนี้ เมื่อศาลได้รับคำร้องจากลูกหนี้แล้วจะต้องให้โอกาสผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้โต้แย้งคัดค้านก่อนว่าเหตุใดจึงไม่ควรมีคำสั่งจัดการทรัพย์สิน และเจ้าหนี้ก็อาจคัดค้านได้ว่าหนี้รายใดไม่ควรจัดเป็นหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ซึ่งต้องผูกพันตามคำสั่งจัดการทรัพย์สิน¹³³

ทั้งนี้ หนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ต้องผูกพันตามคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) อาจเป็นหนี้ที่มีอยู่ก่อนการยื่นคำร้องต่อศาลและถึงกำหนดแล้ว หรือเป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ หรืออาจเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ในอนาคตก็ได้ โดยศาลจะวางกำหนดการชำระหนี้

¹²⁴ Administration Order Explain, Search on 12 January 2015, From <http://www.uswitch.com/debt-help/administration-orders/>

¹²⁵ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112J.

¹²⁶ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112B(3).

¹²⁷ ความหมายของหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ (Qualifying Debts) ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 112AB(1) ให้ถือว่าหนี้ที่ทุกประเภทเป็นหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ เว้นแต่หนี้ที่มีหลักประกันเป็นทรัพย์สิน และหนี้ที่มีกฎหมายลำดับรองกำหนดไว้เป็นพิเศษ

¹²⁸ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112B(2).

¹²⁹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112B(6) and Explanatory Notes to The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, paragraph 451

¹³⁰ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112B(3).

¹³¹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112B(7), 112AE.

¹³² The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112B(1).

¹³³ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112B(8).

ของหนี้แต่ละรายที่ถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว หากเป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดขณะที่ศาลมีคำสั่ง ศาลอาจกำหนดเวลาชำระหนี้ของหนี้รายดังกล่าวไว้ในภายหลังเมื่อได้รับคำร้องจากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ในหนี้รายนั้น¹³⁴ และหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่และถึงกำหนดชำระหนี้ในระหว่างที่คำสั่งจัดการทรัพย์สินยังมีผลบังคับ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ในหนี้ดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดเวลาชำระหนี้ก็ได้ ถ้าหนี้ใหม่ดังกล่าวเมื่อรวมกับหนี้เดิมแล้วมีจำนวนไม่เกิน 5,000 ปอนด์¹³⁵

ในการทำคำสั่งจัดการทรัพย์สินนั้น ศาลจะต้องกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตาม ได้แก่เงื่อนไขเกี่ยวกับการชำระหนี้ โดยอาจกำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้รายใดเต็มจำนวนหรือบางส่วน¹³⁶ หรืออาจกำหนดให้ต้องชำระหนี้เป็นรายงวดตามจำนวนเงินและระยะเวลาที่ศาลกำหนด¹³⁷ และอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างอื่นที่สมควรนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดก็ได้¹³⁸ และต้องกำหนดวันที่คำสั่งจะสิ้นผลบังคับด้วย หากไม่กำหนดวันสิ้นผลบังคับ ให้ถือว่าคำสั่งนั้นมีระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง¹³⁹

เมื่อศาลมีคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) แล้ว เจ้าหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ทั้งหมดจะดำเนินคดีกับลูกหนี้โดยร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹⁴⁰ และจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นหนี้ที่มีกฎหมายลำดับรองยกเว้นไว้เป็นพิเศษ หรือเจ้าหนี้รายนั้นได้รับอนุญาตจากศาล¹⁴¹ ส่วนคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล County Court ที่มีใช้คดีล้มละลาย ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์จะต้องหยุดการพิจารณาคดี¹⁴² และในระหว่างที่คำสั่งยังมีผลบังคับ เจ้าหนี้ในหนี้รายที่ถูกกำหนดการชำระหนี้ไว้แล้วจะคิดดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับหนี้นั้นไม่ได้¹⁴³ เจ้าหนี้ที่เป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภคจะระงับการให้บริการแก๊สหรือไฟฟ้าหรือบริการสาธารณูปโภคอย่างอื่นไม่ได้ เว้นแต่ลูกหนี้นั้นจะไม่ชำระค่าสาธารณูปโภคในระหว่างที่คำสั่งจัดการทรัพย์สินมีผลบังคับ หรือมีเหตุจำเป็นเกิดจากการให้บริการของเจ้าหนี้ตัวเอง หรือศาลมีคำสั่งอนุญาตให้หยุดการให้บริการได้¹⁴⁴

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ สินทรัพย์ และรายจ่ายของตน และหากต้องการจะจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินของตน

¹³⁴ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112C(2)(3).

¹³⁵ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112D.

¹³⁶ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112E(3).

¹³⁷ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112E(6)(7)(8).

¹³⁸ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112E(11).

¹³⁹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112K(1)(4)(5).

¹⁴⁰ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112F.

¹⁴¹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112G(2)(3).

¹⁴² The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112O(2).

¹⁴³ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112H(2).

¹⁴⁴ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112I(2)(3)(4)(5)(6).

ก็ต้องแจ้งข้อมูลให้ศาลทราบ¹⁴⁵ มิฉะนั้นมีโทษจำคุกไม่เกิน 14 วัน หรือปรับไม่เกิน 250 ปอนด์¹⁴⁶ ซึ่งโทษดังกล่าวไม่ถือเป็นโทษทางอาญา แต่เป็นโทษสืบเนื่องจากการกระทำอันเป็นการละเมิดอำนาจศาล¹⁴⁷

เมื่อลูกหนี้ชำระเงินมาที่ศาลตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ศาลจะนำเงินนั้นไปหักชำระเป็นค่าธรรมเนียมของศาลก่อน หลังจากนั้นจึงนำไปหักชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ และเมื่อมีการชำระหนี้รายใดครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากหนี้รายนั้น และเพิกถอนกำหนดการชำระหนี้รายนั้นออกจากคำสั่ง และเมื่อชำระหนี้ที่กำหนดไว้แล้วทั้งหมด ศาลก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งจัดการทรัพย์สิน¹⁴⁸ ทั้งนี้ ศาลยังอาจเพิกถอนคำสั่งจัดการทรัพย์สินด้วยเหตุอื่นได้อีก เช่น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าขณะที่ศาลมีคำสั่งนั้น ลูกหนี้ไม่มีคุณสมบัติที่จะขอให้ศาลมีคำสั่ง อาจเป็นเพราะมีหนี้จากการประกอบธุรกิจหรือลูกหนี้มีความสามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด หรือมีรายได้น้อยกว่าเกณฑ์ที่กำหนด¹⁴⁹ ในกรณีดังกล่าวศาลต้องเพิกถอนคำสั่งจัดการทรัพย์สินเสมอ และในกรณีที่ลูกหนี้ผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ในคำสั่งจัดการทรัพย์สิน โดยไม่ชำระหนี้ถึง 2 ครั้ง (ไม่ว่าจะต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ตาม) หรือไม่ให้ข้อมูลต่อศาลตามที่กฎหมายกำหนด ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาเพิกถอนคำสั่งจัดการทรัพย์สินได้¹⁵⁰

(2) คำสั่งจำกัดการบังคับคดี (Enforcement Restriction Order) ตามพระราชบัญญัติระบบศาลและการบังคับคดี

คำสั่งจำกัดการบังคับคดี เป็นคำสั่งที่กำหนดเงื่อนไขสำหรับเจ้าหนี้บางคนและอาจกำหนดเงื่อนไขให้แก่ลูกหนี้ด้วยก็ได้ โดยจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวในการบังคับคดี และกำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้บางรายการเป็นการเฉพาะ ในระหว่างที่คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับ¹⁵¹

ในการขอให้ศาลมีคำสั่งจำกัดการบังคับคดีนี้ เฉพาะแต่ลูกหนี้เท่านั้นที่อาจยื่นคำร้องต่อศาลได้¹⁵² โดยลูกหนี้ที่จะยื่นคำร้องได้นี้ต้องเป็นบุคคลธรรมดา¹⁵³ มีหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ (Qualifying Debts¹⁵⁴) ไม่น้อยกว่า 2 ราย¹⁵⁵ และไม่สามารถจ่ายหนี้หนี้ได้¹⁵⁶ โดยจะต้องเป็นผู้ที่

¹⁴⁵ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112M(2)(3)(4).

¹⁴⁶ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112N(1)(2).

¹⁴⁷ Explanatory Notes to The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, paragraph 488.

¹⁴⁸ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112Q.

¹⁴⁹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112U(2)(5)(6)(7).

¹⁵⁰ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 112V.

¹⁵¹ Explanatory Notes to The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, paragraph 516

¹⁵² The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117G(1).

¹⁵³ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117B(3).

¹⁵⁴ ความหมายของหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ (Qualifying Debts) ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 117U(1) ให้ถือว่าหนี้ทุกประเภทเป็นหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ เว้นแต่หนี้ที่มีหลักประกันเป็นทรัพย์สิน และหนี้ที่มีกฎหมายลำดับรองกำหนดไว้เป็นพิเศษ

¹⁵⁵ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117B(2).

¹⁵⁶ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117B(5).

ได้รับผลกระทบทางการเงินจากภาวะที่ไม่อาจคาดเห็นได้และเป็นปัจจุบันทันด่วน¹⁵⁷ และมีโอกาสที่จะแก้ไขสถานการณ์ทางการเงินให้กลับดีขึ้นภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง¹⁵⁸ โดยในการทำคำสั่งดังกล่าวนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นธรรมและศาลต้องพิจารณาคำคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียด้วยว่าเหตุใดจึงไม่ควรทำคำสั่งดังกล่าว¹⁵⁹

ในการทำคำสั่งนั้น ศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาที่ให้คำสั่งนั้นสิ้นสุดผลด้วย หากไม่กำหนดไว้ถือว่าคำสั่งนั้นมีระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง¹⁶⁰

เมื่อศาลมีคำสั่งจำกัดการบังคับคดี (Enforcement Restriction Order) แล้ว เจ้าหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ทั้งหมดจะดำเนินคดีกับลูกหนี้โดยร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹⁶¹ และจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นหนี้ที่มีกฎหมายลำดับรองยกเว้นไว้เป็นพิเศษ หรือเจ้าหนี้นั้นได้รับอนุญาตจากศาล¹⁶² ส่วนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล County Court ที่มีใช้คดีล้มละลาย ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์จะต้องหยุดการพิจารณาคดี¹⁶³ และในระหว่างที่คำสั่งยังมีผลบังคับ เจ้าหนี้คิดได้เพียงดอกเบี้ยเท่านั้น จะคิดค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับหนี้นั้นไม่ได้¹⁶⁴ เจ้าหนี้ที่เป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภคจะระงับการให้บริการแก๊สหรือไฟฟ้าหรือบริการสาธารณูปโภคอย่างอื่นไม่ได้ เว้นแต่ลูกหนี้นั้นจะไม่ชำระค่าสาธารณูปโภคในระหว่างที่คำสั่งจัดการทรัพย์สินมีผลบังคับ หรือมีเหตุจำเป็นเกิดจากการให้บริการของเจ้าหนี้นั้นเอง หรือศาลมีคำสั่งอนุญาตให้หยุดการให้บริการได้¹⁶⁵

ทั้งนี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกหนี้มีรายได้ถึงเกณฑ์ที่กำหนด ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้แก่ลูกหนี้ในขณะที่มีคำสั่งจำกัดการบังคับคดี โดยให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ (Qualifying Debts) ให้แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งหรือหลายคน หรืออาจกำหนดเงื่อนไขในภายหลัง¹⁶⁶ หรืออาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการชำระหนี้ที่กำหนดไว้แล้วดังกล่าวก็ได้¹⁶⁷

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งจำกัดการบังคับคดีแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ สินทรัพย์ และรายจ่ายของตน และหากต้องการจะจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินของตนก็ต้องแจ้งข้อมูลให้ศาลทราบ¹⁶⁸ มิฉะนั้นมีโทษจำคุกไม่เกิน 14 วัน หรือปรับไม่เกิน 250 ปอนด์¹⁶⁹ ซึ่งโทษ

¹⁵⁷ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117B(6).

¹⁵⁸ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117B(7).

¹⁵⁹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117B(8)(9).

¹⁶⁰ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117H(1)(4)(5).

¹⁶¹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117C(2).

¹⁶² The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117D(2)(3).

¹⁶³ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117L(1)(2).

¹⁶⁴ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117M(2).

¹⁶⁵ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117E(2)(3)(4)(5)(6).

¹⁶⁶ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117F(1)(2)(3)(5).

¹⁶⁷ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117F(4).

¹⁶⁸ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117J(2)(3)(4).

ดังกล่าวไม่ถือเป็นโทษทางอาญา แต่เป็นโทษสืบเนื่องจากการกระทำอันเป็นการละเมิดอำนาจศาล¹⁷⁰ และหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ขาดคุณสมบัติที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งจำกัดการบังคับคดีได้ในภายหลัง ศาลจะต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว¹⁷¹ และในกรณีที่คำสั่งของศาลกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ด้วย แล้วลูกหนี้ผิดเงื่อนไขดังกล่าว หรือลูกหนี้ไม่ให้ข้อมูลต่อศาลตามที่กฎหมายกำหนด ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาเพิกถอนคำสั่งจัดการทรัพย์สินได้¹⁷²

(3) การทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้ (Debt Management Schemes) ตามพระราชบัญญัติระบบศาลและการบังคับคดี

การทำแผนจัดการหนี้ (Debt Management Schemes) ตามพระราชบัญญัติระบบศาลและการบังคับคดีเป็นกลไกที่กฎหมายแต่งตั้งคนกลางเพื่อทำหน้าที่พิจารณาอนุมัติแผนจัดการหนี้ของลูกหนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง¹⁷³ และมีบุคคลภายนอกซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทำหน้าที่เป็นคนกลางในการบริหารจัดการตามแผนนั้น¹⁷⁴ ทั้งนี้ ลูกหนี้ที่มีหนี้จากการประกอบธุรกิจจะเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการร้องขอให้ผู้บริหารแผนจัดทำแผนชำระหนี้ (Debt Repayment Plans¹⁷⁵) โดยแผนชำระหนี้จะต้องระบุหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ทุกรายการ และต้องกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ชำระหนี้แต่ละรายที่กำหนดไว้¹⁷⁶ ซึ่งผลของการพิจารณาอนุมัติแผนดังกล่าวทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้รายที่กำหนดไว้เมื่อมีการชำระหนี้รายนั้นตามแผนชำระหนี้ที่กำหนดไว้¹⁷⁷ ทั้งนี้ ในระหว่างที่แผนชำระหนี้อยู่ระหว่างดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติ เจ้าหนี้จะร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹⁷⁸ และจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นหนี้ที่มีกฎหมายลำดับรองยกเว้นไว้เป็นพิเศษ หรือเจ้าหนี้นั้นได้รับอนุญาตจากศาล¹⁷⁹ ส่วนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล County Court ที่มีใช้คดีล้มละลาย ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์จะต้องหยุดการพิจารณาคดี¹⁸⁰ และในระหว่างที่คำสั่งยังมีผลบังคับ เจ้าหนี้จะคิดดอกเบี้ยค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับหนี้นั้นไม่ได้¹⁸¹ และเจ้าหนี้ที่เป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภคจะระงับการให้บริการแก๊สหรือไฟฟ้าหรือบริการสาธารณูปโภคอย่างอื่นไม่ได้ เว้นแต่

¹⁶⁹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117K(1)(2).

¹⁷⁰ Explanatory Notes to The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, paragraph 528.

¹⁷¹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117O.

¹⁷² The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117P.

¹⁷³ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 111, 129.

¹⁷⁴ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 109(5).

¹⁷⁵ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 109(3).

¹⁷⁶ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 110(3).

¹⁷⁷ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 114(2)(3).

¹⁷⁸ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 115(2).

¹⁷⁹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 116(2)(3).

¹⁸⁰ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 119(1)(2).

¹⁸¹ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 117(2).

ลูกหนี้จะไม่นำราคาสาธารณูปโภคในระหว่างที่คำสั่งจัดการทรัพย์สินมีผลบังคับ หรือมีเหตุจำเป็นเกิดจากการให้บริการของเจ้าหนี้เอง หรือเหตุตามที่กฎหมายลำดับรองกำหนดไว้ หรือศาลมีคำสั่งอนุญาตให้หยุดการให้บริการได้¹⁸²

ทั้งนี้ เนื่องจากแผนชำระหนี้ที่จัดทำขึ้นสำหรับลูกหนี้ตามแผนจัดการหนี้ที่ได้รับอนุมัตินั้นจัดทำขึ้นโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าหนี้ ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่ถูกระบุไว้ในแผน ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาล County Court เพื่อโต้แย้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุในการจัดทำแผนนั้น หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับหนี้ของตน หรือเงื่อนไขข้อกำหนดในแผนและเงื่อนไขในการชำระหนี้¹⁸³ ในกรณีดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร โดยอาจสั่งให้ผู้บริหารแผนพิจารณาแผนชำระหนี้ใหม่อีกครั้ง หรือพิจารณาข้อกำหนดเงื่อนไขในแผนใหม่ หรือแก้ไขปรับปรุงหรือเพิกถอนแผนชำระหนี้¹⁸⁴ โดยก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งชี้ขาดอุทธรณ์ของเจ้าหนี้ นั้น อาจมีคำสั่งชั่วคราวระหว่างการพิจารณาตามที่เห็นสมควรก็ได้¹⁸⁵

(4) คำสั่งปลดจากภาระหนี้ (Debt Relief Order) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

พระราชบัญญัติระบบศาลและการบังคับคดี (The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007) ได้กำหนดให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติส่วนที่ 7A เรื่องคำสั่งปลดจากภาระหนี้ (Debt Relief Order) ในพระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act 1986) ตั้งแต่มตรา 251A ถึงมาตรา 251X ซึ่งเป็นกระบวนการให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาซึ่งมีหนี้จำนวนไม่มาก และมีรายได้หรือสินทรัพย์ไม่มากพอที่จะชำระหนี้ของตน รวมทั้งไม่สามารถเสียค่าใช้จ่ายเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เอง อาจยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้มีคำสั่งปลดจากภาระหนี้ (Debt Relief Order) ได้¹⁸⁶

ในการยื่นคำขอคำสั่งปลดจากภาระหนี้ นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ผ่านตัวแทนที่ได้รับอนุญาต¹⁸⁷ ทั้งนี้ เนื่องจากการยื่นคำขอนี้มีค่าใช้จ่ายค่อนข้างต่ำ โดยปัจจุบันกำหนดไว้เพียง 90 ปอนด์ จึงมีการกำหนดเงื่อนไขในการยื่นคำขอให้กระทำผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเท่านั้นโดยผ่านตัวแทนรับอนุญาต หลังจากนั้นผู้ยื่นคำขอจะต้องจัดพิมพ์คำขอและลงลายมือชื่อส่งไปที่หน่วยงาน The Insolvency Service¹⁸⁸

¹⁸² The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 118(3)(4)(5)(6)(7).

¹⁸³ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 122.

¹⁸⁴ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 122(2)(3)(4).

¹⁸⁵ The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Section 123(5).

¹⁸⁶ The Insolvency Service, Guide to Debt Relief Order, Search on 12 January 2015, From <http://www.adviceuk.org.uk/wp-content/uploads/2013/06/1droguide.pdf>.

¹⁸⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 251B(1).

¹⁸⁸ The Insolvency Service, *supra note 186*.

หลังจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำขอแล้วอาจมีคำถามหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับคำขอนั้นสอบถามไปยังลูกหนี้ก็ได้ และอาจรองจนกว่าได้รับคำตอบก่อนการพิจารณาคำขอ โดยจะต้องพิจารณาว่าจะปฏิเสธคำขอนั้นหรือจะมีคำสั่งปลดจากภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้¹⁸⁹ ทั้งนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ยื่นคำขอยังมีความสามารถพอจะชำระหนี้ได้ หรือรายการหนี้ที่ระบุไว้ในคำขอไม่มีหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์สำหรับการทำคำสั่งปลดจากภาระหนี้ หรือผู้ยื่นคำขอขาดคุณสมบัติที่กำหนด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปฏิเสธคำขอดังกล่าว¹⁹⁰

คุณสมบัติของลูกหนี้ผู้ยื่นคำขอนั้นจะต้องมีภูมิลำเนาในประเทศอังกฤษหรือเวลส์ หรือเคยมีถิ่นที่อยู่หรือประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษหรือเวลส์ในระยะเวลา 3 ปี ก่อนยื่นคำขอ และไม่ได้อยู่ระหว่างการล้มละลายหรือปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจหรือถูกจำกัดการยื่นคำร้อง ไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีล้มละลาย และไม่เคยมีคำสั่งปลดจากภาระหนี้ในช่วงเวลา 6 ปี ที่ผ่านมา อีกทั้งมีมูลหนี้ รายได้ และสินทรัพย์ อยู่ในเกณฑ์ที่กำหนด¹⁹¹ กล่าวคือ มีหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ (ไม่รวมหนี้มีหลักประกัน¹⁹²) รวมกันไม่เกิน 15,000 ปอนด์ และมีสินทรัพย์รวมไม่เกิน 300 ปอนด์ (มูลค่าภายหลังหักราคาารถที่จดทะเบียนในประเทศซึ่งอยู่ในความครอบครองไม่เกิน 1,000 ปอนด์ และเสื้อผ้า ของใช้ส่วนตัว เฟอร์นิเจอร์ และเครื่องใช้สำหรับครอบครัว) และมีรายได้หลังหักภาษี เบี้ยประกันสุขภาพ และค่าใช้จ่ายในครัวเรือนตามปกติแล้ว เหลือไม่เกินเดือนละ 50 ปอนด์¹⁹³ หากไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปฏิเสธคำขอของลูกหนี้ทันที และในกรณีที่พบว่าคำขอไม่เป็นไปตามรูปแบบเงื่อนไขที่กำหนด หรือลูกหนี้ไม่ตอบคำถามเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กำหนด หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความความจริงในแบบคำขอ หรือข้อมูลที่ให้ หรือเอกสารประกอบคำขอ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธคำขอได้¹⁹⁴ ทั้งนี้ ในขั้นตอนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาคำขอของลูกหนี้นั้น กฎหมายวางข้อสันนิษฐานเพื่อให้้ง่ายต่อการทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หากมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดก็ให้ถือว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย¹⁹⁵

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาคำขอแล้วเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ก็จะทำคำสั่งปลดจากภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ผู้ยื่นคำขอ ทั้งนี้ คำสั่งดังกล่าวจะมีรายการหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเป็นหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ (Qualifying Debts) ในวันที่มีการยื่นคำขอ

¹⁸⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 251C(2)(3).

¹⁹⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 251C(5).

¹⁹¹ Schedule 4ZA to The UK Insolvency Act 1986, Part 1

¹⁹² UK Insolvency Act 1986, Section 251A(3).

¹⁹³ The Insolvency Service, *supra* note 186.

¹⁹⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 251C(4).

¹⁹⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 251D.

จำนวนหนี้ และชื่อของเจ้าหนี้ดังกล่าว¹⁹⁶ และจดทะเบียนรายการคำสั่งไว้ให้ตรวจสอบได้ รวมทั้งดำเนินการแจ้งเจ้าหนี้แต่ละรายให้ทราบคำสั่งรวมทั้งให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะคัดค้านได้ตามกฎหมาย¹⁹⁷

ผลของคำสั่งปลดจากภาระหนี้ดังกล่าว ส่งผลให้คำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration order) คำสั่งจำกัดการบังคับคดี (Enforcement Restriction order) และแผนชำระหนี้ภายใต้แผนจัดการหนี้สิน (Debt Management Schemes) ตามกฎหมายระบบศาลและการบังคับคดีสิ้นสุดลงทันที¹⁹⁸ และห้ามมิให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์เรียกหรือบังคับชำระหนี้เป็นการชั่วคราว (Moratorium¹⁹⁹) เป็นเวลา 1 ปี นับแต่วันที่คำสั่งปลดจากภาระหนี้มีผลบังคับ เว้นแต่คำสั่งจะสิ้นสุดก่อนกำหนดหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาการห้ามเช่นนั้น²⁰⁰ โดยการขยายเวลาอาจทำได้หลายครั้งแต่จะต้องมีคำสั่งขยายระยะเวลาก่อนสิ้นสุดกำหนดในแต่ละคราว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายระยะเวลาได้ต่อเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด และจะขยายระยะเวลาเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันที่ครบกำหนด 1 ปีแรก ไม่ได้²⁰¹ ในระหว่างนี้ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ซึ่งระบุไว้ในคำสั่งให้แก่เจ้าหนี้²⁰² และเมื่อสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาที่ห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ดังกล่าวแล้ว โดยไม่มีการยกเลิกคำสั่งก่อนกำหนด ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่อยู่ในเกณฑ์ซึ่งระบุไว้ในคำสั่งทั้งหมด รวมทั้งดอกเบี้ย ค่าปรับ หรือค่าธรรมเนียมอื่นใดเกี่ยวกับหนี้ดังกล่าวซึ่งคำนวณนับแต่วันที่มีการยื่นคำขอ เว้นแต่เป็นหนี้ที่ลูกหนี้ก่อให้เกิดขึ้นโดยทุจริต ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นความรับผิดจากหนี้ดังกล่าว²⁰³ แต่การที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้ดังกล่าวไม่ได้เป็นการปลดเปลื้องบุคคลอื่นที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ ดังนั้นหุ้นส่วน ลูกหนี้ร่วม หรือผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ ยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในหนี้ดังกล่าว²⁰⁴

ภายหลังจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งปลดจากภาระหนี้แล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลการประกอบการ เข้าพบเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือกระทำการอื่นใดตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับคำขอหรือคำสั่งปลดจากภาระหนี้ และต้องแจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทันทีที่ทำได้หากทราบว่ามีความผิดพลาดหรือไม่ครบถ้วนในข้อมูลที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลานับแต่ขณะมีการยื่นคำขอ จนถึงวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอนั้น และภายหลังจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งปลดจากภาระหนี้แล้ว ในระหว่างระยะเวลาห้ามเจ้าหนี้เรียกหรือบังคับชำระหนี้ หากปรากฏว่าลูกหนี้มีรายได้เพิ่มขึ้น หรือได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือลูกหนี้ทราบถึง

¹⁹⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 251E(3).

¹⁹⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 251E(4)(6).

¹⁹⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 251F(2)(3).

¹⁹⁹ UK Insolvency Act 1986, s.251G(1)(2).

²⁰⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 251H(1).

²⁰¹ UK Insolvency Act 1986, Section 251H(2)(3)(4)(5).

²⁰² The Insolvency Service, *supra* note 186.

²⁰³ UK Insolvency Act 1986, Section 251I(1)(2)(3).

²⁰⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 251I(4).

ความผิดพลาดหรือไม่ครบถ้วนของข้อมูลที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายหลังการวินิจฉัยคำขอ ลูกหนี้ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบทันทีที่ทำได้²⁰⁵ ทั้งนี้ อาจมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งปลดจากภาระหนี้ก่อนครบกำหนดระยะเวลาได้หากปรากฏว่าข้อมูลที่ลูกหนี้แจ้งนั้นไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง หรือมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขของลูกหนี้ดังกล่าว²⁰⁶

กระบวนการของการทำคำสั่งปลดจากภาระหนี้เป็นการพิจารณาโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จากข้อมูลที่ปรากฏในคำขอซึ่งเสนอโดยลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งปลดจากภาระหนี้แล้ว กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในหนี้ที่ถูกระบุไว้ในคำสั่งให้สามารถโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งเป็นกระบวนการที่กระทำโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นกัน โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวอาจโต้แย้งการทำคำสั่ง หรือการระบุหนี้รายของตนในคำสั่ง หรือรายละเอียดของหนี้ที่ถูกระบุไว้ก็ได้ โดยจะต้องทำคำโต้แย้งในระหว่างระยะเวลาการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ หรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 28 วัน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้รับแจ้งคำสั่งปลดจากภาระหนี้ โดยมีข้อมูลหรือเอกสารสนับสนุนข้ออ้างของตน²⁰⁷ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำโต้แย้งดังกล่าวแล้วอาจดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง และอาจเรียกบุคคลใดมาให้ข้อมูลหรือช่วยเหลือในการสอบสวนนั้นได้ เพื่อสอบสวนว่ามีเหตุที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งหรือไม่ หรือควรจะทำคำร้องเสนอต่อศาลให้พิจารณาหรือไม่ หรือควรจะทำดำเนินการอื่นใดกับลูกหนี้²⁰⁸ ทั้งนี้ นอกเหนือจากการที่ลูกหนี้แจ้งข้อมูลไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง หรือมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเพิกถอนคำสั่งด้วยเหตุที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือลูกหนี้ทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement²⁰⁹) หรือคำขอของลูกหนี้ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด²¹⁰ โดยคำสั่งเพิกถอนดังกล่าวอาจให้มีผลทันทีหรือมีผลนับแต่วันที่กำหนดซึ่งต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันที่ที่มีคำสั่งเพิกถอน²¹¹ นอกจากการเพิกถอนคำสั่งปลดจากภาระหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำสั่งให้แก้ไขคำสั่งปลดจากภาระหนี้ก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการเพิ่มรายการหนี้ที่ไม่เคยระบุไว้ลงไปในการคำสั่งปลดจากภาระหนี้²¹²

ในกระบวนการขอคำสั่งปลดจากภาระหนี้ (Debt Relief Order) นี้ ศาลจะเข้ามามีส่วนในการพิจารณาต่อเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำร้องเกี่ยวกับข้อขัดข้องในการทำคำสั่งปลดจากภาระหนี้หรือในกรณีที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนหน้าที่ของตน²¹³ หรือเมื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดยื่น

²⁰⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 251J(2)(3)(5).

²⁰⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 251L(2)(a)(b).

²⁰⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 251J(1)(2).

²⁰⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 251J(4)(5)(7).

²⁰⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 251L(2)(c)(d).

²¹⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 251L(3)(4).

²¹¹ UK Insolvency Act 1986, Section 251L(5).

²¹² UK Insolvency Act 1986, Section 251L(8)(9).

²¹³ UK Insolvency Act 1986, Section 251M(2)(3).

คำร้องคัดค้านการกระทำ งดเว้นกระทำ หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์²¹⁴ ในกรณีเช่นนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาห้ามการเรียกหรือบังคับชำระหนี้ (Moratorium Period) ออกไป สำหรับการทำให้คำสั่งเกี่ยวกับคำร้องดังกล่าว²¹⁵ โดยเมื่อพิจารณาคำร้องแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้คำแนะนำแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพิกถอนแก้ไขคำสั่งปลดจากภาระหนี้ หรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควรก็ได้²¹⁶

ทั้งนี้ บทบัญญัติของกฎหมายยังกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ด้วย เช่น

- หากบุคคลผู้ยื่นคำร้องขอคำสั่งปลดจากภาระหนี้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการให้คำรับรองอันเป็นเท็จหรือปิดบังข้อเท็จจริงในการจัดทำคำขอ ให้ข้อมูลหรือเอกสารต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการออกคำสั่งปลดจากภาระหนี้ให้ตามคำขอนั้นหรือไม่²¹⁷

- ในระหว่างที่คำสั่งห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้มีผลบังคับ ลูกหนี้ไม่ยอมให้ข้อมูล บัญชี บันทึก เอกสารแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่ขอ หรือปกปิดทำลายบัญชี บันทึก และเอกสารดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีเจตนาที่จะฉ้อโกงหรือปกปิดการกระทำของตน²¹⁸

- ในระหว่างเวลา 2 ปี ก่อนการยื่นคำขอ จนถึงวันที่ระยะเวลาการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้สิ้นสุดลง ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหรือกระทำการอื่นใดที่จะเป็นการเพิ่มภาระหรือทำให้การบังคับคดีกับทรัพย์สินของตนนั้นเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีเจตนาที่จะฉ้อโกงหรือปกปิดการกระทำของตน²¹⁹

- ในระหว่างเวลา 2 ปี ก่อนการยื่นคำขอ จนถึงวันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้วินิจฉัยคำร้องขอคำสั่งปลดจากภาระหนี้ ลูกหนี้กระทำการใดอันเป็นการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนที่ได้มาโดยการขอสินเชื่อ และในขณะที่มีการโอนไปนั้นยังไม่มีชำระหนี้ดังกล่าวให้ครบถ้วน และบุคคลภายนอกที่รับโอนได้ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวหากรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้ยังเป็นหนี้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าวและลูกหนี้มีเจตนาหรือคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ดังกล่าวได้ก็มีความรับผิดชอบเช่นกัน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการจำหน่ายหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวเป็นเรื่องปกติธรรมดาทางการค้าธุรกิจของลูกหนี้ในขณะนั้น หรือลูกหนี้มิได้มีเจตนาที่จะฉ้อโกงหรือปกปิดการกระทำของตน²²⁰

²¹⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 251M(1).

²¹⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 251M(5).

²¹⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 251M(6).

²¹⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 251O.

²¹⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 251P.

²¹⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 251Q.

²²⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 251R.

● ในระหว่างอยู่ในระยะเวลาห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ ลูกหนี้มีความผิดหากขอสินเชื่อเกินกว่าวงเงินที่กำหนด ไม่ว่าจะขอสินเชื่อในนามของตนเองโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่นก็ตาม เว้นแต่จะได้แจ้งให้บุคคลผู้ให้สินเชื่อทราบถึงสถานะของลูกหนี้ที่ต้องขอคำสั่งปลดจากภาระหนี้ด้วย และจะประกอบธุรกิจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมโดยใช้ชื่ออย่างอื่นก็ไม่ได้ เว้นแต่จะเปิดเผยต่อทุกคนที่เกี่ยวข้องมีนิติสัมพันธ์ด้วยถึงชื่อของตนที่ระบุไว้ในคำสั่งปลดจากภาระหนี้²²¹

(5) การทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดกระบวนการจัดการหนี้สินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาเพื่อแก้ไขปัญหาภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยวิธีการทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้ต่อที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณา หากมีการอนุมัติแผนจัดการหนี้แล้ว ลูกหนี้จะชำระหนี้ตามแผนให้แก่ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency Practitioner) ซึ่งจะนำเงินไปจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามข้อตกลงต่อไป²²² การทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจอาจกระทำก่อนหรือภายหลังศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้คนนั้นตกเป็นคนล้มละลายก็ได้ โดยอาจแบ่งรูปแบบของกระบวนการเริ่มต้นของการทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้ออกได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การเสนอแผนจัดการหนี้โดยขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (Interim Order) การเสนอแผนจัดการหนี้โดยไม่ขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และการเสนอแผนจัดการหนี้โดยช่องทางพิเศษ (Fast-track Voluntary Arrangement)

(5.1) กระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้โดยขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ในการเสนอแผนจัดการหนี้ต่อเจ้าหนี้เพื่อพิจารณานั้น ลูกหนี้จะต้องแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทน (Nominee) เพื่อให้ควบคุมหรือกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนดังกล่าว โดยบุคคลที่จะเป็นตัวแทน (Nominee) ได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนได้ หรือเป็นผู้มีอำนาจในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนได้²²³ ในกรณีเช่นนี้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นคนล้มละลายหรือดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้ ห้ามผู้ให้เจ้าทรัพย์สินดำเนินการบังคับตามสิทธิของตนเพื่อกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ให้ลูกหนี้เช่าเนื่องจากเหตุผิดนัดของลูกหนี้ผู้เช่าเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล และห้ามการดำเนินคดีหรือบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล²²⁴

²²¹ UK Insolvency Act 1986, Section 251S.

²²² “Option for Paying off Your Debts”, Search on 12 January 2015, From <https://www.gov.uk/options-for-paying-off-your-debts/individual-voluntary-arrangements>

²²³ UK Insolvency Act 1986, Section 253(1)(2).

²²⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 252(2).

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ คือตัวลูกหนี้เอง และในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนล้มละลายและยังไม่ได้ปลดจากการล้มละลาย ทรัสต์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจยื่นคำร้องได้ด้วย แต่หากลูกหนี้จะยื่นคำร้องด้วยตนเองในกรณีนี้จะต้องแจ้งข้อเสนอแผนจัดการหนี้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ทราบก่อน²²⁵

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ห้ามผู้ให้เข้าทรัพย์สินดำเนินการบังคับตามสิทธิของตนเพื่อกลับเข้าครอบครองทรัพย์สิน ศาลอาจมีคำสั่งห้ามการกระทำอันเพิ่มภาระต่อทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว และให้งดการทำการบังคับคดีหรือกระบวนการทางกฎหมายต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ และศาลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีที่ลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นจำเลยอาจใช้ดุลพินิจงดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวก็ได้²²⁶

การพิจารณาคดีของศาลเพื่อจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้นั้น ศาลต้องพิจารณาและได้ความว่าลูกหนี้มีเจตนาที่จะทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้ และในวันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้เป็นคนล้มละลาย หรืออาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ตนเองล้มละลายได้ (แต่ต้องไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีที่ลูกหนี้ขอให้ตนเองล้มละลาย²²⁷) และในช่วงระยะเวลา 12 เดือน ก่อนนั้น ลูกหนี้ไม่เคยยื่นคำร้องขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอย่างเดียวกันนี้มาก่อน และตัวแทน (Nominee) ที่แต่งตั้งตามข้อเสนอแผนจัดการหนี้ประสงค์ทำหน้าที่ตามแผนจัดการหนี้ดังกล่าว²²⁸ และการทำคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นมีเหตุผลสมควรเพื่อช่วยให้เอื้อต่อการพิจารณาและดำเนินการตามข้อเสนอแผนจัดการหนี้ของลูกหนี้ได้²²⁹ ทั้งนี้ คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ศาลออกให้มีผลบังคับใช้ได้เพียง 14 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง²³⁰

ในระหว่างที่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวยังมีผลบังคับอยู่นั้น ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้ง (Nominee) จะต้องเสนอรายงานต่อศาลเพื่อให้ความเห็นว่ามีแผนจัดการหนี้มีความเหมาะสมเพียงพอที่ควรได้รับความเห็นชอบและบังคับใช้หรือไม่ การประชุมของเจ้าหนี้ควรจัดให้มีขึ้นเพื่อพิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้หรือไม่ และหากควรจัดให้มีการประชุมก็ให้เสนอวัน เวลา และสถานที่ที่ควรจะมีการจัดประชุมขึ้นด้วย²³¹ หากตัวแทนไม่จัดทำและเสนอรายงานภายในกำหนด ลูกหนี้อาจใช้เป็นเหตุร้องขอต่อศาลให้มีการแต่งตั้งตัวแทนคนใหม่แทนที่²³² หรือร้องขอให้มีการขยายระยะเวลาคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือต่ออายุออกไปเท่ากับระยะเวลาที่ศาลกำหนด²³³ อย่างไรก็ตาม หากตัวแทน

²²⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 253(3)(4).

²²⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 254.

²²⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 253(5).

²²⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 255(1).

²²⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 255(2).

²³⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 255(6).

²³¹ UK Insolvency Act 1986, Section 256(1).

²³² UK Insolvency Act 1986, Section 256(3)(a).

²³³ UK Insolvency Act 1986, Section 256(3A).

ไม่สามารถดำเนินการได้ทันแล้วตัวแทนอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาให้เพียงพอต่อการจัดทำรายงานก็ได้²³⁴

เมื่อตัวแทนได้เสนอรายงานต่อศาลแล้ว หากศาลเห็นสมควรให้มีการจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้ ก็จะมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาการคุ้มครองชั่วคราวออกไปอีกเพื่อให้มีเวลาเพียงพอให้เจ้าหนี้พิจารณาแผนจัดการหนี้ได้ และศาลอาจเพิกถอนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนครบกำหนดเวลาก็ได้ หากเห็นว่าลูกหนี้ไม่จัดการส่งเอกสารหลักฐานหรือข้อมูลให้แก่ตัวแทนใช้ประกอบการจัดทำรายงาน หรือเมื่อศาลเห็นว่าไม่ควรที่จะจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนจัดการหนี้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด²³⁵

(5.2) กระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้โดยไม่ขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว

ในกรณีที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาต้องการเสนอแผนจัดการหนี้ โดยศาลไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและไม่มีคำร้องขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอยู่ระหว่างการพิจารณา ก็อาจทำแผนจัดการหนี้เสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณา แต่ทั้งนี้ลูกหนี้จะต้องไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองเป็นคนล้มละลาย²³⁶ โดยแผนจะต้องแต่งตั้งตัวแทนและส่งข้อมูลเอกสารคำรับรองต่างๆให้ตัวแทนใช้ประกอบการพิจารณา หลังจากนั้นตัวแทนจะต้องจัดทำรายงานความเห็นภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับเอกสารหรือคำรับรองเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ว่าแผนจัดการหนี้มีความเหมาะสมเพียงพอที่ควรได้รับความเห็นชอบและบังคับใช้หรือไม่ การประชุมของเจ้าหนี้ควรจัดให้มีขึ้นเพื่อพิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้หรือไม่ และหากควรจัดให้มีการประชุมก็ให้เสนอวัน เวลา และสถานที่ที่ควรจะมีการจัดประชุมขึ้นด้วย ทั้งนี้ระยะเวลา 14 วันดังกล่าวอาจขออนุญาตจากศาลขยายระยะเวลาได้²³⁷ และในกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลายและยังไม่ปลดจากการล้มละลาย ลูกหนี้จะต้องแจ้งข้อเสนอแผนจัดการหนี้ไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และทรัสต์ทราบด้วย²³⁸

ทั้งนี้ หากตัวแทนไม่จัดทำและเสนอรายงานภายในกำหนดหรือถึงแก่ความตาย ลูกหนี้อาจร้องขอต่อศาลให้มีการแต่งตั้งตัวแทนคนใหม่แทนที่ก็ได้ หรือหากมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ตัวแทนคนเดิมไม่อาจทำหน้าที่ได้ต่อไป หรือมีเหตุไม่เหมาะสมอย่างอื่น ลูกหนี้หรือตัวแทนก็อาจร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งตัวแทนคนใหม่แทนที่ก็ได้²³⁹ อย่างไรก็ตามหากตัวแทนไม่สามารถจัดทำรายงานเสนอที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ทันแล้วตัวแทนอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาให้เพียงพอต่อการจัดทำรายงานก็ได้²⁴⁰

²³⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 256(4).

²³⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 256(6).

²³⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 256A(1).

²³⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 256A(3)(5).

²³⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 256A(1)(b).

²³⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 256A(4).

²⁴⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 256A(5).

(5.3) การพิจารณาแผนจัดการหนี้โดยที่ประชุมเจ้าหนี้และผลของมติที่ประชุมเจ้าหนี้

ภายหลังจากการรายงานให้ศาลทราบตามกระบวนการเสนอแผน ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ต้องการให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่ก็ตาม และตัวแทน (Nominee) เสนอความเห็นว่าจะจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ ตัวแทนต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ตามวันเวลาและสถานที่ที่ได้เสนอไว้ในรายงาน เว้นแต่ป็นกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและศาลมีคำสั่งในเรื่องนี้เป็นอย่างอื่น โดยจะต้องส่งหนังสือเชิญประชุมไปยังเจ้าหนี้ทุกคนที่ตัวแทนทราบ²⁴¹

ในการพิจารณาของที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จะต้องพิจารณาแผนจัดการหนี้ที่มีการเสนอว่าจะอนุมัติแผนจัดการหนี้ดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้ เจ้าหนี้อาจพิจารณาให้มีการแก้ไขแผนจัดการหนี้ดังกล่าวด้วยความยินยอมของลูกหนี้ก็ได้²⁴² แต่จะต้องไม่อนุมัติแผนหรือให้มีการแก้ไขแผนจัดการหนี้ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับหลักประกันตามสิทธิของตนหรือกระทบต่อบุริมสิทธิที่ได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้บุริมสิทธิ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้รายดังกล่าว²⁴³

ทั้งนี้ ในการประชุมเจ้าหนี้ ตัวแทนจะทำหน้าที่เป็นประธานที่ประชุม เว้นแต่ตัวแทนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ตัวแทนคนนั้นอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติในการเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency Practitioner) หรือเป็นลูกจ้างของตัวแทนหรือสำนักงานของตัวแทนที่มีประสบการณ์ด้านล้มละลาย²⁴⁴ และในการใช้สิทธิออกเสียงของเจ้าหนี้ในที่ประชุม หากลูกหนี้ป็นคนล้มละลายเจ้าหนี้ทุกคนมีสิทธิออกเสียงเท่ากับจำนวนหนี้ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตกป็นคนล้มละลาย แต่หากลูกหนี้มิใช่คนล้มละลายให้สิทธิออกเสียงของเจ้าหนี้คำนวณจากจำนวนหนี้ในวันที่มีการจัดประชุม²⁴⁵ โดยมติของที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่ออนุมัติข้อเสนอแผนจัดการหนี้หรือการแก้ไขแผนจะต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของเจ้าหนี้ที่มาประชุมและใช้สิทธิออกเสียง ส่วนการลงมติในเรื่องอื่นนั้นใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง²⁴⁶

เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ลงมติแล้ว ประธานที่ประชุมจะต้องแจ้งผลการประชุมไปยังบุคคลผู้ได้รับหนังสือเชิญเข้าร่วมประชุม²⁴⁷ และหากป็นกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไว้จะต้องแจ้งไปยังศาลด้วย²⁴⁸ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหากที่ประชุมปฏิเสธที่จะอนุมัติแผนจัดการหนี้²⁴⁹

²⁴¹ UK Insolvency Act 1986, Section 257(1)(2).

²⁴² UK Insolvency Act 1986, Section 258(1)(2).

²⁴³ UK Insolvency Act 1986, Section 258(4)(5).

²⁴⁴ UK Insolvency Rules 1986, Section 5.15.

²⁴⁵ UK Insolvency Rules 1986, Section 5.17(2).

²⁴⁶ UK Insolvency Rules 1986, Section 5.18(1)(2).

²⁴⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 259(1)(a) and UK Insolvency Rules 1986, Section 5.22(4).

²⁴⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 259(1)(b).

²⁴⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 259(2).

เมื่อแผนจัดการหนี้ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ย่อมมีผลบังคับตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้ และมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกคนที่มีสิทธิในการลงมติในที่ประชุมไม่ว่าจะมาประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้บุคคลอื่นมาแทน และผูกพันผู้ที่มีสิทธิในการลงมติดังกล่าวหากมีโอกาสได้รับหนังสือเชิญประชุม (แม้ในความเป็นจริงจะไม่ได้รับหนังสือเชิญประชุมก็ตาม) โดยลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้²⁵⁰ และผู้เป็นตัวแทน (Nominee) จะเปลี่ยนสถานะเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ (Supervisor of the Voluntary Arrangement²⁵¹) ส่วนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่มีผลบังคับอยู่ให้สิ้นผลบังคับเมื่อพ้นเวลา 28 วัน นับแต่วันที่มีการทำรายงานต่อศาลแจ้งผลการประชุมเจ้าหนี้ และกระบวนการพิจารณาในคดีที่ขอให้ลูกหนี้ตกเป็นล้มละลายที่อยู่ระหว่างการพิจารณาและถูกงดการพิจารณาไว้ชั่วคราวสืบเนื่องจากคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว จะต้องถูกยกฟ้องเมื่อพ้นกำหนดดังกล่าว เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น²⁵² นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นล้มละลายและยังไม่ได้ถูกปลดจากการล้มละลายเมื่อมีการอนุมัติแผนจัดการหนี้แล้ว ลูกหนี้ที่เป็นล้มละลายนั้นเองหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเมื่อพ้นระยะเวลาที่เจ้าหนี้อาจคัดค้านมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ได้และไม่มีคำร้องคัดค้านมติดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณา เพื่อขอให้มีการยกเลิกการล้มละลายของลูกหนี้²⁵³

ถึงแม้ว่าแผนจัดการหนี้จะได้รับอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้วก็ตาม แต่ก็อาจถูกคัดค้านได้ โดยลูกหนี้ ผู้มีสิทธิออกเสียงลงมติ หรือผู้ที่มีสิทธิลงมติได้หากได้รับแจ้งการจัดประชุมผู้เป็นตัวแทน หรือทรัสต์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นล้มละลาย อาจยื่นคำร้องต่อศาลว่าแผนจัดการหนี้ที่ได้รับการอนุมัตินั้นเป็นการทำให้เสียประโยชน์ของเจ้าหนี้อย่างไม่เป็นธรรม หรือมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการประชุมผู้ถือหุ้นหรือการประชุมเจ้าหนี้²⁵⁴ โดยจะต้องยื่นคำร้องดังกล่าวภายใน 28 วัน นับแต่วันที่ประธานที่ประชุมได้รายงานให้ศาลทราบถึงผลการประชุม แต่ในกรณีที่บุคคลผู้ยื่นคำร้องเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับหนังสือเชิญให้เข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้ ระยะเวลา 28 วัน ให้เริ่มนับจากวันที่บุคคลนั้นได้ทราบถึงการจัดให้มีการประชุมดังกล่าว ซึ่งหากเป็นเรื่องที่อ้างว่าตนต้องเสียประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม ระยะเวลาดังกล่าวอาจเป็นเวลาภายหลังจากที่แผนจัดการหนี้สิ้นผลแล้วก็ได้²⁵⁵

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการประชุมในข้อสาระสำคัญแล้ว ศาลอาจจะมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือระงับมัติที่อนุมัติแผนจัดการหนี้ดังกล่าว หรืออาจสั่งการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งดำเนินการจัดให้มีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้ที่มีการปรับปรุงโดยบุคคลถูกสั่งการดังกล่าว หรือสั่งการจัดให้มี

²⁵⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 260(2)(3).

²⁵¹ UK Insolvency Act 1986, Section 263(2).

²⁵² UK Insolvency Act 1986, Section 260(4)(5).

²⁵³ UK Insolvency Act 1986, Section 261(2)(3).

²⁵⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 262(1)(2).

²⁵⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 262(3).

การประชุมใหม่ให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยศาลอาจเลือกใช้วิธีการหลายอย่างดังกล่าวร่วมกันก็ได้²⁵⁶ ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่ศาลสั่งการให้เรียกประชุมเพื่อพิจารณาแผนจัดการหนี้ที่มีการปรับปรุงแล้วลูกหนี้ไม่ประสงค์ที่จะผูกพันตามข้อเสนอแผนจัดการหนี้ที่มีการปรับปรุงนั้น ศาลต้องสั่งให้เพิกถอนหรือระงับมติที่ประชุมเจ้าหนี้เดิมที่เคยอนุมัติแผนจัดการหนี้²⁵⁷ และในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการใดโดยมิได้เพิกถอนมติที่ประชุม ศาลอาจมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาคุ้มครองชั่วคราวหรือมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวใหม่อีกครั้งหนึ่งก็ได้²⁵⁸

(5.4) การเสนอแผนจัดการหนี้โดยช่องทางพิเศษ (Fast-track Voluntary Arrangement)

ในกรณีที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาเป็นบุคคลล้มละลายและยังไม่ได้ปลดจากการล้มละลายประสงค์จะทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้ต่อเจ้าหนี้เพื่อพิจารณา โดยไม่มีการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และมีการกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นตัวแทน (Nominee) ในแผนจัดการหนี้ให้²⁵⁹ ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องและเอกสารเกี่ยวกับข้อตกลงในแผนจัดการหนี้ประกอบคำรับรองเกี่ยวกับกิจการของตน โดยต้องระบุถึงรายละเอียดของเจ้าหนี้ รายการหนี้สินและความรับผิดชอบอย่างอื่น ตลอดจนสินทรัพย์ ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้พิจารณาอนุมัติแผนจัดการหนี้²⁶⁰

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับและพิจารณาข้อเสนอแผนจัดการหนี้ของลูกหนี้แล้ว หากเห็นว่ามีความเหมาะสมและเป็นไปได้ที่จะให้มีการอนุมัติและปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ดังกล่าว ก็อาจจะเรียกให้มีการประชุมเจ้าหนี้รายที่หนี้สินอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบข้อมูลของเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาข้อเสนอดังกล่าว²⁶¹ ทั้งนี้ ในการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบจะต้องแจ้งรายละเอียดที่กำหนดและแจ้งด้วยว่าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจขอแก้ไขปรับปรุงแผนจัดการหนี้ที่มีการเสนอได้²⁶²

เมื่อลูกหนี้ได้เสนอแผนจัดการหนี้แล้ว ห้ามมิให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจากศาลจนกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้จัดการให้มีการเชิญเจ้าหนี้เข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาแผนจัดการหนี้ หรือเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีเจตนาที่จะเสนอแผนจัดการหนี้อย่างแท้จริง ไม่ว่าจะ เป็นเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าแผนจัดการหนี้ที่เสนอมานั้นไม่มีความเหมาะสมหรือ เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธที่จะดำเนินการให้²⁶³

²⁵⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 262(4).

²⁵⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 262(5).

²⁵⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 262(6).

²⁵⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 262A.

²⁶⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 263B(2).

²⁶¹ UK Insolvency Act 1986, Section 263B(2)(3).

²⁶² UK Insolvency Act 1986, Section 263B(4).

²⁶³ UK Insolvency Act 1986, Section 263B(5).

ในการพิจารณาของที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่ออนุมัติแผนจัดการหนี้จะต้องได้คะแนนเสียงข้างมากไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของเจ้าหนี้ที่มาประชุมและใช้สิทธิออกเสียง โดยพิจารณาคะแนนเสียงจากจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้²⁶⁴ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องแจ้งให้หน่วยงาน Secretary of State ทราบว่ามีการอนุมัติหรือปฏิเสธแผนจัดการหนี้ดังกล่าว²⁶⁵ ทั้งนี้หากมีการอนุมัติแผนจัดการหนี้และแจ้งให้หน่วยงาน Secretary of State ทราบแล้ว แผนจัดการหนี้ดังกล่าวมีผลบังคับ และผูกพันลูกหนี้กับบุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมเจ้าหนี้²⁶⁶ โดยมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ (Supervisor of the Voluntary Arrangement²⁶⁷)

ถึงแม้ว่าแผนจัดการหนี้จะได้รับการอนุมัติแล้ว แต่ก็อาจถูกคัดค้านได้ในภายหลังโดยลูกหนี้ ผู้มีสิทธิเข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้จัดขึ้น ทรัสต์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อาจยื่นคำร้องต่อศาลว่าแผนจัดการหนี้ที่ได้รับการอนุมัตินั้นเป็นการทำให้เสียประโยชน์ของเจ้าหนี้อย่างไม่เป็นธรรม หรือมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการประชุมผู้ถือหุ้นหรือการประชุมเจ้าหนี้²⁶⁸ โดยจะต้องยื่นคำร้องดังกล่าวภายใน 28 วัน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แจ้งให้หน่วยงาน Secretary of State ทราบถึงผลการพิจารณาของที่ประชุมเจ้าหนี้ แต่ในกรณีที่บุคคลผู้ยื่นคำร้องเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่ทราบถึงการเชิญประชุมเจ้าหนี้ระยะเวลา 28 วัน ให้เริ่มนับจากวันที่บุคคลนั้นได้ทราบถึงแผนจัดการหนี้²⁶⁹

เมื่อพ้นระยะเวลา 28 วัน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แจ้งให้หน่วยงาน Secretary of State ทราบถึงผลการพิจารณาของที่ประชุมแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการล้มละลายได้ เว้นแต่จะมีคำร้องโต้แย้งมติที่ประชุมซึ่งยังอยู่ระหว่างการพิจารณาหรืออาจใช้สิทธิอุทธรณ์ได้²⁷⁰

(5.5) ความรับผิดชอบทางอาญา

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ให้คำรับรองอันเป็นเท็จหรือกระทำหรืองดเว้นการกระทำโดยทุจริตเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้อนุมัติแผนจัดการหนี้ แม้ว่าเจ้าหนี้จะไม่อนุมัติแผนเช่นนั้นก็ตาม ลูกหนี้ผู้นั้นมีความผิดทางอาญาโดยอาจต้องถูกลงโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ²⁷¹

²⁶⁴ UK Insolvency Rules 1986, Section 5.43(1).

²⁶⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 263C.

²⁶⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 263D(2).

²⁶⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 263E, 263(2).

²⁶⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 263F(1)(2).

²⁶⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 263F(3)(4).

²⁷⁰ UK Insolvency Act 1986, Section 263D(3)(4).

²⁷¹ UK Insolvency Act 1986, Section 262A, 263G(1).

(5.6) การดำเนินการตามแผนจัดการหนี้ที่ได้รับอนุมัติแล้ว

ภายหลังจากที่แผนจัดการหนี้ได้รับการอนุมัติและมีผลผูกพันแล้ว ไม่ว่าจะเป็แผนจัดการหนี้ที่เริ่มต้นกระบวนการด้วยรูปแบบใดก็ตาม หากลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดไม่เห็นด้วยกับการกระทำ หรืองดเว้นกระทำ หรือคำสั่งของผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณาเห็นชอบ หรือไม่เห็นชอบ หรือให้แก้ไขการกระทำดังกล่าวของผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ หรือให้กระทำตามคำแนะนำ หรือมีคำสั่งอื่นใดตามที่เห็นสมควรได้ และผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอคำแนะนำจากศาลในเรื่องใดๆที่ดำเนินการตามแผนจัดการหนี้ได้เช่นกัน²⁷²

ในกรณีที่ลูกหนี้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ที่ได้มีการอนุมัติและมีผลผูกพันแล้ว ผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ หรือบุคคลอื่นใดนอกจากตัวลูกหนี้อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้²⁷³ โดยพิสูจนั้ให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้แผนจัดการหนี้ หรือข้อมูลที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ในคำรับรองเกี่ยวกับกิจการหรือเอกสารอย่างอื่นหรือได้แสดงต่อเจ้าหนี้ในการประชุมของเจ้าหนี้ นั้นเป็นเท็จหรือทำให้เกิดการสำคัญผิดในสาระสำคัญหรือมีการปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ควรแจ้งให้ทราบในคำรับรองหรือเอกสารนั้น หรือลูกหนี้ไม่ดำเนินการใดๆตามที่ผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ได้ร้องขอให้ดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามแผนจัดการหนี้²⁷⁴

3.6 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดทางเลือกสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกเหนือจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอย่างเต็มรูปแบบแล้ว ยังมีทางออกสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่สามารถฟื้นฟูสถานะหนี้สินของตัวเองได้ด้วย โดยลูกหนี้อาจยื่นคำร้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ในกรณีเกษตรกรรมตาม Chapter 12 หรือกระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ในกรณีผู้มีรายได้ประจำตาม Chapter 13

ในที่นี้จะขอกล่าวถึงกระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ในกรณีผู้มีรายได้ประจำตาม Chapter 13 เนื่องจากเป็นกระบวนการที่มีลักษณะพิเศษและเหมาะแก่การนำมาเป็นกรณีศึกษา หลังจากนั้นจะขอเปรียบเทียบมาตรฐานดังกล่าวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ซึ่งลูกหนี้บุคคลธรรมดาก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ และมีกลไกการเจรจาร่วมกันระหว่างเจ้าหนี้หลักและลูกหนี้ก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เรียกว่า Pre-Packaged Plan โดยรายละเอียด

²⁷² UK Insolvency Act 1986, Section 263(3)(4), 263E.

²⁷³ UK Insolvency Act 1986, Section 264(1)(c).

²⁷⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 276(1).

ของการเจรจาก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะได้กล่าวถึงไว้แล้วในบทที่ 17 สำหรับกระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ในกรณีลูกหนี้ที่เป็นเกษตรกรหรือลูกหนี้ชาวประมงตาม Chapter 12 นั้น เนื่องจากมีขั้นตอนและมาตรการคล้ายคลึงกับกรณีแผนจัดการหนี้ของผู้มีเงินได้ประจำค่อนข้างมาก เพียงแต่มีเงื่อนไขบางอย่างที่ผ่อนปรนให้แก่ลูกหนี้มากกว่าสืบเนื่องจากลักษณะเฉพาะของอาชีพ เช่น ค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่กระบวนการที่ถูกลงกว่า หรือจำนวนเพดานหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นเงื่อนไขในการกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการได้มีเพดานที่สูงกว่า หรือระยะเวลาในการเสนอแผนจัดการหนี้ภายหลังจากยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการมีเวลาที่มากกว่า เป็นต้น จึงไม่ขอกล่าวถึงในที่นี้

กระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ในกรณีผู้มีรายได้ประจำเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำสามารถเสนอแผนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของตนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยอาจชำระหนี้เป็นรายงวดภายในระยะเวลา 3 ถึง 5 ปี โดยระยะเวลาดังกล่าวจะพิจารณากำหนดจากเงินได้ในแต่ละเดือนของลูกหนี้ร่วมกับคู่สมรส หากเงินได้รายเดือนต่ำกว่าค่าเฉลี่ยของเงินได้รายเดือนของครัวเรือนในรัฐนั้น แผนชำระหนี้จะมีระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเนื่องจากมีเหตุสมควร (for cause) แต่หากเงินได้รายเดือนสูงกว่าค่าเฉลี่ยแล้วแผนชำระหนี้จะมีระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี²⁷⁵

ลูกหนี้ที่มีสิทธิใช้กระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ตาม Chapter 13 ได้ ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) เป็นลูกหนี้ที่มีเงินได้ประจำ
- (2) ในวันที่ยื่นคำร้องต่อศาล ลูกหนี้และคู่สมรสจะต้องมีหนี้ที่ไม่มีหลักประกันน้อยกว่า 250,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และมีหนี้ที่มีหลักประกันน้อยกว่า 750,000 ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา²⁷⁶

(3) ในระหว่างเวลา 180 วัน ก่อนที่จะยื่นคำร้อง ไม่เคยถูกศาลสั่งยกฟ้องในคดีล้มละลายสืบเนื่องจากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลหรือไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในคดี หรือลูกหนี้เองขอให้ศาลยกฟ้องโดยสมัครใจเมื่อเจ้าหนี้ขอให้บังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในระหว่างที่ระยะเวลาห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay²⁷⁷)

- (4) ในระหว่างเวลา 180 วัน ก่อนที่จะยื่นคำร้อง ลูกหนี้จะต้องได้รับคำปรึกษาด้านสินเชื่อจากตัวแทนที่ปรึกษาด้านสินเชื่อ (Credit Counseling Agency²⁷⁸)

ในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเสนอแผนชำระหนี้จะต้องระบุถึงรายการสินทรัพย์และหนี้สิน รายได้และรายจ่าย ตลอดจนแสดงหลักฐานที่กำหนดรวมทั้งหลักฐานรับรองว่าได้เข้ารับการปรึกษา

²⁷⁵ 11 USC § 1322(d).

²⁷⁶ 11 USC 109(e).

²⁷⁷ 11 USC §§ 109(g), 362(d)(e).

²⁷⁸ 11 USC §§ 109(h), 111.

ด้านสินเชื่อก่อนแล้วในช่วงเวลาที่กำหนด หลักฐานการรับเงินจากนายจ้างในช่วงระยะเวลา 60 วันก่อนยื่นคำร้อง²⁷⁹ และแผนชำระหนี้ที่เสนอต่อศาลนั้นจะต้องระบุเงินได้ในอนาคตที่จะนำมาจ่ายให้แก่ทรัพย์สินเพื่อบังคับตามแผนชำระหนี้ และในการชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิจะต้องชำระเต็มจำนวนแต่อาจยืดเวลาชำระหนี้ภายในกรอบของแผนได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับการได้รับชำระหนี้น้อยกว่าจำนวนหนี้ของตน และในกรณีที่มีการจัดกลุ่มของเจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันด้วย และในกรณีที่เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิตามกฎหมายล้มละลายอันเกิดจากหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูอาจจ่ายน้อยกว่าจำนวนที่เป็นหนี้ก็ได้เมื่อลูกหนี้ได้ใช้เงินที่คงเหลืออยู่ทั้งหมดจ่ายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแผนแล้ว²⁸⁰ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าแผนจัดการหนี้อาจกำหนดเงื่อนไขขอกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีหลักประกันก็ได้ แต่จะต้องมิใช่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์อันเป็นที่อยู่อาศัยหลักของลูกหนี้²⁸¹

ทั้งนี้ ในการเสนอแผนชำระหนี้จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราที่กำหนดซึ่งอาจผ่อนชำระค่าธรรมเนียมได้ถึง 4 งวด ภายใน 120 วัน หรือระยะเวลาที่นานกว่านั้นเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล แต่ต้องไม่เกิน 180 วัน²⁸² ทั้งนี้ หากไม่ชำระค่าธรรมเนียมศาลถือเป็นเหตุอย่างหนึ่งในการยกคำร้องได้²⁸³

ผลของการยื่นคำร้องเป็นเหตุให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้(Automatic Stay) เว้นแต่หนี้บางประเภทที่อาจได้รับยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว²⁸⁴ อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขพิเศษที่น่าสนใจของกระบวนการนี้อยู่ที่การขยายกรอบความคุ้มครองไปถึงบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ร่วมหรือผู้ให้หลักประกันในหนี้เพื่อการบริโภคด้วย เว้นแต่เข้าเป็นลูกหนี้ร่วมหรือให้หลักประกันการชำระหนี้ในทางธรรมดาทางการค้าของกิจการผู้ยื่น หรือเมื่อคดีที่ยื่นคำร้องในกระบวนการเสนอแผนชำระหนี้ถูกยกเลิก ยกฟ้อง หรือมีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 หรือฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11²⁸⁵ ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเว้นจากเงื่อนไขการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ร่วมหรือผู้ให้หลักประกันได้ ในกรณีที่บุคคลนั้นได้รับสิ่งตอบแทนจากเจ้าหนี้ในการเข้าเป็นลูกหนี้ร่วมหรือให้หลักประกันนั้น หรือเมื่อแผนชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้เสนอนั้นไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายดังกล่าว หรือการกำหนดเงื่อนไขห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ร่วมหรือผู้ให้หลักประกันนั้นจะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้อย่างไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้²⁸⁶

²⁷⁹ Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 1007(b).

²⁸⁰ 11 USC § 1322(a).

²⁸¹ 11 USC § 1322(b)(2).

²⁸² Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 1006(b).

²⁸³ 11 USC § 1307(c)(2).

²⁸⁴ 11 USC § 362.

²⁸⁵ 11 USC § 1301(a).

²⁸⁶ 11 USC § 1301(c).

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเสนอแผนจัดการหนี้แล้ว จะมีการแต่งตั้งทรัสต์ที่เป็นกลาง (Impartial Trustee) เพื่อดูแลคดี²⁸⁷ และทรัสต์ดังกล่าวจะเรียกประชุมเจ้าหนี้หลังจากมีการยื่นคำร้องไม่น้อยกว่า 21 วัน แต่ไม่เกิน 50 วัน ในกรณีที่มีการจัดประชุมนอกที่ทำการของทรัสต์ การประชุมอาจจัดให้มีขึ้นภายหลังการยื่นคำร้องไม่เกิน 60 วันก็ได้²⁸⁸ ทั้งนี้ เจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน จะต้องยื่นคำร้องแสดงสิทธิเรียกร้องของตนต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันที่มีการจัดประชุมเจ้าหนี้²⁸⁹

กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนจัดการหนี้ต่อศาล²⁹⁰ โดยจะต้องเสนอแผนจัดการหนี้พร้อมกับคำร้องที่ยื่นต่อศาล หรือภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ยื่นคำร้อง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลให้ขยายระยะเวลาดังกล่าว²⁹¹ หลังจากนั้นศาลจะออกนั่งพิจารณาเพื่อมีคำสั่งรับรองแผนจัดการหนี้ โดยวันนัดพิจารณาคดีจะต้องกำหนดไว้หลังจากการประชุมเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่า 20 วัน แต่ต้องไม่เกิน 45 วัน และเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะคัดค้านการรับรองแผนจัดการหนี้เช่นว่านี้ได้²⁹² โดยศาลจะมีหนังสือแจ้งวันนัดให้เจ้าหนี้ทราบล่วงหน้าก่อนวันนัดไม่น้อยกว่า 28 วัน²⁹³ ทั้งนี้แผนจัดการหนี้จะต้องมีรายการที่กำหนด ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการรักษาทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันไว้กับเจ้าหนี้มีประกัน แผนจัดการหนี้ต้องกำหนดเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้รายดังกล่าวจะได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ามูลค่าของหลักประกัน แต่หากหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นใช้สำหรับการซื้อทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน แผนจัดการหนี้จะต้องกำหนดเงื่อนไขในการชำระคืนเต็มจำนวน แต่สำหรับเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันแล้ว แผนจัดการหนี้ไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวเต็มจำนวน หากลูกหนี้มีเงินได้คงเหลือทั้งหมดที่อาจนำมาชำระหนี้ได้ (all projected disposable income²⁹⁴) มาใช้ในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนตามแผนจัดการหนี้ภายในระยะเวลาที่แผนจัดการหนี้อาจกำหนดได้แล้ว และเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันนั้นจะได้รับไม่น้อยกว่ากรณีทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องถูกจัดการเพื่อนำมาชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายปกติ²⁹⁵ เมื่อศาลได้พิจารณาประกอบกับรับฟังคำคัดค้านโต้แย้งของเจ้าหนี้แล้วหากเห็นว่าข้อเสนอแผนจัดการหนี้เป็นไปโดย

²⁸⁷ 11 USC § 1302(c)(2).

²⁸⁸ Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 2003(a).

²⁸⁹ Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 3002(c).

²⁹⁰ 11 USC § 1321.

²⁹¹ Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 3015.

²⁹² 11 USC § 1324.

²⁹³ Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 2002(b).

²⁹⁴ เงินได้คงเหลือที่นำมาชำระหนี้ได้ (Disposable Income) กำหนดไว้ใน 11 USC § 1325(b)(2) หมายถึง เงินได้รายเดือนในปัจจุบันที่ลูกหนี้ได้รับ (ไม่รวมเงินที่ได้รับเพื่อสนับสนุนการเลี้ยงดูเด็กตามกฎหมายอื่น) หักด้วยค่าใช้จ่ายที่จำเป็นเหมาะสมเพื่อการดำรงชีวิตของลูกหนี้และผู้อยู่ในอุปการะ กับเงินบริจาคตามที่กฎหมายอนุญาตเพื่อทำนุบำรุงศาสนาหรือเพื่อองค์กรสาธารณกุศล ในจำนวนไม่เกินร้อยละ 15 ของเงินได้รวมของลูกหนี้ในปีที่มีการบริจาคมานั้น และหากลูกหนี้ประกอบธุรกิจให้ค่าใช้จ่ายนั้นรวมถึงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการต่อไปด้วย

²⁹⁵ Bankruptcy Judge Division, Administrative Office of the United States Courts, "Bankruptcy Basics," Search on 12 January 2015 From <http://www.uscourts.gov/uscourts/FederalCourts/BankruptcyResources/bankbasics2011.pdf>

สุจริตและสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยต้องได้รับความด้วยว่า มูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ในวันที่แผนจัดการหนี้มีผลบังคับเมื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันตามแผนแล้ว เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าจำนวนที่อาจได้รับเมื่อลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามปกติ และลูกหนี้สามารถที่จะชำระหนี้ตามแผนได้ ศาลก็จะมีคำสั่งรับรองแผนจัดการหนี้ (Confirmation of Plan²⁹⁶)

ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามแผนจัดการหนี้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ไต่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเสนอแผนจัดการหนี้ แม้ว่าศาลยังมีได้รับรองแผนจัดการหนี้ดังกล่าวก็ตาม โดยต้องชำระเงินตามแผนจัดการหนี้ให้แก่ทรัสต์²⁹⁷ โดยทรัสต์จะเก็บเงินดังกล่าวไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งรับรองหรือไม่รับรองแผนหากมีการรับรองแผนก็จะจัดสรรเงินดังกล่าวตามแผนต่อไป แต่หากศาลไม่รับรองแผนจัดการหนี้แล้ว ลูกหนี้ขอให้เปลี่ยนเป็นคดีล้มละลายได้²⁹⁸ หรืออาจจะขอปรับปรุงแผนจัดการหนี้เพื่อให้ศาลพิจารณาใหม่ก็ได้ แต่แผนที่แก้ไขปรับปรุงยังต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายด้วย²⁹⁹ และเมื่อศาลไม่รับรองแผนจัดการหนี้หรือแผนที่มีการแก้ไขแล้ว ทรัสต์ก็จะคืนเงินที่ยังไม่ได้ชำระแก่เจ้าหนี้และยังไม่ถึงกำหนดชำระให้แก่ลูกหนี้ต่อไป โดยมีสิทธิหักเงินค่าใช้จ่ายจากกระบวนการที่ได้ดำเนินการแล้ว³⁰⁰

การที่ศาลมีคำสั่งรับรองแผนจัดการหนี้ ส่งผลให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้แต่ละรายต้องถูกผูกพันตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้ ไม่ว่าจะหนี้ของเจ้าหนี้รายนั้นจะกำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้หรือไม่ และไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้รายนั้นจะได้โต้แย้งคัดค้านแผนต่อศาล หรือยอมรับหรือปฏิเสธแผนนั้นก็ตาม และส่งผลผูกพันทรัพย์สินต่างๆของลูกหนี้ โดยทรัพย์สินนั้นจะปลอดจากการบังคับโดยเจ้าหนี้รายที่ถูกกำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้³⁰¹

ในระหว่างการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ที่ได้รับการรับรองแล้ว ลูกหนี้ ทรัสต์ หรือเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันซึ่งมีบุริมสิทธิตามกฎหมายล้มละลาย (Allowed Unsecured Claim) อาจยื่นคำร้องขอให้ปรับปรุงแผนจัดการหนี้เพื่อเพิ่มหรือลดจำนวนเงินที่ชำระแก่เจ้าหนี้บางกลุ่ม ย่นหรือขยายระยะเวลาการชำระหนี้ ปรับปรุงจำนวนเงินที่จัดสรรให้แก่เจ้าหนี้ หรือลดจำนวนเงินที่จะมีการจ่ายตามแผนเพื่อนำเงินไปชำระเป็นค่าเบี้ยประกันสุขภาพของลูกหนี้หรือผู้อยู่ในอุปการะ โดยจะต้องขอให้ศาลพิจารณารับรองอีกครั้งหนึ่ง³⁰²

ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายในกระบวนการทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้หรือไม่ชำระหนี้ตามแผนจัดการหนี้ที่ได้รับการรับรองดังกล่าว เมื่อได้รับคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสีย

²⁹⁶ 11 USC § 1325(a).

²⁹⁷ 11 USC § 1326(a)(1).

²⁹⁸ 11 USC § 1307(a).

²⁹⁹ 11 USC § 1323.

³⁰⁰ 11 USC § 1326(a)(2).

³⁰¹ 11 USC § 1327.

³⁰² 11 USC § 1329(a).

หรือทรัพย์สินแล้ว ศาลอาจเรียกพิจารณาและมีคำสั่งยกเลิกการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ หรือมีคำสั่งให้เปลี่ยนคดีเป็นคดีล้มละลายตาม Chapter 7 ก็ได้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้และกองทรัพย์สินเป็นสำคัญ³⁰³ และผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งรับรองแผนจัดการหนี้ก็ได้ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หากปรากฏว่าคำสั่งของศาลสืบเนื่องจากการยื่นคำร้องหรือกระทำการโดยทุจริต³⁰⁴

เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามแผนจัดการหนี้ครบถ้วนและตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในแผนจัดการหนี้แล้ว ลูกหนี้นิยมหลุดพ้นจากความรับผิดในหนี้ทั้งหลายที่กำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้เมื่อได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ให้คำรับรองว่าได้ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมาย หรือคำสั่งศาล หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งถึงกำหนดก่อนวันที่ให้คำรับรองครบถ้วนแล้ว³⁰⁵

(2) ลูกหนี้ไม่เคยได้รับการปลดจากภาวะหนี้สินภายใต้กฎหมายล้มละลายในระหว่างระยะเวลา 2 ปี สำหรับกรณีปลดจากภาวะหนี้สินโดยกระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ตาม Chapter 13 หรือระยะเวลา 4 ปี สำหรับกรณีอื่น ตาม Chapter 7, 11 หรือ 12 ก่อนการยื่นคำร้องในคดีนี้³⁰⁶

(3) หลังจากยื่นคำร้องในคดีนี้ ลูกหนี้ได้ผ่านการอบรมหลักสูตรการบริหารการเงินส่วนบุคคลที่กำหนดไว้แล้ว³⁰⁷

เมื่อได้รับคำร้องจากลูกหนี้แล้ว ศาลจะต้องพิจารณาคดีให้ได้ความว่าไม่มีเหตุที่ต้องห้ามลูกหนี้หลุดพ้นจากภาวะหนี้แล้ว กล่าวคือ ไม่มีคดีค้างพิจารณาที่กล่าวหาว่าลูกหนี้อาจจะได้กระทำความผิดร้ายแรง (Felony Offence) หรือให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในหนี้สืบเนื่องจากความรับผิดในการกระทำที่กำหนด เช่น การกระทำความผิดกฎหมายหลักทรัพย์ การกระทำโดยทุจริตต่อหน้าที่อื่นได้รับความไว้วางใจ การกระทำความผิดอาญาหรือละเมิดโดยเจตนา เป็นต้น³⁰⁸ ซึ่งเป็นเหตุให้ไม่อาจหลุดพ้นจากภาวะหนี้ดังกล่าวได้ตราบใดที่ยังไม่ชำระหนี้จนครบจำนวน

ถึงแม้ว่าจะเข้าเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งให้หลุดพ้นจากภาวะหนี้ได้ แต่ก็มิได้ปลดเปลื้องลูกหนี้จากภาวะหนี้บางอย่าง รวมทั้งหนี้ที่เกิดจากการบริโภค (Consumer Debt) ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากที่ระยะเวลาการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้มีผลบังคับ และทรัพย์สินหรือบริการเช่นนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินการได้ตามแผนจัดการหนี้³⁰⁹ หนี้ที่เกิดจากทรัพย์สินหรือเงินซึ่งได้มาจากการใช้กลฉ้อฉลหลอกลวง หนี้ที่เกิดจากความรับผิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ความไว้วางใจ

³⁰³ 11 USC § 1307(c).

³⁰⁴ 11 USC § 1307(a).

³⁰⁵ 11 USC § 1328(a).

³⁰⁶ 11 USC § 1328(f).

³⁰⁷ 11 USC § 1328(g)(1).

³⁰⁸ 11 USC §§ 1328(g), 522(q)(1).

³⁰⁹ 11 USC §§ 1328(d), 1305(a)(2).

หรือยกยอก หรือลักทรัพย์ หรือหนี้ต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจต่อบุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น³¹⁰

นอกเหนือจากการหลุดพ้นจากภาระหนี้ตามกฎหมายที่กำหนดไว้เช่นเดียวกับมาตรการตามกฎหมายล้มละลายในเรื่องอื่นแล้ว กระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ของลูกหนี้ผู้มีเงินได้ประจำได้สร้างกลไกการหลุดพ้นจากภาระหนี้เป็นพิเศษอีกกลไกหนึ่ง (Hardship Discharge / Super Discharge) ซึ่งเอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้ค่อนข้างมาก กล่าวคือ ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้ แต่หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกหนี้มีค้ำประกันไม่อาจชำระหนี้จนครบถ้วนตามแผนได้เป็นเพราะเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ และมูลค่าสินทรัพย์ในวันที่แผนจัดการหนี้มีผลบังคับเมื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันแล้ว จะได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าการบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินที่ยังเหลืออยู่ในกระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 และการแก้ไขปรับปรุงแผนจัดการหนี้ไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้ได้³¹¹ แต่ไม่อาจปลดลูกหนี้จากภาระหนี้อันเป็นข้อยกเว้นอย่างกรณีปกติ และหนี้บางอย่างเพิ่มเติมจากกรณีปกติ เช่น หนี้ภาษีอากร เป็นต้น³¹²

เมื่อเปรียบเทียบกระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ในกรณีผู้มีรายได้ประจำตาม Chapter 13 ที่ได้พิจารณาข้างต้น กับกรณีที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 นับได้ว่ามีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีการพิจารณาสินทรัพย์ของลูกหนี้ที่จะนำเข้ามาสู่กองทรัพย์สินรวมไปถึงเงินรายได้ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากการยื่นคำร้องจนกระทั่งสิ้นสุดคดี การปฏิบัติตามแผนอาจมาจากเงินได้ในอนาคตของลูกหนี้ได้ และแผนจัดการหนี้ไม่อาจได้รับการรับรองจากศาลหากยังมีเจ้าหนี้คัดค้านและลูกหนี้ไม่เสนอนำเงินได้ทั้งหมดที่คงเหลือภายหลังหักค่าใช้จ่ายที่อนุญาตมาใช้ในการชำระหนี้ตามแผนตลอด 5 ปี³¹³ อีกทั้งมีการกำหนดเงื่อนไขให้ต้องเสนอแผนต่อศาลและมีเงื่อนไขเกี่ยวกับแผนที่คล้ายกัน เช่น ต้องปฏิบัติตามเจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องเสนอแผนบนพื้นฐานความสุจริต และจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานประโยชน์ต่อเจ้าหนี้มากที่สุด กล่าวคือ โอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ต้องไม่น้อยไปกว่าที่จะมีสิทธิได้รับจากกระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7³¹⁴

อย่างไรก็ดี กลไกทั้ง 2 รูปแบบก็มีความแตกต่างกันโดยกระบวนการของผู้มีเงินได้ประจำนั้นจะต้องเริ่มต้นจากลูกหนี้เสมอ ต่างจากการฟื้นฟูกิจการที่ลูกหนี้อาจไม่สมัครใจก็ได้ นอกจากนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นเจ้าหนี้เป็นผู้พิจารณาถึงว่าจะเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ต่างจากกระบวนการของผู้มีเงินได้ประจำที่เจ้าหนี้ไม่มีโอกาสในการเห็นชอบหรือปฏิเสธ มีเพียงสิทธิ

³¹⁰ 11 USC § 523(c).

³¹¹ 11 USC § 1328(b).

³¹² 11 USC § 1328(c).

³¹³ Bankruptcy Judge Division, *supra* note 296.

³¹⁴ Stacy L. Daly. "Post-Petition Earnings and Individual Chapter 11 Debtors: Avoiding a Head Start."

Fordham Law Review, Issue 5, Vol:68, p.1758 (2000).

ในการเสนอข้อโต้แย้งต่อศาล และมีทางออกให้ลูกหนี้ด้วยการชำระหนี้ที่เต็มจำนวนหรือใช้เงินได้คงเหลือทั้งหมดในการชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งต่างจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ไม่มีกลไกใดจะบังคับให้ลูกหนี้ต้องใช้เงินได้คงเหลือทั้งหมดในการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ อันเป็นปัจจัยหนึ่งที่ลูกหนี้ผู้มีเงินได้ประจำอาจพิจารณาเลือกใช้กลไกการฟื้นฟูกิจการแทน เพื่อหามาตรการคุ้มครองเงินได้ในระหว่างดำเนินการตามแผน ที่สำคัญ กลไกของผู้มีเงินได้ประจำนั้นมีการกำหนดเพดานขั้นสูงของจำนวนหนี้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาว่าลูกหนี้มีสิทธิขอเข้าสู่กระบวนการได้หรือไม่³¹⁵

นอกจากนี้ หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากระบวนการเสนอแผนจัดการหนี้ของลูกหนี้ผู้มีเงินได้ประจำนั้นมีข้อดีที่สำคัญคือโอกาสในการหลุดพ้นจากภาระหนี้แม้จะชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามแผนเพราะมีพฤติการณ์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของลูกหนี้ นอกจากนี้ สถานการณ์ห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ยังขยายไปถึงลูกหนี้ร่วมหรือผู้ให้หลักประกันหนี้ของลูกหนี้อีกด้วย

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 ข้อพิจารณาเพิ่มเติมจากหลักกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจของลูกหนี้ตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศ นอกเหนือจากประเทศที่กล่าวถึงไว้แล้ว ยังมีประเทศออสเตรเลียซึ่งกำหนดกลไกในลักษณะเดียวกันไว้ใน Bankruptcy Act 1966 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับประเทศที่ใช้บังคับกับการจัดการหนี้สินของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยเมื่อพิจารณาแนวทางที่กฎหมายกำหนดแล้ว มีความเป็นไปได้ในการจัดการหนี้สินของลูกหนี้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการ นอกเหนือจากการตกลงกันอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Arrangement) ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทุกรายแล้ว ยังมีกระบวนการที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้อีก 2 แนวทาง ได้แก่ แนวทางการทำข้อตกลง Debt Agreement³¹⁶ และแนวทางการทำข้อเสนอ Personal Insolvency Agreement³¹⁷

การทำข้อตกลง Debt Agreement นั้น เป็นกลไกความตกลงระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้จากเงินจำนวนเพียงเท่าที่ลูกหนี้มีความสามารถที่จะชำระได้ ซึ่งจะเป็นทางเลือกให้แก่ลูกหนี้และทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้ของตนเมื่อได้ดำเนินการชำระหนี้และปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงแล้ว ทั้งนี้ ลูกหนี้ที่จะมีคุณสมบัติในการใช้

³¹⁵ *Ibid.*, p.1759.

³¹⁶ Australia Bankruptcy Act 1966, Part IX, Section 185 – 186Q.

³¹⁷ Australia Bankruptcy Act 1966, Part IX, Section 187 – 232.

แนวทางทำข้อตกลง Debt Agreement ได้นั้น จะต้องมิหนี้สินส่วนตัว คือ ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนด และในช่วงเวลา 10 ปี ที่ผ่านมา ไม่ได้ตกเป็นคนล้มละลาย และไม่ได้ทำข้อตกลง Debt Agreement หรือทำข้อเสนอ Personal Insolvency Agreement ในช่วงเวลาดังกล่าว มีหนี้สินและทรัพย์สิน กับเงินได้ภายหลังหักภาษีคำนวณ 12 เดือน เป็นจำนวนน้อยกว่าที่กำหนด และมีการชำระค่าธรรมเนียมสำหรับกระบวนการครบถ้วน ลูกหนี้จะเป็นฝ่ายทำข้อเสนอไปยังเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนอดังกล่าว เมื่อเจ้าหนี้ยอมรับข้อเสนอนั้น เจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันทั้งหมดต้องผูกพันตามข้อตกลงและได้รับชำระหนี้เพียงบางส่วน สำหรับเจ้าหนี้มีหลักประกันจะบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นหลักประกันได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันไม่อาจบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อีก แต่ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่จะไปบังคับเอาบุคคลที่อาจต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ได้ และเมื่อลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลง Debt Agreement แล้ว ลูกหนี้นยอมหลุดพ้นจากภาระหนี้ที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวทั้งหมด³¹⁸

ส่วนการทำข้อเสนอ Personal Insolvency Agreement นั้น มีกลไกที่คล้ายกับ Debt Agreement เนื่องจากเป็นกลไกที่ลูกหนี้ทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้เกี่ยวกับการชำระหนี้ของตน แต่ไม่มีเงื่อนไขเรื่องเพดานของจำนวนหนี้ สินทรัพย์ หรือรายได้ อยู่ในคุณสมบัติของลูกหนี้ผู้ประสงค์จะใช้กระบวนการนี้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการทำข้อเสนอ Personal Insolvency Agreement จำเป็นต้องได้รับมติเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนมูลค่าหนี้ทั้งหมด ทั้งนี้ผู้เป็นลูกหนี้จะแต่งตั้งทรัสต์ (Controlling Trustee) ซึ่งมีคุณสมบัติที่กำหนดให้เข้ามาควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้และทำข้อเสนอต่อเจ้าหนี้ของตน โดยทรัสต์จะตรวจสอบและทำรายงานเสนอต่อเจ้าหนี้เพื่อให้คำแนะนำถึงจำนวนเงินที่เจ้าหนี้พึงคาดหวังว่าจะได้ตามข้อเสนอ เปรียบเทียบกับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะได้หากลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และให้คำแนะนำว่าควรยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนอนี้ ทั้งนี้ เจ้าหนี้อาจมีคำถามไปถึงผู้จัดการหรือขอข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมได้ และภายใน 25 วันทำการนับแต่วันที่มีการแต่งตั้งทรัสต์ จะต้องมีการจัดประชุมเจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ต้องเข้าร่วมประชุมด้วยเพื่อตอบคำถามของเจ้าหนี้ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้พิจารณาข้อเสนอแล้วก็จะลงมติกันว่า จะยอมรับข้อเสนอของลูกหนี้หรือไม่ หากมีการยอมรับข้อเสนอแล้ว เจ้าหนี้ทั้งหลายที่มีใช้เจ้าหนี้มีประกันต้องผูกพันตามข้อตกลงนั้น ส่วนเจ้าหนี้มีประกันไม่ถูกระทบจากข้อตกลงดังกล่าว และจะมีการแต่งตั้งทรัสต์ ซึ่งอาจเป็นคนเดิมหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลให้เป็นไปตามข้อตกลง³¹⁹

³¹⁸ Australian Financial Security Authority, “Debt Agreement Overview,” Search on 12 January 2015, From <https://www.afsa.gov.au/debtors/debt-agreement>

³¹⁹ Australian Financial Security Authority, “Personal Insolvency Agreement (PIA) Overview,” Search on 12 January 2015, From <https://www.afsa.gov.au/debtors/personal-insolvency-agreement>

การแต่งตั้งทรัสต์นั้น เท่ากับลูกหนี้ยอมรับว่าตนอยู่ในข่ายที่อาจล้มละลายได้ ดังนั้น หากความพยายามของลูกหนี้ที่จะบรรลุข้อตกลง Personal Insolvency Agreement ไม่เป็นผล ก็อาจถูกเจ้าหนี้ใช้เป็นเหตุในการดำเนินคดีล้มละลายได้ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่มีการแต่งตั้งทรัสต์แต่ก่อนที่จะมีการลงมติโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ คำร้องของเจ้าหนี้ที่ขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะต้องพักการพิจารณาชั่วคราว และเมื่อข้อเสนอดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ส่งผลให้ลูกหนี้ต้องขาดคุณสมบัติในการบริหารจัดการองค์กรธุรกิจได้ ลูกหนี้ไม่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินแล้วแต่ได้รับความเห็นชอบจากทรัสต์ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องช่วยเหลือทรัสต์รวมทั้งตอบคำถามและจัดหาเอกสารหลักฐานให้เมื่อได้รับการร้องขอ และข้อมูลเกี่ยวกับการทำข้อตกลงนี้จะปรากฏฐานข้อมูลเครดิตของลูกหนี้เป็นเวลาที่กำหนด ส่วนข้อมูลว่ามีการแต่งตั้งทรัสต์นั้นจะมีข้อมูลปรากฏในฐานข้อมูลตลอดไป

4.2 ส่วนวิเคราะห์ผลการศึกษา

เมื่อพิจารณาจากรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes – ROSC) แล้ว ธนาคารโลกได้ให้ความเห็นว่าประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายที่ค่อนข้างสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในเรื่องการแก้ไขปัญหาหนี้สินที่ไม่เป็นทางการ (Largely Observed) อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงแนวทางในการจัดการหนี้โดยความสมัครใจของลูกหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศแล้ว มีแนวทางที่น่าสนใจซึ่งจะช่วยให้ลูกหนี้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้สินได้ง่ายและรวดเร็วกว่ากระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการตามปกติ อีกทั้งมีประสิทธิภาพมากกว่าลำพังการปล่อยให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการเจรจาทำความตกลงกับเจ้าหนี้ด้วยตนเอง โดยมีผลผูกพันเจ้าหนี้ซึ่งไม่มีหลักประกันทั้งหมด ทำให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่าการปล่อยให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ในขณะที่เดียวกันลูกหนี้ก็มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้ได้ง่ายขึ้น

จากตัวอย่างในต่างประเทศที่ได้ศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าลูกหนี้ทุกคนแม้แต่บุคคลธรรมดา ก็มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้ ในประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีกระบวนการพิเศษที่จะช่วยเหลือลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีเงินได้ประจำให้สามารถวางแผนในการชำระหนี้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากภาระหนี้สินและเริ่มต้นใหม่ได้ง่ายยิ่งขึ้น ส่วนในประเทศอังกฤษก็มีกลไกทางกฎหมายสำหรับลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในการจัดการปัญหาหนี้สินของตนโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการอย่างเต็มรูปแบบได้ ซึ่งกลไกดังกล่าวสามารถบังคับเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันของลูกหนี้ทุกคนให้ต้องยอมรับการดำเนินการนั้น แม้จะไม่เห็นด้วยก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็ยังมีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่เหมาะสม ให้โอกาสผู้มีส่วนได้เสียที่จะโต้แย้งได้ และให้เจ้าหนี้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งคุณธรรมา

จันทรสว่าง³²⁰ และคุณวรนันยา ใช้เทียมวงษ์³²¹ ก็ได้ให้ความเห็นในส่วนนี้สนับสนุนแนวคิดเห็นด้วยในการผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่ได้เข้าร่วมตกลงด้วยในการใช้กระบวนการ แต่จะต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าวเสียเปรียบ อีกทั้งต้องระมัดระวังมิให้ถูกนำไปใช้เป็นช่องทางในการกระทำที่ไม่สุจริต

การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถจัดการหนี้สินของตนได้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการนั้น มีประโยชน์ต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาถึงคดีล้มละลายที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลจำนวนมากแล้ว ส่วนหนึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้ต้องการที่จะได้รับชำระหนี้ในความเป็นจริง หากแต่เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในทางบัญชีในการจำหน่ายหนี้สูญ หรือใช้เป็นกลไกในการแสวงหาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี นอกจากนี้ ปริมาณคดีที่มากเกินไปจนส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการทำหน้าที่เพียงเป็นแบบพิธี กระบวนการไต่สวนลูกหนี้ไม่ได้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ดังที่คุณพีระ อัครวัตร³²² ได้แสดงความคิดเห็นไว้ส่วนหนึ่งจากประสบการณ์ในการทำงานว่าการใช้กฎหมายล้มละลายในลักษณะเช่นนี้ทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายและสมควรหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางในการดำเนินการเช่นนี้จะเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่จะช่วยลดปัญหาการฟ้องคดีล้มละลายที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่แท้จริงได้

นอกจากนี้ กลไกพิเศษที่นำมาใช้เกิดจากความสมัครใจของลูกหนี้เป็นสิ่งสำคัญ แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ก็ประสงค์จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเต็มที่เท่าที่เป็นไปได้ ด้วยเหตุนี้ย่อมมีโอกาที่จะได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้มากกว่ากระบวนการล้มละลาย และยังส่งผลลัพท์ต่อไปถึงปริมาณคดีที่ลดลงทั้งการดำเนินคดีแพ่งแบบปกติและการดำเนินคดีล้มละลาย ส่งผลให้ปริมาณคดีที่จะต้องมีการบังคับตามผลคำพิพากษาลดลงไปด้วย ย่อมทำให้คดีที่มีความจำเป็นต้องบังคับคดีนั้นลดลงและเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับคดีในคดีอื่นได้อีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ดี การสร้างกระบวนการจัดการหนี้สินก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นจะต้องระมัดระวังไม่ให้ถูกนำไปใช้เป็นช่องทางในการประวิงคดี ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฏ์วิศิษฏ์สรอรรถ³²³ ได้ให้ข้อสังเกตในเรื่องนี้ไว้โดยเปรียบเทียบจากขั้นตอนการระงับหนี้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในปัจจุบัน ซึ่งในปัญหานี้คณะผู้วิจัยเห็นว่าสามารถแก้ไขได้ด้วยการกำหนดกรอบขั้นตอนการดำเนินการทุกขั้นตอนอย่างที่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษวางกรอบระยะเวลาในการเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจในทุกขั้นตอน หรือกรณีของการเสนอแผนจัดการหนี้ของลูกหนี้ผู้มีรายได้ประจำในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินการเช่นกัน

³²⁰ รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลาง

³²¹ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

³²² ผู้ตรวจราชการกรมบังคับคดี

³²³ ผู้ตรวจราชการกระทรวงยุติธรรม

จากแนวทางการความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านพบว่า ยังมีความเห็นบางส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับการสร้างกระบวนการจัดการหนี้ให้มีผลผูกพันไปถึงบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางจัดการหนี้ ซึ่งเหตุผลสำคัญเพราะเห็นว่าจะทำให้เจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยนั้นไม่ได้รับความเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยเห็นว่ายังมีความเป็นไปได้ที่จะสร้างแนวทางคุ้มครองเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยกับแนวทางจัดการหนี้ให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างเหมาะสมในกระบวนการ เช่น การจำกัดกรอบของจำนวนหนี้เปรียบเทียบกับรายได้ของลูกหนี้ให้เหมาะสม และทำให้เจ้าหนี้ที่เห็นด้วยนั้นได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าการปลักลูกหนี้ให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือการกำหนดบทบาทของศาลหรือองค์กรอื่นให้ตรวจสอบแผนจัดการหนี้ให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกันสำหรับเจ้าหนี้ทุกคน และสุดท้ายให้โอกาสเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยในการคัดค้านและรับฟัง

4.3 ข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัย

จากแนวทางการศึกษากฎหมายของต่างประเทศประกอบความเห็นผู้ทรงคุณวุฒิจากการสัมภาษณ์ คณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรสร้างกระบวนการในการจัดการหนี้โดยสมัครใจของลูกหนี้ไว้เป็นพิเศษ โดยมีข้อพิจารณาสำคัญที่ต้องใช้เป็นแนวทางดังต่อไปนี้

4.3.1 การจัดการหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นควรมุ่งเน้นไปที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดา ทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาจากสภาพของสังคมไทยในปัจจุบันมีการใช้นิติบุคคลในการประกอบธุรกิจเพื่อหลีกเลี่ยงหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเป็นหลัก ประกอบกับปัจจุบันมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับนิติบุคคลอยู่แล้ว และมีแนวความคิดที่จะสร้างกลไกในการฟื้นฟูกิจการสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทที่ 16 และกลไกการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการแบบสำเร็จรูปซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทที่ 17 คณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า มีกลไกทางกฎหมายที่สร้างขึ้นให้เหมาะสมกับการจัดการปัญหาหนี้สินของนิติบุคคลได้ทันท่วงที่อยู่แล้ว กลไกการจัดการหนี้ในส่วนนี้จึงควรจำกัดเฉพาะลูกหนี้บุคคลธรรมดาเท่านั้น

4.3.2 ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่จะเข้าสู่กระบวนการนี้ได้ต้องจำกัดเฉพาะเพียงลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินหรือรายได้พอจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้บ้าง เพราะมีฉะนั้นแล้วย่อมไม่แตกต่างจากการสร้างช่องทางกฎหมายให้ลูกหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ได้ ซึ่งอาจกำหนดกรอบโดยคำนึงถึงภาระหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ รายได้ในอนาคตของลูกหนี้ ตลอดจนเงื่อนไขการชำระหนี้ต้องได้ไม่น้อยกว่าสัดส่วนจำนวนหนี้ทั้งหมดอย่างไรเช่นที่ประเทศญี่ปุ่นได้วางแนวทางไว้ หรือกำหนดเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้จะต้องมีโอกาสได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอย่างที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยวิธีการเช่นนี้ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองกับเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยในการจัดการหนี้ได้อีกทางหนึ่ง

ในขณะที่เดียวกันลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการได้ต้องจำกัดเฉพาะลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถจะชำระหนี้ที่มีอยู่ได้ทั้งหมดด้วย

4.3.3 กระบวนการจัดการหนี้จะต้องมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นศาลแต่อย่างใด อย่างเช่นการเสนอแผนจัดการหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษใช้วิธีการตั้งตัวแทน (Nominee) ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผน (Supervisor) เมื่อแผนได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยศาลเป็นเพียงผู้รับรายงานเพื่อทราบและเข้ามาได้สวนต่อเมื่อมีการคัดค้านเกิดขึ้นเท่านั้น หรืออาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหน้าที่เป็นคนกลางและมีอำนาจในการพิจารณาอย่างเช่นการทำคำสั่งปลดจากภาระหนี้ในประเทศอังกฤษ หรือศาลอาจทำหน้าที่เป็นคนกลางนั่นเองก็ได้

อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยเห็นว่า สำหรับประเทศไทยนั้นควรนำรูปแบบของการเสนอแผนจัดการหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมาใช้ โดยให้คนกลางซึ่งอาจเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเอกชนที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ โดยศาลยังคงมีส่วนร่วมในกระบวนการอยู่บ้างเฉพาะในกรณีที่มีการโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการเกิดขึ้น และการโต้แย้งคัดค้านนั้นจะกระทำได้เฉพาะเหตุที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อย่างเดียวกับที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งวางกลไกการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการในลักษณะเดียวกันนี้ โดยให้คำสั่งของศาลชั้นต้นในส่วนนี้เป็นที่สุด ซึ่งจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะค้างพิจารณาในศาลได้

4.3.4 เงื่อนไขการชำระหนี้ตามแผนนั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

4.3.5 จะต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ที่อยู่ภายใต้แผนจัดการหนี้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ แต่เจ้าหนี้ที่ร่วมตัดสินใจนั้นยังคงต้องรับฟังความเห็นของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากด้วย โดยให้คนกลางเป็นผู้ประเมินแผนชำระหนี้ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย แล้วช่วยเหลือในการจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาลงมติในแผนจัดการหนี้ที่ลูกหนี้ได้นำเสนอ ทั้งนี้ การลงมติของเจ้าหนี้นั้นมิใช่พิจารณาจากจำนวนหนี้เพียงอย่างเดียว เพราะมิฉะนั้นย่อมเป็นทางให้เจ้าหนี้รายใหญ่ได้เปรียบเจ้าหนี้รายย่อยและก่อให้เกิดกระบวนการสมยอมกันได้ง่าย จะต้องพิจารณาถึงจำนวนของเจ้าหนี้ประกอบด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองและยอมรับฟังความคิดเห็นของเจ้าหนี้รายย่อยให้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในแผนที่ตนจะต้องถูกผูกพัน คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่ามติของที่ประชุมเจ้าหนี้นั้นน่าจะให้เป็นไปตามนิยามของมติพิเศษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในปัจจุบัน

4.3.6 ในระหว่างการพิจารณาแผนจัดการหนี้ และภายหลังจากที่แผนได้รับการอนุมัติแล้ว ควรจะต้องกำหนดเงื่อนไขการห้ามเจ้าหนี้ที่อยู่ภายใต้แผนจัดการหนี้มิให้เรียกหรือบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสิทธิของตนอีกต่อไป และเพื่อป้องกันการใช้กระบวนการนี้เป็นช่องทางในการประวิงเวลาชำระหนี้ กฎหมายจะต้องวางกรอบระยะเวลาสำหรับดำเนินการไว้อย่างเหมาะสมตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการจนถึงวันที่สิ้นสุดการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้

4.3.7 เมื่อลูกหนี้สามารถปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ได้สำเร็จ จะต้องปลดลูกหนี้จากภาระหนี้ที่อยู่ภายใต้แผนจัดการหนี้ทันที ทั้งนี้ หากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามแผนได้ก็อาจต้องกำหนดมาตรการในการลงโทษเช่นการผลักเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เป็นต้น

4.3.8 ข้อพิจารณาสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับการปลดลูกหนี้จากภาระหนี้ แม้จะไม่อาจปฏิบัติตามแผนได้สำเร็จ แต่เป็นเพราะมีอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ไม่อาจปฏิบัติตามแผนนั้นได้ เช่นที่พบในประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่ากลไกดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

4.3.9 เนื่องจากกระบวนการนี้เป็นช่องทางอย่างหนึ่งที่จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้สินของตนได้โดยไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ทั้งหมด ดังนั้น จึงควรต้องหามาตรการที่จะป้องกันการทุจริตของลูกหนี้ โดยเฉพาะการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือการย้ายถ่ายเททรัพย์สินเพื่อให้ตนมีคุณสมบัติที่จะเข้าสู่กระบวนการนี้ได้ จึงต้องกำหนดมาตรการลงโทษสำหรับลูกหนี้ที่กระทำโดยทุจริตให้รุนแรงเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดการใช้กระบวนการนี้โดยทุจริต

4.3.10 ประเด็นที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่งซึ่งปรากฏในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือเรื่องการให้ความคุ้มครองไปถึงลูกหนี้ร่วม เมื่อเกิดสถานะการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้แล้ว โดยห้ามเจ้าหนี้ไปเรียกชำระหนี้เอาจากลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันด้วย คณะผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นนี้เป็นประเด็นที่น่าสนใจและควรต้องพิจารณาประกอบหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องลูกหนี้ร่วมด้วย และต้องหาจุดสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้และสิทธิของลูกหนี้ร่วม ทั้งนี้ เพราะการที่เจ้าหนี้ให้สินเชื่อบางส่วนหนึ่งแล้วก็เป็เพราะมีลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันนั่นเอง ในเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้อันเป็นเหตุให้ต้องขอเสนอแผนจัดการหนี้ เจ้าหนี้ก็ควรยังมีสิทธิบังคับเอาจากบุคคลอื่นที่มีใช้ลูกหนี้คนนั้นได้ แต่ในขณะเดียวกัน หากลูกหนี้สามารถปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ที่เจ้าหนี้ยินยอมอนุมัติหรือต้องถูกผูกพันแม้จะไม่เห็นด้วยกับแผนจัดการหนี้ ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้คนนั้นได้รับการปลดจากภาระหนี้รายนั้นทั้งหมด เช่นเดียวกับการปลดหนี้อันเป็นความระงับแห่งหนี้ ซึ่งจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของ

ลูกหนี้ร่วมกับคนอื่นเท่าส่วนที่ได้รับการปลดหนี้ นั่น หรือเมื่อหนี้ประธานระงับไปด้วยเหตุแห่งการปลดหนี้แล้วผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันอันเป็นหนี้อุปการณีย่อมต้องหลุดพ้นจากความรับผิดเช่นเดียวกัน

ในประเด็นนี้ คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การปลดจากภาระหนี้ในกรณีนี้เป็นการปลดจากภาระหนี้โดยผลของกฎหมาย มิใช่เกิดจากเจตนาของเจ้าหนี้อย่างกรณีความระงับแห่งหนี้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่อาจถือเป็นเหตุให้ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ดังนั้น การใช้กลไกเสนอแผนจัดการหนี้ไม่ควรทำให้ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย

การร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้

1. สภาพปัญหา

โดยปกติแล้ว เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งสามัญต่อศาลเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้” และมาตรา 213 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าลูกหนี้ละลายเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” การฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่งสามัญเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์แต่เพียงผู้เดียว¹ โดยหากเจ้าหนี้ชนะคดี เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้จนสิ้นเชิง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย” ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดมีเจ้าหนี้หลายคนในมูลหนี้หลายราย เจ้าหนี้แต่ละคนก็มีสิทธิฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอาแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเป็นเอกเทศต่างหากจากกัน และเจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่ผู้ใดมาก่อน ผู้นั้นก็ย่อมมีสิทธิก่อน (First Come, First Serve) สภาพการณ์ฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอาแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าหนี้แต่ละรายโดยเอกเทศต่างหากจากกันนี้ ก่อให้เกิดการแย่งและแข่งขันกันฟ้องลูกหนี้โดยเจ้าหนี้แต่ละราย เนื่องจากหากเจ้าหนี้รายใดละลายไม่ฟ้องลูกหนี้ก่อน เจ้าหนี้รายอื่นที่ได้ฟ้องลูกหนี้ไว้ก่อนก็จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปก่อน จนในที่สุดอาจไม่เหลือทรัพย์สินให้เจ้าหนี้รายหลังบังคับเอาชำระหนี้ของตนก็ได้ สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงมีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้น โดยกำหนดให้เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งยอมมีสิทธิฟ้องให้ลูกหนี้คนดังกล่าวเป็นคดีล้มละลายได้ เพื่อจัดการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวเพื่อนำออกจำหน่าย และนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายภายใต้หลักปริมิสสิทีในอัตราส่วนที่เท่าเทียมกัน (Pari Passu)²

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาตามกฎหมายไทยในปัจจุบันนี้มีได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องร้องให้ลูกหนี้ดังกล่าวล้มละลายเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 9 และมาตรา 10 โดยมาตรา 9 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ...” และมาตรา 10 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้อาจมีประกันจะฟ้อง

¹ สุธีร์ ศุภนิติย์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 11.

² เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพฯ : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556), น. 1.

ลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ...” อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ว่าในหลายกรณีเจ้าหนี้ก็ไม่ต้องการฟ้องให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เนื่องจากการฟ้องให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น อาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนตามมูลหนี้เดิม เพราะกระบวนการประนอมหนี้ หรือเพราะต้องเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นให้แก่เจ้าหนี้รายอื่น และหากต่อมาลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลาย ลูกหนี้ก็จะหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ด้วย ดังที่มาตรา 77 บัญญัติไว้ว่า “คำสั่งปลดจากล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ เว้นแต่

(1) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล

(2) หนี้ซึ่งได้เกิดขึ้นโดยความทุจริตฉ้อโกงของบุคคลล้มละลาย หรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตฉ้อโกงซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมบูรณ์”

การที่กฎหมายล้มละลายของไทยบัญญัติให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ก็แต่โดยการถูกเจ้าหนี้ของตนฟ้องเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ยอมฟ้องร้องให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ได้แก่

2.1 ไม่บรรล่วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่มุ่งให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคร้ายสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) ได้

ตัวอย่างที่ 1. นาย ก. ประกอบกิจการทำฟาร์มไก่ ต่อมา นาย ก. ทำสัญญาซื้ออาหารไก่จาก นาย ข. เป็นเงินจำนวน 300,000 บาท และทำสัญญาซื้อเครื่องจักรแปรรูปผลิตภัณฑ์จากเนื้อไก่จาก นาย ค. เป็นเงินจำนวน 700,000 บาท หลังจากนั้นปรากฏว่าไก่ในฟาร์มติดเชื้อไข้หวัดนกตายหมด เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ นาย ก. ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นาย ก. มีทรัพย์สิน คือ รถยนต์ 1 คัน มูลค่า 200,000 บาท และที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง 1 แปลง มูลค่า 500,000 บาท เช่นนี้ หากนาย ข. หรือนาย ค. คนใดคนหนึ่งไม่ฟ้องร้องนาย ก. เป็นคดีล้มละลายเนื่องจากเห็นว่าหากตนฟ้องให้นาย ก. ล้มละลายแล้วก็จะทำให้ตนได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามสัญญา เนื่องจากต้องแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของนาย ก. ให้แก่เจ้าหนี้อื่นตามอัตราส่วนหนี้ด้วย เช่นนี้ก็จะส่งผลให้นาย ก. มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่ นาย ข. และนาย ค. จนกว่าจะขาดอายุความ ซึ่งหากปรากฏว่า นาย ค. ได้ฟ้องนาย ก. ให้ชำระหนี้ตามสัญญา และได้มีการบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์สินของนาย ก. ทั้งหมด ออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ให้แก่ นาย ค. แล้วจำนวน 500,000 บาท นาย ก. ก็ยังต้องรับผิดชอบหนี้ที่เหลืออีกจำนวน 200,000 บาทให้แก่ นาย ค. โดยไม่มีกำหนดเวลา ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อ นาย ค. ได้เริ่มต้นบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของนาย ก. ภายในระยะเวลา 10 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 แล้ว หากยังได้รับชำระหนี้ไม่ครบ นาย ค. ก็จะมีสิทธิบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของนาย ก. ต่อไปได้อย่างเรื่อยๆ จนกว่าการบังคับคดีดังกล่าวจะแล้วเสร็จ³

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5946/2556 แม้ ป.วิ.พ. มาตรา 271 จะบัญญัติให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาฟ้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลภายในกำหนดสิบปีนับแต่วันที่คำพิพากษาก็ตาม แต่หาได้กำหนดให้เสร็จสิ้นภายในกำหนด 10 ปีไม่ปรากฏว่าภายหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาตามยอมแล้ว จำเลยที่ 1 และที่ 2 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โจทก์จึงดำเนินการบังคับคดีขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดเงินเดือนของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ซึ่งนายจ้างได้ส่งเงินตามที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอายัดเดือนละ 2,000 บาท ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีตลอดมา แต่ยังไม่ครบหนี้ตามหมายบังคับ เมื่อโจทก์ดำเนินการบังคับคดี

เช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าลูกหนี้ย่อมไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินและเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายได้เลย

1.2 เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้

กล่าวคือ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ทุกรายแล้ว เจ้าหนี้รายใดที่มีความสามารถในการฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่ง และดำเนินการบังคับคดีก่อนเจ้าหนี้อื่น เจ้าหนี้รายนั้นก็จะได้ชำระหนี้ไปครบตามจำนวนหนี้ ส่วนเจ้าหนี้อื่นที่ยังมิได้ฟ้องร้องบังคับเอาแก่ลูกหนี้ หรือได้ฟ้องและบังคับคดีเอาแก่ลูกหนี้ในภายหลังก็อาจจะได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนหรือไม่ได้รับชำระหนี้เลย

ตัวอย่างที่ 2. นาย ก. มีเจ้าหนี้ 3 คน ได้แก่ นาย ข. โดยเป็นหนี้จำนวน 100,000 บาท นาย ค. โดยเป็นหนี้จำนวน 200,000 บาท และนาย ง. โดยเป็นหนี้จำนวน 300,000 บาท ซึ่งนาย ก. มีทรัพย์สินอยู่เพียง 300,000 บาท หากปรากฏว่านาย ง. ได้ฟ้องร้องบังคับเอาแก่นาย ก. ก่อน นาย ข. ก็ย่อมได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนอันจักส่งผลให้ไม่มีทรัพย์สินของนาย ก. ที่นาย ข. และนาย ค. จะสามารถเอาชำระหนี้ของตนในภายหลังได้เลย ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่นาย ข. และนาย ค.

1.3 ไม่มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้

กล่าวคือ เจ้าหนี้แต่ฝ่ายเดียวมีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับอนาคตทางการเงินของลูกหนี้ หากเจ้าหนี้ไม่ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้ที่มีหนี้สินพันตัวอยู่แล้วก็ไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้ได้เลย

1.4 ลูกหนี้ผู้สุจริตที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวคือ หากเจ้าหนี้ไม่ยอมฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย ลูกหนี้ที่ประสงค์จะหลุดพ้นจากหนี้สินตามผลของกฎหมายล้มละลายก็จะยอมตนให้เป็นหนี้กับบุคคลอื่น โดยตกลงกับเจ้าหนี้ดังกล่าวให้นำหนี้ดังกล่าวมาฟ้องให้ตนเองล้มละลาย เป็นต้น ซึ่งส่งผลเสียต่อกระบวนการล้มละลาย และบรรดาเจ้าหนี้ก็จะได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยลงอีกด้วย

ตัวอย่างที่ 3. จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ 1. นาย ก. ประสงค์จะหลุดพ้นจากหนี้สินดังกล่าวเพื่อไปเริ่มต้นชีวิตใหม่ แต่เนื่องจากนาย ข. และนาย ค. ไม่ยอมฟ้องให้นาย ก. ตกเป็นบุคคลล้มละลาย นาย ก. จึงตกลงสร้างมูลหนี้ปลอมขึ้นกับนาย ง. จำนวน 1,000,000 บาท และให้นาย ง. นำมูลหนี้ปลอมดังกล่าวมาฟ้องให้ตนตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากไม่มีผู้ใดตรวจสอบที่มาแห่งหนี้ของ นาย ง. ได้ เมื่อนาย ข. และนาย ค. ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ย่อมเห็นได้ว่าในคดีนี้จะมียุทธศาสตร์หนี้ทั้งสิ้นจำนวน 2,000,000 บาท

มาโดยตลอด ดังนี้ แม้เกิน 10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา โจทก์ก็ยังสามารถดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้จนกว่าการบังคับคดีดังกล่าวจะแล้วเสร็จ.

ซึ่งยอมส่งผลให้นาย ข. และนาย ค. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงมีโอกาสได้รับชำระหนี้ในจำนวนน้อยลงตามสัดส่วนด้วย

1.5 ไม่คุ้มครองสังคมโดยรวม

เนื่องจากลูกหนี้จะไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรม จึงเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถก่อหนี้สินฉ้อโกงเจ้าหนี้รายใหม่ได้อีก อันจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของชาติในวงกว้างต่อไป

ทั้งนี้ก็มีข้อควรสังเกตว่า ในอดีตประเทศไทยเคยมีบทบัญญัติในลักษณะที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับอยู่นานก็ถูกยกเลิกไป และแก้ไขกฎหมายให้เฉพาะแต่ฝ่ายเจ้าหนี้หรือผู้ชำระบัญชีเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องหรือร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายจนถึงปัจจุบัน

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติเหตุแห่งการฟ้องหรือร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายไว้ในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้นั้นมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น” โดยบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกองค์ประกอบของเหตุแห่งการฟ้องหรือร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือ ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน และ

(2) ลูกหนี้มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศไทยอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(2.1) ลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร

(2.2) ลูกหนี้ประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(2.3) ลูกหนี้เคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนเวลาที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(2.4) ลูกหนี้เคยประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนเวลาที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ และการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ

ได้แก่ การที่ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้สั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย ในกรณีที่น่าปรากฏว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้เสร็จหมดแล้วสินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน ตาม มาตรา 88 วรรคหนึ่ง

มีข้อสังเกตว่าในอดีตพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ลักษณะกู้หนี้ยืมสิน รัตนโกสินทร์ศก 110⁴ ได้บัญญัติอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ตามมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “...บุคคลผู้เป็นลูกหนี้...ถ้าสินล้นพันตัว ฤทำการไปไม่มีกำไรก็ดี จะร้องขอต่อศาลให้ ตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจ จัดการเพื่อที่จะให้...บุคคลนั้น ได้ล้มละลาย ชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้น แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษาตราการ มีอำนาจตั้งพนักงานไปตรวจตราจัดการเก็บทรัพย์สมบัติทั้งสิ้นของ ลูกหนี้แลบัญชีนั้นได้ เพื่อที่จะให้ศาลได้พิจารณาชำระหนี้สิน” โดยเจ้าหนี้ห้ามสิทธิฟ้องลูกหนี้ ให้ล้มละลายได้แต่อย่างใดไม่ อีกทั้งมิได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้จอร้องขอให้ตนเอง ล้มละลายได้อีกด้วย ซึ่งการกำหนดให้เฉพาะลูกหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ แต่เพียงฝ่ายเดียวย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ที่ทุจริตมีโอกาสฉ้อโกงเจ้าหนี้ได้โดยการจำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้อื่นจนหมด แล้วจึงร้องขอให้ตนเองล้มละลาย หรือโดยการให้เปรียบแก่ เจ้าหนี้บางราย ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นไม่ได้รับความเป็นธรรม การกระทำดังกล่าวนอกจากจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เจ้าหนี้แล้ว ยังส่งผลเสียแก่ลูกหนี้ที่สุจริตด้วย กล่าวคือ ทำให้เจ้าหนี้ไม่มีความ ไว้วางใจในตัวลูกหนี้ ส่งผลให้ไม่มีผู้โดยยอมเปิดเครดิตให้กู้ยืม ลูกหนี้ที่สุจริตจึงหมดโอกาสในการกู้ยืม เงินมาเพื่อประกอบธุรกิจของตนต่อไป⁵ ส่งผลให้ในปี ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) พระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 จึงทรงยกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 เสีย และได้ทรงตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยมีอารัมภบท ในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวความว่า “มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรมินทร มหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วกันว่า ตามพระราชบัญญัติลักษณะกู้หนี้ยืมสิน รัตนโกสินทร์ศก 110 นั้น ลูกหนี้จะร้องต่อศาลขอให้ตัดสินว่า ตนเป็นคนล้มละลาย แลให้ศาลเฉลี่ยทรัพย์สมบัติให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ แต่เมื่อลูกหนี้ไม่ร้องขอต่อ ศาลแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่มีอำนาจที่จะร้องฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายบ้าง โดยการค้าขายซึ่งเจริญขึ้นใน เวลานี้ ก็มีช่องที่ลูกหนี้จะบิดพลิ้วฉ้อโกงไม่ยินยอมล้มละลาย หรืออาจจะยกยอกทรัพย์สมบัติของตน โอนให้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่บางคนโดยเต็มจำนวนดังนี้ จึงเป็นที่ทำให้เจ้าหนี้ เสียเปรียบลูกหนี้ แลจะเป็นที่ผิดเคืองแก่การค้าขาย ไม่สมแก่กาลสมัย เพราะฉะนั้นจึงทรงพระกรุณา โปรดเกล้าฯ ให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกู้หนี้ยืมสินปี 110 ซึ่งยังบกพร่องอยู่เพื่อพ่อค้าพานิช

⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 8 แผ่นที่ 50 ลงวันที่ 13 มีนาคม รัตนโกสินทร์ศก 110, น. 445.

⁵ ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการ บังคับคดีล้มละลาย, (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2523), น. 8.

แลไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินจะได้รับความยุติธรรมทั่วหน้ากันดังต่อไปนี้...”⁶ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติเพียง 10 มาตราเท่านั้น โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้⁷

1. เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
2. หนี้ต้องมีจำนวนแน่นอน ตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไป
3. ลูกหนี้มีสินทรัพย์อันเป็นหลักประกันเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ว่าตนสามารถชำระหนี้ได้ หากลูกหนี้นำสินบิพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ได้ก็ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย
4. เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน พร้อมทั้งสรรพเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องให้แก่เจ้าพนักงาน กับทั้งต้องทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนด้วย
5. ศาลมีอำนาจเพิกถอนการฉ้อฉล และการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้บางราย
6. การอุทธรณ์ในคดีล้มละลายไม่มีผลเป็นการอุทธรณ์การบังคับคดี โดยศาลจะต้องบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยทันที ทั้งนี้ห้ามมิให้เฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ซึ่งนับแต่พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 มีผลใช้บังคับเป็นต้นมาก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้อีกเลยจนถึงปัจจุบัน

2.2 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ

ได้แก่ การที่เจ้าหนี้ฟ้องหรือร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

2.2.1 กรณีเจ้าหนี้ไม่มีประกันฟ้องให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย⁹ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นคนธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ
- (3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 25 น. 307 – 309 ลงวันที่ 14 มิถุนายน ร.ศ. 127.

⁷ พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, “การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา”, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 29 – 30

⁸ อัมพันธ์ สมบัติสถาพรกุล, “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีขอรับชำระหนี้”, หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 14, (กรุงเทพฯ : วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553), น. 5.

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 9.

2.2.2 กรณีเจ้าหนี้มีประกันฟ้องให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย¹⁰ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
 (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ

(3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

(4) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ

(5) ต้องระบุไว้ในคำฟ้องด้วยว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

อนึ่ง คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” มีนิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 6 หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ซึ่งอาจแยกอธิบายได้ดังนี้

(1) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง ได้แก่ บุคคลผู้รับการตรา (ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน) ทรัพย์สินไว้จากบุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยมีได้รับการส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรคหนึ่ง

(2) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนำ ได้แก่ บุคคลผู้รับการส่งมอบทรัพย์สินไว้จากบุคคลอีกคนหนึ่ง เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747

(3) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ได้แก่ บุคคลผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241

(4) เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ได้แก่ เจ้าหนี้ในมูลค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 260 ประกอบมาตรา 266 และเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลค่าที่พักในโรงแรมไฮเต็ลหรือสถานที่เช่นนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 679 ประกอบมาตรา 266¹¹

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 10.

¹¹ เอื้อน ขุนแก้ว, *อ้างแล้ว* เจริญธรรม 2, น. 11.

เมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่นคำฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายแก่ศาลแล้ว ศาลต้องไต่สวนให้ได้ข้อเท็จจริงตามความในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 แล้วแต่กรณี หากศาลไต่สวนได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด แต่หากไม่ได้ข้อเท็จจริงเช่นนั้น ศาลก็จะยกฟ้อง ดังที่ มาตรา 14 บัญญัติไว้ว่า “ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้นั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง”

2.2.3 กรณีเจ้าหนี้เป็นผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ตามมาตรา 89 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลายได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีชั้นใหม่” โดยการร้องขอดังกล่าวต้องครบองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

- (1) ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด
- (2) บุคคลผู้จะถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนนั้น เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิสูจน์ได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบในห้างดังกล่าว

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

สำหรับประเด็นเรื่องว่าควรให้ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจหรือไม่นั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) ที่จัดทำโดยคณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nation Commission on International Trade Law – UNCITRAL) ได้มีข้อเสนอดังต่อไปนี้¹²

- (1) กฎหมายล้มละลายควรระบุตัวบุคคลที่สามารถยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้ โดยควรรวมทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ด้วย
- (2) กฎหมายล้มละลายควรระบุเหตุหรือเงื่อนไขแห่งการยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ว่าหากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องดังกล่าวเพื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้

¹² UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, (New York : United Nations, 2005), p. 64 – 67.

(2.1) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดเป็นการทั่วไป หรือลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้เช่นว่านั้นได้ในอนาคต หรือ

(2.2) ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน

(3) กฎหมายล้มละลายอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมูลหนี้ใดมูลหนี้หนึ่งหรือมากกว่านั้น และหนี้้นั้นไม่มีข้อพิพาทหรือเมื่อหักกลบลบกันแล้วมีจำนวนเท่ากับหรือมากกว่าจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้เรียกร้อง ให้ถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เป็นการทั่วไปแล้ว

(4) กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย

(4.1) การยื่นคำร้องดังกล่าวจะมีผลเป็นการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยอัตโนมัติ

(4.2) ศาลจะตรวจสอบเขตอำนาจของตนโดยทันที และจะตรวจสอบว่าลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องเช่นว่านั้นหรือไม่ และเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานในการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือไม่ หากเป็นไปตามกฎหมายแล้วก็ให้ศาลเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

(5) กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าในกรณีที่ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าจะเริ่มกระบวนการล้มละลายหรือไม่ ศาลอาจปฏิเสธไม่คำร้องขอเริ่มกระบวนการล้มละลาย และหากเป็นการสมควรก็อาจเรียกให้ผู้ร้องชำระค่าเสียหายหรือลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ หากปรากฏว่า

(5.1) ศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว หรือลูกหนี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานในการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

(5.2) การยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายนั้นเป็นการใช้กฎหมายไปในทางที่ผิด

(6) กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติวิธีปฏิบัติในการส่งคำบอกกล่าวเกี่ยวกับการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย

(7) กฎหมายล้มละลายควรระบุว่ามาตรการในการบอกกล่าวการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายนั้นต้องเป็นไปโดยเหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าคู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะรับรู้ข้อมูลดังกล่าว กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าคู่กรณีฝ่ายใดมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวข้อเท็จจริงดังกล่าว

(8) กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าการบอกกล่าวการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายนั้น ต้องบอกกล่าวแก่เจ้าหนี้เป็นรายบุคคล เว้นแต่ในพฤติการณ์พิเศษศาลจะสั่งให้บอกกล่าวด้วยวิธีอื่นซึ่งอาจเหมาะสมกว่า

(9) กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าการบอกกล่าวการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายนั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(9.1) ข้อมูลเกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ รวมทั้งเวลาและสถานที่ในการยื่นคำร้องเช่นว่านั้น

(9.2) วิธีปฏิบัติและแบบพิมพ์ในการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้

(9.3) ผลของการไม่ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ตามข้อ (9.1) และข้อ (9.2) ข้างต้น

(9.4) ข้อมูลเกี่ยวกับการยืนยันหนี้ การยื่นคำร้องขอพักการชำระหนี้และผลของการพักการชำระหนี้ และการประชุมเจ้าหนี้

(10) กฎหมายล้มละลายควรระบุเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินและรายได้ไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย โดยอาจมีวิธีปฏิบัติดังต่อไปนี้

(10.1) ปฏิเสธไม่รับคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย เว้นแต่ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาที่อาจได้รับการปลดจากล้มละลาย หรือ

(10.2) เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ในกรณีที่มีกลไกอื่นในการแต่งตั้งและจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้แทนในคดีล้มละลาย

(11) กฎหมายล้มละลายควรให้ศาลมีอำนาจในการยกเลิกกระบวนการล้มละลายภายหลังจากที่ได้เริ่มต้นกระบวนการไปแล้ว หากความปรากฏต่อศาลว่า

(11.1) กระบวนการล้มละลายนั้นเกิดขึ้นมาจากการใช้กฎหมายล้มละลายในทางที่ผิด หรือ

(11.2) ลูกหนี้ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย หรือไม่เข้าหลักเกณฑ์มาตรฐานในการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายในเวลาเริ่มต้นแห่งกระบวนการดังกล่าว

(12) กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าในกรณีที่กระบวนการล้มละลายถูกยกเลิก หากเป็นการสมควร ศาลมีอำนาจเรียกให้ผู้ร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายชำระค่าเสียหาย หรือลงโทษบุคคลดังกล่าวได้

(13) กฎหมายล้มละลายควรให้มีการแจ้งคำสั่งยกเลิกกระบวนการล้มละลาย

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกได้บัญญัติ “หลักการสำหรับการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและหลักเกณฑ์ของเจ้าหนี้/ลูกหนี้ (Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes)” ขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 2001 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังกล่าวอีก 2 ครั้ง ในปี ค.ศ. 2005 และปี ค.ศ. 2011

สำหรับประเด็นที่ว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่นั้น ธนาคารโลกได้บัญญัติเป็นหลักการไว้ใน Principle C4 – Applicability and Accessibility โดยมีหลักการดังต่อไปนี้ คือ¹³

C4.1 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายควรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประหยัด โดยทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ควรมีสิทธิในการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้

C4.2 หลักเกณฑ์ในการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการล้มละลายควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายควรใช้หลักเกณฑ์การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด (Debtor’s Inability to Pay Debts

¹³ The World Bank, *Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes*, Revised, January 2011.

as They Mature) อย่างไรก็ตาม การล้มละลายก็อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยใช้ราคาตลาด (Fair-Market Value) เป็นเครื่องวัดมูลค่าของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว

C4.3 ลูกหนี้ควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ง่าย โดยการพิสูจน์ว่าตนมีหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency) หรือประสบปัญหาทางการเงิน (Financial Difficulty)

C4.4 ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้ควรมีสติได้รับการแจ้งถึงการยื่นคำร้องเช่นนั้นโดยทันที สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านคำร้องเช่นนั้น และการได้รับการพิจารณาโดยทันทีจากศาลว่าจะเริ่มกระบวนการล้มละลายหรือจะยกคำร้องเช่นนั้นเสีย

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

3.3.1 หลักเกณฑ์ กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือ Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004) โดยกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติตัวบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาล้มละลายได้ คือ เจ้าหนี้และลูกหนี้¹⁴ ซึ่งเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้¹⁵ ทั้งนี้กฎหมายได้นิยามศัพท์คำว่า “การไม่สามารถชำระหนี้ได้” ไว้ว่า “สถานการณ์ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเมื่อหนี้นั้นถึงกำหนดได้อย่างเป็นการทั่วไปและต่อเนื่อง”¹⁶ นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติบทสันนิษฐานไว้ด้วยว่าหากลูกหนี้หยุดชำระหนี้ (Suspend Payments) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว¹⁷ อีกทั้งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการเริ่มต้นกระบวนการที่เทียบได้กับกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ ให้ถือว่าได้มีเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายปรากฏขึ้นแล้ว¹⁸ อนึ่งกฎหมายมิได้บัญญัติจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ไว้แต่อย่างใด

นอกจากหลักเกณฑ์การไม่สามารถชำระหนี้ของตนเองได้แล้ว กฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขส่วนตัวของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศญี่ปุ่นอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁹

- (1) ลูกหนี้มีสำนักงานทำการงาน (Business Office) อยู่ในประเทศญี่ปุ่น
- (2) ลูกหนี้มีภูมิลำเนา (Domicile) อยู่ในประเทศญี่ปุ่น
- (3) ลูกหนี้มีถิ่นที่อยู่ (Residence) อยู่ในประเทศญี่ปุ่น
- (4) ลูกหนี้มีทรัพย์สิน (Property) อยู่ในประเทศญี่ปุ่น

¹⁴ Bankruptcy Act 2004, Article 18 (1).

¹⁵ Bankruptcy Act 2004, Article 15 (1).

¹⁶ Bankruptcy Act 2004, Article 2 (11).

¹⁷ Bankruptcy Act 2004, Article 15 (2).

¹⁸ Bankruptcy Act 2004, Article 17.

¹⁹ Bankruptcy Act 2004, Article 4 (1).

คำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นต้องทำเป็นหนังสือ และระบุรายละเอียดต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับซึ่งตราโดยศาลฎีกา²⁰ หากคำร้องดังกล่าวไม่ปรากฏรายละเอียดตามที่ ข้อบังคับศาลฎีกากำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ผู้รับคำร้องประจำศาล (Court Clerk) มีอำนาจกำหนด ระยะเวลาตามสมควรและสั่งให้ลูกหนี้แก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ให้ได้ ความข้อนี้ใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระค่าธรรมเนียมในการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการ ล้มละลายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาความแพ่ง (Act on Costs of Civil Procedure (Act No. 40 of 1971)) ด้วย²¹ หากลูกหนี้ไม่แก้ไขข้อบกพร่องตามคำสั่งดังกล่าว ก็ให้อธิบดีผู้พิพากษา (Presiding Judge) มีคำสั่งยกคำร้องดังกล่าวเสีย²² และลูกหนี้ยื่นคำร้อง ขอให้ตนเองล้มละลายยังต้องแนบเอกสารระบุรายชื่อเจ้าหนี้ของตนพร้อมด้วยรายละเอียดต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับซึ่งตราโดยศาลฎีกาไปพร้อมกันกับคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วย หากลูกหนี้ไม่สามารถแนบเอกสารดังกล่าวไปพร้อมกับคำร้องได้ ก็ให้ลูกหนี้ยื่นเอกสารดังกล่าว ในภายหลังได้ แต่ต้องยื่นโดยไม่ชักช้า (Without Delay)²³ นอกจากนี้ลูกหนี้ต้องวางเงินค่าใช้จ่าย ในกระบวนการล้มละลายตามจำนวนที่ศาลกำหนดด้วย²⁴

เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายต่อศาลที่เขตอำนาจแล้ว ศาลจะมี คำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลายตามคำร้องดังกล่าวของลูกหนี้ก็ต่อเมื่อเป็นที่พอใจจากการ พิจารณามีเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วจริง²⁵ ซึ่งเหตุดังกล่าวก็ได้แก่กรณีที่ลูกหนี้ไม่ สามารถชำระหนี้ของตนเองได้เป็นการทั่วไปและอย่างต่อเนื่องเมื่อหนึ่งนั้นถึงกำหนดแล้วนั่นเอง โดย ศาลสูงแห่งเมือง ฟูกูโอกะ (Fukuoka High Court) ได้วางหลักว่าการที่ลูกหนี้หยุดชำระหนี้เป็นการ ทั่วไป (General Cessation of Payments) นั้น ถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว ซึ่งตัวอย่าง ของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปก็เช่น การที่ตัวเงินซึ่งออกโดยลูกหนี้นั้นขาดความเชื่อถือ²⁶

อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังต่อไปนี้ศาลจะไม่มีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย ได้แก่

(1) กรณีที่ลูกหนี้ไม่วางเงินค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลายตามจำนวนที่ศาล กำหนด²⁷

(2) กรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Unjustifiable Purpose) หรือโดยไม่สุจริต (Not in Good Faith)²⁸

²⁰ Bankruptcy Act 2004, Article 20 (1).

²¹ Bankruptcy Act 2004, Article 21 (1).

²² Bankruptcy Act 2004, Article 21 (6).

²³ Bankruptcy Act 2004, Article 20 (2).

²⁴ Bankruptcy Act 2004, Article 22 (1).

²⁵ Bankruptcy Act 2004, Article 30 (1).

²⁶ Fukuoka High Court, Judgment, October 12, 1977; 28 Kakyu Minshu (9-12) 1072, H.J. (880) 42, H.T. (362) 336.

²⁷ Bankruptcy Act 2004, Article 30 (1) (i).

3.3.2 มาตรการในการกำกับดูแลลูกหนี้ การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้น ก็เนื่องจากได้มีการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมและกำกับดูแลมิให้ลูกหนี้ใช้การร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยทุจริตไว้ด้วยนั่นเอง ซึ่งมาตรการต่างๆ เหล่านี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายของลูกหนี้ที่ยื่นเข้ามาโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Unjustifiable Purpose) หรือโดยไม่สุจริต (Not in Good Faith)²⁹

(2) ศาลมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนเองหรือคำสั่งห้ามลูกหนี้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายไปจนถึงเวลาที่ศาลจะได้คำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอดังกล่าวเป็นการชั่วคราว เมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียได้ร้องขอโดยทำเป็นคำร้อง (Petition) หรือเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร³⁰ เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้จำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนไปก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย อันเป็นการคุ้มครองกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Estate) มิให้มีจำนวนลดน้อยถอยลงและเป็นการคุ้มครองบรรดาเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หากต่อมาศาลได้มีคำสั่งเช่นนั้น

(3) ลูกหนี้จะถอนคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้เฉพาะก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเท่านั้น และหากศาลได้มีคำสั่งให้พักการชำระหนี้ (Stay Order) ตามมาตรา 24 (1) เพื่อคุ้มครองลูกหนี้เป็นการชั่วคราว ลูกหนี้จะถอนคำร้องเช่นนั้นได้ต่อเมื่อศาลได้อนุญาตแล้วด้วย³¹ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการล้มละลายและคำสั่งพักการชำระหนี้ของศาลดังกล่าวไปในทางที่ไม่สุจริต³²

(4) เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Order of Commencement of Bankruptcy Proceedings) ตามที่ลูกหนี้ร้องขอแล้ว ศาลต้องประกาศต่อสาธารณชน (Public Notice) ให้ทราบรายละเอียดดังต่อไปนี้³³ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตถูกหลอกลวงฉ้อฉลโดยลูกหนี้และเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้นั้นอันอาจทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย

²⁸ Bankruptcy Act 2004, Article 30 (1) (ii).

²⁹ Bankruptcy Act 2004, Article 30 (1) (ii).

³⁰ Bankruptcy Act 2004, Article 28 (1).

³¹ Bankruptcy Act 2004, Article 29.

³² เช่น ลูกหนี้ตามคำพิพากษากำลังจะถูกบังคับคดียึดทรัพย์สินของขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ไม่ประสงค์ที่จะถูกยึดทรัพย์ดังกล่าว จึงยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และยื่นคำร้องขอให้ศาลระงับการบังคับคดีดังกล่าวไว้ชั่วคราวตามมาตรา 24 (1) (i) และศาลก็ได้มีคำสั่งให้ระงับการบังคับคดีไว้ชั่วคราวตามคำร้องของลูกหนี้ ต่อมาลูกหนี้จึงยื่นคำร้องขอถอนคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าการที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย การยื่นคำร้องขอให้ศาลระงับการบังคับคดีไว้ชั่วคราวตามมาตรา 24 (1) (i) และการยื่นคำร้องขอถอนคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้กระบวนการล้มละลายไปในทางที่ไม่สุจริต กล่าวคือ เพื่อระงับยับยั้งการบังคับคดีแพ่งเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่าไม่ควรถอนอนุญาตให้ลูกหนี้ถอนคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายดังกล่าว.

³³ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (1).

(4.1) ข้อความสำคัญ (Main Text) ของคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

(4.2) ชื่อของทรัสต์

(4.3) ระยะเวลาหรือวันที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 (1)³⁴

(4.4) คำสั่งห้ามบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้ มิให้ส่งมอบทรัพย์สินเช่นนั้นหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้

(4.5) ในกรณีเป็นการสมควรที่จะมีการแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวบรัด (Simplified Distribution) ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 204 (1) (ii) คำสั่งให้เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายที่ประสงค์จะคัดค้านการแบ่งชำระหนี้โดยรวบรัดดังกล่าวยื่นคำคัดค้านเช่นนั้นต่อศาลภายในระยะเวลาหรือวันที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 (1) (iii)

นอกจากนี้แล้วยังต้องมีการแจ้งรายละเอียดดังกล่าวให้แก่ทรัสต์ บุคคลล้มละลาย และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเท่าที่ทราบ³⁵ ผู้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเท่าที่ทราบ³⁶ ผู้จัดการชั่วคราว (Provisional Administrator) ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราวตามมาตรา 91 (2)³⁷ และสหภาพแรงงาน (Labor Union) หรือตัวแทนของลูกจ้างฝ่ายเสียงข้างมากของบุคคลล้มละลาย³⁸ เป็นรายบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงด้วย

(5) เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ต้องยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ เงินสด ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Securities) ทรัพย์สินที่ได้นำไปฝากไว้ และเงินออม (Deposits and Savings) และทรัพย์สินอื่นๆที่เป็นของลูกหนี้ตามที่ศาลสั่ง³⁹

(6) ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่ออกคำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย (Order of Grant of Discharge) ได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้⁴⁰

(6.1) เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ของตน บุคคลล้มละลายได้ปกปิดหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินที่อยู่ในหรือควรจะอยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเช่นนั้นในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือกระทำการอื่นใดอันอาจทำให้มูลค่าของกองทรัพย์สินลดลง

³⁴ ได้แก่ (1) ระยะเวลาสำหรับการยื่นคำขอรับชำระหนี้ (2) วันที่จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อรายงานสถานะของทรัพย์สินของลูกหนี้ และ (3) ระยะเวลาสำหรับการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ (หรือวันที่จะทำการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 116 (2)).

³⁵ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (i).

³⁶ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (ii).

³⁷ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (iii).

³⁸ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (iv).

³⁹ Bankruptcy Act 2004, Article 41.

⁴⁰ Bankruptcy Act 2004, Article 252 (1).

(6.2) เพื่อให้การเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายต้องล่าช้าออกไป บุคคลล้มละลายได้แก่งยอมเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขซึ่งตนต้องเสียเปรียบอย่างรุนแรง หรือจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าซึ่งตนได้ซื้อเชื่อมาภายใต้เงื่อนไขซึ่งตนต้องเสียเปรียบอย่างรุนแรง

(6.3) เพื่อให้เจ้าหนี้ของตนคนใดคนหนึ่งได้ประโยชน์เป็นพิเศษ หรือเพื่อให้เจ้าหนี้อื่นได้รับความเสียหาย บุคคลล้มละลายได้กระทำการใดๆเกี่ยวกับข้อสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินหลักประกัน (Security) หรือการระงับแห่งหนี้ (Extinguishment of Debt) ซึ่งโดยตัวการกระทำนั้นเอง หรือวิธีการ หรือเวลาในการกระทำดังกล่าว ไม่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของตน

(6.4) บุคคลล้มละลายได้ทำให้ทรัพย์สินของตนเองลดลงอย่างมากโดยการจ่ายเงินสุรุ่ยสุร่าย (Extravagant Spending) การพนันหรือการเก็งกำไรอย่างอื่น (Other Speculative Act) หรือได้แก่งให้ตนเองเป็นหนี้ที่มีอาจชำระได้

(6.5) ระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันที่มีการยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย บุคคลล้มละลาย ทั้งที่รู้อยู่ว่าต้องมีข้อเท็จจริงที่จะทำให้มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ได้ซื้อเชื่อทรัพย์สินโดยการหลอกลวงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้เชื่อว่าไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่จริง

(6.6) บุคคลล้มละลายได้ทำให้เสียหาย ปลอมหรือแก้ไขหนังสือ เอกสาร หรือวัตถุอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของตน

(6.7) บุคคลล้มละลายได้ยื่นรายชื่อของเจ้าหนี้แห่งมูลหนี้ที่ตนจะได้รับการปลดปล่อยไปอันเป็นเท็จ (รวมทั้งรายชื่อของเจ้าหนี้ซึ่งได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นเจ้าหนี้แห่งมูลหนี้ที่บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดปล่อยไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 248 (5) ด้วย)

(6.8) บุคคลล้มละลายปฏิเสธไม่ยอมให้การ หรือให้การอันเป็นเท็จในการไต่สวนซึ่งกระทำโดยศาลในกระบวนการล้มละลาย

(6.9) บุคคลล้มละลายได้ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สิน (Bankruptcy Trustee) ผู้จัดการชั่วคราว (Provisional Administrator) ผู้รับมอบอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สิน (Bankruptcy Trustee Representative) หรือผู้รับมอบอำนาจของผู้จัดการชั่วคราว (Provisional Administrator Representative) โดยฉ้อฉล

(6.10) ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในข้อ (ก) ถึงข้อ (ค) ด้านล่าง บุคคลล้มละลายได้เคยยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปลดตนเองจากการล้มละลายภายใน 7 ปีนับแต่วันที่ระบู้ไว้ในข้อ (ก) ถึงข้อ (ค) กล่าวคือ

(ก) กรณีคำสั่งให้ปลดบุคคลล้มละลายจากการล้มละลายเป็นที่สุด และมีผลใช้บังคับ นับแต่วันที่คำสั่งให้ปลดบุคคลล้มละลายจากการล้มละลายเช่นว่านั้นเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน

(ข) กรณีที่ได้มีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูฐานะ (Rehabilitation Plan) ของลูกจ้างที่มีรายได้ประจำ (Salaried Worker) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 239 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฐานะทางการเงินของพลเมือง (Civil Rehabilitation Act

(Act No. 225 of 1999)) นับแต่วันที่คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฐานะดังกล่าวเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน

(ค) กรณีที่คำสั่งให้ปลดบุคคลล้มละลายตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 235 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฐานะทางการเงินของพลเมืองเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน นับแต่วันที่คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูฐานะที่เกี่ยวกับคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน

(6.11) บุคคลล้มละลายได้กระทำความผิดหน้าที่ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (1)

(i) มาตรา 41 หรือมาตรา 250 (2) หรือหน้าที่อื่นๆตามพระราชบัญญัตินี้

(7) ในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลล้มละลายได้กระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265⁴¹ เมื่อเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายร้องขอหรือศาลเห็นเอง ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งปลดจากการล้มละลาย (Order of Revocation of Discharge) ได้ ความข้อนี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีศาลได้มีคำสั่งให้ปลดจากการล้มละลายโดยผิดหลงไปเนื่องจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลล้มละลาย และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งให้ปลดจากการล้มละลายดังกล่าวภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ศาลได้มีคำสั่งให้ปลดจากการล้มละลายนั้นด้วย⁴²

(8) ลูกหนี้ที่กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายต้องระวางโทษตาม Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004) Chapter XIV – Penal Provisions

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.4.1 หลักเกณฑ์ กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือ Insolvency Act 1986 โดยบทบัญญัติที่ว่าด้วยการร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้มีบัญญัติไว้ใน Part IX – Bankruptcy ซึ่งเหตุแห่งการร้องขอให้ตนเองล้มละลาย คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้⁴³ สอดคล้องกับ Insolvency Rules 1986⁴⁴ โดยกฎหมายมิได้บัญญัติจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ไว้แต่อย่างใด⁴⁵ อย่างไรก็ตามสถานะ “การไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Inability to Pay Debts)” นั้น ไม่มีบัญญัตินิยามศัพท์ไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น

⁴¹ ได้แก่การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายดังต่อไปนี้ (1) การปกปิดหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ (2) การโอนทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนาหลง หรือการแก่งเลียงเป็นหนี้ (3) การเปลี่ยนแปลงสถานะของทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งส่งผลให้มูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวลดลง และ (4) การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ หรือการที่ลูกหนี้แก่งเลียงเป็นหนี้ในลักษณะที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ทั้งนี้ไม่ว่าการดังกล่าวจะได้กระทำก่อนหรือหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นก็ตาม.

⁴² Bankruptcy Act 2004, Article 254 (1).

⁴³ Insolvency Act 1986, Section 272 (1).

⁴⁴ Insolvency Rules 1986, R. 6.39 (1).

⁴⁵ Andrew R. Keay, Peter Walton, *Insolvency law: Corporate and Personal*, (Harlow : Longman, 2003), p. 306.

การจะพิจารณาว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวสามารถชำระหนี้ในเมื่อนั้นถึงกำหนดได้หรือไม่⁴⁶

ลูกหนี้ที่ประสงค์จะร้องขอให้ตนเองล้มละลายต้องยื่นคำร้อง (Debtor's Petition) ที่มีรายการดังต่อไปนี้⁴⁷

- (1) ชื่อ ภูมิลำเนาและอาชีพ (ถ้ามี)
- (2) หากมิได้ใช้ชื่อจริง ชื่อที่ลูกหนี้ใช้ประกอบกิจการ ไม่ว่าจะลูกหนี้จะประกอบกิจการเพียงคนเดียวหรือร่วมกับผู้อื่นก็ตาม
- (3) ลักษณะแห่งกิจการ และสถานที่ประกอบกิจการ
- (4) หากมิได้ใช้ชื่อจริง ชื่อที่ลูกหนี้ใช้ประกอบกิจการในระหว่างเวลาที่หนี้ล้มละลายได้เกิดขึ้น ไม่ว่าจะลูกหนี้จะประกอบกิจการเพียงคนเดียวหรือร่วมกับผู้อื่นก็ตาม
- (5) สถานที่ที่ลูกหนี้พำนักหรือประกอบกิจการในระหว่างเวลาที่หนี้ล้มละลายได้เกิดขึ้น และลักษณะแห่งกิจการ

หากลูกหนี้ใช้ชื่ออื่นนอกจากชื่อที่ลูกหนี้ได้แถลงไว้ซึ่งเป็นชื่อในปัจจุบันของลูกหนี้⁴⁸ ลูกหนี้ต้องแถลงข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วย⁴⁹ นอกจากนี้ลูกหนี้ยังต้องบรรยายไว้ในคำร้องว่าลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลที่มีอำนาจรับคำร้องเช่นนั้นไว้พิจารณาแล้วอีกด้วย⁵⁰

ในคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้นั้น ลูกหนี้ต้องแถลงว่าตนเองไม่สามารถชำระหนี้ได้ และร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตนเองล้มละลาย (Bankruptcy Order)⁵¹ และหากภายในระยะเวลา 5 ปีนับถึงวันยื่นคำร้องดังกล่าว ลูกหนี้เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายหรือลูกหนี้เคยประนอมหนี้ (Composition) หรือจัดทำแผนการจัดกิจการ (Scheme of Arrangement) กับเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้เคยเข้าสู่การทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement) หรือลูกหนี้เคยตกอยู่ในบังคับแห่ง Administration Order ภายใต้ The County Courts Act 1984 Part VI ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องแถลงข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วย⁵²

⁴⁶ Stephen Schaw Miller, Edward Bailey, Personal Insolvency Law and Practice, 4th Edition, (London : LexisNexis, 2008), p. 426.

⁴⁷ Insolvency Rules 1986, R. 6.38 (1).

⁴⁸ ภายใต้บังคับแห่ง Insolvency Rules 1986, R. 6.38 (1) (a).

⁴⁹ Insolvency Rules 1986, R. 6.38 (3).

⁵⁰ Insolvency Rules 1986, R. 6.40 (4).

⁵¹ Insolvency Rules 1986, R. 6.39 (1).

⁵² Insolvency Rules 1986, R. 6.39 (2).

หากลูกหนี้กำลังอยู่ในการทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement) ในวันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ลูกหนี้ต้องแถลงข้อเท็จจริงดังกล่าว รวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้ควบคุมดูแล (Supervisor) กระบวนการดังกล่าวด้วย⁵³

นอกจากนี้ลูกหนี้ยังต้องยื่นคำแถลงกิจการของลูกหนี้ (Statement of the Debtor's Affairs) ประกอบคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย (Debtor's Petition) อีก 2 รายการ⁵⁴ คือ 1. รายชื่อเจ้าหนี้ จำนวนหนี้ ความรับผิดชอบอื่นและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด และ 2. ข้อมูลอื่นๆตามที่กฎหมาย (Insolvency Rules) กำหนด

นอกจากหลักเกณฑ์การไม่สามารถชำระหนี้ของตนเองได้แล้ว กฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขส่วนตัวของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้ด้วย กล่าวคือ ต้องมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศอังกฤษหรือประเทศเวลส์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้⁵⁵

- (1) ลูกหนี้ต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษหรือประเทศเวลส์
- (2) ลูกหนี้ปรากฏตัวอยู่ในประเทศอังกฤษหรือประเทศเวลส์ในวันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
- (3) ภายใน 3 ปีนับถึงวันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
 - (3.1) ลูกหนี้พำนักหรือมีสถานพำนักในประเทศอังกฤษหรือประเทศเวลส์

⁵³ Insolvency Rules 1986, R. 6.39 (3).

⁵⁴ Insolvency Act 1986, Section 272. — Grounds of debtor's petition.

...

(2) The petition shall be accompanied by a statement of the debtor's affairs containing—

(a) such particulars of the debtor's creditors and of his debts and other liabilities and of his assets as may be prescribed, and

(b) such other information as may be prescribed.

⁵⁵ Insolvency Act 1986 Section 265. — Conditions to be satisfied in respect of debtor.

(1) A bankruptcy petition shall not be presented to the court under Section 264 (1) (a) or (b) unless the debtor—

(a) is domiciled in England and Wales,

(b) is personally present in England and Wales on the day on which the petition is presented, or

(c) at any time in the period of 3 years ending with that day—

(i) has been ordinarily resident, or has had a place of residence, in England and Wales, or

(ii) has carried on business in England and Wales.

(2) The reference in subSection (1) (c) to an individual carrying on business includes—

(a) the carrying on of business by a firm or partnership of which the individual is a member, and

(b) the carrying on of business by an agent or manager for the individual or for such a firm or partnership.

...

(3.2) ลูกหนี้ได้ประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษหรือประเทศเวลส์

ทั้งนี้ รวมถึงกรณีที่ลูกหนี้เป็นสมาชิกของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่กำลังประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษหรือประเทศเวลส์ และกรณีที่ลูกหนี้ หรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่นั้น กำลังประกอบธุรกิจอยู่โดยตัวแทนหรือผู้จัดการด้วย

ลูกหนี้ที่ประสงค์จะยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลจำนวน 180 ปอนด์ และต้องวางเงินจำนวน 525 ปอนด์เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย⁵⁶

3.4.2 มาตรการในการกำกับดูแลลูกหนี้⁵⁷ การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้น ก็เนื่องจากได้มีการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมและกำกับดูแลมิให้ลูกหนี้ใช้การร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยทุจริตไว้ด้วยนั่นเอง ซึ่งมาตรการต่างๆ เหล่านี้สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(1) ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายของลูกหนี้ที่ยื่นเข้ามา โดยมีวัตถุประสงค์ในการใช้กระบวนการล้มละลายโดยทุจริต⁵⁸ หรือหากศาลเห็นสมควรเนื่องจากปรากฏว่าคำร้องเช่นนั้นขัดต่อ Insolvency Rules หรือด้วยเหตุผลอื่นใด อีกทั้งศาลยังมีอำนาจที่จะหยุด (Stay) การพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยเหตุผลเดียวกันนั้นได้อีกด้วย โดยหากศาลหยุดการพิจารณาคำร้องดังกล่าวไว้ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดกำกับไว้ด้วยก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร⁵⁹

(2) ศาลมีอำนาจที่จะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หากปรากฏว่า⁶⁰

(2.1) ถ้าศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ผลรวมของหนี้ล้มละลายไม่มีประกันจะมีจำนวนน้อยกว่าระดับการล้มละลายขนาดเล็ก (The small bankruptcies level) ซึ่งในปัจจุบันเท่ากับ 40,000 ปอนด์ ตาม the Insolvency Proceedings (Monetary Limits) Order 1986 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Insolvency Proceedings (Monetary Limits) (Amendment) Order 2004

(2.2) ถ้าศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย มูลค่าทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายจะเท่ากับหรือมากกว่าจำนวนขั้นต่ำ (The minimum amount) ซึ่งในปัจจุบันเท่ากับ 4,000 ปอนด์ ตาม the Insolvency Proceedings (Monetary Limits) Order 1986 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Insolvency Proceedings (Monetary Limits) (Amendment) Order 2004

⁵⁶ The Insolvency Service, “Dealing with Debt, How to petition for your own bankruptcy”, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2557, จาก https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/310287/How-to-petition-for-your-bankruptcy_april_2014.doc.

⁵⁷ พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, *อ้าวแล้ว เจียงอรรถที่ 7*, น. 76 – 86.

⁵⁸ Andrew R. Keay, Peter Walton, *supra note 44*, p. 307.

⁵⁹ Insolvency Act 1986, Section 266 (3).

⁶⁰ Insolvency Act 1986, Section 273 (1).

(2.3) ภายในเวลา 5 ปีนับถึงวันยื่นคำร้องขอล้มละลาย ลูกหนี้ไม่เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย และไม่เคยยื่นคำขอประนอมหนี้ต่อเจ้าหนี้ หรือแผนปรับปรุงโครงสร้างกิจการของตน

(2.4) เป็นการเหมาะสมที่จะแต่งตั้งบุคคลเพื่อทำรายงานตามมาตรา 274 คือรายงานว่าลูกหนี้ยินยอมจะเสนอคำขอจัดการหนี้สินโดยสมัครใจหรือไม่

(3) ศาลมีอำนาจที่จะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หากปรากฏว่าการยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยลูกหนี้เป็นการดำเนินกระบวนการโดยมิชอบ (Abuse of Process)⁶¹ โดยศาลของประเทศอังกฤษเคยตัดสินไว้ว่าในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายทั้งๆที่ตนได้รับความคุ้มครองตามคำสั่งผ่อนการชำระหนี้ (Instalment Order) นั้น เป็นการดำเนินกระบวนการโดยมิชอบ⁶² อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยมีเจตนาหลีกเลี่ยงผลของหมายขัง (Committal Order) หรือหมายเรียกของศาล (Judgment Summons) นั้น ไม่ถือเป็นการดำเนินกระบวนการโดยมิชอบแต่อย่างใด เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายก็เพื่อให้ความคุ้มครองดังกล่าวแก่ลูกหนี้นั่นเอง⁶³

(4) ศาลมีหน้าที่ต้องแจ้งไปยังอธิบดีนายทะเบียนที่ดิน (Notice to Chief Land Registrar) กล่าวคือ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้ล้มละลายของลูกหนี้ ศาลต้องแจ้งไปยังอธิบดีนายทะเบียนที่ดินในโอกาสแรกว่าลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายแล้ว เพื่อลงทะเบียนไว้ในสารบบความ⁶⁴ ของกรมที่ดิน

(5) ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการของตนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ระบุ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจสั่งให้ลูกหนี้เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการของตนย้อนหลังได้ถึง 3 ปีก่อนวันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย นอกจากนี้หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้ลูกหนี้เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการของตนย้อนหลังมากกว่า 3 ปีก่อนวันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายก็ได้⁶⁵ อีกทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจเรียกให้ลูกหนี้แถลงข้อมูลใดๆเพื่อขยายความ แก้ไขเพิ่มเติม หรืออธิบายข้อความที่ปรากฏอยู่ในแถลงการณ์เกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้⁶⁶

(6) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นไปโดยไม่สุจริตได้ กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่สอบสวนการจัดกิจการของลูกหนี้ และรายงานการสอบสวนดังกล่าวไปยังศาลตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร⁶⁷ และหากเจ้า

⁶¹ Andrew R. Keay, Peter Walton, *supra* note 44, p. 433.

⁶² Re a Debtor (No 17 of 1966), ex p Debtor v Allen (1967) Ch 590, (1967) 1 All ER 668.

⁶³ Re Painter, ex p Painter (1895) 1 QB 85; Re Hancock, ex p Hillearys (1904) 1 KB 585, CA.

⁶⁴ Insolvency Rules 1986, R. 6.43.

⁶⁵ Insolvency Rules 1986, R. 6.69.

⁶⁶ Insolvency Rules 1986, R. 6.72.

⁶⁷ Insolvency Act 1986, Section 289.

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง⁶⁸

(7) ลูกหนี้อาจไม่ได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ และเจ้าหนี้หรือ Trustee มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลมิให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายได้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ให้ข้อมูลใดๆตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือ Trustee ร้องขอ หรือลูกหนี้กระทำการทุจริตในกระบวนการล้มละลาย หรือลูกหนี้กระทำความผิดอาญาในกระบวนการล้มละลาย

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.5.1 หลักเกณฑ์ กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ US Code Title 11 – Bankruptcy โดยบทบัญญัติที่ว่าด้วยการร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้มีบัญญัติไว้ใน Chapter 7 – Liquidation ซึ่งคดีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ (Voluntary Cases) จะเริ่มต้นโดยการที่ลูกหนี้ยื่นคำร้อง (Petition) ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติตาม Chapter 7⁶⁹ โดยลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอดังกล่าว ได้แก่ บุคคลที่พำนัก มีภูมิลำเนา สถานประกอบการ หรือทรัพย์สินอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁰ ทั้งนี้กฎหมายมิได้บัญญัติจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ไว้แต่อย่างใด รวมถึงมิได้บัญญัติว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย⁷¹

อย่างไรก็ตาม บุคคลธรรมดาไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้⁷² หากภายใน 180 วันก่อนการยื่นคำร้องดังกล่าว ลูกหนี้ได้เคยถูกปฏิเสธไม่รับคำร้องเช่นนั้นเพราะเหตุไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล หรือถอนคำร้องเพราะเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอผ่อนผันมาตรการพักการชำระหนี้⁷³

ในวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 2005 สภาองเกรส (Congress) ในการประชุมครั้งที่ 109 ได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันการละเมิดการล้มละลายและการคุ้มครองผู้บริโภค (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act – BAPCPA) ขึ้น และกฎหมายดังกล่าวก็ได้รับการลงนามให้ใช้บังคับโดยประธานาธิบดี George W. Bush ในวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2005⁷⁴

พระราชบัญญัติป้องกันการละเมิดการล้มละลายและการคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 2005 ได้รับการตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม

⁶⁸ Andrew R. Keay, Peter Walton, *supra* note 44, p. 334.

⁶⁹ 11 U.S. Code § 303 (a).

⁷⁰ 11 U.S. Code § 109 (a).

⁷¹ ธรรมนูญฯ ดันติกุล, “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา”, ดุลพาท, เล่ม 1, ปีที่ 56, น. 88 – 89 (มกราคม – เมษายน 2552).

⁷² Bankruptcy Judges Division, *Bankruptcy BASICS*, Revised 3rd Edition, (Administrative Office of the United States Courts), November 2011, p. 15.

⁷³ 11 U.S. Code § 109 (g).

⁷⁴ Pub. L. No. 109–8, 119 Stat. 37 – 42 (2005).

Chapter 7 ได้ยากขึ้น⁷⁵ เพื่อที่จะให้ลูกหนี้หันไปใช้กระบวนการตาม Chapter 13 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการจัดการหนี้สินของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ (Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income) แทน โดยกฎหมายดังกล่าวได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Bankruptcy Code) หลายประการด้วยกัน ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมที่สำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ การกำหนดให้ลูกหนี้ที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 ต้องเข้ารับการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อ (Credit Counseling) จากสำนักงานให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อที่ได้รับการรับรองแล้ว (An Approved Credit Counseling Agency) เสียก่อน⁷⁶ ซึ่งบุคคลที่จะให้การรับรองสำนักงานดังกล่าวก็ได้แก่ U.S. trustee นั้นเอง⁷⁷ โดยลูกหนี้จะต้องเข้ารับการให้คำปรึกษาดังกล่าวภายใน 180 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย⁷⁸ ซึ่งในการให้คำปรึกษาดังกล่าวนั้น ผู้ให้คำปรึกษาจะต้องสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อ และช่วยลูกหนี้วิเคราะห์รายรับและรายจ่าย (Budget Analysis) ด้วย⁷⁹ วัตถุประสงค์ของการตราบทบัญญัตินี้ขึ้นก็เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสในการได้รับการช่วยเหลือด้านการประเมินฐานะทางการเงิน และได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผลของการล้มละลายที่จะตามมา และทางเลือกอื่น ๆ นอกจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย⁸⁰ ทั้งนี้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้รับการคาดหมายว่าจะเป็นบทบัญญัติคุ้มครองลูกหนี้ กล่าวคือ หากลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินได้รับการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อก่อนที่ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ลูกหนี้คนดังกล่าวก็จะได้ตัดสินใจได้อย่างถูกต้องมากขึ้นว่าการยื่นคำร้องดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ตนเองจริง ๆ⁸¹ นอกจากนี้สภาองค์กรสยังได้ตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ว่าอาจเป็นผลดีต่อลูกหนี้ที่ประสงค์จะทราบผลกระทบด้านสินเชื่อของการยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยตนเอง⁸²

อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้นี้อาจได้รับการยกเว้นหน้าที่เข้ารับการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อดังกล่าวได้ในกรณีดังต่อไปนี้

⁷⁵ Senator Chuck Grassley of Iowa, “Opening Statement of Sen. Chuck Grassley at the Bankruptcy Reform Hearing”, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2558, จาก <http://www.grassley.senate.gov/news/news-releases/opening-statement-sen-chuck-grassley-bankruptcy-reform-hearing>.

⁷⁶ สำนักงานให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อที่จะได้รับการรับรองนั้น ต้องเป็นสำนักงานให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อที่สามารถให้คำปรึกษาเกี่ยวกับปัญหาด้านสินเชื่อของลูกหนี้ซึ่งรวมถึงการวิเคราะห์ฐานะทางการเงินในปัจจุบันของลูกหนี้ สาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ในฐานะเช่นนั้น และวิธีการที่ลูกหนี้จะจัดทำแผนการจัดการปัญหาด้านสินเชื่อโดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาการเสื่อมมูลค่าแห่งหนี้ในเชิงลบ (Negative Amortization of Debt); 11 U.S. Code § 111 (c) (2) (E).

⁷⁷ 11 U.S. Code § 111 (b) – (c).

⁷⁸ 11 U.S. Code § 109 (h) (1), 111 (a).

⁷⁹ 11 U.S. Code § 109 (h) (1).

⁸⁰ Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor : Examples and Explanation*, 5th Edition, (Maryland : Aspen Publishers, 2010), pp. 183 – 184.

⁸¹ H.R. Rep. No. 109–31 (pt. 1), 109th Cong., 1st Sess. 18 (2005).

⁸² Charles Jordan Tabb, Alice Curtis Campbell, *The Law of Bankruptcy*, 2nd Edition, (New York : Thompson Reuters/Foundation Press, 2009), p. 134.

(1) ลูกหนี้ได้รับการยกเว้นหน้าที่เข้ารับการให้คำปรึกษาดังกล่าวโดยศาลเนื่องจากความจำเป็นเร่งด่วน (Exigent Circumstances)⁸³ ซึ่งการที่ศาลจะยกเว้นหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ลูกหนี้ได้นั้น จะต้องครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1.1) ลูกหนี้สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นเร่งด่วน (Exigent Circumstances) ที่ทำให้มีอาจเข้ารับการให้คำปรึกษาดังกล่าวได้⁸⁴

(1.2) ลูกหนี้ได้ขอเข้ารับการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อจากสำนักงานให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อที่ได้รับการรับรองแล้ว แต่มีอาจได้รับการให้คำปรึกษาดังกล่าวได้ภายใน 7 วันนับแต่วันร้องขอ⁸⁵

(1.3) ศาลพอใจในคำแถลงข้อเท็จจริงดังกล่าวของลูกหนี้⁸⁶

มีข้อสังเกตว่าการยกเว้นหน้าที่ของลูกหนี้ในการเข้ารับการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อโดยศาลเนื่องจากความจำเป็นเร่งด่วนนั้น เป็นเพียงการยกเว้นเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยหากศาลพอใจในคำแถลงข้อเท็จจริงของลูกหนี้ว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนทำให้ตนมีอาจเข้ารับการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อก่อนการยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้แล้ว ศาลก็อาจขยายระยะเวลาให้ลูกหนี้เข้ารับการให้คำปรึกษาดังกล่าวภายใน 30 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ โดยระยะเวลาสูงสุดที่ศาลอาจขยายให้ได้นั้น คือ 45 วัน⁸⁷

(2) ลูกหนี้มีอาจเข้ารับการให้คำปรึกษาดังกล่าวได้เนื่องจากความทุพพลภาพ (Incapacity) หรือความพิการ (Disability)⁸⁸ ซึ่งเป็นการยกเว้นหน้าที่ดังกล่าวโดยถาวร (Permanent Exemption) โดยกฎหมายได้นิยามคำว่า “ความทุพพลภาพ” ไว้ว่าเป็นความบกพร่องทางด้านจิตใจ (Mental Impairment) จนถึงขนาดที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถตัดสินใจอย่างมีเหตุผลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางการเงินของตนได้ และนิยามคำว่า “ความพิการ” ไว้ว่าเป็นความบกพร่องทางด้านร่างกาย (Physical Impairment) ที่ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถเข้าร่วมในการให้คำปรึกษานั้นได้ เมื่อได้ใช้ความพยายามตามสมควรแล้ว⁸⁹

(3) ลูกหนี้อยู่ในระหว่างรับราชการทหาร (Active Military Duty) ในพื้นที่สงคราม (Military Combat Zone)⁹⁰

(4) U.S. trustee เห็นว่าการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อดังกล่าวนี้มีอาจกระทำได้ในบริเวณที่ลูกหนี้อาศัยอยู่⁹¹

นอกจากนี้กฎหมายป้องกันการละเมิดการล้มละลายและการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสหรัฐอเมริกา (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act

⁸³ 11 U.S. Code § 109 (h) (3) (A).

⁸⁴ 11 U.S. Code § 109 (h) (3) (A) (i).

⁸⁵ 11 U.S. Code § 109 (h) (3) (A) (ii).

⁸⁶ 11 U.S. Code § 109 (h) (3) (A) (iii).

⁸⁷ Brian A. Blum, *supra* note 80, p. 186.

⁸⁸ 11 U.S. Code § 109 (h) (4).

⁸⁹ Brian A. Blum, *supra* note 80, p. 188.

⁹⁰ 11 U.S. Code § 109 (h) (4).

⁹¹ 11 U.S. Code § 109 (h) (2) (A).

2005) ยังได้กำหนดให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 จะต้องเข้ารับการอบรมในหลักสูตรการบริหารจัดการทางการเงินส่วนบุคคล (Personal Financial Management) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 111 ก่อนที่จะได้รับการปลดจากการล้มละลายด้วย มิฉะนั้นแล้วศาลก็จะยกคำร้องขอให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายนั้นเสีย⁹² โดยหลักการเบื้องต้นหลัง บทบัญญัติดังกล่าวปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมของสภาองเกรสความว่า “เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย (Bankruptcy Relief) กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับการจัดการทางการเงิน เพื่อให้ลูกหนี้ดังกล่าวจะได้หลีกเลี่ยงไม่ประสบปัญหาทางการเงินในอนาคตอีก”⁹³

เพื่อประโยชน์ในการได้รับการปลดจากการล้มละลาย ลูกหนี้ต้องผ่านการอบรม “หลักสูตรการบริหารจัดการทางการเงินส่วนบุคคล (Personal Financial Management)” ซึ่งหลักสูตรดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองแล้วโดย U.S. trustee ด้วย⁹⁴ โดยกฎหมายได้กำหนดมาตรฐานของหลักสูตรดังกล่าวไว้ว่าจะต้อง “ช่วยให้ลูกหนี้มีความเข้าใจเกี่ยวกับการบริหารจัดการทางการเงินส่วนบุคคล” เมื่อลูกหนี้ผ่านการอบรมหลักสูตรดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้ต้องยื่นหนังสือรับรองผลการผ่านการอบรมหลักสูตรดังกล่าว (Certificate of Completion) ต่อศาล⁹⁵ ภายใน 45 วันนับแต่วันประชุมเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 341⁹⁶ โดยลูกหนี้ต้องสำเร็จการอบรมหลักสูตรดังกล่าว ภายหลังจากที่ได้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย แต่ก่อนการไต่สวนการปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย (Discharge Hearing)⁹⁷

อย่างไรก็ตามลูกหนี้ที่มีได้ผ่านการอบรมหลักสูตรการบริหารจัดการทางการเงินส่วนบุคคล ก็อาจได้รับการปลดจากการล้มละลายได้ หากเข้าข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

(1) เป็นลูกหนี้ที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 109 (h) (4) ได้แก่

(1.1) ลูกหนี้ที่มีอาจเข้ารับการให้คำปรึกษาดังกล่าวได้เนื่องจากความทุพพลภาพ (Incapacity) หรือความพิการ (Disability)

(1.2) ลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างรับราชการทหาร (Active Military Duty) ในพื้นที่สงคราม (Military Combat Zone)

(2) U.S. trustee เห็นว่าการให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อดังกล่าวนี้มีอาจกระทำได้ในบริเวณที่ลูกหนี้อาศัยอยู่

คำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดานั้นต้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่ลูกหนี้อาศัย สถานที่ที่ลูกหนี้ประกอบกิจการ สำนักงานใหญ่ หรือสถานที่ที่ทรัพย์สินหลักของกิจการของลูกหนี้ตั้งอยู่ โดยลูกหนี้ต้องยื่นเอกสารประกอบคำร้อง

⁹² 11 U.S. Code § 727 (a) (11).

⁹³ H.R. Rep. No. 109-31 (pt. 1), 109th Cong., 1st Sess. 18 (2005).

⁹⁴ 11 U.S. Code § 111 (b), (d).

⁹⁵ ตามแบบ Official Form 23.

⁹⁶ Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (7), (c).

⁹⁷ Charles Jordan Tabb, Alice Curtis Campbell, *supra* note 82, p. 972.

ดังกล่าวอีก 5 รายการ⁹⁸ ได้แก่ รายการเจ้าหนี้ (รวมทั้งชื่อและที่อยู่)⁹⁹ บัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน (Schedules of assets and liabilities)¹⁰⁰ บัญชีแสดงรายรับและรายจ่ายในปัจจุบัน (A schedule of current income and expenditures)¹⁰¹ บัญชีแสดงกิจกรรมทางการเงิน (A statement of financial affairs)¹⁰² และบัญชีแสดงความผูกพันตามสัญญาและสัญญาเช่าที่ยังไม่หมดอายุ (A schedule of executory contracts and unexpired leases)¹⁰³

นอกจากนี้ ลูกหนี้บุคคลธรรมดาต้องยื่นเอกสารดังต่อไปนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดด้วย¹⁰⁴

(1) บัญชีแสดงรายรับรายเดือนซึ่งต้องแจกแจงเป็นรายการๆเพื่อประโยชน์ในการคิดคำนวณ ภายใน 15 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย¹⁰⁵

(2) บัญชีเปิดเผยการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับรายได้หรือรายจ่ายที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นภายใน 12 เดือนนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย¹⁰⁶

(3) บัญชีทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นให้ออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ซึ่งต้องยื่นไปพร้อมกับบัญชีแสดงทรัพย์สินภายใน 15 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย¹⁰⁷

(4) บัญชีแสดงทรัพย์สินที่ประสงค์จะใช้เป็นหลักประกันในหนี้ที่เกิดจากการบริโภค (Consumer Debt) ซึ่งต้องยื่นภายใน 30 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย¹⁰⁸

(5) ในกรณีที่ Section 342 (b) มีผลใช้บังคับ ลูกหนี้ต้องยื่นหนังสือรับรอง (Certificate) ของนายความที่ได้รับการบอกกล่าวตาม Section 342 (b) แล้ว หรือของลูกหนี้เองที่ยืนยันว่าได้รับและได้อ่านหนังสือบอกกล่าวเช่นนั้นแล้วในกรณีที่ไม่มีนายความคอยช่วยเหลือ และหนังสือรับรองว่าไม่มีผู้เรียงคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Bankruptcy Petition Preparer) คนใดลงนามในคำร้องดังกล่าว¹⁰⁹

⁹⁸ Bankruptcy Judges Division, *supra note 71*, p. 15; Charles Jordan Tabb, Alice Curtis Campbell, *supra note 81*, pp. 142 – 143.

⁹⁹ 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (A), Fed. R. Bankr. P. 1007 (a) (1).

¹⁰⁰ 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (B) (i), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (1) (A), (c), Official Form 6, Schedules A, B, D, E & F.

¹⁰¹ 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (B) (ii), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (1) (B), (c), Official Form 6, Schedules I & J.

¹⁰² 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (B) (iii), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (1) (D), (c), Official Form 7.

¹⁰³ Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (1) (C), (c), Official Form 6, Schedules G.

¹⁰⁴ Charles Jordan Tabb, Alice Curtis Campbell, *supra note 81*, pp. 143 – 144.

¹⁰⁵ 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (B) (v), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (4) – (6), Official Form 22.

¹⁰⁶ 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (B) (vi).

¹⁰⁷ 11 U.S. Code § 522 (l), Fed. R. Bankr. P. 4003 (a), Official Form 6, Schedules C.

¹⁰⁸ 11 U.S. Code § 521 (a) (2), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (2), Official Form 8.

¹⁰⁹ 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (B) (iii).

(6) หนังสือรับรองของหน่วยงานให้คำปรึกษาด้านงบประมาณและสินเชื่อที่ไม่แสวงหากำไรและได้รับการรับรองแล้ว (Approved Nonprofit Budget and Credit Counseling Agency) ซึ่งให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้ตาม Section 109 (h) ซึ่งอธิบายถึงการให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้พร้อมกับสำเนาแผนการชำระหนี้ตาม Section 109 (h) (ถ้ามี) โดยเอกสารดังกล่าวต้องยื่นไปพร้อมกับคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย¹¹⁰

(7) สำเนาแสดงคำแนะนำเกี่ยวกับการชำระหนี้ หรือหลักฐานแสดงการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้ได้รับจากนายจ้างภายใน 60 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ซึ่งต้องยื่นภายใน 15 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย¹¹¹

(8) บันทึกรายผลประโยชน์ซึ่งลูกหนี้มีอยู่ใน Educational Individual Retirement Account หรือภายใต้ Qualified State Tuition Program ซึ่งต้องยื่นภายใน 15 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย¹¹²

(9) สำเนาใบแจ้งการคืนภาษีเงินได้ (Federal Tax Income Return) ประจำปีล่าสุด ซึ่งต้องยื่นล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก โดยยื่นต่อทรัสต์¹¹³

(10) รูปถ่ายของลูกหนี้ในกรณีที่ U.S. Trustee หรือทรัสต์ร้องขอ¹¹⁴

(11) หนังสือรับรองว่าลูกหนี้ได้สำเร็จหลักสูตรการจัดการทางการเงินส่วนบุคคล (Personal Financial Management) ซึ่งต้องยื่นภายใน 45 วันนับแต่วันที่มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก¹¹⁵

ลูกหนี้ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมศาลจำนวน 245 ดอลลาร์สหรัฐ ค่าธรรมเนียมการจัดการเบ็ดเตล็ดจำนวน 46 ดอลลาร์สหรัฐ และค่าธรรมเนียมพิเศษของ Trustee จำนวน 15 ดอลลาร์สหรัฐ¹¹⁶

3.5.2 มาตรการในการกำกับดูแลลูกหนี้ การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้น ก็เนื่องจากได้มีการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมและกำกับดูแลมิให้ลูกหนี้ใช้การร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยทุจริตไว้ด้วยนั่นเอง ซึ่งมาตรการต่างๆ เหล่านี้ เช่น

(1) ศาลมีอำนาจยกคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ภายหลังที่ได้บอกกล่าวและไต่สวนแล้วได้ หากปรากฏข้อเท็จจริง เช่น ลูกหนี้ปฏิบัติการใดๆ โดยล่าช้าทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ลูกหนี้ไม่ชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายตาม Title 28 Chapter 123 ลูกหนี้ไม่

¹¹⁰ 11 U.S. Code § 521 (b), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (3).

¹¹¹ 11 U.S. Code § 521 (a) (1) (B) (iv), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (1) (E).

¹¹² 11 U.S. Code § 521 (c), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (1) (F).

¹¹³ 11 U.S. Code § 521 (e) (2) (A).

¹¹⁴ 11 U.S. Code § 521 (h).

¹¹⁵ 11 U.S. Code § 727 (a) (11), Fed. R. Bankr. P. 1007 (b) (7) (A), (c).

¹¹⁶ Bankruptcy Judges Division, *supra note* 72, p. 16.

แถลงข้อมูลตามที่ Section 521 (a) Paragraph 1 กำหนดภายใน 15 วันหรือภายในเวลาที่ศาลกำหนดนับแต่วันยื่นคำร้องขอล้มละลาย เป็นต้น¹¹⁷

(2) ศาลมีอำนาจยกคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ หรือดำเนินคดีของลูกหนี้ตามกระบวนการตาม Chapter อื่น หากปรากฏว่าลูกหนี้ยื่นคำร้องดังกล่าวโดยตั้งใจจะเอาเปรียบเจ้าหนี้ ทั้งที่ยังสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ตามบทบัญญัติใน Chapter อื่น (11 U.S. Code § 707)¹¹⁸

(3) ศาลมีอำนาจไม่ปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย หากปรากฏว่าลูกหนี้กระทำการอันไม่สุจริตต่างๆ¹¹⁹ เช่น ยักยอก จำหน่ายจ่ายโอน ทำลาย ทำให้เสียหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการเช่นนั้น ซึ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือข้อมูล หนังสือ บันทึกลงและเอกสารทางการเงินที่อาจพิสูจน์ฐานะทางการเงินหรือการติดต่อทางธุรกิจของลูกหนี้ หรือสาบานหรือรายงานข้อความอันเป็นเท็จโดยทุจริต หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลที่ขอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

(4) เมื่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พบเห็นข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเข้าข่ายความผิดอาญา บุคคลดังกล่าวก็มีหน้าที่รายงานต่อพนักงานอัยการของรัฐบาลกลางเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงต่อไป¹²⁰

(5) ลูกหนี้ที่กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายต้องระวางโทษตาม 18 U.S. Code – Crimes and criminal procedure; Chapter 9 – Bankruptcy

(6) ข้อมูลเกี่ยวกับการล้มละลายของลูกหนี้จะถูกบันทึกไว้ในรายงานเครดิตของประเทศ (Credit Bureau) เป็นเวลา 10 ปี¹²¹

4. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยกฎหมายล้มละลายทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศพบว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเปิดโอกาสให้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้นที่มีสิทธิร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ กล่าวคือ กรณีที่ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 88 โดยไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้แต่อย่างใด แตกต่างจากกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ทั้งสิ้น

¹¹⁷ 11 U.S. Code § 707 (a).

¹¹⁸ ธรรมนูญฯ ดันติกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71, น. 102.

¹¹⁹ 11 U.S. Code § 727 (a).

¹²⁰ ธรรมนูญฯ ดันติกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71, น. 103.

¹²¹ พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 104.

การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจย่อมส่งผลเสียหลายประการ เช่น

(1) ไม่บรรลุนิติประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่มุ่งให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคร้ายสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) ได้

(2) เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้

(3) ไม่มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้

(4) ลูกหนี้ผู้สุจริตที่ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

(5) ไม่คุ้มครองสังคมโดยรวม

ในทางตรงกันข้าม หากอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้แล้วก็จะยอมจะแก้ปัญหาดังกล่าวได้ นอกจากนี้ยังจะส่งผลดีอีกหลายประการ ได้แก่¹²²

(1) สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายของนานาอารยประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น (Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004)) กฎหมายของประเทศอังกฤษ (Insolvency Act 1986) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (US Code Title 11 Chapter 7) เป็นต้น อันจะทำให้ล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency) สามารถบรรลุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2) ถ่วงดุลอำนาจฝ่ายเจ้าหนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ และเจ้าหนี้ไม่ยอมฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย ไม่ว่าจะมีความเห็นว่าคุณจะได้รับความเสียหายหรือไม่เต็มจำนวนเพราะกระบวนการประนอมหนี้หรือต้องเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้กับเจ้าหนี้รายอื่น หรือเห็นว่าตนจะไม่ได้รับชำระหนี้เลยเพราะกระบวนการปลดจากล้มละลาย หรือเพราะเหตุผลอื่นใดก็ตาม ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ที่สุจริตไม่มีโอกาสได้รับประโยชน์จากมาตรการต่างๆ ตามกฎหมายล้มละลาย เช่น มาตรการประนอมหนี้ มาตรการปลดจากล้มละลาย เป็นต้น อันจะทำให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของเจ้าหนี้ และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ดังกล่าว แต่หากยอมให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้แล้ว ก็ย่อมจะทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้ ส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น และอำนาจระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็จะกลับเข้าสู่จุดสมดุลอีกครั้ง

(3) ส่งเสริมให้มีการประนอมหนี้ หรือใช้กระบวนการอื่นนอกจากการล้มละลาย กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ก็ย่อมมีโอกาสเลือกใช้กระบวนการอื่นนอกจากการล้มละลายได้ด้วย เช่น กระบวนการประนอมหนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement – IVA) เป็นต้น ซึ่งกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องมากกว่าการล้มละลายก็เป็นได้

(4) สามารถควบคุมการอนุมัติสินเชื่อของสถาบันการเงินต่างๆ ได้ เนื่องจากในปัจจุบันสถาบันการเงินต่างก็แข่งขันกันในตลาดการเงิน จึงอนุมัติสินเชื่อในปริมาณมากโดยไม่คำนึงถึง

¹²² พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, *อ้างแล้ว* เซิงอรรถที่ 7, น. 43 – 46.

ความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ขอสินเชื่อ ส่งผลให้เกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-Performing Loan – NPL) ขึ้นในปริมาณมากเช่นกัน ซึ่งหากอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้แล้ว สถาบันการเงินเหล่านั้นย่อมต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเสียก่อนว่าผู้ที่มาขอสินเชื่อที่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้หรือไม่ อันจะเป็นการลดปริมาณการอนุมัติสินเชื่อและลดความเสี่ยงในการเกิดหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้อีกด้วย

อีกทั้งยังมีข้อสังเกตที่สำคัญว่าธนาคารโลก (World Bank) ได้ศึกษาระบบการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ (Insolvency and Creditor Rights System) ของประเทศไทย และได้จัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes – ROSC) โดยรายงานดังกล่าวได้กล่าวถึงประเด็นที่เป็นข้อด้อยของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไว้หลายประการ ซึ่งข้อด้อยของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยประการหนึ่งก็คือการไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ¹²³ โดยรายงานดังกล่าวได้ให้ข้อเสนอแนะว่าควรแก้ไขกฎหมายโดยให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว World Bank ได้จัดลำดับความสำคัญอยู่ในระดับสูง (High Priority)¹²⁴ นอกจากนี้รายงานดังกล่าวยังได้กล่าวต่อไปอีกว่าการแก้ไขดังกล่าวเป็นสิ่งที่จะต้องกระทำและจะทำให้ประเทศไทยเข้าใกล้สู่ความเป็นเลิศทางด้านกฎหมายล้มละลายในระดับนานาชาติ¹²⁵

อนึ่ง คณะผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาชีพต่างๆ ในประเด็นที่ว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใดปรากฏว่ามีความเห็นที่แตกต่างกัน 2 แนวความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ โดยมีเหตุผลหลายประการ ได้แก่

- (1) จะได้เป็นการช่วยให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้
- (2) จะเป็นการแสดงให้เห็นว่ากระบวนการล้มละลายสร้างขึ้นเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ และคุ้มครองลูกหนี้มิให้ต้องตกเป็นเครื่องมือของเจ้าหนี้ในการขู่เชิญให้ชำระหนี้
- (3) ลูกหนี้เป็นบุคคลที่รู้ดีที่สุดว่าตัวเองมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่
- (4) ในปัจจุบันคดีล้มละลายจะเริ่มต้นโดยเจ้าหนี้ แต่การฟ้องคดีโดยเจ้าหนี้ในปัจจุบันมิได้มีการคุ้มครองเพื่อการจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ที่อยู่ในสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่เป็นไปเพื่อการตัดหนี้สูญ การขยายอายุความในการบังคับคดี หรือแม้กระทั่งการบังคับให้ลูกหนี้รับชำระหนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมาย

(5) กฎหมายบัญญัติให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายโดยอัตโนมัติเมื่อครบระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงควรให้ลูกหนี้ใช้สิทธิของตนเองในการขอล้มละลายเพื่อประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย

¹²³ World Bank, *Report on the Observance of Standards and Codes: Insolvency and Creditor Rights: Thailand*, (June 2012), p. 11, 67.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 68.

(6) การอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้จะทำให้การรักษามูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ทำได้รวดเร็วขึ้น

ความเห็นที่สอง เห็นว่าไม่ควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ โดยมีเหตุผลหลายประการ ได้แก่

(1) อาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ประวิงการชำระหนี้เพราะเหตุที่ตนสามารถพ้นจากการล้มละลายได้เมื่อครบระยะเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งอาจจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้

(2) การอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้นั้นอาจจะยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์และภาวะเศรษฐกิจของประเทศไทยที่มีลูกหนี้จำนวนมาก

(3) อาจเป็นการใช้กระบวนการล้มละลายเพื่อการแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองอันอาจทำให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบได้

(4) เป็นช่องทางให้ลูกหนี้ขาดความรับผิดชอบในการใช้จ่าย

เมื่อพิจารณาข้อดีและข้อเสียดังกล่าว รวมทั้งข้อเสนอของธนาคารโลกตามรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes; Insolvency and Creditor Rights) และข้อเสนอของ UNCITRAL ตาม Legislative Guide on Insolvency Law แล้ว แม้ว่าจะปฏิเสธไม่ได้ว่าการอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้นั้นอาจส่งผลเสียบางประการต่อกระบวนการล้มละลาย แต่เมื่อชั่งน้ำหนักกับผลดีที่จะเกิดขึ้นหากอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้แล้ว คณะผู้วิจัยจึงเห็นสมควรแก้ไขกฎหมายล้มละลายของไทยโดยอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจต่อศาลแล้ว ศาลที่ได้รับคำร้องดังกล่าวต้องพิจารณาคำร้องนั้นโดยด่วน และควรมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์¹²⁶ ของลูกหนี้เด็ดขาดโดยทันที เพราะเมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายแล้ว ก็เท่ากับเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในเบื้องต้นแล้วว่าตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวจริง อันถือได้ว่าเป็นกรณีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประเด็นแห่งคดีล้มละลายได้ยุติลงแล้ว โดยกรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายซึ่งศาลจะต้องไต่สวนให้ได้ข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทหรือสองล้านบาท แล้วแต่กรณี ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 14 ประกอบมาตรา 9 หรือมาตรา 10

นอกจากนี้ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าหากจะให้มีการอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้แล้ว จะต้องแก้ปัญหาเรื่องสถานะของบุคคลล้มละลายที่อาจส่งผลให้ลูกหนี้ต้องเสียสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิในการเข้าทำงาน เป็นต้น กล่าวคือ

¹²⁶ คำว่า “คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์” ในที่นี้ หมายถึง คำสั่งที่มุ่งจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเฉพาะ มิใช่คำสั่งที่มุ่งจำกัดอำนาจหรือควบคุมการกระทำอื่นๆของลูกหนี้ดังที่เข้าใจกันในปัจจุบันแต่อย่างใด และในอนาคตอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้น

จะต้องไม่ตัดสิทธิของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายในการทำงานในตำแหน่งเดิม รวมถึงตำแหน่งอื่นๆที่บุคคลดังกล่าวอาจเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในอนาคตด้วย¹²⁷ และมีข้อกังวลเกี่ยวกับการอนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ การอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ อาจส่งผลกระทบต่อ การเข้าถึงสินเชื่อของตัวลูกหนี้เอง เพราะเจ้าหนี้ก็ต้องพิจารณาอนุมัติสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้อย่างเข้มงวดและยอมมีอัตราดอกเบี้ยที่สูงมากขึ้น อันอาจกระทบต่อการขยายตัวของเศรษฐกิจ ดังนั้นจึงควรพิจารณาแนวทางอื่นที่เปิดช่องให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาล เพราะจะเป็นการแก้ไขปัญหาหนี้สินด้วยความสมัครใจทั้งของเจ้าหนี้และลูกหนี้¹²⁸

¹²⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. ผู้ตรวจราชการกระทรวง สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงยุติธรรม. สัมภาษณ์. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 11 ธันวาคม พ.ศ. 2557.

¹²⁸ วรันนยา ไข่เทียมวงษ์. ผู้พิพากษาศาลแพ่ง. สัมภาษณ์. ศาลแพ่ง. 18 ธันวาคม พ.ศ. 2557.

บทที่ 6

เจ้าหนี้มีประกัน

1. สภาพปัญหา

1.1 นายแดงรับจ้างปลูกสร้างบ้านให้แก่นายดำบนที่ดินของนายดำที่ติดจำนองไว้กับธนาคาร โดยในสัญญาจำนองให้สิ่งปลูกสร้างที่มีขึ้นในหน้าตักอยู่ภายใต้สัญญาจำนองด้วย นายแดงได้ทำรายการประมาณราคาค่าก่อสร้างและจดทะเบียนไว้ด้วยแล้ว ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 287 กำหนดให้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากบ้านที่ก่อสร้างดังกล่าวดีกว่าเจ้าหนี้จำนอง ต่อมาเมื่อก่อสร้างเสร็จ ราคาที่ดินมีมูลค่าสูงขึ้นจากอาคารสิ่งปลูกสร้างนั้น นายดำไม่ชำระหนี้ให้แก่ นายแดง แล้วนายดำถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด สิทธิของนายแดงที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากที่ดิน ดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้จำนองนั้นยังคงได้รับความคุ้มครองต่อไปหรือไม่

1.2 นายแดงขายและโอนกรรมสิทธิ์พร้อมส่งมอบรถยนต์ให้แก่นายขาวไปแล้ว แต่นายขาว ยังไม่ชำระหนี้ให้แก่ นายแดง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ถือว่านายแดงมีบุริมสิทธิใน มูลซื้อขายส่งหาริมทรัพย์รถคันดังกล่าวสำหรับเรียกราคาซื้อขายและดอกเบี้ยได้ ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 270 (แต่มิใช่บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 266) ต่อมานายขาวถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด สิทธิของนายแดงที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากรถยนต์คันดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้อื่นนั้นยังคงได้รับความ คุ้มครองหรือไม่ หรือต้องไปเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินเหมือนอย่างเจ้าหนี้ธรรมดา

1.3 หากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ... มีผลใช้บังคับแล้ว ธนาคารเอให้บริษัทโทกู้ยืมเงิน โดยบริษัทโทเสนอหลักประกันเป็นกิจการของบริษัท ซึ่งรวมทั้ง เครื่องจักร ที่ดิน โรงงาน สินค้าคงคลัง และบัญชีรายชื่อลูกหนี้ทางการค้า ธนาคารเอตกลงรับ หลักประกันดังกล่าว หากต่อมาบริษัทโทถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว สิทธิของธนาคารเอซึ่ง ถือเป็นเจ้าของหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ... จะได้รับ ความคุ้มครองอย่างเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่ อย่างไร

1.4 นายแดงโดยสารเรือเดินสมุทรเดินทางออกจากท่าเรือสัททีบเพื่อไปเที่ยวประเทศ เวียดนาม ระหว่างเดินทางเรือเกิดกระแทกเข้ากับกองหินโสโครกกลางทะเล เป็นเหตุให้นายแดง ได้รับบาดเจ็บหัวแตกแขนหัก นายแดงมีบุริมสิทธิทางทะเลอันเป็นบุริมสิทธิพิเศษที่จะบังคับเหนือเรือ ลำดังกล่าวได้ แต่ต่อมาเจ้าของเรือถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน เจ้าหนี้อื่นของนายแดงยังคงได้รับความคุ้มครองหรือไม่

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

2.1 เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 ได้กำหนดนิยามของ “เจ้าหนี้มี ประกัน” ไว้ หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิ

ยึดหวง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ จากบทนิยามดังกล่าว ได้ให้นิยามของเจ้าหนี้มีประกันรวมไปถึงบุริมสิทธิในหนี้ด้วย ในการพิจารณาถึงความหมายของ เจ้าหนี้มีประกันตลอดจนสิทธิหน้าที่ของเจ้าหนี้มีประกันในบทนี้ จึงขอกล่าวถึงมุมมองของกฎหมาย ที่รับรองหลักประกันโดยแท้จริง และบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ที่อาจได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นด้วย

บทบัญญัติอันเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในตามมาตรา 10 ในเรื่องเงื่อนไข ที่เจ้าหนี้มีประกันจะสามารถฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ และมาตรา 96 ได้บัญญัติเงื่อนไขการขอรับ ชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันไว้ กล่าวโดยสรุปได้ว่า เจ้าหนี้มีประกันอาจฟ้องคดีขอให้ลูกหนี้ของตน ล้มละลายได้ต่อเมื่อมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้มากกว่ามูลค่าหลักประกัน และยอมสละหลักประกันนั้น และหากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้สืบเนื่องจากมีเจ้าหนี้รายอื่นฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายแล้ว ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน กล่าวคือ ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นจะต้องถูกแยก ออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะตรวจดูทรัพย์สิน ดังกล่าวได้¹ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้มีประกันก็อาจขอรับชำระหนี้ได้หากยอมสละหลักประกันดังกล่าว และขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน หรือขอรับชำระหนี้เฉพาะส่วนที่เกินกว่ามูลค่าหลักประกันที่ได้ หลังจากการบังคับหลักประกัน²

นอกเหนือจากบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามนิยามดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้อื่น มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามลำดับที่ได้กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติ ล้มละลาย ดังนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้
- (2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้
- (3) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป
- (4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179 (3)
- (5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และค่าทนายความตามที่ศาล หรือเจ้าพนักงาน พินักษ์ทรัพย์กำหนด

(6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเงินที่ลูกจ้าง มีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตามมาตรา 257 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

(7) หนี้อื่น ๆ³

ทั้งนี้ หากเงินไม่พอชำระเต็มจำนวนหนี้ในลำดับใด ให้เจ้าหนี้ในหนี้ลำดับนั้นมีสิทธิได้รับ ส่วนแบ่งเฉลี่ยตามส่วน⁴ และหากมีหนี้ใดที่มีกฎหมายหรือข้อสัญญาที่กำหนดไว้ให้ได้รับชำระหนี้ ภายหลังจากหนี้อื่น ๆ ก็จะต้องบังคับตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือข้อสัญญาดังกล่าว⁵ ตัวอย่างเช่น หนี้ที่สามหรือภริยาของบุคคลล้มละลายเป็นเจ้าหนี้ เป็นต้น⁶

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ยอมรับหลักการในเรื่องบุริมสิทธิในหนี้ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่บ้างบางส่วน เฉพาะบุริมสิทธิพิเศษในมูลหนี้

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 95.
² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 96.
³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 130 วรรคหนึ่ง.
⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 130 วรรคสอง.
⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 131.
⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 129.

เช่าอสังหาริมทรัพย์ มูลหนี้พักอาศัยในโรงแรมและมูลหนี้รับขนคนโดยสารหรือของ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สามารถบังคับได้ในทำนองเดียวกับหนี้จำนำ⁷ โดยมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของตน⁸ และทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม นิยามของพระราชบัญญัติล้มละลาย ดังนั้น เจ้าหนี้กลุ่มนี้มีสิทธิแยกเอาทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ตกอยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายได้

นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายยังได้ยอมรับบุริมสิทธิสามัญบางประเภทให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิดังกล่าวนั้นจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ตามกระบวนการปกติ ได้แก่ ค่าปลงศพ ค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง กับเงินที่นายจ้างต้องจ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเงินที่ต้องชดใช้กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างให้ลูกจ้างหรือกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

อย่างไรก็ดี ยังมีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิสามัญอื่นๆอีกหลายประเภทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ที่กฎหมายล้มละลายไม่ได้ให้ความสำคัญและเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิดังกล่าวต้องสูญเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นไป ได้แก่

2.1.1 บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 259 ได้กำหนดบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ 1. มูลหนี้เช่าอสังหาริมทรัพย์ 2. มูลหนี้พักอาศัยในโรงแรม 3. มูลหนี้รับขนคนโดยสาร หรือของ 4. มูลหนี้รักษาอสังหาริมทรัพย์ 5. มูลหนี้ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ 6. มูลหนี้ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย ที่มีอยู่เหนือดอกผลอันเกิดงอกในที่ดิน และ 7. มูลหนี้ค่าแรงงานกสิกรรมหรืออุตสาหกรรม ที่มีอยู่เหนือดอกผลหรือสิ่งของที่ประดิษฐ์ขึ้นจากแรงงานของบุคคลนั้น ซึ่งตามมาตรา 282 กฎหมายได้กำหนดให้เฉพาะแต่มูลหนี้เช่าอสังหาริมทรัพย์ มูลหนี้พักอาศัยในโรงแรม และมูลหนี้รับขนคนโดยสารหรือของเท่านั้นที่สามารถบังคับได้ในทำนองเดียวกับหนี้จำนำ

2.1.2 บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 ได้กำหนดบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ 1. รักษาอสังหาริมทรัพย์ 2. จ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ และ 3. ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมาตรา 287 ได้กำหนดไว้ว่ามูลหนี้รักษาอสังหาริมทรัพย์และมูลหนี้จ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ เมื่อจดทะเบียนแล้วมีสิทธิก่อนสิทธิการจำนอง

2.1.3 บุริมสิทธิสามัญ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 253 ได้กำหนดเจ้าหนี้บุริมสามัญไว้ดังนี้ 1. ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน 2. ค่าปลงศพ 3. ค่าภาษีอากร และเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้แก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้าง 4. ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน และ 5. ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคอันจำเป็นประจำวัน

นอกจากนี้ยังมีเจ้าหนี้บุริมสิทธิในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องกฎหมายครอบครัวและมรดกอีก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/13

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 282 ประกอบมาตรา 278(1).

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 260, มาตรา 265 และมาตรา 267.

กำหนดให้ผู้อยู่ในปกครองมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ปกครองเพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่แก่ตน อันเป็นบุริมสิทธิลำดับที่ 6

2.1.4 บุริมสิทธิของเจ้าหนี้ตามกฎหมายพิเศษ

นอกเหนือจากบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายพิเศษที่กำหนดบุริมสิทธิของหนี้บางประเภทไว้ ตัวอย่างเช่น

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้หนี้เงินที่นายจ้างต้องจ่ายตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือต้องชดใช้ให้กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง ให้ลูกจ้างหรือกรมสวัสดิการคุ้มครองแรงงานมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของนายจ้างลำดับเดียวกับบุริมสิทธิในค่าภาษีอากร⁹ ด้วยเหตุนี้ จึงถือว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวมีบุริมสิทธิสามัญ และกฎหมายล้มละลายก็ได้ให้การรับรองไว้แล้วในเรื่องลำดับสิทธิในการรับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยมีลำดับอย่างเดียวกับเจ้าหนี้ในมูลหนี้ภาษีอากรที่ค้างชำระไม่เกิน 6 เดือน

(2) พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481 กำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาหมิทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับเรือด้วย โดยให้ถือว่าเรือเป็นอสังหาริมทรัพย์และหนี้เกิดจากการรักษาหรือจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนเรืออาจมีสิทธิดีกว่าผู้รับจ้างของเรือหากมีการจดทะเบียนบุริมสิทธิไว้¹⁰

(3) พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ได้กำหนดประเภทของสิทธิเรียกร้องที่ให้อ้างว่ามีบุริมสิทธิทางทะเลเหนือเรือที่เกี่ยวข้องกับหนี้นั้น ได้แก่ สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการทำงานในเรือ สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บจากการดำเนินงานของเรือ สิทธิเรียกร้องเอาค่าตอบแทนในการช่วยเหลือกู้ภัยเรือ และสิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดจากการดำเนินงานของเรือที่มีขึ้นเกี่ยวกับการสูญหายหรือเสียหายของสินค้าหรือสิ่งของของผู้โดยสารที่อยู่ในเรือ โดยมีข้อจำกัดว่าหากเป็นสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับการเสียชีวิต บาดเจ็บหรือมูลละเมิดแล้วไม่รวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดจากมลพิษน้ำมัน วัตถุแก๊สอันตราย กัมมันตภาพรังสีและวัตถุนิวเคลียร์¹¹ โดยเจ้าหนี้บุริมสิทธิทางทะเลดังกล่าวมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือเรือที่อยู่ภายใต้บังคับบุริมสิทธิทางทะเลก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นจะเป็นเจ้าของเรือหรือไม่ก็ตาม¹² และให้มีสิทธิดีกว่าสิทธิจำนองตามกฎหมายฉบับดังกล่าวและมีสิทธิดีกว่าบุริมสิทธิอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนไว้แต่อย่างใด¹³

(4) พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 ได้กำหนดให้บริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัยแล้วแต่กรณี จะต้องวางหลักประกันไว้กับนายทะเบียนในขณะที่ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ และในการประกอบธุรกิจนั้นจะต้องกันเงินสำรองที่จัดสรรไว้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้ หลักประกันและเงินสำรองดังกล่าวนี้ไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดี และเมื่อมีการเลิกบริษัทแล้วเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยมี

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541, มาตรา 11.

¹⁰ พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481, มาตรา 36.

¹¹ พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พุทธศักราช 2537, มาตรา 22.

¹² พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พุทธศักราช 2537, มาตรา 23.

¹³ พระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พุทธศักราช 2537, มาตรา 24 วรรคหนึ่ง.

สิทธิได้รับชำระหนี้จากหลักประกันและเงินสำรองดังกล่าวได้ก่อนเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิพิเศษอื่น โดยกฎหมายให้ถือว่าเจ้าหนี้ผู้เอาประกันภัยดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายด้วย¹⁴

(5) พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหน้าที่แก่เจ้าของร่วมที่จะต้องร่วมกันออกค่าใช้จ่าย 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการ และเครื่องมือเครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งต้องร่วมกันออกตามส่วนแห่งประโยชน์ที่มีต่อห้องชุด ส่วนที่สองเป็นค่าภาษีอาคารและค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษา และดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งต้องร่วมกันออกตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของร่วมไม่ชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าว สำหรับหนี้ค่าใช้จ่ายส่วนที่หนึ่ง ให้นิติบุคคลอาคารชุดมีฐานะเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าของห้องชุดนำเข้ามาไว้ในห้องชุดของตนอย่างเดียวกับในมูลเช่าสังหาริมทรัพย์¹⁵ สำหรับหนี้หรือค่าใช้จ่ายในส่วนที่สอง ให้นิติบุคคลอาคารชุดมีฐานะเจ้าหนี้อื่นที่มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคล (ห้องชุด) ของเจ้าของห้องชุด และถ้าได้ส่งรายการหนี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วให้ถือว่าอยู่ในลำดับก่อนจำนองด้วย¹⁶

2.2 เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...

กฎหมายที่มีส่วนสำคัญในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศอีกส่วนหนึ่งได้แก่กฎหมายที่เอื้อต่อการสร้างหลักประกันในทางธุรกิจให้มีรูปแบบที่กว้างกว่าล้าพั้งเพียงการจำนองและจำนำ ปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาตราเป็นกฎหมาย¹⁷ โดยกฎหมายฉบับนี้เปิดช่องให้มีการนำทรัพย์สินประเภทกิจการ สิทธิเรียกร้องทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ ตลอดจนทรัพย์สินทางปัญญา¹⁸ สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้โดยวิธีการให้ผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินนั้นไว้ให้แก่ผู้รับหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแต่อย่างใด¹⁹ และผู้ให้หลักประกันนั้นยังมีสิทธิครอบครอง ใช้สอย แลกเปลี่ยน จำหน่ายจ่ายโอนและจำนองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ด้วย เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น แต่จะนำไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้อื่นด้วยการจำนำไม่ได้²⁰

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ได้วางกลไกให้มีการจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า เพื่อทำหน้าที่รับจดทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ²¹ เมื่อมีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและผู้รับหลักประกันได้ดำเนินการขอจด

¹⁴ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พุทธศักราช 2535, มาตรา 26 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535, มาตรา 26.

¹⁵ พระราชบัญญัติอาคารชุด พุทธศักราช 2522, มาตรา 41(1).

¹⁶ พระราชบัญญัติอาคารชุด พุทธศักราช 2522, มาตรา 41(2).

¹⁷ ในการจัดทำรายงานวิจัยนี้ คณะผู้วิจัยยึดถือเอาร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช.... ฉบับที่มีการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามหนังสือที่ นร ๐๕๐๓/๕๒๘๐ ของนายกรัฐมนตรีถึงประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2558 เป็นหลักในการจัดทำรายงานวิจัยนี้ โดยเข้าถึงข้อมูลได้จาก http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/d022558-03.pdf เข้าถึงครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2558

¹⁸ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 8.

¹⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 5.

²⁰ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 22.

²¹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 14 วรรคหนึ่ง.

ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความยินยอมจากผู้ให้หลักประกันแล้ว กฎหมายให้ถือว่า ผู้รับหลักประกันเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย และในกรณีที่หลักประกันนั้น เป็นกิจการ การจดทะเบียนอาจต้องยื่นหลักฐานประกอบเพิ่มเติมเกี่ยวกับหนังสือยินยอมของผู้รับ ใบอนุญาตให้เป็นผู้บังคับหลักประกันและหนังสือยินยอมของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิที่เกี่ยวข้อง กับกิจการ²²

กิจการที่จะนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้นั้น กฎหมายได้กำหนดนิยามไว้ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการ ประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอน บรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบ ธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที²³ เมื่อมีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน คู่สัญญาต้องกำหนดเลือกผู้รับ ใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันคนหนึ่งหรือหลายคนทำหน้าที่เป็นผู้บังคับหลักประกัน²⁴ และ ในกรณีที่จะต้องมีการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการนั้น มีกลไกของกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษให้ ผู้รับหลักประกันแจ้งให้ผู้บังคับหลักประกันทราบ แล้วผู้บังคับหลักประกันจะแจ้งไปยังผู้ให้ หลักประกันเพื่อกำหนดวันเวลาสำหรับการไต่สวนข้อเท็จจริง²⁵ เมื่อได้รับหนังสือแล้ว ผู้ให้ หลักประกันไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนกิจการที่เป็นหลักประกันได้อีกเว้นแต่มีเหตุยกเว้น ตามกฎหมาย²⁶ และผู้ให้หลักประกันต้องมีหนังสือชี้แจงถึงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่เป็น หลักประกัน ณ วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้นถือว่ากิจการมีอยู่เท่ากับที่ปรากฏในรายการจด ทะเบียน²⁷ หลังจากมีการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว ผู้บังคับหลักประกันจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ามีเหตุที่จะ บังคับหลักประกันแล้วหรือไม่²⁸ โดยผู้มีส่วนได้เสียอาจคัดค้านคำวินิจฉัยไปยังศาลได้²⁹ หากมีคำ วินิจฉัยให้บังคับหลักประกัน สิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของผู้ให้หลักประกันในกิจการที่เป็น หลักประกันตกเป็นของผู้บังคับหลักประกันในทันที และผู้ให้หลักประกันมีหน้าที่ต้องส่งมอบกิจการ ที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้บังคับหลักประกันภายในสามวันนับแต่ทราบคำวินิจฉัย ในระหว่างนี้ผู้ บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการ และดำเนินกิจการไปจนกว่าจะจำหน่ายกิจการ ได้³⁰

คณะผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดทำบันทึกวิเคราะห์สรุป สารสำคัญของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในส่วนที่ ๑ ข้อ ๒.๑๕ ถึงข้อ ๒.๑๗ ว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดวิธีการบังคับหลักประกัน ๒ วิธี ตามประเภททรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน แบ่งเป็น หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งมีวิธีการบังคับหลักประกันที่พัฒนาขึ้นตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ

²² ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 17.

²³ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 3.

²⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 12.

²⁵ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 65 วรรคหนึ่งและวรรคสอง.

²⁶ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 67.

²⁷ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 66.

²⁸ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 69.

²⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 72.

³⁰ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช..., มาตรา 73 – 75.

หลักประกันที่เป็นกิจการ ซึ่งมีวิธีการบังคับหลักประกันที่พัฒนาจากกระบวนการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ³¹

2.3 อุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายจากนิยามของเจ้าหนี้มีประกันในปัจจุบัน

2.3.1 ความไม่ชัดเจนในสถานะของเจ้าหนี้มีประกัน

(1) กรณีเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหามทรัพย์

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบบทนิยามของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายรับรองสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิไว้เฉพาะบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหามทรัพย์ที่อาจบังคับได้อย่างจำนำเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาประเภทของบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหามทรัพย์ทั้งหมดดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าบุริมสิทธิพิเศษกลุ่มที่อาจบังคับได้อย่างจำนำนั้นมีเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งคือ ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บุริมสิทธิพิเศษนั้นอาจถือได้ว่าอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้นั่นเอง ทั้งนี้ ค่าเช่าสิ่งหามทรัพย์ที่มีอยู่เหนือสิ่งหามทรัพย์ของผู้เช่าที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่า (ซึ่งเป็นของผู้ให้เช่า) หนี้ค่าพักอาศัยในโรงแรมหรือค่าใช้จ่ายอื่นที่มีอยู่เหนือเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินของคนเดินทางหรือแขกอาศัยที่นำเข้ามาไว้ในโรงแรม หรือหนี้มูลรับขนเรียกเอาค่าระวางในการรับขนกับค่าใช้จ่ายอื่นที่มีอยู่เหนือของและเครื่องเดินทางทั้งหมดที่อยู่ในมือของผู้ขนส่ง ด้วยเหตุนี้ลักษณะสำคัญของบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหามทรัพย์กลุ่มนี้จึงมีลักษณะอย่างเดียวกับจำนำตรงที่ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แตกต่างจากบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหามทรัพย์ประเภทอื่นที่ไม่ได้มีเงื่อนไขเรื่องการครอบครองทรัพย์อันอยู่ภายใต้บุริมสิทธิพิเศษด้วยแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหามทรัพย์ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พุทธศักราช 2522 ในกรณีที่เจ้าของร่วมไม่ชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริการ และเครื่องมือเครื่องใช้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งต้องร่วมกันออกตามส่วนแห่งประโยชน์ที่มีต่อห้องชุด และกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดมีฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหามทรัพย์ที่เจ้าของห้องชุดนำเข้ามาไว้ในห้องชุดของตนอย่างเดียวกับในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ ปัญหาว่า เมื่อหนี้มูลเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้ทรงบุริมสิทธิดังกล่าวอาจบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ และทำให้ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย จะถือว่านิติบุคคลอาคารชุดเป็นเจ้าหนี้มีประกันในหนี้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวโดยมีสิ่งหามทรัพย์ที่เก็บไว้ในห้องชุดของลูกหนี้เป็นหลักประกันได้หรือไม่

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาเช่าแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นแต่อย่างใด แต่ก็อาจมีบุริมสิทธิในหนี้ค่าเช่าเหนือทรัพย์สินของผู้เช่าในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ด้วยเหตุนี้ถึงแม้ว่านิติบุคคลอาคารชุดจะมีใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในห้องชุด จึงน่าจะตีความว่าสามารถมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่อยู่ในห้องชุดได้เช่นกัน และเมื่อสิทธิของนิติบุคคลอาคารชุดเป็นอย่างเดียวกับ

³¹ บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช

เจ้าหนี้ในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์แล้ว ก็ยอมอาจบังคับเอาอสังหาริมทรัพย์ในห้องชุดได้อย่างเดียวกับผู้รับจำนำ จึงควรต้องถือว่านิติบุคคลอาคารชุดเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ในส่วนนี้ อย่างไรก็ดี กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้น กลายเป็นอุปสรรคต่อการใช้และการตีความกฎหมาย ทำให้กฎหมายและสิทธิของเจ้าหนี้ขาดความชัดเจน

ในประเด็นปัญหานี้ อาจเทียบเคียงกับกฎหมายประกันชีวิตและกฎหมายประกันวินาศภัย ซึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้เอาประกันภัยมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือหลักประกันและเงินสำรองที่ของบริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัยแล้วแต่กรณี โดยให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวก่อนเจ้าหนี้อื่นได้ ลักษณะของบุริมสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้ผู้เอาประกันภัยจึงเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินนั้น หากบริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัยดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กฎหมายบัญญัติไว้ให้ถือว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายด้วย ซึ่งทำให้เกิดความชัดเจนในกฎหมายแตกต่างจากพระราชบัญญัติอาคารชุด พุทธศักราช 2522 ที่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้ไว้

(2) กรณีเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์

กฎหมายกำหนดให้บุริมสิทธิพิเศษที่บังคับได้อย่างการจำนำเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ส่วนหนึ่งเป็นเพราะบุริมสิทธิดังกล่าวมีความชัดเจนของทรัพย์สินที่อยู่ภายในขอบเขตความครอบครองของเจ้าหนี้ หากพิจารณาด้วยเหตุผลอย่างเดียวกันนี้ไปถึงบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์แล้ว กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการจดทะเบียนบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ประเภทคำรักษาอสังหาริมทรัพย์และค่าจ้างทำของได้เช่นเดียวกับการจำนอง และเมื่อได้จดทะเบียนแล้วกฎหมายยังให้ถือว่าสิทธิก่อนเจ้าหนี้จำนองซึ่งกฎหมายล้มละลายถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันอีกด้วย แต่กฎหมายล้มละลายกลับไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองบุริมสิทธิในส่วนนี้ ทำให้บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้จำนอง กลับไม่ได้รับการรับรองภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4791/2536 ได้กล่าวถึงเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทค่าจ้างทำของเป็นการงานบนอสังหาริมทรัพย์ว่า เมื่อไม่ได้จดทะเบียนไว้แล้วย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามความหมายของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และอยู่ในฐานะที่จะขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น หากตีความตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แล้วย่อมแสดงให้เห็นว่า หากเจ้าหนี้ค่าจ้างทำของได้นำมูลหนี้ดังกล่าวไปจดทะเบียนไว้ ย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้จำนอง และถือว่าอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้ แสดงว่าเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายนั้นย่อมรวมไปถึงเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่มีสิทธิดีกว่าสิทธิจำนองด้วย แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้นโดยชัดแจ้งก็ตาม

ข้อพิจารณานี้ส่งผลต่อไปถึงเรื่องบุริมสิทธิทางทะเลตามพระราชบัญญัติการจำนองเรือและบุริมสิทธิทางทะเล พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือเรือที่อยู่ภายใต้บังคับบุริมสิทธิทางทะเล และกฎหมายกำหนดให้มีสิทธิดีกว่าสิทธิจำนองตามกฎหมายฉบับดังกล่าวและมีสิทธิดีกว่าบุริมสิทธิอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนไว้แต่อย่างใด หากพิจารณาเปรียบเทียบแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4791/2536 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว แสดงว่าผู้ทรงบุริมสิทธิทางทะเลดังกล่าวควรจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายในทุกกรณี เพราะไม่มีเงื่อนไขเรื่องการจดทะเบียน แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะได้บัญญัติไว้เช่นนั้นก็ตาม

ข้อพิจารณาอย่างเดียวกันนี้ยังปรากฏตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ในกรณีที่เจ้าของร่วมไม่ชำระค่าภาษีอาคารและค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดูแลรักษา และดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนกลาง ซึ่งต้องร่วมกันออกตามอัตราส่วนที่เจ้าของร่วมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนกลาง กฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลอาคารชุดมีฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินส่วนบุคคล (ห้องชุด) ของเจ้าของห้องชุด ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ และถ้าได้ส่งรายการหนี้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วให้ถือว่าอยู่ในลำดับก่อนจำนองด้วย ดังนั้น หากนิติบุคคลอาคารชุดได้แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบรายการหนี้ ย่อมอยู่ในฐานะมีบุริมสิทธิพิเศษเหนือห้องชุดนั้นที่จะเรียกให้ชำระหนี้ดังกล่าวก่อนผู้รับจำนองได้

ปัญหาสำคัญอยู่ที่ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวมิใช่กฎหมาย แม้ว่าจะมีเหตุผลน่ารับฟังสักเพียงใดก็ตาม อีกทั้งการตีความเช่นนั้นย่อมต้องขยายกรอบของนิยามเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายออกไปถึงบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินตามกฎหมายพิเศษอื่นอีกด้วย ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้และตีความกฎหมายและเป็นอุปสรรคต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะรู้และเข้าใจถึงสถานะและโอกาสได้รับชำระหนี้ของตนในกระบวนการล้มละลาย

(3) กรณีเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษอื่นที่มีสิทธิด้อยกว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนำหรือเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง และเจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญ

สำหรับเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษอื่นและเจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญนั้น ฐานะของเจ้าหนี้ดังกล่าวด้อยกว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนำและเจ้าหนี้ผู้รับจำนองตามกฎหมายอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้กลุ่มนี้ก็ยังมีสถานะที่ดีกว่าเจ้าหนี้สามัญในการได้รับชำระหนี้ตามกฎหมาย แต่กฎหมายล้มละลายไม่ได้ให้ความสำคัญต่อลำดับสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนของเจ้าหนี้กลุ่มดังกล่าวแต่อย่างใด โดยมีการจัดลำดับการชำระหนี้สำหรับเจ้าหนี้บางกลุ่มแยกต่างหากจากกลไกบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงควรต้องพิจารณาด้วยว่าจะให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

2.3.2 ปัญหาจากหลักประกันภายใต้ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...

(1) ไม่มีการกำหนดเหตุในการบังคับหลักประกัน

ถึงแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... จะได้กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามกฎหมายดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายก็ตาม แต่ปัญหาสำคัญในกรณีของทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นหลักประกันลอย (Floating Charge) เช่น การใช้วัตถุดิบหรือสินค้าคงคลัง ตลอดจนกิจการมาเป็นหลักประกัน เป็นต้น ซึ่งอาจมีการหมุนเวียนของวัตถุดิบหรือสินค้าเช่นนั้นได้ หรือกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน ซึ่งยังคงมีการดำเนินกิจการต่อเนื่องไป ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่า จะยึดถือเอาวัตถุดิบ สินค้าคงคลัง หรือกิจการ ณ เวลาใดเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้อาจขอกันออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

ทั้งนี้ ในกระบวนการล้มละลายนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ย่อมไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนหรือกระทำการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนได้³² แต่เมื่อหลักประกันดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องนำเข้าสู่กองทรัพย์สินหากเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันดังกล่าวไม่ประสงค์จะขอรับชำระหนี้ หรือในกรณีที่เป็นการกิจการซึ่งต้องมีการดำเนินงาน

³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 24

อย่างต่อเนื่อง หากลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันยังมีได้กระทำการใดผิดหน้าที่ของตนตามสัญญาหลักประกัน ย่อมไม่มีเหตุที่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันนั้นได้ และไม่เข้าข่ายที่ลูกหนี้จะต้องยุติการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินตามเงื่อนไขในสัญญาหลักประกัน แม้ว่าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะกำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนต่อไปก็ตาม จึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมาย และเป็นช่องทางที่ง่ายสำหรับลูกหนี้ในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตน ทั้งนี้เพราะกฎหมายยังขาดกลไกที่จะเชื่อมโยงกันในส่วนนี้

(2) ปัญหาจากความไม่ชัดเจนของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้หลักประกัน

ในกรณีที่มีการใช้กิจการเป็นหลักประกัน สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันดังกล่าวนั้นค่อนข้างคล้ายกับเจ้าหนี้ผู้ริมสิทธิสามัญ เพราะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินเกือบทั้งหมดของลูกหนี้ ปัญหาว่าการปล่อยให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันมีสิทธิเหนือกิจการเช่นนี้มีความเหมาะสมหรือไม่ และเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้จะมีทางได้รับความคุ้มครองหรือมีโอกาสได้รับชำระหนี้หรือไม่ เพียงใด เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะต้องพิจารณาสร้างกลไกทางกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายด้วย

ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับความชัดเจนของทรัพย์สิน นอกเหนือจากการกำหนดเหตุในการบังคับหลักประกันแล้ว ต้องพิจารณาด้วยว่าในกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือเมื่อมีการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว จะใช้เวลาใดกำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอีกต่อไป และส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นให้แก่บุคคลที่กำหนด เพื่อให้แยกกลุ่มทรัพย์สิน อันจะตกอยู่ภายใต้หลักประกันได้อย่างชัดเจน

นอกจากนี้ อำนาจในการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินอันเป็นการฉ้อฉลหรือให้เปรียบเจ้าหนี้นั้นย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบังคับใช้กลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันได้ เพราะกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานอันเป็นผลร้ายโดยค้ำถึงแต่เพียงระยะเวลาที่มีการโอนนั้นแล้วหลักการพิสูจน์ในทันที ทั้งที่หลักประกันภายใต้ร่างกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญให้ลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการต่อไปได้ และย่อมมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ตลอดเวลา ตลอดจนมูลค่าหลักประกันย่อมมีการเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตามรอบการหมุนเวียนของทรัพย์สินหลักประกัน การที่ลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการต่อไปเช่นนี้หากส่งผลให้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นเพิ่มขึ้นย่อมเป็นการทำให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันดังกล่าวได้ประโยชน์มากขึ้นโดยสภาพ และส่งผลให้เกิดการโต้แย้งคัดค้านได้

(3) กรณีที่หลักประกันนั้นเป็นกิจการ อำนาจของผู้ที่จะเข้าบริหารจัดการหรือควบคุมหลักประกันนั้นมีความขัดแย้งกัน

กลไกในการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มีการแยกตัวบุคคลผู้เข้าควบคุมกิจการอันเป็นหลักประกัน กล่าวคือ หากเป็นการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการจะมีผู้บังคับหลักประกันเข้าทำหน้าที่ในการควบคุมกิจการ แต่หากเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้เข้ามามีบทบาทในส่วนนี้ โดยกฎหมายยังกำหนดให้ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน สมุดบัญชี เอกสาร ที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน

ของตนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์³³ ในขณะที่กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องส่งมอบกิจการ สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับกิจการให้แก่ผู้บังคับหลักประกัน ภายหลังจากผู้บังคับหลักประกันพิจารณาแล้ววินิจฉัยให้ผู้บังคับหลักประกันได้³⁴ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นปัจจุบันเป็นข้าราชการและกฎหมายยังไม่เปิดโอกาสให้เอกชนอย่างผู้บังคับหลักประกันเข้ามาทำหน้าที่ผู้จัดการทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลาย ทำให้เกิดความขัดแย้งกันในเชิงบทบาทของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเมื่อลูกหนี้ที่เป็นผู้ให้หลักประกันนั้นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าจะกำหนดให้กระบวนการล้มละลายเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่จะบังคับหลักประกันได้แล้ว ในกรณีที่เป็นการบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ก็มีปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีเช่นนี้ผู้บังคับหลักประกันยังจะต้องไต่สวนเพื่อมีคำวินิจฉัยให้ผู้บังคับหลักประกัน³⁵ ซ้ำอีกหรือไม่ ในเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วในความเป็นจริง ซึ่งจะกลับเป็นช่องทางให้เกิดการประวิงคดีได้โดยง่าย

(4) ปัญหาจากสถานะของเจ้าหนี้มีประกันแบบหลักประกันที่เป็นกิจการในกระบวนการล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว กฎหมายไม่ได้กำหนดกลไกที่เป็นทางออกสำหรับเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันที่เป็นกิจการ โดยเฉพาะเมื่อกิจการนั้นเป็นทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ดังกล่าว และเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันที่เป็นกิจการเห็นว่ากิจการนั้นควรดำเนินงานต่อไปเพื่อโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้มากขึ้น ถึงแม้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ถูกบังคับให้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่ลูกหนี้ก็ไม่อาจดำเนินกิจการนั้นต่อไปได้เพราะต้องห้ามตามกฎหมายไม่ให้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน หรือถึงแม้ว่าจะจะเป็นเหตุในการบังคับหลักประกันตามสัญญา ก็ยังมีปัญหาความขัดแย้งในเรื่องบทบาทของผู้ที่จะเข้าควบคุมกิจการ อีกทั้งการบังคับหลักประกันทำได้แต่เพียงการขายกิจการนั้นเท่านั้น ซึ่งอาจมีใช้แนวทางที่เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวต้องการก็ได้ เมื่อเปรียบเทียบกับโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้จากกิจการนั้นในอนาคต ที่สำคัญนิยามของคำว่า “กิจการ” ที่เป็นหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... มุ่งเน้นในทางสิทธิเกี่ยวเนื่องกับกิจการนั้น มิได้รวมถึงหนี้ด้วย เท่ากับว่าเจ้าหนี้ของกิจการก็ไม่อาจได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกิจการได้ เพราะตกเป็นหลักประกันทั้งหมดเช่นนี้แล้ว การปล่อยให้กิจการดำเนินต่อไปย่อมมีแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแม้จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันก็ตาม

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

3.1.1 สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

ตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นั้น ไม่ได้วางแนวทางเป็นพิเศษสำหรับเจ้าหนี้มีประกันมากนัก เพียงแต่พิจารณากรอบให้คำนึงถึง

³³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 23.

³⁴ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ..., มาตรา 73.

³⁵ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ..., มาตรา 68-71.

กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นส่วนประกอบในการวางกลไกการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันด้วย และแนวทางการร่างกฎหมายได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่า สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายบางประเทศไม่ได้รับผลกระทบเลยจากการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและเจ้าหนี้มีประกันก็สามารถดำเนินการบังคับตามสิทธิของตนได้โดยไม่มีกระบวนการล้มละลายมาเป็นอุปสรรคแต่อย่างใด แต่กฎหมายล้มละลายของบางประเทศกำหนดเงื่อนไขที่อาจกระทบสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันบ้าง เช่น การพักบังคับชำระหนี้อันมีผลกระทบต่อสิทธิในการบังคับหลักประกัน เป็นต้น

ทั้งนี้ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายได้ยอมรับว่า กฎหมายล้มละลายอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในบางประเด็นได้ เช่น ในเรื่องของการรวบรวมทรัพย์สินของผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว การยื่นขอพักชำระหนี้ และการให้สินเชื่อกายหลังการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Post-Commencement Finance) แต่ทั้งนี้ แนวทางการร่างกฎหมายไม่ได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างเจ้าหนี้สามัญและเจ้าหนี้มีประกันในแง่ของการยื่นขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลาย³⁶

3.1.2 การพักการบังคับหลักประกันกับเจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายล้มละลายของบางประเทศบัญญัติไม่ให้ทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันได้รับผลกระทบจากกระบวนการล้มละลาย และบรรดาเจ้าหนี้มีประกันสามารถที่จะบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาของตนได้ โดยคำนึงด้วยว่าทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันนั้น อาจจะมีความสำคัญต่อกระบวนการล้มละลาย มีตัวอย่างของกฎหมายของบางประเทศที่บัญญัติว่า แม้ว่าทรัพย์สินต่างๆ เหล่านั้นจะไม่ได้รับผลกระทบจากกรณีการล้มละลายก็ตาม ศาลอาจจะได้รับการร้องขอไม่ให้มีการบังคับคดีในกรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นจำเป็นสำหรับการดำรงธุรกิจนั้นต่อไป การไม่นับรวมเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีข้อดีในการเพิ่มความน่าเชื่อถือทางด้านเครดิต เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันจะมั่นใจได้ว่าสิทธิของตนจะไม่ได้รับการกระทบในเชิงลบจากการเริ่มกระบวนการล้มละลาย³⁷

ขอบเขตแห่งสิทธิต่างๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการพักการดำเนินคดีแตกต่างกันไปในกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศ การพักดำเนินคดีในส่วนของเจ้าหนี้มีประกันจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วย เช่น การเคารพสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนของบรรดาเจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน การลดผลกระทบที่อาจมีต่อมูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันให้เหลือน้อยที่สุด เป็นต้น

3.1.3 การพักบังคับคดีของเจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายล้มละลายวางหลักการรักษาทรัพย์สินและขีดขวางการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ออกเป็นส่วนๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสมโดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดที่ทำการบังคับชำระหนี้ของตน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมักจะเป็นการลดมูลค่าโดยรวมของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่สำหรับการชำระหนี้ต่างๆ ที่ลูกหนี้มีและอาจขีดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจบนหลักการที่ให้ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป การพักการดำเนินคดีที่เจ้าหนี้ยื่นฟ้องทำให้ลูกหนี้มีเวลาในการ

³⁶ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, p.217.

³⁷ *Ibid.*, p.80.

ดำเนินการต่างๆ และทำให้สามารถตรวจสอบสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินของลูกหนี้และการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ อาจจำเป็นต้องมีกลไกบางประการในการสร้างความมั่นใจว่า การพักการดำเนินคดีไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน³⁸

3.1.4 ข้อยกเว้นในการพักการดำเนินคดีกับเจ้าหนี้มีประกัน

โดยทั่วไปแล้วเจ้าหนี้จะแสวงหาสิทธิในหลักประกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องผลประโยชน์ของตนในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้คืน หากสิทธิในหลักประกันนั้นมีไว้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว ก็เป็นที่ถกเถียงกันว่าเมื่อเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันไม่ควรที่จะถูกยึดห่วงหรือถูกขัดขวางจากการบังคับสิทธิของตนต่อทรัพย์สินที่มีภาระผูกพัน อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้มีประกันได้มาซึ่งสิทธิในหลักประกันแลกกับสิ่งตอบแทนที่สะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อมั่นในหลักประกันดังกล่าว การนำมาตรการใดๆ อันจะเป็นการลดความสามารถของเจ้าหนี้มีประกันในการได้รับการชดเชยหนี้คืนหรือเป็นการลดมูลค่าของสิทธิในหลักประกัน เช่น การพักการดำเนินคดีเพื่อที่จะเลื่อนการบังคับคดีออกไปควรที่จะได้รับการพิจารณาด้วยความระมัดระวัง เพราะนอกจากจะส่งผลทำลายความเป็นอิสระของคู่สัญญาในการติดต่อค้าขายระหว่างกัน และมีความสำคัญในการเคารพถึงสิ่งที่ได้มาจากการเจรจาในเชิงการค้า ยังเป็นการทำลายโอกาสของสินเชื่อบริษัทจะพึงหาได้ เนื่องมาจากความคุ้มครองสิทธิในหลักประกันนั้นลดน้อยลง ค่าตอบแทนในการให้สินเชื่อบริษัทจะต้องเพิ่มขึ้นเพื่อที่จะชดเชยกับความเสี่ยงที่เพิ่มมากขึ้น กฎหมายล้มละลายของบางประเทศที่ให้ข้อยกเว้นสำหรับการดำเนินคดีโดยเจ้าหนี้มีประกันจากการพักการดำเนินคดีสนับสนุนให้มีการเจรจาก่อนเริ่มดำเนินคดีระหว่างตัวลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้เพื่อที่จะบรรลุข้อตกลงว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไปเพื่อเป็นทางเลือกสำหรับการพักการดำเนินคดี³⁹

3.1.5 ลำดับการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

ในหลายประเทศได้ยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นก่อนจนคุ้มจำนวนหนี้ แต่ในบางประเทศได้มีกำหนดข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้หลักประกันลอย (Floating Charge) ซึ่งจะกำหนดให้ได้รับชำระหนี้ภายหลังจากการชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย และหนี้บุริมสิทธิสามัญ⁴⁰

แต่อย่างไรก็ตามแม้เจ้าหนี้มีประกันทั่วไปจะไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยตรงและโดยอ้อมก็ตาม แต่เจ้าหนี้มีประกันต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายหากผู้แทนในคดีล้มละลายมีค่าใช้จ่ายจากการรักษาทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันหรือกรณีเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายซึ่งกระทบส่วนได้เสียของเจ้าหนี้มีประกันโดยตรง จึงต้องมีความชัดเจนและได้รับอนุมัติจากเจ้าหนี้มีประกัน⁴¹

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย เป็นค่าใช้จ่ายที่อยู่ในลำดับก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เพื่อความมั่นใจถึงการชำระเงินอย่างเหมาะสม

³⁸ *Ibid.*, p.87.

³⁹ *Ibid.*, p.91.

⁴⁰ *Ibid.*, p.269.

⁴¹ *Ibid.*, p.270.

กฎหมายล้มละลายในหลายประเทศกำหนดให้หนี้บางประเภทได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้ไม่มีประกันและไม่มีสิทธิพิเศษ และหนี้ด้อยสิทธิ ซึ่งหนี้เหล่านี้จะมีที่มาจากเหตุผลทางสังคมและทางการเมือง ซึ่งขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันในการจัดจำหน่ายทรัพย์สินและกระทบต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันสามัญทำให้ได้รับชำระหนี้ลดลง การกำหนดลำดับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายนี้อาจส่งผลให้กระบวนการล้มละลายมีประสิทธิภาพน้อยลง⁴²

ในกรณีที่มีการจัดลำดับชำระหนี้ทั้งในกฎหมายล้มละลายหรือกฎหมายอื่น จะได้รับการยอมรับและมีผลในกระบวนการล้มละลาย ต้องระบุลำดับการชำระหนี้ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้มั่นใจได้ว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใส เจ้าหนี้สามารถคาดการณ์เกี่ยวกับผลกระทบที่มีต่อตนได้ล่วงหน้า และเจ้าหนี้ประเมินความเสี่ยงจากการกู้ยืมเงินได้ถูกต้อง⁴³

กฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ของหลายประเทศได้ลดจำนวนประเภทของหนี้บุริมสิทธิลงอย่างมาก เช่นหนี้ภาษี อันเกิดมาจากการเปลี่ยนแปลงการยอมรับได้ของหนี้บุริมสิทธิ ในขณะที่อีกหลายประเทศเริ่มมีการเพิ่มหนี้บุริมสิทธิมากขึ้น ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีความยุ่งยากขึ้น ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยากและซับซ้อน ก่อความไม่เป็นธรรม ทั้งการปรับปรุงลำดับของหนี้บุริมสิทธิเหล่านี้ ไม่ได้ทำให้กองทรัพย์สินเพิ่มขึ้น แต่เป็นเพียงการโยกย้ายผลประโยชน์ของเจ้าหนี้บางกลุ่มไปยังเจ้าหนี้อีกกลุ่มเท่านั้น และทำให้เจ้าหนี้อีกกลุ่มต้องเสียประโยชน์⁴⁴

หนี้บุริมสิทธิสองกลุ่มใหญ่ที่เป็นที่นิยม คือ หนี้เกี่ยวกับผลประโยชน์และเงินเดือนของลูกจ้าง และหนี้ภาษี ซึ่งหนี้แรงงานส่วนใหญ่มีอยู่ในหนี้ภาษีและประกันสังคม ซึ่งสอดคล้องกับการคุ้มครองพิเศษที่ให้แก่ลูกจ้างในด้านอื่นๆภายใต้กฎหมายล้มละลาย แต่ในบางประเทศก็กำหนดให้หนี้แรงงานอยู่ในลำดับเดียวกับหนี้ภาษีอากรและประกันสังคม ซึ่งการเป็นหนี้บุริมสิทธิของหนี้แรงงานนั้น อาจถูกจำกัดแค่จำนวนหนี้ในบางช่วงเวลา เช่น หนี้ค่าจ้างสามเดือนก่อนล้มละลาย เป็นต้น ผ่านกองทุนประกันค่าจ้าง หรือโดยแผนการประกันภัยที่จัดให้มีแหล่งของเงินทุนต่างหาก เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการชำระหนี้ได้และกองทุนเหล่านี้ก็จะมารับช่วงสิทธิต่อโดยอาจเป็นบุริมสิทธิหรือไม่ก็ได้และในบางประเทศหนี้ของลูกจ้างไม่ได้ถูกจัดในอยู่ในฐานะเจ้าหนี้บุริมสิทธิแต่อย่างใด สำหรับหนี้ภาษีอากรได้ถูกกำหนดเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเพื่อคุ้มครองรายได้สาธารณะ⁴⁵

3.1.6 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้

ข้อเสนอแนะที่ 185 กฎหมายล้มละลายควรที่จะกำหนดกลุ่มเจ้าหนี้ที่จะได้รับผลกระทบจากการเริ่มกระบวนการล้มละลาย และการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้กลุ่มนั้นในเรื่องที่เกี่ยวข้องลำดับการรับชำระหนี้ก่อนหลัง

ข้อเสนอแนะที่ 186 กฎหมายล้มละลายควรที่จะกำหนดลำดับหนี้ที่จะได้รับจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

⁴² *Ibid.*, p.270.

⁴³ *Ibid.*, p.271.

⁴⁴ *Ibid.*, p.271.

⁴⁵ *Ibid.*, p.272-273.

ข้อเสนอแนะที่ 187 กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดให้หนี้ที่ไม่มีประกันได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนน้อยที่สุด กฎหมายควรจะกำหนดกลุ่มของหนี้ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนในกระบวนการล้มละลายอย่างชัดเจน (ถ้ามี)

ข้อเสนอแนะที่ 188 กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดว่าหนี้ที่มีประกันควรจะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในกระบวนการชำระบัญชีหรือตามแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ภายใต้หนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนหนี้ที่มีประกัน (ถ้ามี) หนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนหนี้ที่มีประกันควรมีให้น้อยที่สุด และจะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย ถ้าหากมูลค่าของทรัพย์สินที่มีภาระมีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้มีประกันอาจเข้าร่วมขอรับชำระหนี้ในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันตามปกติ

ข้อเสนอแนะที่ 189 กฎหมายล้มละลายควรจัดลำดับหนี้ที่นอกเหนือจากหนี้ที่มีประกันไว้ดังต่อไปนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ
- (2) หนี้บุริมสิทธิ
- (3) หนี้สามัญ
- (4) หนี้ด้อยสิทธิ

ข้อเสนอแนะที่ 190 กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดว่าในกรณีที่มีเงินที่เหลืออยู่หลังจากการชำระหนี้ทั้งปวงจนเต็มจำนวนแล้วจะต้องคืนเงินที่เหลือดังกล่าวให้แก่ลูกหนี้

ข้อเสนอแนะที่ 191 กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดไว้เป็นหลักโดยทั่วไปว่าหนี้ที่อยู่ในลำดับเดียวกันจะได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน และจะได้รับชำระจนเต็มจำนวนก่อนหนี้ในลำดับถัดไป

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกได้วางกรอบแนวทางการพิจารณาคุ่มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องเจ้าหนี้มีประกัน โดยอยู่ใน Part A ข้อ A2 ถึง A5 มีสาระสำคัญดังนี้

3.2.1 หลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์

หลักการสำคัญของระบบการให้สินเชื่อในปัจจุบัน คือ ความสามารถในการโอนได้อย่างอิสระอันเกี่ยวกับประโยชน์ต่างๆในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน (Ownership Interests Rights) และสิทธิในการใช้ที่ดิน (Land-Use Rights) ตลอดจนการให้ประโยชน์เชิงหลักประกัน (เช่น การจำนองหรือหลักประกัน) แก่ธนาคารผู้ให้สินเชื่อ เพื่อเป็นเครื่องช่วยให้ลูกหนี้สามารถขอสินเชื่อได้ง่ายขึ้น ลักษณะสำคัญของระบบการจำนองในปัจจุบันประกอบไปด้วย

(1) กฎเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ชัดเจนในการให้ประโยชน์เชิงหลักประกันทุกรูปแบบในอสังหาริมทรัพย์ เช่น การจำนองหลักประกัน เป็นต้น ไม่ว่าจะด้วยการตกลงหรือโดยผลทางกฎหมาย

(2) หลักประกันที่เกี่ยวกับหนี้ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะปัจจุบันและอนาคต และระหว่างบุคคลทุกประเภท

(3) กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนของกรรมสิทธิ์ และบุริมสิทธิที่กล่าวอ้างสิทธิหรือประโยชน์ในทรัพย์สินเดียวกัน เพื่อที่จะจำกัดบุริมสิทธิเหนือหลักประกันหรือทำให้เหลือน้อยที่สุด

(4) วิธีการในการบอกกล่าวล่วงหน้า รวมถึงระบบในการลงทะเบียน ซึ่งจะต้องมีการประกาศอย่างชัดเจนเพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่ของหลักประกันที่มีต่อเจ้าหนี้ ผู้ซื้อและสาธารณชน โดยให้มีรายการที่น้อยที่สุด⁴⁶

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงาน Report on the Observance of Standards and Codes (รายงาน ROSC) โดยพิจารณาตามประเด็นดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่าประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเป็นอย่างดี (Observed)

3.2.2 หลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์

ระบบการให้สินเชื่อในปัจจุบันควรต้องส่งเสริมรูปแบบและธุรกรรมการให้สินเชื่อที่ทันสมัยในทุกรูปแบบ รวมถึงสนับสนุนให้มีการนำสังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อเพื่อลดต้นทุนของการกู้ยืมหรือสินเชื่อนั้น ระบบการทำธุรกรรมที่ปลอดภัยนั้นจะสามารถทำให้คู่สัญญาให้หลักประกันในรูปแบบสังหาริมทรัพย์ ซึ่งประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญต่อไปนี้

(1) กฎเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ชัดเจนในการสร้าง การรับรู้ และการบังคับหลักประกันที่มีเหนือสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยความตกลงหรือผลทางกฎหมาย

(2) ค่าใช้จ่ายในการดูแลหลักประกันประเภทสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะจับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ (เช่น อุปกรณ์ สินค้าคงเหลือ บัญชีเงินฝากธนาคาร หลักทรัพย์ ลูกหนี้ทางการค้า สินค้าที่ส่งผ่านแดน ทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงรายได้ ดอกผลและการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นของทรัพย์สินทางปัญญานั้นด้วย) รวมไปถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้มาภายหลังและในอนาคตอีกด้วย (รวมถึงสินค้าที่จะผลิตหรือได้มา) ไม่ว่าจะตั้งอยู่ที่ใด ทั้งที่เป็นประโยชน์ที่อาจถือครองได้และไม่อาจถือครองได้

(3) หลักประกันที่เกี่ยวข้องกับหนี้ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะในปัจจุบันหรือในอนาคต และระหว่างบุคคลทุกประเภท

(4) วิธีการในการบอกกล่าวล่วงหน้า รวมถึงระบบในการลงทะเบียน ซึ่งจะต้องมีการประกาศอย่างชัดเจน เพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่ของหลักประกันที่มีต่อเจ้าหนี้ ผู้ซื้อและสาธารณชน โดยให้มีรายการที่น้อยที่สุด

(5) กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนของบุริมสิทธิที่กล่าวอ้างสิทธิหรือประโยชน์ในทรัพย์สินเดียวกัน เพื่อที่จะจำกัดซึ่งบุริมสิทธิเหนือหลักประกันหรือทำให้เหลือน้อยที่สุด⁴⁷

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงาน ROSC โดยพิจารณาตามประเด็นดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่ากลไกทางกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว (Materially Not Observed) โดยเห็นว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับหลักประกันเหนือสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยไม่สนับสนุนระบบเศรษฐกิจการค้าสมัยใหม่ ถึงแม้ว่าในระยะหลังจะมี

⁴⁶ The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems (Revised Version 2005), p.11.

⁴⁷ *Ibid.*, p.11-12

การผ่อนปรนเงื่อนไขในการครอบครองสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันบ้างแล้ว แต่ก็ยังคงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างลำบากในทางปฏิบัติที่จะนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ความจริงแล้วแม้จะมีกลไกวิธีการที่จะถือว่าผู้รับหลักประกันได้ครอบครองทรัพย์สินหลักประกันตามเงื่อนไขกฎหมายเรื่องการจำนำ แต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อการสนับสนุนกลไกสินเชื่อที่เติบโตมากขึ้น

ส่วนการจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นก็มีกลไกที่แตกต่างกระจายในบทบัญญัติของกฎหมายหลายเรื่อง ด้วยรูปแบบคล้ายกับการจำนองที่ดิน เช่น การจำนองเครื่องจักร แต่ในทางปฏิบัติแล้วการจำนองเครื่องจักรค่อนข้างซับซ้อนและเกิดภาระเกินจำเป็น จึงไม่เป็นที่นิยม และด้วยความหลากหลายของกลไกทำให้ระบบการจดทะเบียนจำนองมีหลายระบบกระจายกันไปด้วย เจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบหลักประกันจากระบบการจดทะเบียนหลักประกันหลายแห่ง นอกจากนี้สินทรัพย์สำคัญและมีมูลค่าสูง เช่น อากาศยาน เป็นต้น ไม่มีกลไกในการสร้างหลักประกันโดยใช้ทรัพย์สินดังกล่าว

นอกจากนี้ กลไกตามกฎหมายไทยจำเป็นต้องบังคับขี้ตัวทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันด้วย จึงเป็นไปได้ยากที่จะนำสินทรัพย์จำพวกวัตถุติด สิ้นค้าคงคลังและลูกหนี้การค้ามาเป็นหลักประกัน และเป็นไปไม่ได้ที่จะนำสินทรัพย์ในอนาคตมาเป็นหลักประกัน อีกทั้งไม่สามารถสร้างกลไกการให้หลักประกันเพียงครั้งเดียวเพื่อครอบคลุมทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของกิจการได้

ด้วยข้อจำกัดและอุปสรรคของการให้หลักประกันด้วยสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในทางปฏิบัติ ธนาคารและสถาบันการเงินไม่ถือว่าหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์นี้จะช่วยลดความเสี่ยงในการให้สินเชื่อได้ เว้นแต่เป็นการจำนำสิทธิในพันธบัตรหรือหุ้นทุนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

จากปัญหาการให้หลักประกันด้วยสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยข้างต้น ตามรายงานของธนาคารโลกได้เสนอแนะให้ประเทศไทยปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สร้างกลไกการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกัน โดยมีเป้าหมายสำคัญในการสร้างระบบการให้หลักประกันแบบระบบเดียวเพื่อรวมศูนย์ในการจดทะเบียนและตรวจสอบ โดยผู้รับหลักประกันไม่จำเป็นต้องครอบครองหลักประกัน และสินทรัพย์ที่จะนำมาเป็นหลักประกันนั้นไม่จำเป็นต้องขี้ตัวทรัพย์สินได้ก็ได้ และควรกำหนดกลไกการให้หลักประกันแบบครอบคลุมสินทรัพย์ทั้งหมดหรือสินทรัพย์บางส่วน บางกลุ่มของผู้ให้หลักประกันก็ได้ โดยกำหนดกรอบอย่างกว้างของกลุ่มสินทรัพย์ของกิจการที่จะนำมาเป็นหลักประกัน เช่น หลักประกันเหนือสิทธิในลูกหนี้การค้า หรือสินค้าคงคลัง เป็นต้น และสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่า เช่น เครื่องจักรบางประเภท เป็นต้น ควรจะกำหนดเงื่อนไขในการระบุหรือขี้ตัวทรัพย์สินจากเลขรหัสเครื่องจักรหรือด้วยวิธีการอย่างอื่น เพื่อประโยชน์ในการเพิ่มความคุ้มครองให้แก่เจ้าหน้าที่

กระบวนการจดทะเบียนเป็นกลไกสำคัญที่จะเป็นหลักฐานรับรองการให้หลักประกัน แต่กระบวนการนั้นต้องง่ายและรวดเร็ว และจะต้องมีกระบวนการบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพด้วย และหากสามารถสร้างและใช้กลไกเหล่านี้ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพก็จะช่วยเพิ่มพูนช่องทางให้แก่ผู้ประกอบการ SME ในการเข้าถึงสินเชื่อ และช่วยพัฒนาภาพรวมของระบบเศรษฐกิจไทยได้เป็นอย่างดี

3.2.3 ระบบการจดทะเบียน

ในการจดทะเบียนสิทธิของทรัพย์สิน และหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์และของผู้กู้นั้น ควรต้องมีระบบการจดทะเบียนที่ประหยัด โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันต้องมีวิธีการในการบอกกล่าวถึงการมีอยู่ของหลักประกันในอสังหาริมทรัพย์ของผู้กู้ที่มีประสิทธิภาพ ประหยัดและโปร่งใสด้วย ระบบการจดทะเบียนจะต้องสามารถเข้าถึงได้ง่าย มีราคาไม่แพงในการที่จะบันทึกข้อมูลและค้นหาการจดทะเบียน และควรจะต้องมีความปลอดภัย⁴⁸

(1) **การจดทะเบียนที่ดินและจำนอง** โดยปกติกระทำโดยการบันทึกติดไว้ในทางทะเบียน โดยส่วนที่ติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวรและส่วนประกอบของที่ดินนั้นอาจถือว่าเป็นส่วนของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย การจดทะเบียนที่ดินและจำนอง ปกติแล้วกระทำในเขตอำนาจศาลหรือพื้นที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ โดยแนวคิดแล้ว ระบบดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่สามารถค้นหาได้ด้วยคอมพิวเตอร์ และเป็นระบบที่เชื่อมโยงถึงกันได้

(2) **การจดทะเบียนหลักประกัน** การจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ควรต้องเป็นระบบที่ใช้ได้ทั่วไป มีระบบการจัดเก็บเอกสาร ที่มีการจัดเรียงตามชื่อของธุรกิจหรือกิจการ ซึ่งโดยความคิดแล้ว หน่วยงานที่รับจดทะเบียนควรตั้งอยู่ในเขตอำนาจหรือเขตพื้นที่ที่นิติบุคคลเหล่านั้นได้จัดตั้งขึ้น

(3) **การจดทะเบียนแบบเฉพาะ** การจดทะเบียนแบบเฉพาะจะมีประโยชน์สำหรับทรัพย์สินบางประเภท เช่น อากาศยาน เรือ ยานพาหนะและทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท เช่น เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ เป็นต้น

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงาน ROSC โดยพิจารณาตามประเด็นดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่ากลไกทางกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว (Materially Not Observed) โดยเห็นว่า แม้กรมที่ดินจะมีระบบการจดทะเบียนที่มีความโปร่งใสและคุ้มกับค่าใช้จ่ายในการจัดการสำหรับหลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ตาม แต่เนื่องจากยังไม่มีการให้หลักประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์สำหรับธุรกรรมสมัยใหม่ จึงทำให้ไม่มีระบบการจดทะเบียนสำหรับหลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวด้วย

จากปัญหาดังกล่าว ตามรายงานของธนาคารโลกได้เสนอแนะให้ประเทศไทยปรับปรุงกฎหมายในเรื่องการให้หลักประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์ให้ครอบคลุมถึงเรื่องระบบการจดทะเบียนหลักประกันดังกล่าวด้วย โดยระบบจดทะเบียนควรตั้งอยู่บนพื้นฐานการจดทะเบียนเป็นหลัก เพื่อการจดทะเบียนหลักประกันนั้นสามารถจัดการได้โดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และใช้วิธีการจดทะเบียนผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้ และระบบทะเบียนนี้ควรรวมศูนย์อยู่ที่เดียวและให้สามารถสืบค้นข้อมูลได้จากชื่อของผู้ให้หลักประกัน ทั้งนี้ อาจให้มีการเพิ่มเติมข้อมูลเพื่อป้องกันทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้หากเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง และระบบทะเบียนควรให้บริการจดทะเบียนและค้นหาข้อมูลหลักประกันแก่ผู้มีส่วนได้เสียในราคาต่ำ นอกจากนี้ ควรพิจารณาเพิ่มเติมระบบทะเบียนพิเศษสำหรับอากาศยานเพราะเป็นกลไกที่มีประโยชน์สำหรับกิจการสายการบินและสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อแก่กิจการดังกล่าว โดยระบบทะเบียนอากาศยานนี้ในหลายประเทศจะให้บริการจัดการโดยองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบิน

⁴⁸ *Ibid.*, p.12.

3.2.4 ระบบการบังคับคดีเชิงพาณิชย์

(1) การบังคับหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน ระบบสินเชื่อจะต้องได้รับการสนับสนุนโดยกลไกและกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใสและเชื่อถือได้ เพื่อสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ โดยวิธีการทางศาล หรือการระงับข้อพิพาทนอกศาล ภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ ระบบกฎหมายในประเทศควรจัดให้มีกลไกทางฝ่ายบริหาร หรือวิธีดำเนินการที่กระชับสำหรับการเรียกเก็บหนี้

(2) การบังคับหนี้ที่มีหลักประกัน ระบบการบังคับควรจะต้องมีวิธีการที่มีประสิทธิภาพ ประหยัด โปร่งใส และเชื่อถือได้ (ทั้งในศาลและนอกศาล) เพื่อบังคับหลักประกันเหนือทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้วิธีการบังคับควรให้มีการเปิดเผยและตรวจสอบได้ทันทีเพื่อให้ราคาทรัพย์สินมีมูลค่าสูงขึ้นตามราคาตลาด⁴⁹

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงาน ROSC โดยพิจารณาตามประเด็นดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่ากลไกทางกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว (Materially Not Observed) โดยเห็นว่า แม้ประเทศไทยจะมีการพัฒนาระบบการบังคับคดีมากขึ้นแต่ยังไม่เพียงพอ โดยกระบวนการบังคับชำระหนี้ที่ไม่มีหลักประกันนั้นมีความซับซ้อนและเปิดช่องให้มีการใช้กลไกในการประวิงคดี กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นการจำนองนั้นก็มีความซับซ้อนและเงื่อนไขที่หยัดหลักประกันหลุดเป็นสิทธิของผู้รับจำนองนั้นก็มีความเงื่อนไขที่มากจนเกินไป อย่างไรก็ตาม จากข้อมูลของกรมบังคับคดีแสดงให้เห็นว่าระยะเวลาในการบังคับคดีเพื่อชำระหนี้ทั้งที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกันนั้น ร้อยละ 70 ของคดีทั้งหมดสามารถดำเนินการเสร็จสิ้นในเวลาไม่เกิน 18 เดือน

จำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการบังคับคดีนั้นค่อนข้างน้อย โดยเฉพาะในคดีที่เป็นการบังคับจำนองเอากับเครื่องจักร (ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เพียงร้อยละ 10 – 20 ของจำนวนหนี้เท่านั้น) ซึ่งการบังคับจำนองเอากับอสังหาริมทรัพย์นั้นเจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่า เนื่องจากราคาตลาดของที่ดินที่สูงขึ้น ในขณะที่อสังหาริมทรัพย์นั้นมีปัจจัยจากการเสื่อมราคาเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้อัตราค่าได้รับชำระหนี้ค่อนข้างต่ำ

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เกิดกับกระบวนการบังคับคดีมาจากการเปิดช่องให้มีการโต้แย้งคำพิพากษาไปยังศาลสูงได้ถึง 2 ชั้นศาล และขาดการบังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นในทันทีที่มีคำพิพากษา จึงเป็นการง่ายสำหรับลูกหนี้ที่จะประวิงกระบวนการบังคับคดี ส่งผลให้สถาบันการเงินต้องตัดสินใจยอมเจรจาจากลูกหนี้เพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้โดยยอมสูญเสียกำไรบางส่วนที่แน่นอนและยอมรับได้ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ที่มากกว่า เนื่องจากระยะเวลาที่เนิ่นนานออกไปในการบังคับคดีย่อมส่งผลต่อมูลค่าของหลักประกันที่อาจลดลงกับต้นทุนของสินเชื่อที่เพิ่มขึ้นจากการขาดประโยชน์การใช้เงินนั้น

จากปัญหาดังกล่าว ตามรายงานของธนาคารโลกได้เสนอแนะให้ประเทศไทยวางกลไกการบังคับคดีเอากับหลักประกันได้ในทันทีเพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากสินทรัพย์ดังกล่าวมากที่สุดตามกลไกราคาของสินทรัพย์นั้น และควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคดีเพื่อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น นอกจากนี้ควรสร้างกลไกให้บังคับคดี

⁴⁹ *Ibid.*, p.12.

เอาหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งจะมีการปรับปรุง เพื่อลดความเสียหายจากการเสื่อมราคาของหลักประกันให้น้อยที่สุด

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

3.3.1 เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น

(1) ประเภทของบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น

บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น แบ่งออกได้เป็นบุริมสิทธิสามัญ (General Statutory Lien) ซึ่งได้กำหนดไว้ทั้งหมด 4 ประเภท ได้แก่ ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของเจ้าหนี้ทั้งหลาย, ค่าจ้างแรงงาน, ค่าปลงศพของลูกหนี้หรือบุคคลที่ลูกหนี้ต้องให้การสนับสนุนตามกฎหมาย และ ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวันของลูกหนี้และบุคคลในสกุลของลูกหนี้ที่ต้องอุปการะรวมไปถึงคนใช้ของลูกหนี้ ซึ่งนับถอยหลังขึ้นไปหกเดือน⁵⁰

สำหรับบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ (Special Statutory Liens over Movables) ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับชำระหนี้จากสังหาริมทรัพย์โดยตรง กฎหมายได้กำหนดไว้ทั้งหมด 8 ประเภท ได้แก่ ค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์และหนี้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเช่า ซึ่งจะมีสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ที่อยู่บนที่ดินหรืออยู่ในโรงเรือนบนที่ดินที่ให้เช่าหรือสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในโรงเรือนกรณีที่ให้เช่าโรงเรือน, มูลค่าพิกาศัยในโรงแรมให้มีบุริมสิทธิอยู่เหนือสัมภาระที่แขกได้มาทิ้งไว้ในโรงแรม, มูลค่ารับขนคนโดยสารหรือของ, มูลค่าค่าส่งสังหาริมทรัพย์, มูลค่าซื้อขายสังหาริมทรัพย์, มูลค่าแม่ลีดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย, มูลค่าแรงงานกสิกรรมซึ่งอยู่เหนือดอกผลอันเกิดแก่แรงงานนั้น และมูลค่าแรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งอยู่เหนือสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นจากแรงงานของบุคคลนั้น⁵¹

และสุดท้ายคือบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ (Special Statutory Liens over Immovable Properties) กฎหมายได้กำหนดไว้จำนวน 3 ประเภท ได้แก่ มูลค่าอสังหาริมทรัพย์มูลค่าจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ และมูลค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์⁵²

สำหรับหนี้ภาษีอากรถือเป็นหนี้ที่มีความสำคัญ National Tax Collection Law จึงกำหนดให้หนี้ภาษีอากรมีสิทธิได้รับชำระก่อนหนี้ประเภทอื่นๆ โดยเจ้าหนี้ที่ภาษีมีอำนาจบังคับชำระหนี้ได้เอง เว้นแต่ในกรณีที่เอกชนรายใดมีสิทธิในหลักประกันก่อนครบกำหนดชำระภาษีตามกฎหมาย⁵³

(2) สิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นได้ให้นิยามของสิทธิในการได้รับชำระหนี้เป็นพิเศษ (Rights of Separate Satisfaction) หมายความว่าสิทธิของบุคคลที่มีบุริมสิทธิพิเศษ สิทธิในทางจำนำ และจำนอง ซึ่งมีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะที่มีการเริ่มต้น

⁵⁰ นพรัตน์ เนียมคล้าย, “เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.117.

⁵¹ เห่งอ้วง, น.117-118.

⁵² เห่งอ้วง, น.119.

⁵³ เห่งอ้วง, น.117.

กระบวนการล้มละลาย⁵⁴ โดยเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิประเภทนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้เองภายใต้สิทธิของตนโดยไม่ต้องเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย⁵⁵ และในกฎหมายล้มละลายนั้นยังกำหนดให้สิทธิยึดหน่วง (Right of Retention) ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมีสถานะเป็นบุริมสิทธิพิเศษด้วยเพื่อประโยชน์ตามกฎหมายล้มละลาย⁵⁶ โดยถือเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษในลำดับหลังบุริมสิทธิพิเศษและจำนำกับจำนอง⁵⁷ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย โดยให้ถือว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษทุกประเภทมีสถานะอย่างเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันนั่นเอง

อย่างไรก็ดี แม้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิได้รับชำระหนี้เป็นพิเศษจะสามารถบังคับตามสิทธิของตนได้โดยไม่ต้องถูกกระทบจากกระบวนการล้มละลายก็ตาม แต่หากทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับสิทธินี้มีประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายในกระบวนการล้มละลายแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถที่จะจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิปฏิเสธการขายแต่อย่างใด⁵⁸ เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดโดยยื่นคำร้องต่อศาลและให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการคัดค้านคำร้องนั้นแล้ว รวมทั้งทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกจำหน่ายโดยปลดภาระผูกพันได้ แต่อย่างไรก็ดี เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกนำมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ประเภทนี้ก่อนส่วนที่เหลือจึงนำเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลายต่อไป⁵⁹ และในกรณีของสิทธิยึดหน่วงนั้น หากผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการดำเนินกิจการของลูกหนี้หรือทำให้มูลค่าของกองทรัพย์สินลูกหนี้สูงขึ้น ผู้จัดการทรัพย์สินอาจชำระหนี้แก่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงและนำทรัพย์สินดังกล่าวเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป⁶⁰

นอกเหนือจากสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิพิเศษแล้ว กฎหมายล้มละลายได้กำหนดสิทธิเรียกร้องบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งสามารถบังคับชำระหนี้ทันทีตามกำหนดชำระโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการล้มละลายแต่อย่างใด⁶¹ ได้แก่ สิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์เจ้าหนี้ทั้งหลาย สิทธิเรียกร้องในค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดการ จำหน่าย และแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย สิทธิเรียกร้องในหนี้ภาษีอากรอันเกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นคดีล้มละลายและถึงกำหนดชำระไม่เกิน 1 ปี สิทธิเรียกร้องในหนี้อันเกี่ยวกับการดำเนินการของผู้จัดการทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องในหนี้อันเกี่ยวกับการจัดการงานนอกสั่งหรือลาภมิควรได้ซึ่งเกิดต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย สิทธิเรียกร้องในหนี้อันเกี่ยวกับการกระทำในกรณีฉุกเฉินของผู้รับมอบอำนาจหรือตัวแทน ที่การมอบอำนาจหรือการเป็นตัวแทนได้สิ้นสุดลงแล้วซึ่งเกิดขึ้นต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย สิทธิเรียกร้องในหนี้อันเกิดจากการที่ผู้จัดการทรัพย์สินปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญาที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ และสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่เกิดจากการที่ผู้จัดการทรัพย์สินปฏิเสธสิทธิ

⁵⁴ Japan Bankruptcy Act, Article 2 paragraph 9.

⁵⁵ Japan Bankruptcy Act, Article 65 Paragraph 1.

⁵⁶ Japan Bankruptcy Act, Article 66 paragraph 1.

⁵⁷ Japan Bankruptcy Act, Article 66 paragraph 2.

⁵⁸ Japan Bankruptcy Act, Article 184 paragraph 2.

⁵⁹ Japan Bankruptcy Act, Articles 186-187.

⁶⁰ Japan Bankruptcy Act, Articles 192.

⁶¹ Japan Bankruptcy Act, Articles 2 paragraph 7.

ตามสัญญา⁶² รวมไปถึงสิทธิเรียกร้องในค่าจ้างและค่าตอบแทนที่เกิดจากการเลิกจ้างของลูกหนี้ซึ่งจำกัดไม่เกิน 3 เดือน ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายให้ถือเป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย⁶³

สำหรับเจ้าหนี้อุบัติสิทธิประเภทสามัญนั้น กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดให้มีฐานะอย่างเจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด เพราะนิยามของสิทธิในการได้รับชำระหนี้เป็นพิเศษนั้น ระบุเจาะจงเฉพาะอุบัติเหตุสิทธิพิเศษเท่านั้น แต่กฎหมายมิได้ละเลยต่อการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้ทรงอุบัติเหตุดังกล่าว โดยยังคงให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนสิทธิเรียกร้องอื่นได้ โดยถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่อาจได้รับชำระหนี้ก่อน (Preferred Bankruptcy Claim) ทั้งนี้ สิทธิของเจ้าหนี้อ้างกล่าวยังคงเป็นไปตามลำดับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายอื่นๆ ตามเดิม⁶⁴ แต่มีเพียงสิทธิเรียกร้องในหนี้จากการจ้างแรงงานและสิทธิเรียกร้องในหนี้ภาษีบางส่วนตามระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้นที่ถูกถือเป็นค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลายซึ่งสามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันทีดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ส่วนหนี้จากการจ้างแรงงานและหนี้ภาษีอากรที่มากกว่าเงินไขดังกล่าวก็อาจขอรับชำระหนี้โดยเจ้าหนี้อุบัติสิทธิสามัญได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

3.3.2 สิทธิในหลักประกันลอย (Floating Charge) ของเจ้าหนี้ในกระบวนการล้มละลาย

ในเรื่องของหลักประกันลอยนั้น ประเทศญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายรับรองเรื่องการใช้หลักประกันลอยแต่อย่างใด แต่มีความเป็นไปได้ที่จะให้มีการใช้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้การค้า (Account Receivable) และสินค้าคงคลัง (Inventories) ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้หรือทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคตเป็นหลักประกันได้ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นไปได้ตามกฎหมาย โดยจะต้องระบุทรัพย์สินหรือสิ่งที่เป็นหลักประกันได้ชัดเจน⁶⁵ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นเปิดช่องให้มีการจำนำสิทธิเรียกร้องได้ โดยมีได้กำหนดเงื่อนไขว่าเฉพาะสิทธิซึ่งมีตราสารอย่างของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการจำนำสิทธิเรียกร้องไว้ว่า จะต้องมีการส่งมอบหลักฐานที่ต้องใช้ในการโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้รับจำนำด้วย⁶⁶ และหากเป็นสิทธิเรียกร้องที่สามารถระบุชื่อเจ้าหนี้ (Nominative Claims) ผู้รับจำนำยังไม่อาจบังคับจำนำได้จนกว่าจะแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นทราบถึงการจำนำสิทธิเรียกร้องนั้น⁶⁷ แต่หากสิทธิเรียกร้องประเภทที่ชำระหนี้ตามคำสั่ง (Debt Payable to Order) แล้ว การจำนำจะมีผลสมบูรณ์ อ่างยันต่อลูกหนี้ได้ต่อเมื่อมีการสลักหลังจำนำไว้บนตราสารแห่งนั้น⁶⁸ จึงเห็นได้ว่าการจำนำสิทธิเรียกร้องที่มีผลยอมรับภายใต้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นต้องมีความชัดเจน หรือในกรณีของการนำสินค้าคงคลังมาเป็นหลักประกันนั้น ประเทศญี่ปุ่นก็มีกฎหมายพาณิชย์ที่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำนำสิ่งของในคลังสินค้าเช่นเดียวกับประเทศไทย⁶⁹

⁶² Japan Bankruptcy Act, Articles 148.

⁶³ Japan Bankruptcy Act, Articles 149.

⁶⁴ Japan Bankruptcy Act, Articles 98.

⁶⁵ Atsutoshi Maeda, "Japan Survey on: Claw-back of security in insolvency," Search on 12 January 2015, From <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=03A77D06-AFE0-438F-803A-153B8F58B2D5>.

⁶⁶ Japan Civil Code, Article 363.

⁶⁷ Japan Civil Code, Article 364.

⁶⁸ Japan Civil Code, Article 365.

⁶⁹ Japan Commercial Code, Article 597-628.

อย่างไรก็ดี ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายว่าด้วยการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน (Enterprise Hypothecation Law of 1958) ซึ่งเปิดช่องให้ถือเอาทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทจำกัด เป็นทรัพย์สินหน่วยเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการนำมาใช้เป็นหลักประกันสำหรับการออกหุ้นกู้ของบริษัทได้ โดยถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง และผู้ทรงสิทธิในหลักประกันที่เป็นกิจการนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้อื่นจากทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทในขณะที่มีการบังคับชำระหนี้⁷⁰ ทั้งนี้ บริษัทยังมีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินต่างๆของบริษัทไปเป็นหลักประกันได้และเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันดังกล่าวอาจมีสิทธิในหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีกิจการทั้งหมดเป็นหลักประกัน เว้นแต่จะมีข้อกำหนดในสัญญาเป็นอย่างอื่น⁷¹ อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายในเรื่องนี้แต่ประเทศญี่ปุ่นก็มิได้นำมาใช้ในธุรกรรมปกติที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่นเหมือนอย่างประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์ด ดังนั้นสถานการณ์ที่จะให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการแต่งตั้งหรือกำหนดตัวผู้จัดการทรัพย์สินจึงเกิดขึ้นไม่บ่อยครั้งนักและไม่มีความชัดเจนปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น⁷²

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.4.1 เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้นิยามความหมายของเจ้าหนี้มีประกันไว้หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ จำนอง (Mortgage) ภาระติดพันในทรัพย์สิน (Charge) สิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธิพิเศษ (Lien) หรือหลักประกันอย่างอื่น⁷³

ทั้งนี้ คำว่าสิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธิพิเศษซึ่งในกฎหมายอังกฤษใช้คำว่า “Lien” นั้น หมายถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินที่บุคคลหนึ่งมีอำนาจเรียกร้องเพื่อให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีหนี้สินค้างชำระแก่ตน โดยอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

(1) สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของตน จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ (Legal Lien, Common Law Lien, Possessory Lien) สิทธิประเภทนี้อาจเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือโดยผลของสัญญาก็ได้ ซึ่งในกรณีที่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของสัญญาจะมีลักษณะคล้ายกับการจำนำ แต่จะแตกต่างกันที่การจำนำนั้นเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ แต่สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าสิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของเจ้าหนี้มีลักษณะเป็นสิทธิในเชิงป้องกัน (Right of Defence)⁷⁴

(2) สิทธิโดยธรรมในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของบุคคลอื่น (Equitable Lien) สิทธิประเภทนี้มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินอย่างหนึ่งโดยผู้ทรงสิทธิ

⁷⁰ Wilhelm Rohl, *History of Law in Japan since 1868*, (Koninklijke Brill NV : Leidenm The Netherlands, 2005), p.225-226.

⁷¹ Mary E.Hiscock and Kazuaki Sono, “Security Interests and Insolvency in Japan,” *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Vol 1, No.4, p.757-783, p.762 (1980).

⁷² Roman Tomasic, *Insolvency Law in East Asia*, Ashgate Publishing Limited, (Hampshire : England, 2006), p.50.

⁷³ UK Insolvency Act 1986, Section 248.

⁷⁴ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50*, น.87-88.

ไม่จำเป็นต้องครอบครองทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิก็ได้ และมีอำนาจขอให้ศาลบังคับชำระหนี้โดยการขายทรัพย์สินนั้นได้ ทั้งนี้ การบังคับสิทธิโดยธรรมจะต้องให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนและอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้ สิทธิโดยธรรมในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอาจแบ่งออกได้เป็น 8 ประเภท⁷⁵ ได้แก่

(2.1) สิทธิเหนือทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนในกระบวนการชำระบัญชีเพื่อประโยชน์ของผู้ทำการแทนผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือความรับผิดของหุ้นส่วนที่ออกจากห้างซึ่งยังมีต่อหุ้นส่วนที่ยังคงอยู่ (Partnership Lien)

(2.2) สิทธิของผู้ขายที่ดินเหนือที่ดินนั้นเพื่อเรียกให้ชำระราคาที่ดิน (Vendor's Lien)

(2.3) สิทธิของผู้ซื้อที่ดินเหนือที่ดินนั้นเพื่อเรียกให้ผู้ขายคืนเงินสืบเนื่องจากการที่ผู้ซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา (Purchaser's Lien)

(2.4) สิทธิของผู้จัดการทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของบริษัทเพื่อเรียกให้ชำระหนี้ค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมค้างชำระ

(2.5) สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เกิดจากการรับช่วงสิทธิ (Subrogation) ซึ่งเจ้าหนี้เดิมเคยมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นมาก่อน

(2.6) สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เกิดจากความสัมพันธ์ในครอบครัว

(2.7) สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เกิดจากความสำคัญผิด เป็นเหตุให้บุคคลผู้สำคัญผิดเสียค่าใช้จ่ายในการทำให้ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าสูงขึ้นโดยเชื่อว่าตนมีสิทธิหรือจะได้รับประโยชน์ตอบแทนจากทรัพย์สินดังกล่าว และเจ้าของทรัพย์สินได้มูลค่าที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายของบุคคลผู้สำคัญผิดนั้น บุคคลผู้สำคัญผิดมีสิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะส่วนที่ตนได้เสียค่าใช้จ่ายในการทำให้เกิดมูลค่าเพิ่มนั้น

(2.8) สิทธิเหนือทรัพย์สินในมูลรักษาททรัพย์ ผู้เสียค่าใช้จ่ายมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวที่จะเรียกร้องค่าใช้จ่ายที่เสียไปได้

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของ Equitable Lien แล้ว จะเห็นได้ว่า สิทธิในการขอให้ศาลบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นมีลักษณะเฉพาะเจาะจงตัวทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้ จึงมีลักษณะอย่างเดียวกับบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินนั่นเอง

ทั้งนี้ เจ้าหนี้มีประกันตามนิยามที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายข้างต้นจึงรวมถึงเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษ การล้มละลายของลูกหนี้ย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของตน⁷⁶ และภายหลังจากการชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้มีประกันแล้ว จะต้องนำเงินที่ได้มาชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินคดีล้มละลายก่อน⁷⁷ หลังจากนั้นจึงชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ได้แก่ สิทธิเรียกร้องในหนี้ภาษีอากร และสิทธิเรียกร้องจากการจ้างแรงงาน⁷⁸ ก่อนจะชำระหนี้ที่เหลือต่อไป อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นสำหรับเจ้าหนี้มีประกันประเภท

⁷⁵ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 50*, น.90-91.

⁷⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 285 (4).

⁷⁷ UK Insolvency Act 1986, Section 115, 328(1)(2).

⁷⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 175(1), 328(1), 386 and Schedule 6.

หลักประกันลอย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ได้รับชำระหนี้ภายหลังจากเจ้าหนี้ที่มีสิทธิรับชำระหนี้ก่อน ตามกฎหมายล้มละลาย⁷⁹

3.4.2 สิทธิในหลักประกันลอยของเจ้าหนี้ในกระบวนการล้มละลาย

ในปี ค.ศ. 1870 ศาลประเทศอังกฤษได้ยอมรับถึงความเป็นไปได้ที่บริษัทจะสร้างหลักประกันทั่วไปเหนือทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่อาจได้มาในอนาคต โดยลูกหนี้ยังสามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ดำเนินกิจการได้ตามปกติ⁸⁰ ซึ่งเป็นหลักประกันลอยนั่นเอง ทั้งนี้ ลักษณะสำคัญของหลักประกันลอยจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขภาระติดพันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในปัจจุบันและอนาคต โดยในเบื้องต้นภาระติดพันดังกล่าวนี้มีอยู่เหนือทรัพย์สินทั้งหมดที่อยู่ในกลุ่มมิใช่เหนือทรัพย์สินขึ้นใดชิ้นหนึ่งเป็นการเฉพาะ เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเหล่านั้นได้ในลักษณะทางธรรมดาการค้าปกติ (Ordinary Course of Business) และในเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ภาระติดพันเหนือทรัพย์สินนั้นจะต้องตกผลึกเป็นรูปร่างชัดเจน (Crystallise) ว่าทรัพย์สินใดที่อยู่ภายใต้ภาระติดพัน เป็นลักษณะของการเปลี่ยนจากรูปแบบหลักประกันลอย ให้เป็นหลักประกันแบบคงที่ (Fixed Charge) เหนือทรัพย์สินที่มีอยู่ในเวลานั้น (Date of Crystallisation)⁸¹

ในประเทศอังกฤษนั้น ลูกหนี้ที่จะให้หลักประกันลอยได้จำกัดเฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดเท่านั้น ส่วนห้างหุ้นส่วนหรือบุคคลธรรมดาไม่อาจให้หลักประกันลอยได้⁸² โดยมีเงื่อนไขให้ต้องจดทะเบียนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย Company Act 2006 เพื่อให้มีผลใช้บังคับและอ้างอิงต่อผู้ชำระบัญชีและเจ้าหนี้อื่นของบริษัทได้⁸³ ทั้งนี้ ในกรณีที่จะต้องมีการบังคับหลักประกัน ก็จะต้องมีการแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกัน (Receiver) ซึ่งอาจแต่งตั้งโดยศาลตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ หรือแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้เองในกรณีที่มีข้อสัญญาที่กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ที่จะแต่งตั้งได้เอง หากมีข้อสัญญากำหนดให้เจ้าหนี้สามารถแต่งตั้งผู้บังคับหลักประกันได้เองนั้น ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขด้วยว่าต้องไม่มีคำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administrative Order) ที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่⁸⁴

ลักษณะของหลักประกันลอยที่สำคัญคือการให้ลูกหนี้สามารถที่จะดำเนินกิจการหรือมีการหมุนเวียนทรัพย์สินที่อยู่ในกลุ่มของหลักประกันลอยนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดขึ้นตอนที่ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจบริหารจัดการทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้หลักประกันลอยนั้นได้อีกต่อไปในลักษณะดำเนินงานตามปกติ (Going Concern) ก็ต้องถือว่าลักษณะของหลักประกันลอยสิ้นสุดลงด้วยแม้จะไม่มี การตกลงกำหนดไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการล้มละลายแล้ว การที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) หรือเมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชีบริษัทลูกหนี้ (Liquidation) ย่อมทำให้ลูกหนี้ไม่อาจดำเนินกิจการได้อีกต่อไป และส่งผลให้เกิด

⁷⁹ UK Insolvency Act 1986, Section 175(2)(b).

⁸⁰ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 50*, น.93.

⁸¹ Sir Kenneth Cork, *Insolvency Law and Practice*, (Stationary Office Ltd., 1987), p.344.

⁸² รชต จำปาทอง, “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ...”, (วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.60-61.

⁸³ *เพ็งอ่าว*, น.63.

⁸⁴ *เพ็งอ่าว*, น.69-70.

กระบวนการเปลี่ยนรูปแบบหลักประกันลอยให้เป็นหลักประกันคงที่ (Crystallisation)⁸⁵ ทั้งนี้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Receiver) กระบวนการเปลี่ยนรูปแบบหลักประกัน จะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งได้รับหนังสือแจ้งการแต่งตั้งดังกล่าวซึ่งถือเป็นวันที่คำสั่งแต่งตั้ง ผู้จัดการทรัพย์สินมีผลบังคับ⁸⁶ ส่วนในกระบวนการชำระบัญชีนั้นวันที่มีผลเปลี่ยนรูปแบบ หลักประกันคือวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชี⁸⁷

กฎหมายล้มละลายได้กำหนดว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันแบบหลักประกัน ลอยนั้นไม่อาจใช้สิทธิแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) ของบริษัทได้ เว้นแต่จะ เข้าช้อยกเว้นอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ ได้แก่ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดการตลาดทุน การเข้าเป็น หุ้นส่วนระหว่างหน่วยงานสาธารณะกับเอกชน หรือเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจควบคุม หรือเป็น กิจการเกี่ยวกับการพัฒนาที่ดินในเขตพื้นที่กันดาร หรือเป็นกิจการที่ใช้ในกระบวนการขอสินเชื่อใน วงเงินจำนวนมาก กิจการที่เกี่ยวข้องกับตลาดการเงิน และกิจการบ้านเช่าของเอกชนที่ได้รับการจด ทะเบียน และกิจการการรถไฟที่ได้รับความคุ้มครอง⁸⁸ กระบวนการจัดการทรัพย์สินในรูปแบบ Receivership ดังกล่าวนั้นจะแตกต่างจากการจัดการทรัพย์สินแบบที่เรียกว่า Administration ซึ่งมี เป้าหมายในการจัดการทรัพย์สินแบบให้กิจการยังคงดำเนินต่อไป⁸⁹ และเป็นช่องทางสำหรับเจ้าหนี้ หลักประกันลอยเหนือทรัพย์สินของบริษัททุกหนี้ในกรณีดังกล่าว โดยเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิใน หลักประกันลอยอาจเลือกใช้วิธีการขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration) โดยแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrator)⁹⁰ ก่อนที่จะมีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Receiver)⁹¹

ทั้งนี้ เหตุในการที่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันลอยจะร้องขอให้ตั้งผู้จัดการทรัพย์สินนั้น จะต้องมีการให้หลักประกันลอยโดยทำตราสารกันไว้ และมีข้อความระบุในตราสารยอมรับ หลักกฎหมายเรื่องอำนาจของผู้ทรงสิทธิในหลักประกันลอยในการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินตามที่ กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย ก็มีใจความแสดงให้เห็นว่าให้อำนาจแก่ผู้ทรงสิทธิในหลักประกัน ลอยในการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินได้⁹² ทั้งนี้ ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันลอยอาจร้องขอต่อศาลให้มี การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยกระบวนการที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ โดยศาลจะมีคำสั่งให้บริหาร จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administration Order) โดยไม่คำนึงว่าบริษัทลูกหนี้จะมี ความสามารถในการชำระหนี้ได้หรือไม่⁹³ และถึงแม้ว่าบริษัทลูกหนี้จะถูกศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชี ในกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันลอยก็ยังมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งให้ บริหารจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ได้ และเมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินแล้ว ศาลจะ เพิกถอนคำสั่งให้ชำระบัญชีและกำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร⁹⁴

⁸⁵ David Milman and Chris Durrant, *Corporate Insolvency: Law and Practice*, (London : Sweet & Maxwell, 1999), p.121.

⁸⁶ UK Insolvency Act, s.33.

⁸⁷ David Milman and Chris Durrant, *supra note 85*, p.121.

⁸⁸ UK Insolvency Act, s.72A.

⁸⁹ UK Insolvency Act, Schedule B1, paragraph (1)(a).

⁹⁰ UK Insolvency Act, Schedule B1, paragraph 14(1).

⁹¹ UK Insolvency Act, Schedule B1, paragraphs 17(b), 39.

⁹² UK Insolvency Act, Schedule B1, paragraph 14(2).

⁹³ UK Insolvency Act, Schedule B1, paragraph 35.

⁹⁴ UK Insolvency Act, Schedule B1, paragraph 37.

สำหรับลำดับของสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีหลักประกันลอยนั้น เนื่องจากลักษณะของหลักประกันลอยได้ยอมรับให้กิจการยังคงดำเนินต่อไปได้ ดังนั้น หากมีการก่อให้เกิดหลักประกันอย่างอื่นในภายหลังจากการจดทะเบียนหลักประกันลอยแล้ว ต้องถือว่าเจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินที่อยู่ในกลุ่มหลักประกันลอยแม้จะมีการทำสัญญาหรือจดทะเบียนหลักประกันในภายหลัง ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้หลักประกันลอย เว้นแต่มีข้อตกลงตามสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁹⁵ และจะต้องอยู่ในลำดับหลังจากหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนตามกฎหมายล้มละลายด้วยดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น⁹⁶ จึงมีเพียงสิทธิที่ดีกว่าเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ด้อยสิทธิเท่านั้น

ประเด็นสำคัญของหลักประกันลอยในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่น่าสนใจอีกประเด็นหนึ่ง สืบเนื่องจากการที่หลักประกันลอยนั้นทำให้ลูกหนี้ยังคงบริหารจัดการกิจการต่อไปได้ และยอมส่งผลให้ก่อนหนี้เพิ่มเติมได้ในขณะเดียวกัน ดังนั้น หากหลักประกันหรือทรัพย์สินทั้งหมดไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันลอย ย่อมไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้สามัญเช่นกัน ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การเสนอกฎหมายให้เจ้าหนี้หลักประกันลอยจะต้องแบ่งเงินที่ได้บางส่วนให้สำหรับเจ้าหนี้สามัญที่ไม่มีหลักประกันให้มีโอกาสได้รับชำระหนี้ด้วย⁹⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันลอยต้องแบ่งส่วนที่ตนอาจได้รับตามจำนวนที่กำหนด (Prescribed Part) เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สามัญที่ไม่มีหลักประกัน⁹⁸

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.5.1 เจ้าหนี้มีประกันและบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาสถานะของสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกัน กล่าวคือ ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายใดมีหลักประกันเป็นสิทธิหรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง (Lien) เหนือทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้อาจขอหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายได้ ให้ถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกัน เท่ากับจำนวนที่เจ้าหนี้มีผลประโยชน์เหนือทรัพย์สินนั้นหรือที่อาจขอหักกลบลบหนี้ได้⁹⁹

สิทธิหรือประโยชน์เหนือทรัพย์สินดังกล่าว (Lien) นั้น กฎหมายล้มละลายได้ให้นิยามไว้หมายความว่าภาระผูกพันหรือประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้¹⁰⁰ คำว่า “Lien” จึงหมายถึงสิทธิหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีต่อในทรัพย์สินของลูกหนี้ทุกรูปแบบรวมทั้งสิทธิยึดหวางและบุริมสิทธิ และสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินใดชิ้นหนึ่งของลูกหนี้ จึงเป็นความหมายที่กว้างกว่าคำว่า Lien ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพราะได้รวมถึงทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเกิดจากความสมัครใจหรือไม่ก็ตาม¹⁰¹

⁹⁵ David Milman and Chris Durrant, *supra* note 85, p.132.

⁹⁶ UK Insolvency Act, s. 172(b)(2).

⁹⁷ Sir Kenneth Cork, *supra* note 81, p.347.

⁹⁸ UK Insolvency Act, Section 176A.

⁹⁹ 11 USC § 506(a)(1).

¹⁰⁰ 11 USC § 101(37).

¹⁰¹ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 50*, น.106.

สิทธิหรือประโยชน์เหนือทรัพย์สิน (Lien) ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ขึ้นอยู่กับรูปแบบการเกิดขึ้นของสิทธิในหลักประกัน ได้แก่ สิทธิในหลักประกันจากความยินยอมหรือความสมัครใจของผู้ให้หลักประกัน (Voluntary Lien / Consensual Lien) เช่น การจำนอง การจำนำ เป็นต้น กับสิทธิในหลักประกันที่มีได้เกิดจากความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน (Involuntary Lien / Non-Consensual Lien) ซึ่งอาจเป็นสิทธิในหลักประกันที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (Judicial Lien) หรือโดยผลของกฎหมาย (Statutory Lien) ก็ได้

ลักษณะของสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จะทำให้เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันนั้น อาจเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินโดยไม่จำกัดเจาะจง (General Lien) ก็ได้ หรืออาจเป็นสิทธิเฉพาะต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับหนี้ที่ก่อหนี้สินนั้น (Specific Lien) ด้วยเหตุนี้ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิทุกประเภทย่อมถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้

ทั้งนี้ เมื่อสิทธิเรียกร้องใดถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันตามความหมายของกฎหมายล้มละลายแล้ว ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินภายใต้หลักประกันก่อน หลังจากนั้นจึงชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามลำดับ ได้แก่ ค่าอุปการะของบุคคลในครอบครัวลูกหนี้ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย หนี้ที่เกิดขึ้นเป็นทางธรรมดาการค้าของลูกหนี้หลังจากฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายแล้ว หนี้ค่าจ้าง สิทธิประโยชน์ของลูกจ้าง หนี้ของเกษตรกรและชาวประมง เงินมัดจำของผู้บริโภค หนี้ภาษีอากร หนี้หลักประกันที่สถาบันการเงินต้องชำระให้หน่วยงานของรัฐ และหนี้อันเกิดจากความรับผิดชอบละเมิดสืบเนื่องจากการขับขีรถในขณะมีเมา¹⁰² ก่อนจะจัดสรรเงินที่เหลือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สามัญต่อไป

3.5.2 สิทธิในหลักประกันลอยของเจ้าหนี้ในกระบวนการล้มละลาย

ถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีแบบแผนมาจากประเทศอังกฤษ แต่ก็ไม่เคยยอมรับหลักการในเรื่องหลักประกันลอยโดยตรง เพราะในช่วงที่ประเทศอังกฤษเริ่มต้นพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ คำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นไปในแนวทางอย่างเดียวกันที่จะห้ามมิให้ลูกหนี้สร้างหลักประกันผูกพันทรัพย์สินของตนในอนาคตได้ อีกทั้งการเปิดช่องให้สร้างหลักประกันผูกพันทรัพย์สินอนาคตย่อมส่งผลให้เกิดการโอนอันเป็นการฉ้อฉลหรือทุจริต อย่างไรก็ตาม ความพยายามของนักกฎหมายในการพัฒนารูปแบบและความต้องการของเจ้าหนี้กับลูกหนี้ที่จะสร้างหลักประกันผูกพันทรัพย์สินที่อาจได้มาในอนาคต จึงนำไปสู่การร่างกฎหมายเพื่อรับรองหลักการในเรื่องนี้¹⁰³

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดให้คู่สัญญาตกลงกันนำทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันอาจได้มาในอนาคตมาใช้เป็นหลักประกันได้¹⁰⁴ โดยมีการระบุรายละเอียดของทรัพย์สินดังกล่าวให้มีความชัดเจน¹⁰⁵ โดยลูกหนี้ยังสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้¹⁰⁶ อย่างไรก็ตาม กฎหมายมุ่งเน้นหลักประกันลอยที่เป็นสินค้าคงคลังหรือลูกหนี้การค้ามากกว่ากิจการ และโดยผลของการนำทรัพย์สินหรือสิ่งที่จะได้มาในอนาคตมาเป็นหลักประกัน

¹⁰² 11 USC § 507.

¹⁰³ “Floating Charge”, Search on 12 January 2015, From http://en.wikipedia.org/wiki/Floating_charge.

¹⁰⁴ Uniform Commercial Code, § 9-204.

¹⁰⁵ Uniform Commercial Code, § 9-108(b).

¹⁰⁶ Uniform Commercial Code, § 9-205.

กฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนดจุดตัดของเวลาไว้ชัดเจนว่า เมื่อไรก็ตามที่มีการเริ่มต้นคดีในกระบวนการล้มละลายแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังจากนั้นไม่ถือเป็นหลักประกันภายใต้ความตกลงที่ลูกหนี้ได้ทำไว้ก่อนการเริ่มต้นคดีในกระบวนการล้มละลาย¹⁰⁷

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่เป็นทรัพย์สินหรือสิ่งของซึ่งได้มาแทนทรัพย์สินเดิมที่อยู่ภายใต้หลักประกันและได้มาตั้งแต่ก่อนมีการเริ่มต้นคดีในกระบวนการล้มละลาย แม้ทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นจะได้มาภายหลังการเริ่มต้นคดีในกระบวนการล้มละลายแล้วก็ตามก็ถือว่าอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักประกันลดยดงกล่าวได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹⁰⁸ แต่ในทางปฏิบัติอาจมีปัญหาที่ต้องตีความว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นได้มาแทนทรัพย์สินเดิมอันเป็นหลักประกันหรือไม่ ในคดี *In re Inman*¹⁰⁹ ศาลล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาพิจารณาแล้วเห็นว่า เงินที่ได้จากการจำหน่ายอาหารในกิจการร้านอาหารนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังจากการเริ่มต้นคดีในกระบวนการล้มละลาย มิใช่ทรัพย์สินที่ได้มาแทนสินค้าคงคลังของกิจการร้านอาหารแต่อย่างใด เพราะรายได้จากกิจการร้านอาหารมาจากการให้บริการ มิใช่การขายสินค้าคงคลัง และในคดี *In re Timothy Dean Restaurant & Bar*¹¹⁰ ศาลล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินว่าค่าธรรมเนียมบริการส่งอาหารที่ห้องพักรับได้เกิดจากการจำหน่ายสินค้าคงคลังจำพวกอาหารและเครื่องดื่ม

ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งคือกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้มาภายหลังจากการเริ่มต้นดำเนินคดีล้มละลายกับลูกหนี้นั้นเป็นค่าเช่าทรัพย์สินหรือค่าบริการสืบเนื่องจากการเช่าพักในโรงแรม รายได้ดังกล่าวให้ถือว่าตกอยู่ภายใต้หลักประกันลดยดงต่อไปเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹¹¹

กลไกของกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับหลักประกันลดยดงของประเทศสหรัฐอเมริกาในกระบวนการล้มละลายนั้นมีความน่าสนใจตรงที่การมองถึงกระบวนการเพิกถอนการชำระหนี้อันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ และการเพิกถอนการโอนอันเป็นการฉ้อฉล โดยได้พิจารณาถึงประเด็นปัญหาที่อาจเกิดจากหลักประกันลดยดง เพราะลักษณะของหลักประกันนั้นเองที่จะต้องมีการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้กลไกที่ใช้ในกรณีปกติไม่ควรนำมาปรับใช้เมื่อเรื่องของหลักประกันลดยดงเข้ามาเกี่ยวข้อง และช่วยให้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันลดยดงนี้ได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์

ในกรณีที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดภายในเวลา 90 วันก่อนมีการยื่นคำร้องในกระบวนการล้มละลาย หรือระยะเวลา 1 ปี ในกรณีที่เจ้าหนี้นั้นเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจเพิกถอนการโอนหรือชำระหนี้¹¹² แต่ไม่อาจเพิกถอนการโอนหรือชำระหนี้หากเป็นการกระทำอันเป็นทางธรรมดาการค้าปกติของลูกหนี้¹¹³ หรือเป็นไปเพื่อให้หลักประกันเหนือสินค้าคงคลังหรือลูกหนี้การค้าที่ได้ให้ไว้มีผลสมบูรณ์ เว้นแต่จะเป็นการกระทำอันส่งผลให้หนี้ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้รายดังกล่าว ณ วันที่มีการเริ่มต้นกระบวนการ

¹⁰⁷ 11 USC § 552(a).

¹⁰⁸ 11 USC § 552(b)(1).

¹⁰⁹ 95 B.R. 479 (Bankr. W.D. Ky. 1988).

¹¹⁰ 342 B.R. 1 (Bankr. D.C. 2006).

¹¹¹ 11 USC § 547(b)(2).

¹¹² 11 USC § 547(b).

¹¹³ 11 USC § 547(c)(2).

ล้มละลาย สูงเกินกว่ามูลค่าของหลักประกันที่เคยมีอยู่ในช่วงระยะเวลาที่อาจเพิกถอนการโอนได้¹¹⁴ ซึ่งกลไกดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาที่เจ้าหนี้มีประกันมักจะถูกโต้แย้งโดยเจ้าหนี้อื่นในกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในระหว่าง 90 วัน ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย¹¹⁵

สำหรับกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการก่อหนี้ที่เป็นการฉ้อฉลหรือทุจริตซึ่งเกิดขึ้นในระหว่าง 2 ปี ก่อนมีการเริ่มต้นคดีในกระบวนการล้มละลาย ก็คำนึงถึงหลักการสำคัญของกฎหมายว่าลูกหนี้จะต้องกระทำไปโดยมีเจตนาปกปิด หรือหน่วงช้า หรือฉ้อฉล หรือทำให้ได้รับมูลค่าตอบแทนน้อยกว่ามูลค่าที่เหมาะสม¹¹⁶ มิใช่คำนึงแต่ระยะเวลาเพียงประการเดียว

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 ข้อพิจารณาเพิ่มเติมจากหลักกฎหมายต่างประเทศ

ในส่วนนี้ คณะผู้วิจัยมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมเฉพาะเรื่องของเจ้าหนี้อุริมสิทธิ โดยพิจารณาจากการศึกษาของคุณพรรัตน์ เนียมคล้าย ในวิทยานิพนธ์เรื่อง เจ้าหนี้อุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งได้ศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดสิทธิของเจ้าหนี้อุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลายไว้อีก 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศเยอรมนี พบว่าประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้เจ้าหนี้อุริมสิทธิพิเศษถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลาย¹¹⁷ ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นกำหนดให้เจ้าหนี้จำนองและเจ้าหนี้จำนำเท่านั้นที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในกระบวนการล้มละลาย ไม่มีการกำหนดให้เจ้าหนี้อุริมสิทธิประเภทใดเป็นเจ้าหนี้มีประกันด้วย แต่ยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ทั้งนี้เพราะหลักการในเรื่องอุริมสิทธิตามกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นถือเป็นเพียงบุคคลสิทธิแตกต่างจากประเทศอื่นที่ถือเป็นทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินอย่างจำนำและจำนอง¹¹⁸

สำหรับประเทศเยอรมนีคงมีเพียงหลักเกณฑ์เรื่องอุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์กระจายตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องต่างๆ ได้แก่ อุริมสิทธิพิเศษของผู้ให้เช่าสังหาริมทรัพย์ อุริมสิทธิพิเศษของผู้รับจ้างทำของเหนือสังหาริมทรัพย์ที่ได้สร้างหรือซ่อมแซม และอุริมสิทธิพิเศษของเจ้าสำนักโรงแรมเหนือทรัพย์สินของแขกที่มาพักอาศัย ซึ่งถือว่ามีสถานะอย่างเดียวกับเจ้าหนี้จำนำ ซึ่งกฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้เจ้าหนี้อุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินในทางจำนำ เจ้าหนี้อุริมสิทธิในภาระผูกพันเหนือสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ สิทธิของรัฐในการยึดทรัพย์สินลูกหนี้มาชำระหนี้ภาษีอากร และกรณีที่เจ้าหนี้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแล้วแต่การครอบครองทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่กับลูกหนี้ ในกรณีเช่นนี้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายได้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายยังได้กำหนดเพิ่มเติมให้เจ้าหนี้บางกลุ่มมีสิทธิเท่าเทียมกับเจ้าหนี้จำนำและอาจไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายก็ได้ เช่น เจ้าหนี้อุริมสิทธิ

¹¹⁴ 11 USC § 547(c)(5).

¹¹⁵ Senate Report No.95-989 in Historical and Revision Notes to 11 USC § 547.

¹¹⁶ 11 USC § 548(a)(1).

¹¹⁷ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 50, น.132.

¹¹⁸ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 50, น.142-143.

ครอบครัวสงฆ์หรือครอบครัวเพื่อประกันการชำระหนี้ ผู้ประกอบการค้าที่มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สิน ตัวแทนยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการเพื่อให้ชำระค่าบำเหน็จ ผู้ขนส่งยึดหน่วงของที่รับขน เป็นต้น¹¹⁹

4.2 ส่วนวิเคราะห์ผลการศึกษา

4.2.1 การแก้ไขนิยามเจ้าหนี้มีประกันในประเด็นเรื่องหนี้บุริมสิทธิ

จากการศึกษาพบว่าเคยมีการวิจัยของคุณนพรัตน์ คำคล้าย ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า ควรจะให้มีการแก้ไขนิยามของคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ให้หมายความรวมถึงเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ และให้เจ้าหนี้บุริมสิทธิสามัญสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น เช่นเดียวกับที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การรับรอง

อย่างไรก็ดี เมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพหรือลักษณะของบุริมสิทธิพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ในปัจจุบัน อาจแยกลักษณะของบุริมสิทธิพิเศษออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือกลุ่มที่กฎหมายยอมรับว่ามีสิทธิเทียบเท่าหรือดีกว่าการจำนำและการจำนอง กับกลุ่มที่มีสถานะด้อยกว่าการจำนำและการจำนอง ถึงแม้ว่ากฎหมายของต่างประเทศอย่างไรในประเทศญี่ปุ่นจะไม่คำนึงว่าบุริมสิทธิพิเศษ เช่นนี้จะมียุทธศาสตร์ทางกฎหมายอย่างไร แต่หากพิจารณาจากลักษณะของบุริมสิทธิพิเศษที่กฎหมายให้การยอมรับว่ามีสถานะเทียบเท่าหรือดีกว่าการจำนำและการจำนองนั้น มีข้อสำคัญที่โอกาสของบุคคลภายนอกที่จะรับรู้ถึงเงื่อนไขของบุริมสิทธิดังกล่าวได้ หรือมีเงื่อนไขอย่างเดียวกับการจำนำและการจำนองที่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกนั้นมีส่วนได้รับรู้

ในกรณีของบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ที่บังคับได้อย่างเดียวกับการจำนำนั้น จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธินั้นแท้จริงแล้วก็ยังคงเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บุริมสิทธินั้น ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินของผู้เช่าที่ยังคงอยู่ในสถานที่เช่าของผู้ให้เช่า ทรัพย์สินของแขกผู้มาพักอาศัยที่ยังคงอยู่ในโรงแรมของเจ้าสำนักโรงแรม หรือแม้แต่สิ่งของที่ผู้รับขนยังคงครอบครองเอาไว้ บุริมสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวมีอยู่เหนือทรัพย์สินดังกล่าวเท่านั้น หากปล่อยทรัพย์สินดังกล่าวคืนกลับไปสู่ความครอบครองของลูกหนี้แล้วย่อมไม่อาจมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินเช่นนั้นได้ ลักษณะเช่นนี้คล้ายกับเงื่อนไขความสมบูรณ์และความระงับของสัญญาจำนำนั่นเอง และโอกาสที่บุคคลภายนอกจะทราบได้ทันทีว่าสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางอย่างที่เจ้าหนี้ดังกล่าวมีบุริมสิทธินั้นย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนจากการครอบครองนั้น แตกต่างจากบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นที่ไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการครอบครองทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้ร่วมอยู่ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น การจะเพิ่มเติมบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นนั้นจึงเป็นเรื่องที่น่าจะขัดแย้งกับหลักการดังกล่าว และบุคคลภายนอกย่อมไม่อาจตรวจสอบหรือรู้ถึงโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้ของตนได้อย่างชัดเจนในขณะที่ลูกหนี้ได้ก่อนนั้นขึ้น คณะผู้วิจัยจึงไม่เห็นด้วยที่จะเพิ่มเติมบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่นที่ไม่อาจบังคับได้อย่างการจำนำเข้าไปไว้ในนิยามของเจ้าหนี้มีประกัน

สำหรับบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์นั้น ปัจจุบันกฎหมายล้มละลายไม่ได้คำนึงถึงสิทธิของเจ้าหนี้กลุ่มนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ดี เมื่อเทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 4791/2536 ซึ่งพอตีความไปได้ว่าหากบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์นั้นมีสิทธิดีกว่าสิทธิของผู้รับจำนอง ก็ควรจะถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึง

¹¹⁹ นพรัตน์ เนียมคล้าย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 50*, น.147-150.

เหตุผลสำคัญที่กฎหมายยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้กลุ่มนี้ให้มีสิทธิดีกว่าสิทธิของผู้รับจำนองก็สืบเนื่องมาจากการจดทะเบียนบูริมสิทธิในไว้ในหลักฐานทางทะเบียน จึงยอมทำให้บุคคลภายนอกมีโอกาสตรวจสอบและทราบถึงสถานะและโอกาสในการได้รับชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินดังกล่าวได้ และเมื่อพิจารณาประกอบแนวทางที่นานาประเทศให้การยอมรับดังที่ได้ศึกษาข้างต้นแล้ว คณะผู้วิจัยจึงเห็นควรให้ยอมรับเจ้าหนี้บูริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ให้ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายได้ แต่หากเจ้าหนี้บูริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นไม่ได้มีสิทธิดีกว่าการจำนอง ซึ่งจะไม่มีการจดทะเบียนบูริมสิทธิโดยสภาพ โอกาสที่บุคคลภายนอกจะตรวจสอบและทราบถึงโอกาสได้รับชำระหนี้ของตนนั้นจึงเป็นไปได้ยาก การจะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บูริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์กลุ่มนี้เทียบเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันจึงไม่เหมาะสมเพราะอาจสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้อื่นได้

แนวทางในการพิจารณากำหนดบูริมสิทธิพิเศษประเภทดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ได้ให้ความเห็นในทำนองเดียวกันว่าบูริมสิทธิที่บังคับได้อย่างเจ้าหนี้จำนำ และเจ้าหนี้จำนองนั้น เป็นเพราะมีการจดทะเบียนไว้ และหลักการสำคัญของหลักประกันนั้นจะต้องให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย จะต้องให้บุคคลภายนอกได้รับทราบว่าทรัพย์สินที่ตนได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับนั้นติดอยู่ภายใต้ภาระหลักประกันอย่างไรหรือไม่ เช่นเดียวกับที่ คุณวิชชญา เหลืองธีรกุล และ คุณณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์ ก็ได้แสดงความคิดเห็นว่า เจ้าหนี้ที่จะเข้าข่ายเป็นเจ้าหนี้มีประกันนั้นควรต้องมีหลักฐานที่จะให้เจ้าหนี้อื่นยอมรับสิทธิของตนด้วย

สำหรับเจ้าหนี้บูริมสิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่นอย่างกฎหมายอาคารชุดซึ่งกำหนดบูริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินไว้และให้มีสิทธิทำนองเดียวกับบูริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการจำนองเรือและบูริมสิทธิทางทะเลที่ให้สิทธิดีกว่าสิทธิจำนอง ในเมื่อกฎหมายให้การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้กลุ่มนี้เทียบเท่ากับกลุ่มของเจ้าหนี้มีประกัน การกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายจึงควรครอบคลุมไปถึงเจ้าหนี้บูริมสิทธิตามกฎหมายพิเศษที่มีสิทธิเทียบเท่ากันด้วย

ในส่วนของเจ้าหนี้บูริมสิทธิสามัญนั้น มีเพียงเจ้าหนี้ค่าภาษีอากร และเจ้าหนี้ค่าจ้างแรงงาน ซึ่งมีบูริมสิทธิลำดับเดียวกับเจ้าหนี้ภาษีอากร เท่านั้นที่ได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ จึงเกิดปัญหาว่า เหตุใดเจ้าหนี้บูริมสิทธิสามัญประเภทอื่นๆตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายล้มละลายให้สามารถมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ ก่อให้เกิดความลักลั่นของกฎหมาย และเกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้บางประเภทที่ถูกกระทบสิทธิของตน จึงควรพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะเพิ่มเติมเจ้าหนี้บูริมสิทธิสามัญกลุ่มอื่น รวมทั้งเจ้าหนี้บูริมสิทธิพิเศษที่ไม่อาจถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้ ให้มีโอกาสได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญตามที่เหมาะสม แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาด้วยว่า หากกฎหมายยอมให้มีเจ้าหนี้บูริมสิทธิได้มากเกินไป ก็อาจทำให้เจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ด้อยสิทธิไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เลยก็เป็นได้ ซึ่งประเด็นนี้น่าจะเป็นเรื่องนโยบายของรัฐมากกว่าแง่มุมในทางกฎหมาย และคณะผู้วิจัยขอให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณาในการกำหนดกรอบนโยบายเรื่องนี้ต่อไป

4.2.2 การแก้ไขนิยามเจ้าหนี้มีประกัน เพื่อรองรับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายพิเศษอื่นได้กำหนดไว้

ปัจจุบันมีกฎหมายบางฉบับกำหนดสถานะของเจ้าหนี้เทียบเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เช่น พระราชบัญญัติประกันชีวิต พุทธศักราช 2535 พระราชบัญญัติประกัน

วินาศภัย พุทธศักราช 2535 หรือร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ... ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อตราเป็นกฎหมาย ปัญหาว่าควรจะมีการแก้ไขนิยามของเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายให้สอดคล้องเพื่อรองรับบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องหรือไม่

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขถ้อยคำในนิยามดังกล่าว เพราะกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีการกำหนดให้เจ้าหนี้มีฐานะอย่างเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายนั้นล้วนแต่เป็นกฎหมายที่อยู่ในระดับพระราชบัญญัติเทียบเท่ากับกฎหมายล้มละลายนั่นเอง สอดคล้องกับความเห็นของคุณวรนนยา ใช้เทียมวงษ์ ในบทสัมภาษณ์ตอนหนึ่งว่า กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่มักจะกำหนดให้เจ้าหนี้ตามกฎหมายหลักประกันใหม่เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายอยู่แล้ว และการแก้ไขบทนิยามไว้ในกฎหมายล้มละลายไม่อาจครอบคลุมถึงกฎหมายเฉพาะอื่นได้ทั้งหมด

4.2.3 ประเด็นเรื่องการบังคับหลักประกันลอยในกระบวนการล้มละลาย

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางในเรื่องหลักประกันลอยในกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายของทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาต่างก็ยอมรับสถานะของเจ้าหนี้มีหลักประกันลอยและสะท้อนกลไกที่เหมาะสมไว้ในกฎหมายล้มละลายแล้ว โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษซึ่งถือเป็นแม่แบบของการใช้หลักประกันลอย ได้สร้างกลไกกำหนดให้ต้องถือว่าสถานะหลักประกันลอยสิ้นสุดลงเมื่อลูกหนี้สูญเสียอำนาจในการควบคุมหรือดำเนินงานเหนือสินทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้น และวางเงื่อนไขให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันสามารถเลือกใช้กลไกเข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สิน (Administration) ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะอยู่ระหว่างการชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลาย (Liquidation) ก็ตาม ที่สำคัญ ยังพิจารณาถึงกลไกที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเหมาะสมแก่เจ้าหนี้คนอื่นด้วยการให้สิทธิเจ้าหนี้มีหลักประกันที่มีการจดทะเบียนภายหลังจากหลักประกันลอย รวมทั้งกำหนดมูลค่าที่เจ้าหนี้มีหลักประกันลอยต้องยอมสละให้แก่เจ้าหนี้สามัญคนอื่นให้มีโอกาสได้รับชำระหนี้ด้วย ส่วนในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมุ่งเน้นหลักประกันลอยที่อยู่ในรูปแบบของสินค้าคงคลังหรือลูกหนี้การค้า ก็มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนการโอนอันเป็นการฉ้อฉลหรือให้เปรียบเจ้าหนี้โดยค้ำถึงธรรมชาติของหลักประกันดังกล่าวที่จะต้องมีการหมุนเวียนทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันอยู่ตลอดเวลา และยอมทำให้เกิดการจำหน่ายจ่ายโอนตลอดจนเกิดสถานะที่เจ้าหนี้มีหลักประกันดังกล่าวจะได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นมากขึ้นภายในช่วงระยะเวลาที่กำหนดได้ แต่กฎหมายของประเทศไทยยังขาดการเชื่อมโยงกลไกทางกฎหมายล้มละลายและกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเข้าด้วยกัน หรือในประเทศญี่ปุ่นในกรณีที่มีการใช้กิจการเป็นหลักประกัน ก็ยอมรับให้หลักประกันอื่นที่เกิดขึ้นภายหลังมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้ที่มีกิจการเป็นหลักประกัน เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ อันแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในธรรมชาติของหลักประกันประเภทนี้ที่มีเป้าหมายให้ต้องดำเนินต่อไปอย่างต่อเนื่อง

4.3 ข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัย

4.3.1 คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ในกฎหมายล้มละลาย ดังนี้

“เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีปริมสิทธิพิเศษที่อาจบังคับได้เทียบเท่าหรือดีกว่าผู้รับจำนองหรือผู้รับจำนำ

4.3.2 คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมกลไกที่จะเชื่อมโยงกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจและกฎหมายล้มละลายเข้าด้วยกันในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันลอยและการใช้กิจการเป็นหลักประกัน ดังต่อไปนี้

(1) ให้กำหนดเหตุบังคับหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ... รวมถึงกรณีศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้เด็ดขาด และให้ลูกหนี้หยุดการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการในวันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว

(2) ในกรณีที่มีเหตุบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการเพราะลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาด เนื่องจากหลักประกันที่เป็นกิจการนั้นปรากฏในหลักฐานทางทะเบียนอยู่แล้ว ควรสร้างกลไกในการตรวจสอบหลักประกันในส่วนนี้และให้มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันทราบเพื่อกำหนดให้ใช้สิทธิในการขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และหากไม่ดำเนินการภายในเวลาดังกล่าว ถือว่าเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นกิจการนั้นสละสิทธิในการบังคับให้กิจการนั้นดำเนินต่อไป และกิจการอันเป็นหลักประกันนั้นจะต้องถูกบังคับชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลาย โดยนำเงินที่ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันดังกล่าวก่อน

(3) กำหนดช่องทางพิเศษสำหรับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สำหรับเจ้าหนี้มีประกันแบบกิจการของลูกหนี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้แม้เป็นเวลาภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว แต่จะต้องไม่ช้ากว่ากำหนดเวลาที่เจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายหลังจากได้รับแจ้งให้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดตามที่กฎหมายกำหนด ดังที่ได้กล่าวไว้ในวรรคก่อน ทั้งนี้ ควรจะกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันแบบกิจการที่จะขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้นั้น จะต้องไม่จำนวนหนี้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ด้วย เพื่อมิให้เกิดการใช้สิทธิกระทบต่อเจ้าหนี้รายอื่น

(4) กำหนดเงื่อนไขข้อยกเว้นในกรณีของการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้หรือการฉ้อฉล โดยให้คำนึงถึงสภาพของหลักประกันลอยที่ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พุทธศักราช ... อนุญาตให้กระทำได้ ทั้งนี้ ควรจะต้องมีข้อยกเว้นสำหรับการโอนหรือการกระทำที่เป็นธรรมดาการค้าปกติ และกำหนดให้การโอนหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้หลักประกันลอยเพิ่มเติมซึ่งเป็นไปตามสภาพของหลักประกัน หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับทางธรรมดาการค้าเช่นว่านั้น ไม่ถือเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งหรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งจะได้อธิบายถึงเรื่องนี้ต่อไปในบทที่ 10

(5) สำหรับกลไกในเรื่องการให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันที่จดทะเบียนภายหลังหลักประกันลอยให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน หรือการกำหนดให้เจ้าหนี้มีหลักประกันลอยต้องแบ่งส่วนหนึ่งของเงินที่ได้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้เจ้าหนี้สามัญ อย่างที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าต้องขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลเป็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ เพราะจะต้องมองถึงภาพรวมของทุกภาคส่วนประกอบกับระบบเศรษฐกิจและการค้าการลงทุนของประเทศ จึงเพียงพอแต่เพียงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในเรื่องนี้

(6) คณะผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตในกรณีที่มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันตามร่าง

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... หากกฎหมายเปิดช่องให้มีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการได้โดยง่าย ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนมือของผู้เป็นเจ้าของกิจการได้ง่ายเช่นกัน สถาบันการเงินต่างๆ ที่ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจย่อมต้องการเรียกร้องให้มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันมากขึ้น นอกจากนี้ สถาบันการเงินผู้เป็นเจ้าของนี้บางรายอาจเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ และคงปฏิเสธความจริงไม่ได้ว่าสถาบันการเงินที่มีสัญชาติไทยหลายแห่งแท้จริงแล้วก็ถูกควบคุมโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติเช่นกัน หากมีการนำกิจการสำคัญขนาดใหญ่ของประเทศไปเป็นหลักประกัน โอกาสที่บุคคลผู้ลงทุนไทยจะเข้ามาซื้อกิจการนั้นไปบริหารต่อย่อมเป็นไปได้ยาก ในที่สุดคนต่างชาติก็จะเข้าเป็นเจ้าของกิจการสำคัญในประเทศไทยได้โดยชอบธรรมตามกฎหมาย คณะผู้วิจัยจึงมีความประสงค์ให้ผู้มีอำนาจได้พิจารณาแนวทางในเรื่องนี้โดยรอบคอบและเหมาะสม

บทที่ 7

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

1. สภาพปัญหา

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้อย่อมถูกจำกัดสิทธิมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24 โดยอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียว ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 (1) โดยหากลูกหนี้ฝ่าฝืนขึ้นทำนิติกรรมใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตนขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของตนแล้ว นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24 โดยถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการอันมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน¹ แม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะเข้าทำสัญญากับลูกหนี้โดยสุจริตก่อนที่จะมีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ในราชกิจจานุเบกษา² และแม้ว่าจะเป็นสัญญาที่ลูกหนี้ทำขึ้นตามทางค้าปกติของตนก็ตาม

การที่กฎหมายต้องจำกัดอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้นั้นมีเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การที่ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เนื่องมาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น เป็นข้อบ่งชี้ในเบื้องต้นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถเพียงพอในการจัดกิจการและทรัพย์สินของตนเอง ดังนั้น หากปล่อยให้ลูกหนี้จัดกิจการและทรัพย์สินของตนเองต่อไป ก็อาจส่งผลให้กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้รับความเสียหายมากยิ่งขึ้นกว่านี้ อันจักทำให้บรรดาเจ้าหนี้ของบุคคลดังกล่าวต้องได้รับความเสียหายตามไปด้วย เพราะจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้น้อยลงหรือไม่ได้เลย

(2) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ที่ทุจริตกระทำการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของตนให้พ้นจากการถูกบังคับชำระหนี้ อันจักทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้น้อยลงหรืออาจไม่ได้รับชำระหนี้เลย

เมื่อนิติกรรมตกเป็นโมฆะด้วยเหตุผลดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมาอีก 2 ประการ ได้แก่

(1) อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากในหลายกรณีนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้นั้นอาจเป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้จำต้องกระทำเพื่อให้กิจการของตนสามารถดำเนินต่อไปได้ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นในลักษณะทางธรรมดาการค้าปกติของตน (Ordinary Course of Business) ซึ่งหากลูกหนี้ไม่มี

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4082/2552, 805/2552, 2230/2542, 6066/2539 และ 4238/2539.

² คำพิพากษาฎีกาที่ 9213/2538.

อำนาจกระทำนิติกรรมดังกล่าวขึ้นแล้วย่อมจะส่งผลให้กิจการของลูกหนี้มีอาจดำเนินต่อไปได้ หรือจะเกิดความเสียหายต่อกิจการของลูกหนี้

ตัวอย่างที่ 1. นาย ก. ประกอบกิจการทำฟาร์มไก่ ต่อมา นาย ก. ถูก นาย ข. เจ้าหนี้ฟ้องให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนาย ก. เด็ดขาด หลังจากนั้นเกิดโรคไข้หวัดนกระบาดในบริเวณใกล้เคียงกับฟาร์มของนาย ก., นาย ก. จึงสั่งซื้อวัคซีนป้องกันโรคไข้หวัดนกจากนาย ค. เพื่อจะนำมาฉีดให้แก่ไก่ในฟาร์มของตนมิให้ติดเชื้อไข้หวัดนก อย่างไรก็ตามเมื่อสัญญาซื้อวัคซีนดังกล่าวได้เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนาย ก. เด็ดขาด จึงยอมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 และมาตรา 24 นาย ก. จึงมีอาจบังคับให้นาย ค. ปฏิบัติตามสัญญาได้ซึ่งอาจส่งผลให้ไก่ในฟาร์มของนาย ก. ติดเชื้อไข้หวัดนกตายหมด และอาจทำให้กิจการของนาย ก. ต้องได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24 จะบัญญัติข้อยกเว้นให้ลูกหนี้สามารถทำนิติกรรมได้หากเป็นการกระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ก็ตาม แต่ก็มีปัญหาว่าที่ลูกหนี้จะได้รับคำสั่งอนุญาตจากบุคคลดังกล่าวให้กระทำการใดๆ ได้นั้นก็อาจจะเน้นเข้าไม่ทันการณ์ หรือในกรณีที่ลูกหนี้มาขอความเห็นชอบต่อบุคคลดังกล่าวในภายหลัง บุคคลเช่นนั้นก็อาจไม่ให้ความเห็นชอบก็ได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็อาจทำให้กิจการของลูกหนี้ต้องได้รับความเสียหายได้

(2) ไม่คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวจะไม่สามารถฟ้องร้องทางแพ่งเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ อีกทั้งบุคคลดังกล่าวจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็มีได้ เนื่องจากหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว จึงไม่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งวางหลักไว้ว่าหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้นั้นต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เท่านั้น

ตัวอย่างที่ 2. จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ 1. หากปรากฏข้อเท็จจริงว่านาย ค. ส่งมอบวัคซีนให้แก่ นาย ก. ตามสัญญา และนาย ก. ก็ได้นำวัคซีนดังกล่าวไปฉีดให้แก่ไก่ของตนจนหมดแล้ว ต่อมา นาย ก. ไม่ยอมชำระหนี้ค่าวัคซีนดังกล่าว เช่นนี้ นาย ค. ย่อมฟ้องร้องบังคับให้นาย ก. ชำระหนี้ค่าวัคซีนนั้นมิได้ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะไปแล้ว และนาย ค. จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็มีได้ เพราะสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนาย ก. เด็ดขาดแล้ว จึงต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24 นั้นเอง

กรณีเช่นนี้จึงเห็นได้ว่าการกำหนดให้นิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วต้องตกเป็นโมฆะในทุกกรณี ย่อมเกิดปัญหาทั้งต่อมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้เองที่อาจลดน้อยถอยลง และทั้งยังจะส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วย ซึ่งการจะพิจารณาถึงปัญหาดังกล่าวย่อมมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ว่าด้วยการควบคุมลูกหนี้ในการทำนิติกรรมภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เสียก่อน ทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายในระดับสากล ซึ่งจะได้ศึกษาเป็นลำดับถัดไป

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

เมื่อศาลพิจารณาได้ความจริงตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 แล้ว ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ตามมาตรา 14 หรือในกรณีที่ศาลยังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด หากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ยื่นคำร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว และศาลได้สวนพบว่าคดีมีมูล ศาลก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว ตามมาตรา 17 ซึ่งการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ดังกล่าวนี้ ย่อมส่งผลต่ออำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ อันเป็นมาตรการในการควบคุมมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมใดๆ ขึ้นในระหว่างที่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวยังคงมีผลอยู่ ซึ่งมาตรการดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประการดังต่อไปนี้³

2.1 การถอนอำนาจการครอบครอง และจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว บรรดาเจ้าหนี้อย่อมไม่ไว้วางใจให้ลูกหนี้จัดกิจการและทรัพย์สินของตนอีกต่อไป เพราะลูกหนี้อาจจัดกิจการและทรัพย์สินของตนไปในทางเสื่อมเสียทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงไปอีกจนอาจไม่เหลือทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้ลูกหนี้จัดกิจการและทรัพย์สินของตน เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ดังที่มาตรา 24 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้รับการกระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

นอกจากการถอนอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ถอนอำนาจการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย โดยลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ตามมาตรา 23 มิฉะนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจเข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายได้ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ ในการยึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้ หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่ และมีอำนาจหักพังเพื่อเข้าไปในสถานที่นั้นๆ รวมทั้งเปิดตู้เงินรภัย ตู้หรือที่เก็บของอื่นๆ ตามที่จำเป็นอีกด้วย ตามมาตรา 19 วรรคสอง

2.2 การกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อลูกหนี้ถูกถอนอำนาจในการครอบครอง และจัดกิจการและทรัพย์สินของตนแล้ว ก็ย่อมต้องมีบุคคลเข้ามาใช้อำนาจดังกล่าวแทนลูกหนี้ เพื่อปกป้องมิให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และเพื่อให้กองทรัพย์สินดังกล่าวมีจำนวนมากที่สุดเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวง ซึ่งบุคคลผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทนลูกหนี้ต้องเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียกับกองทรัพย์สิน ดังนั้นเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งจึงมีอาจเข้าจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เพื่อลดอุปสรรคความขัดแย้งเรื่อง

³ เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพฯ : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2556), น. 45 - 46.

ผลประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่าย และเพื่อป้องกันการประวิงคดีหรือการก่อให้เกิดข้อขัดข้องขึ้นในกระบวนการพิจารณานั้นจะทำให้การดำเนินคดีต้องล่าช้าออกไป ซึ่งคนกลางดังกล่าวตามกฎหมายไทยก็คือ “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจเข้าจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวบรวมเงินหรือทรัพย์สินที่จะตกได้แก่ลูกหนี้และดำเนินคดีทางศาลแทนลูกหนี้ ดังที่มาตรา 22 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

(2) เก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้”

และดังที่มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า “ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าว่าคดีแพ่งทั้งปวงอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจงดการพิจารณาคดีแพ่งนั้นไว้ หรือจะสั่งประการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้”

2.3 การประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการจัดการและทรัพย์สินของตนอย่างมีประสิทธิภาพ และสถานการณ์ที่ลูกหนี้มี “หนี้สินล้นพ้นตัว” นั้นก็คือการที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ดังนั้นหากยอมให้ลูกหนี้สามารถทำสัญญาก่อนนี้ใดๆขึ้นอีกย่อมเป็นการเสี่ยงที่เจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้คืน ดังนั้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกมิให้ต้องได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่อาจไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ เพื่อให้บุคคลภายนอกได้มีโอกาสตรวจสอบสถานะของลูกหนี้และประเมินความเสี่ยงของตนก่อนเข้าทำสัญญาใดๆกับลูกหนี้นั้น ดังที่มาตรา 28 วรรคหนึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งนั้นในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำโฆษณานั้นให้แสดงการขอให้ล้มละลาย วันที่ศาลมีคำสั่ง ชื่อ ตำบลที่อยู่ และอาชีพของลูกหนี้”

2.4 การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับลูกหนี้ที่ฝ่าฝืนขึ้นทำนิติกรรมใดๆขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้

แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24 จะบัญญัติห้ามมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมใดๆขึ้นอีกภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของตนแล้ว แต่บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่อาจใช้บังคับได้จริงหากไม่มีบทลงโทษสำหรับลูกหนี้ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้ข้อห้ามตามกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์และสามารถบังคับได้จริง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับลูกหนี้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในมาตรา 165 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้คนใดกระทำ

การอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) รับสินเชื่อกจากผู้อื่นมีจำนวนตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทขึ้นไปโดยมิได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย

(2) ประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามตัวหรือนามสมญาผิดจากที่ตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย และในการนั้นได้รับสินเชื่อกจากบุคคลอื่นโดยมิได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย

(3) ประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามหรือนามสมญาของผู้อื่นบังหน้า

(4) ประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามตัวหรือนามสมญาผิดไปจากที่ตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย โดยมีได้โฆษณารายการดังต่อไปนี้ในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยสองฉบับ

ก. นามตัวและนามสมญาที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย

ข. ตำบลที่ตนประกอบการค้าหรือธุรกิจในขณะที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์

ค. นามตัวและนามสมญาซึ่งประสงค์จะใช้ต่อไปในการค้าหรือธุรกิจ

ง. ลักษณะของการค้าหรือธุรกิจที่จะประกอบต่อไป

จ. ตำบลที่จะประกอบการค้าหรือธุรกิจ”

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

3.1.1 นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตภายหลังการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายหรือการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย⁴

กฎหมายล้มละลายของหลายประเทศใช้มาตรการในการจำกัดอำนาจการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลหรือผู้แทนในคดีล้มละลาย ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีภาระติดพัน (Encumbered Asset) หรือไม่ การจำกัดอำนาจเช่นว่านี้ โดยปกติแล้วจะมีผลบังคับภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น แต่ในกรณีที่อำนาจในการจัดการกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตกเป็นของผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลาย การจำกัดอำนาจดังกล่าวก็อาจมีผลภายหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้เช่นกัน กฎหมายล้มละลายของบางประเทศบัญญัติให้นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าว นั้นตกเป็นโมฆะ (Invalid) และไม่สามารถบังคับ (Unenforceable) เอาแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ และยังบัญญัติให้สามารถเรียกเอาทรัพย์สินที่ได้โอนไปแล้วกลับคืนมาได้ด้วย เว้นแต่ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียค่าตอบแทนหรือสามารถพิสูจน์ได้ว่า นิติกรรมดังกล่าวไม่ทำให้กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีมูลค่าลดลง ในขณะที่กฎหมายของบางประเทศบัญญัติให้นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นอาจถูกบอกล้างได้ในภายหลัง

⁴ UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, (New York : United Nations, 2005), p. 79.

3.1.2 การจำกัดอำนาจในการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้⁵

นอกจากมาตรการในการปกป้องกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายจากการกระทำของเจ้าหนี้และบุคคลที่สามแล้ว กฎหมายล้มละลายยังมีมาตรการในการจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อีกด้วย มาตรการเช่นว่านี้ โดยปกติแล้วจะมีผลใช้บังคับภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นแล้ว แต่ในบางกรณีมาตรการดังกล่าวก็มีผลใช้บังคับในระหว่างเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายไปจนถึงเวลาที่มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งในฐานะที่เป็นมาตรการชั่วคราวก่อนการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้อาจถูกกำกับดูแลหรือควบคุมโดยผู้แทนชั่วคราวในคดีล้มละลายดังกล่าว และจะมีอำนาจอย่างจำกัดในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง ในกฎหมายล้มละลายของบางประเทศ มาตรการเช่นว่านี้จะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเท่านั้น เพราะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องดังกล่าว การยื่นคำร้องเช่นว่านั้นจะทำให้กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้นโดยอัตโนมัติ

ในกรณีที่ผู้แทนในคดีล้มละลายได้รับการแต่งตั้งเมื่อกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น กฎหมายล้มละลายของหลายประเทศบัญญัติให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยสิ้นเชิง หรือมีฉะนั้นลูกหนี้ก็จะมีอำนาจจำกัดเพียงการจัดการทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นการจัดกิจการปกติที่ต้องทำเป็นประจำทุกวัน (Day-to-day Conduct of the Business) และจะสามารถทำนิติกรรมได้เฉพาะในกิจการที่เป็นไปตามทางคำปกติ (Ordinary Course of Business) เท่านั้น นิติกรรมใดที่ไม่เป็นไปตามทางคำปกติ เช่น การขายทรัพย์สินที่มีความสำคัญซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะไม่เป็นไปตามทางคำปกติ เป็นต้น ย่อมต้องได้รับการอนุญาตจากผู้แทนในคดีล้มละลาย ศาล หรือเจ้าหนี้ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมใดๆขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าจะในระหว่างเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและเวลาที่มีการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายหรือภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว โดยปกติแล้วจะส่งผลให้ทรัพย์สินที่ได้จำหน่ายจ่ายโอนไปแล้วนั้นกลับเข้ามาอยู่ในอำนาจจัดการของผู้แทนในคดีล้มละลาย และหนี้ใดๆที่เกิดขึ้นเนื่องจากนิติกรรมดังกล่าวย่อมไม่สามารถบังคับเอาแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่าในกรณีเช่นนี้จะคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างไร โดยเฉพาะคู่สัญญาซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทน ต่อปัญหาดังกล่าว กฎหมายล้มละลายของบางประเทศได้บัญญัติให้นิติกรรมเช่นว่านี้มีผลสมบูรณ์ (Valid) ในบางกรณี ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์และการโอนเช่นว่านี้ได้กระทำลงก่อนที่จะมีการประกาศโฆษณาการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย หรือในกรณีที่บุคคลที่สามที่ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้โอนทรัพย์สินดังกล่าวไปยังบุคคลอื่นโดยสุจริตและไม่ทราบถึงการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายดังกล่าว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่สามผู้สุจริตดังกล่าวก็มีความเป็นไปได้ว่าจะทำให้ทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ที่ลดน้อยถอยลงไปได้ ด้วยเหตุนี้ หากผู้ร่างกฎหมายล้มละลายประสงค์จะให้มิบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกเช่นว่านั้น ย่อมเป็นการสมควรที่จะจำกัดขอบเขตของบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตให้มีขอบเขตที่แคบ

⁵ Ibid., p.98 – 99.

นอกจากนี้ ความล่าช้าในการประกาศโฆษณาการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ลูกหนี้มีโอกาสทำนิติกรรมเช่นว่านี้ขึ้นได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่การประกาศโฆษณาการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายต้องกระทำโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

กฎหมายล้มละลายของบางประเทศบัญญัติให้นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยลูกหนี้ซึ่งไม่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าจะโดยกฎหมายล้มละลาย ผู้แทนในคดีล้มละลาย ศาลหรือเจ้าหนี้ ในระหว่างเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจนถึงเวลาที่มีการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายนั้นอาจถูกบอกล้างได้ และใช้บังคับย้อนหลังไปจนถึงเวลาที่มีการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย

3.1.3 ข้อเสนอของ UNCITRAL ตาม Legislative Guide on Insolvency Law⁶

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น UNCITRAL ได้มีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้ในระหว่างเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายไปจนถึงเวลาเริ่มต้นแห่งที่กระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้มีสิทธิที่จะดำเนินกิจการของตนต่อไป และมีสิทธิใช้และจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนที่เป็นไปตามทางค้าปกติ เว้นแต่จะถูกจำกัดอำนาจโดยศาล

(2) กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าในเวลาเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย สิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อภาระติดพันในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นย่อมถูกระงับลง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้มีข้อยกเว้นการจำกัดอำนาจดังกล่าวได้ แต่ต้องบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวให้ชัดเจน

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกได้บัญญัติ “หลักการสำหรับการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและหลักเกณฑ์ของเจ้าหนี้/ลูกหนี้ (Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes)” ขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 2001 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังกล่าวอีก 2 ครั้ง ในปี ค.ศ. 2005 และปี ค.ศ. 2011

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้วจะมีผลอย่างไร และจะควบคุมลูกหนี้ในการทำนิติกรรมดังกล่าวอย่างไรนั้น ธนาคารโลกได้บัญญัติหลักการไว้หลายประการดังต่อไปนี้

(1) การเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายควรมีผลเป็นการห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมิได้รับอนุญาต⁷

⁶ *Ibid.*, p.100, 102.

(2) ลูกหนี้ควรได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการของตนต่อไปตามทางค้าปกติ และนิติกรรมใดๆ ที่ไม่เป็นไปตามทางค้าปกติของลูกหนี้ควรตกอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาล⁸

(3) ภายหลังจากการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย นิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นซึ่งไม่เป็นไปตามทางค้าปกติของลูกหนี้หรือนิติกรรมที่ไม่ได้รับอนุญาตควรมีผลเป็นโมฆะ เว้นแต่จะเข้าข่ายยกเว้นที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งมิได้รับการบอกกล่าว⁹ เกี่ยวกับการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลาย

(4) นิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือในวันเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายควรมีผลเป็นโมฆียะ รวมทั้งการฉ้อฉลหรือการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้บางรายซึ่งทำให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือซึ่งได้กระทำขึ้นในขณะที่บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว¹⁰

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ตาม Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2, 2004) ของประเทศญี่ปุ่นนั้น กระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้นตั้งแต่การยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Petition for Commencement of Bankruptcy Proceedings) ต่อศาล โดยบุคคลที่มีสิทธิเสนอคำร้องดังกล่าว ได้แก่ เจ้าหนี้และลูกหนี้¹¹ เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้นแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลายตามคำร้องดังกล่าวก็ต่อเมื่อเป็นที่พอใจจากการพิจารณาว่ามีเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วจริง¹² ซึ่งเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้¹³ ทั้งนี้กฎหมายได้นิยามศัพท์คำว่า “การไม่สามารถชำระหนี้ได้” ไว้ว่า “สถานการณ์ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเมื่อหนึ้นถึงกำหนดได้อย่างเป็นการทั่วไปและต่อเนื่อง”¹⁴ นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติบทสันนิษฐานไว้ด้วยว่าหากลูกหนี้หยุดชำระหนี้ (Suspend Payments) ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว¹⁵ อีกทั้งหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการเริ่มต้นกระบวนการที่เทียบได้กับกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ ให้ถือว่าได้มีเหตุแห่งการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายปรากฏขึ้นแล้ว¹⁶ โดยศาลสูงแห่งเมืองฟูกูโอกะ (Fukuoka High Court) ได้วางหลักว่าการที่ลูกหนี้หยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป (General Cessation of Payments) นั้น ถือว่า

⁷ Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, Principle C5.2 ; The World Bank, *Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes*, Revised, January 2011, p.16.

⁸ *Ibid.*, p.17.

⁹ *Ibid.*, p.18.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Bankruptcy Act 2004, Article 18 (1).

¹² Bankruptcy Act 2004, Article 30 (1).

¹³ Bankruptcy Act 2004, Article 15 (1).

¹⁴ Bankruptcy Act 2004, Article 2 (11).

¹⁵ Bankruptcy Act 2004, Article 15 (2).

¹⁶ Bankruptcy Act 2004, Article 17.

ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว ซึ่งตัวอย่างของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปก็เช่นการที่ตัวเงินซึ่งออกโดยลูกหนี้นั้นขาดความเชื่อถือ¹⁷¹⁸

อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังต่อไปนี้ศาลจะไม่มีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย ได้แก่

(1) กรณีที่ลูกหนี้ไม่วางเงินค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลายตามจำนวนที่ศาลกำหนด¹⁹

(2) กรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้เริ่มกระบวนการล้มละลายโดยไม่มีเหตุอันสมควร (Unjustifiable Purpose) หรือโดยไม่สุจริต (Not in Good Faith)²⁰

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดและไม่เข้าข้อยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งหรือทั้งสองกรณีดังกล่าวแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยคำสั่งดังกล่าวจะเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเช่นนั้น²¹ ไปจนถึงวันที่คำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลายเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน²² หรือวันที่คำสั่งระงับกระบวนการล้มละลาย (Order of Discontinuance of Bankruptcy Proceedings) ตามมาตรา 218 (1) เป็นที่สุดและมีผลผูกพัน²³ หรือวันที่คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ (Order of Confirmation of the Rehabilitation Plan) เป็นที่สุดและมีผลผูกพัน²⁴ หรือเมื่อพ้น 10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายและภายในระยะเวลาดังกล่าวลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลายไม่เคยต้องพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265²⁵ หรือเมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลายกลับมีสิทธิจัดการและทรัพย์สินตามเดิม (Order of Restoration of Rights) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 (1)²⁶

เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย อำนาจในการจัดการและจำหน่ายจ่ายโอนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate) จะตกเป็นของผู้จัดการทรัพย์สิน (Bankruptcy Trustee) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยศาลแต่เพียงผู้เดียว²⁷ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวแล้ว²⁸ จึงเห็นได้ว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยก็จะมีฐานะเท่ากับคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั่นเอง

¹⁷ Fukuoka High Court, Judgment, October 12, 1977.

¹⁸ 28 Kakyu Minshu (9-12) 1072, H.J. (880) 42, H.T. (362) 336.

¹⁹ Bankruptcy Act 2004, Article 30 (1) (i).

²⁰ Bankruptcy Act 2004, Article 30 (1) (ii).

²¹ Bankruptcy Act 2004, Article 30 (2).

²² Bankruptcy Act 2004, Article 255 (1) (i).

²³ Bankruptcy Act 2004, Article 255 (1) (ii).

²⁴ Bankruptcy Act 2004, Article 255 (1) (iii).

²⁵ Bankruptcy Act 2004, Article 255 (1) (iv).

²⁶ Bankruptcy Act 2004, Article 255 (1) 2nd Sentence; โดยศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลายกลับมีสิทธิจัดการและทรัพย์สินตามเดิมต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ยื่นคำร้องต่อศาลแสดงเหตุว่าตนได้หลุดพ้น (Discharge) จากหนี้สินโดยการชำระหนี้หรือด้วยวิธีการอื่นแล้ว ตามมาตรา 256 (1).

²⁷ Bankruptcy Act 2004, Article 78 (1).

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 22.

ดังนั้นการพิจารณาผลของนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายญี่ปุ่น จึงต้องพิจารณาผลของนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้วตามกฎหมายญี่ปุ่นนั่นเอง

3.3.1 กระบวนการภายหลังศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ไม่ว่าคำสั่งดังกล่าวจะมีที่มา เนื่องจากการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เองก็ตาม ย่อมมีกระบวนการต่อ จากคำสั่งดังกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ศาลต้องแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Bankruptcy Trustee) จำนวนหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น²⁹ โดยทรัสต์จะมีหน้าที่จำหน่ายทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและนำเงิน ที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินเช่นว่านั้นมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ นอกจากนี้ทรัสต์ยังมี หน้าที่พิจารณาคำร้องขอรับชำระหนี้ (Proof of Claim) ของเจ้าหนี้ที่ยื่นต่อศาล และมีหน้าที่คัดค้าน คำสั่งของศาลที่อนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยไม่สมควรอีกด้วย³⁰

(2) ศาลต้องระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้ไว้ในคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ด้วย ได้แก่³¹

(2.1) ระยะเวลาสำหรับการยื่นคำขอรับชำระหนี้

(2.2) วันที่จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อรายงานสถานะของทรัพย์สิน ของลูกหนี้ และ

(2.3) ระยะเวลาสำหรับการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ (หรือวันที่จะทำการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 116 (2))

(3) ศาลต้องประกาศต่อสาธารณชน (Public Notice) ให้ทราบรายละเอียด ดังต่อไปนี้³²

(3.1) ข้อความสำคัญ (Main Text) ของคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการ ล้มละลาย

(3.2) ชื่อของทรัสต์

(3.3) ระยะเวลาหรือวันที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 (1)³³

(3.4) คำสั่งห้ามบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นกอง ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้ มิให้ส่งมอบทรัพย์สินเช่นว่านั้นหรือชำระหนี้ ให้แก่ลูกหนี้

²⁹ Bankruptcy Act 2004, Article 31 (1).

³⁰ Shintaro Miyazaki, Shinnosuke Fukuoka, Yusuke Yukawa, “ An Introduction to Court Procedures for Insolvency in Japan”, สืบค้นเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2557, จาก https://www.jurists.co.jp/en/publication/tractate/article_10073.html#01.

³¹ Bankruptcy Act 2004, Article 31 (1).

³² Bankruptcy Act 2004, Article 32 (1).

³³ ได้แก่ (1) ระยะเวลาสำหรับการยื่นคำขอรับชำระหนี้ (2) วันที่จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อรายงานสถานะของ ทรัพย์สินของลูกหนี้ และ (3) ระยะเวลาสำหรับการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ (หรือวันที่จะทำการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ดังที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 116 (2)).

(3.5) ในกรณีเป็นการสมควรที่จะมีการแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวบรัด (Simplified Distribution) ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 204 (1) (ii) คำสั่งให้เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายที่ประสงค์จะคัดค้านการแบ่งชำระหนี้โดยรวบรัดดังกล่าวยื่นคำคัดค้านเช่นว่านั้นต่อศาลภายในระยะเวลาหรือวันที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 (1) (iii)

นอกจากนี้แล้วยังต้องมีการแจ้งรายละเอียดดังกล่าวให้แก่ทรัสต์ บุคคลล้มละลาย และเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเท่าที่ทราบ³⁴ ผู้ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเท่าที่ทราบ³⁵ ผู้จัดการชั่วคราว (Provisional Administrator) ในกรณีศาลได้มีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราวตามมาตรา 91 (2)³⁶ และสหภาพแรงงาน (สหภาพแรงงาน) หรือตัวแทนของลูกจ้างฝ่ายเสียงข้างมากของบุคคลล้มละลาย³⁷ เป็นรายบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงด้วย

3.3.2 ผลของคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อการกระทำต่างๆที่บุคคลล้มละลายได้ทำขึ้นภายหลังวันดังกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ผลต่อนิติกรรมที่เกี่ยวกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กล่าวคือ นิติกรรมดังกล่าวอาจไม่มีผลสมบูรณ์ (May not be asserted as effective) ในกระบวนการล้มละลาย³⁸ นอกจากนี้กฎหมายยังได้บัญญัติบทสันนิษฐานไว้ว่านิติกรรมที่บุคคลล้มละลายได้กระทำขึ้นในวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายนั้น ให้ถือว่าเป็นนิติกรรมที่บุคคลล้มละลายได้กระทำขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วย³⁹

(2) ผลต่อการได้มาซึ่งสิทธิที่เกี่ยวกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยทางอื่น นอกจากนิติกรรม กล่าวคือ การได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าวอาจไม่มีผลสมบูรณ์ (May not be asserted as effective) ในกระบวนการล้มละลาย⁴⁰ ความข้อนี้ให้นำไปใช้บังคับแก่การได้มาซึ่งสิทธิที่เกี่ยวกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมซึ่งเกิดขึ้นในวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยโดยอนุโลม⁴¹

(3) ผลต่อการจดทะเบียนหรือการจดทะเบียนชั่วคราว (Provisional Registration) ตามพระราชบัญญัติการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Registration Act (Act No. 123 of 2004)) กล่าวคือ การจดทะเบียนหรือการจดทะเบียนชั่วคราวซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือเรือเดินสมุทร (Vessel) ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายนั้น อาจไม่มีผลสมบูรณ์ (May not be asserted as effective) ในกระบวนการล้มละลาย แม้ว่ามูลเหตุแห่งการจดทะเบียนดังกล่าวนั้นจะเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้น

³⁴ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (i).

³⁵ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (ii).

³⁶ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (iii).

³⁷ Bankruptcy Act 2004, Article 32 (3) (iv).

³⁸ Bankruptcy Act 2004, Article 47 (1).

³⁹ Bankruptcy Act 2004, Article 47 (2).

⁴⁰ Bankruptcy Act 2004, Article 48 (1).

⁴¹ Bankruptcy Act 2004, Article 48 (2).

กระบวนการล้มละลายก็ตาม อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่นำไปใช้ในกรณีที่ได้มีการจดทะเบียนตามคำสั่งของผู้มีสิทธิเรียกให้มีการจดทะเบียนเช่นนั้นและบุคคลดังกล่าวมิได้รู้ถึงการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายนั้นแต่อย่างใด⁴² ความข้อนี้ให้นำไปใช้บังคับแก่การจดทะเบียนหรือการจดทะเบียนชั่วคราวเพื่อก่อตั้ง (Establish) โอน (Transfer) หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง (Modify) ซึ่งสิทธิ และให้นำไปใช้บังคับแก่การจดทะเบียนเพื่อก่อตั้ง โอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งการจำนององค์กรธุรกิจ (Enterprise Mortgage) ด้วยโดยอนุโลม⁴³ อนึ่ง หากยังมีได้มีการประกาศโฆษณาการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (1) ต่อสาธารณชน (Public Notice) บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวย่อมได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานว่ามิได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว แต่หากได้มีการประกาศโฆษณาการดังกล่าวต่อสาธารณชนแล้ว เช่นนี้บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานว่ารู้ถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้นแล้ว⁴⁴

(4) ผลต่อการชำระหนี้ให้แก่บุคคลล้มละลาย กล่าวคือ การชำระหนี้ให้แก่บุคคลล้มละลายภายหลังจากที่ได้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้วอาจมีผลสมบูรณ์ได้หากลูกหนี้ของบุคคลล้มละลายได้ชำระหนี้ไปโดยไม่รู้ว่ากระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว⁴⁵

นอกจากนี้การชำระหนี้ให้แก่บุคคลล้มละลายภายหลังจากที่ได้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายทั้งที่ลูกหนี้ของบุคคลล้มละลายได้รู้ถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้นแล้ว ย่อมสมบูรณ์เพียงพอที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ लागงออกขึ้นแต่การนั้น⁴⁶

อนึ่ง หากยังมีได้มีการประกาศโฆษณาการเริ่มต้นแห่งกระบวนการล้มละลายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (1) ต่อสาธารณชน (Public Notice) บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวย่อมได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานว่ามิได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่ว่ากระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว แต่หากได้มีการประกาศโฆษณาการดังกล่าวต่อสาธารณชนแล้ว เช่นนี้บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานว่ารู้ถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้นแล้ว⁴⁷

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ตาม Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษนั้น กระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้นตั้งแต่การยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Petition) ต่อศาล โดยบุคคลที่มีสิทธิเสนอคำร้องดังกล่าวได้แก่ เจ้าหนี้และลูกหนี้⁴⁸ เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้นแล้ว ก็จะต้องมีการไต่สวน (Hearing) ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง (Creditor's Petition) หากปรากฏว่าหนี้ตามคำร้องนั้นมีอยู่จริง และลูกหนี้สามารถชำระหนี้ดังกล่าวได้ในวันยื่นคำร้องหรือสามารถชำระได้ในภายหลังจากนั้น แต่ลูกหนี้ไม่ชำระ วางประกันหรือประนอมหนี้ หรือเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดในอนาคตซึ่งลูกหนี้ไม่มีความสามารถที่

⁴² Bankruptcy Act 2004, Article 49 (1).

⁴³ Bankruptcy Act 2004, Article 49 (2).

⁴⁴ Bankruptcy Act 2004, Article 51.

⁴⁵ Bankruptcy Act 2004, Article 50 (1).

⁴⁶ Bankruptcy Act 2004, Article 50 (2).

⁴⁷ Bankruptcy Act 2004, Article 51.

⁴⁸ Insolvency Act 1986, Section 264 (1).

จะชำระได้เมื่อนั้นถึงกำหนด ศาลก็จะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Bankruptcy Order)⁴⁹ หรือในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง (Debtor's Petition) หากปรากฏต่อศาลว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายเช่นกัน ซึ่ง Insolvency Act 1986 มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายและปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแต่อย่างใด หากแต่เป็นการตีความต่อเนื่องมาจาก Section 272 ที่บัญญัติว่าลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเอง⁵⁰

คำสั่งของศาลให้ลูกหนี้ล้มละลายจะมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวไปจนถึงวันที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายภายใต้บทบัญญัติแห่ง Insolvency Act 1986 Part IX Bankruptcy Chapter I⁵¹ ซึ่งได้แก่ Section 279 – 282

3.4.1 กระบวนการภายหลังศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ไม่ว่าคำสั่งดังกล่าวจะมีที่มาเนื่องจากการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เองก็ตาม ย่อมมีกระบวนการต่อจากคำสั่งดังกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ศาลต้องส่งสำเนาคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายจำนวน 2 ชุดไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) โดยทันที และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งสำเนาดังกล่าวจำนวน 1 ชุดไปยังบุคคลล้มละลายโดยทันที⁵²

(2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องบอกกล่าวคำสั่งที่ให้ลูกหนี้ล้มละลายไปยังอธิบดีนายทะเบียนที่ดิน (Chief Land Registrar) เพื่อบันทึกไว้ในทะเบียนที่ดิน⁵³

(3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องประกาศโฆษณาคำสั่งดังกล่าวในหนังสือพิมพ์ตามที่เห็นสมควร

(4) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องประกาศโฆษณาคำสั่งดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา⁵⁴

(5) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องลงทะเบียนเกี่ยวกับข้อมูลที่ปรากฏในคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายเพื่อประโยชน์ในการบังคับบุคคลล้มละลาย วันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ชื่อศาลที่ทำคำสั่งดังกล่าว และหมายเลขของคำสั่งดังกล่าว ไว้ในสมุดทะเบียนบุคคลธรรมดาล้มละลาย (The Individual Insolvency Register)⁵⁵

อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจถูกศาลสั่งให้ระงับการกระทำต่างๆ ดังกล่าวไว้ในระหว่างที่รอคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องใดๆ ที่บุคคลล้มละลายหรือเจ้าหนี้ได้ยื่นเข้ามาในภายหลัง ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องเช่นนั้นเข้ามา คำร้องดังกล่าวต้องแนบค่าแถมถึงเหตุผลของคำ

⁴⁹ Insolvency Act 1986, Section 271 (1).

⁵⁰ Stephen Schaw Miller, Edward Bailey, *Personal Insolvency Law and Practice*, 4th Edition, (London : LexisNexis, 2008), p. 430.

⁵¹ Insolvency Act 1986, Section 278.

⁵² Insolvency Rules 1986 R. 6.34 (3), R. 6.46 (1).

⁵³ โปรดดู The Land Charges Act 1972 Section 6 และในกรณีที่ดินที่ได้จดทะเบียนไว้ โปรดดู The Land Registration Act 1925 Section 59 และ Section 61.

⁵⁴ Insolvency Rules 1986 R. 6.34 (2), R. 6.46 (2).

⁵⁵ Insolvency Rules 1986 R. 6a.4 (2).

รื่องนั้นมาพร้อมกันด้วย⁵⁶ ตัวอย่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจถูกศาลสั่งให้ระงับการกระทำต่างๆ ดังกล่าวก็เช่นในกรณีที่บุคคลล้มละลายยื่นคำร้องขอให้ยกเลิกคำสั่งให้ล้มละลายโดยอ้างว่าคำสั่งเช่นนั้นไม่ควรจะได้มีขึ้น ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ระงับการโฆษณาคำสั่งให้ล้มละลาย ผู้ร้องต้องส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทันที⁵⁷

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับสำเนาคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายจากศาลแล้ว บุคคลดังกล่าวต้องลงทะเบียนเกี่ยวกับข้อมูลตามที่ปรากฏในคำร้องขอให้ล้มละลายดังต่อไปนี้ไว้ในทะเบียนบุคคลล้มละลาย (The Individual Insolvency Register)

- (1) ชื่อของบุคคลล้มละลาย สถานประกอบการ และอาชีพ (ถ้ามี)
- (2) ชื่อที่บุคคลล้มละลายใช้ในการประกอบกิจการ หากมีชื่อจริง ไม่ว่าจะประกอบกิจการโดยลำพังหรือกับบุคคลอื่นก็ตาม
- (3) ลักษณะแห่งกิจการของบุคคลล้มละลาย และที่อยู่ซึ่งบุคคลดังกล่าวใช้ประกอบกิจการ

(4) ชื่อที่บุคคลล้มละลายใช้ในการประกอบกิจการในระหว่างที่หนี้ที่ขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายได้เกิดขึ้น หากมีชื่อจริง ไม่ว่าจะประกอบกิจการโดยลำพังหรือกับบุคคลอื่นก็ตาม

(5) ที่อยู่ที่บุคคลล้มละลายพำนักหรือประกอบกิจการในระหว่างที่หนี้ที่ขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายได้เกิดขึ้น และลักษณะแห่งกิจการดังกล่าว

(6) ในกรณีที่คำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายมีที่มาจากเนื่องจากการยื่นคำร้องของเจ้าหนี้ บุคคลล้มละลายมีศูนย์กลางของผลประโยชน์หรือสถานประกอบการในรัฐสมาชิกอื่นหรือไม่ และ

(7) ชื่ออื่นๆที่บุคคลล้มละลายเคยใช้ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น⁵⁸

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องลงทะเบียนเกี่ยวกับวันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ชื่อศาลที่มีคำสั่งดังกล่าว และหมายเลขของคำสั่งดังกล่าว⁵⁹ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับข้อมูลใดๆเพิ่มเติมในภายหลัง บุคคลดังกล่าวก็ต้องลงทะเบียนเกี่ยวกับข้อมูลนั้นๆไว้ด้วย⁶⁰

3.4.2 ผลของคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(1) ผลต่อความสามารถของลูกหนี้ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะส่งผลกระทบต่อความสามารถของลูกหนี้ 3 ประการ คือ ความสามารถในการดำรงตำแหน่งต่างๆ ความสามารถในการทำนิติกรรม และความสามารถในการครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

(1.1) ความสามารถในการดำรงตำแหน่งต่างๆ กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย จะส่งผลให้ลูกหนี้ถูกตัดสิทธิ์ (Disqualified) ในการดำรงตำแหน่งต่างๆ ตัวอย่างเช่น

⁵⁶ Insolvency Rules 1986 R. 6.34 (3), R. 6.46 (3).

⁵⁷ Insolvency Rules 1986 R. 6.34 (4), R. 6.46 (4).

⁵⁸ Insolvency Rules 1986 R. 6a.4 (2) (a).

⁵⁹ Insolvency Rules 1986 R. 6a.4 (2) (b) – (d).

⁶⁰ Insolvency Rules 1986 R. 6a.4 (3).

(1.1.1) กรรมการบริษัท โดยลูกหนี้จะไม่สามารถกระทำการเป็นกรรมการของบริษัทใดๆได้ อีกทั้งไม่สามารถก่อตั้งหรือจัดกิจการของบริษัทใดๆได้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม เว้นแต่บุคคลล้มละลายดังกล่าวจะได้รับอนุญาตจากศาล⁶¹ หากบุคคลล้มละลายใดกระทำการดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล บุคคลดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญา⁶² และแม้ว่าต่อมาคำสั่งที่ให้ลูกหนี้ล้มละลายจะถูกยกเลิก ก็ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความผิดอาญาดังกล่าวแต่อย่างใด⁶³ อย่างไรก็ตามบริษัทก็ยังคงสามารถปฏิบัติตามสัญญาที่บุคคลล้มละลายได้ทำขึ้นในนามของบริษัทในระหว่างที่บุคคลดังกล่าวจัดกิจการของบริษัทโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นได้อยู่⁶⁴

(1.1.2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Member of The House of Commons) และสมาชิกวุฒิสภา (Member of The House of Lords) เฉพาะในกรณีที่ Bankruptcy Restrictions Order หรือ Debt Relief Restrictions Order มีผลใช้บังคับกับบุคคลล้มละลายเท่านั้น⁶⁵ ดังนั้นในกรณีที่บุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่ Bankruptcy Restrictions Order หรือ Debt Relief Restrictions Order ไม่มีผลใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าว เช่นนี้บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเข้าเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้

(1.1.3) นายกเทศมนตรีกรุงลอนดอน (Mayor) หรือสมาชิกสภากรุงลอนดอน (The London Assembly) เฉพาะในกรณีที่ Bankruptcy Restrictions Order หรือ Interim Order มีผลใช้บังคับกับบุคคลล้มละลายเท่านั้น⁶⁶ ดังนั้นในกรณีที่บุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่ Bankruptcy Restrictions Order หรือ Interim Order ไม่มีผลใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าว เช่นนี้บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเป็นนายกเทศมนตรีกรุงลอนดอนหรือสมาชิกสภากรุงลอนดอนได้

(1.1.4) ผู้บริหารท้องถิ่น (Local Authority) เฉพาะในกรณีที่ Bankruptcy Restrictions Order หรือ Interim Order มีผลใช้บังคับกับบุคคลล้มละลายเท่านั้น⁶⁷ ดังนั้นในกรณีที่บุคคลใดถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่ Bankruptcy Restrictions Order หรือ Interim Order ไม่มีผลใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าว เช่นนี้บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเป็นผู้บริหารท้องถิ่นได้

(1.1.5) Insolvency Practitioner⁶⁸ หรือผู้รักษาหรือผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัทในนามของผู้ถือหุ้นกู้⁶⁹ (Debenture Holders) โดยหากบุคคลล้มละลายฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวย่อมมีความผิดอาญา⁷⁰ อย่างไรก็ตามข้อห้ามดังกล่าวไม่ใช่บังคับในกรณีที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งให้บุคคลล้มละลายนั้นทำหน้าที่เป็นผู้รักษาหรือผู้จัดการทรัพย์สิน⁷¹

⁶¹ Company Directors Disqualification Act 1986, Section 11 (1).

⁶² Company Directors Disqualification Act 1986, Section 13.

⁶³ IRC v McEntaggart (2004) EWHC 3431 (Ch), (2006) 1 BCLC 476.

⁶⁴ Hill v Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs (2005) EWHC 696 (Ch), (2006) 1 BCLC 601.

⁶⁵ Insolvency Act 1986, Section 426A (1).

⁶⁶ Greater London Authority Act 1999, Section 21 (1) (c).

⁶⁷ Local Government Act 1972, Section 80 (1) (b).

⁶⁸ Insolvency Act 1986, Section 390 (4) (a).

⁶⁹ Insolvency Act 1986, Section 31 (1) (a).

⁷⁰ Insolvency Act 1986, Section 430, Sch. 10.

⁷¹ Insolvency Act 1986, Section 31 (3).

(1.2) ความสามารถในการทำนิติกรรม กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายจะส่งผลให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิทำนิติกรรมดังต่อไปนี้

(1.2.1) รับสินเชื่อ โดยบุคคลล้มละลายไม่สามารถรับสินเชื่อจำนวนตั้งแต่ 500 ปอนด์ ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่นก็ตาม เว้นแต่จะได้บอกกล่าวแก่ผู้ให้สินเชื่อเชื่อว่าตนเองเป็นบุคคลล้มละลายที่ยังมิได้รับการปลดจากล้มละลาย หากบุคคลล้มละลายไม่บอกกล่าวข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่ผู้ให้สินเชื่อ บุคคลล้มละลายย่อมมีความผิดอาญา⁷² อนึ่ง การรับสินเชื่อดังกล่าวหมายความว่ารวมถึงการรับทรัพย์สินภายใต้สัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข และการรับชำระหนี้ (ไม่ว่าจะเป็นตัวเงินหรือไม่ก็ตาม) สำหรับค่าสินค้าหรือบริการด้วย⁷³

(1.2.2) ทำนิติกรรมใดๆโดยใช้ชื่ออื่นนอกจากชื่อที่ตนเองถูกศาลสั่งให้ล้มละลาย เว้นแต่จะได้แจ้งชื่อที่ตนเองถูกศาลสั่งให้ล้มละลายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ หากบุคคลล้มละลายไม่แจ้งชื่อที่ตนเองถูกศาลสั่งให้ล้มละลายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ บุคคลล้มละลายย่อมมีความผิดอาญา⁷⁴

(1.3) ความสามารถในการครอบครองทรัพย์สิน กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้อาจไม่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย โดยลูกหนี้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1.3.1) หน้าที่ส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁷⁵

(1.3.2) หน้าที่ส่งมอบหนังสือ เอกสารและบันทึกอื่นๆที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายและกิจการของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของตนให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁷⁶

(2) ผลต่อตัวบุคคลผู้เข้ามาทำหน้าที่จัดกิจการและทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) มีหน้าที่ต้องตัดสินใจว่าจะเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อแต่งตั้ง Trustee ให้เข้ามาทำหน้าที่จัดกิจการและทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายหรือไม่⁷⁷ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องตัดสินใจดังกล่าวโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ต้องไม่เกิน 12 สัปดาห์นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจไม่เรียกประชุมเจ้าหนี้ บุคคลดังกล่าวต้องบอกกล่าวการตัดสินใจดังกล่าวไปยังศาลและบรรดาเจ้าหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รู้ตัว หรือที่ปรากฏในแถลงการณ์เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (The Bankrupt's Statement of Affairs) ภายใน

⁷² Insolvency Act 1986, Section 360 (1) (a), the Insolvency Proceedings (Monetary Limits) (Amendment) Order 2004.

⁷³ Insolvency Act 1986, Section 360 (2).

⁷⁴ Insolvency Act 1986, Section 360 (1) (b).

⁷⁵ Insolvency Act 1986, Section 291 (1) (a).

⁷⁶ Insolvency Act 1986, Section 291 (1) (b).

⁷⁷ Insolvency Act 1986, Section 293 (1).

ระยะเวลา 12 สัปดาห์ดังกล่าว⁷⁸ และในกรณีเช่นนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะทำหน้าที่เป็น Trustee⁷⁹

ในระหว่างเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายไปจนถึงเวลาที่มีการแต่งตั้ง Trustee อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁸⁰ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีหน้าที่ปกป้องดูแลกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายในฐานะผู้พิทักษ์และจัดการกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (Receiver and Manager of the Bankrupt's Estate)⁸¹ ในการนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้พิทักษ์และจัดการกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล⁸² และมีอำนาจขายหรือจำหน่ายโอนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่เป็นของสดของเสียได้ (Perishable Goods) และกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอื่น ซึ่งหากไม่จำหน่ายโอนไปแล้ว มูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวจะลดลง⁸³ นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องปฏิบัติตามหน้าที่เห็นว่าเป็นการจำเป็นในการปกป้องดูแลทรัพย์สินใดๆ ที่อาจถูก Trustee เรียกเอาเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย⁸⁴ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่จำเป็นต้องกระทำการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่ตัวเอง เว้นแต่ Secretary of State จะสั่ง⁸⁵ อีกทั้งมีอำนาจเรียกประชุมเจ้าหนี้หากเห็นสมควรหรือหากศาลสั่ง⁸⁶

ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติแต่งตั้ง Trustee เมื่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นได้แถลงเป็นหนังสือว่าเขาเป็น Insolvency Practitioner และยินยอมที่จะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ประธานในที่ประชุมเจ้าหนี้จะต้องรับรองการแต่งตั้งนั้น⁸⁷ การแต่งตั้ง Trustee ดังกล่าวจะมีผลตั้งแต่วันที่การแต่งตั้งดังกล่าวได้รับการรับรอง ซึ่งวันที่ดังกล่าวก็จะเขียนอยู่ในหนังสือรับรอง (The Certificate) นั้นเอง⁸⁸ และประธานในที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องส่งหนังสือรับรองการแต่งตั้ง Trustee ไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁸⁹ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องส่งต่อไปยัง Trustee และส่งสำเนาหนังสือรับรองดังกล่าวไปยังศาลด้วย⁹⁰

เมื่อมีการแต่งตั้ง Trustee แล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Administration of the Estate) ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (The Estate) จะตกอยู่ในอำนาจจัดการของ Trustee ในทันทีที่การแต่งตั้ง Trustee มีผลบังคับ

⁷⁸ Insolvency Act 1986, Section 293 (2).

⁷⁹ Insolvency Act 1986, Section 293 (3).

⁸⁰ Insolvency Act 1986, Section 287 (1).

⁸¹ Insolvency Act 1986, Section 287 (2).

⁸² Insolvency Act 1986, Section 287 (2) (a).

⁸³ Insolvency Act 1986, Section (2) (b).

⁸⁴ Insolvency Act 1986, Section 287 (3) (a).

⁸⁵ Insolvency Act 1986, Section 287 (3) (b).

⁸⁶ Insolvency Act 1986, Section 287 (3) (c).

⁸⁷ Insolvency Rules 1986 R. 6.120 (1), (2).

⁸⁸ Insolvency Rules 1986 R. 6.120 (1), (3).

⁸⁹ Insolvency Rules 1986 R. 6.120 (1), (4).

⁹⁰ Insolvency Rules 1986 R. 6.120 (1), (5).

หรือในกรณีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวกลายเป็น Trustee⁹¹ ซึ่งการที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายตกมาอยู่ในอำนาจของ Trustee นั้น เป็นไปโดยผลของกฎหมาย ซึ่งไม่ต้องมีการจดทะเบียน การโอน หรือการส่งมอบใดๆทั้งสิ้น⁹²

นอกจากนี้ Trustee ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆนอกจากอำนาจหน้าที่ในการจัดการกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายอีกหลายประการ เช่น หน้าที่จัดหาข้อมูลต่างๆให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁹³ หน้าที่รายงานการฝ่าฝืนข้อห้ามตาม The Financial Services and Markets Act 2000 โดยบุคคลล้มละลายไปยัง The Financial Services Authority⁹⁴ หน้าที่เตรียมและเก็บรักษาบันทึกทางการเงินของบุคคลล้มละลาย ตาม Insolvency Regulation 1994 อำนาจเรียกเอาทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายบางชิ้นเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย⁹⁵ อำนาจเรียกเอาทรัพย์สินที่บุคคลล้มละลายได้รับมาในภายหลังจากที่ศาลมีสั่งให้ล้มละลาย⁹⁶ อำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อเรียกเอารายได้ของบุคคลล้มละลายในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง⁹⁷ เป็นต้น

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.5.1 ผลของการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ตาม US Code Title 11 – Bankruptcy; Chapter 7 – Liquidation ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น กระบวนการล้มละลายจะเริ่มต้น (Commence) ตั้งแต่การยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย (Bankruptcy Petition) โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องดังกล่าว ได้แก่ ลูกหนี้⁹⁸ และเจ้าหนี้⁹⁹ ดังนั้นจึงอาจแบ่งประเภทของคดีล้มละลายตามกฎหมายอเมริกันโดยใช้เกณฑ์บุคคลผู้ยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ คดีล้มละลายโดยสมัครใจ (Voluntary Case) และคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Case) ซึ่งเมื่อมีการยื่นคำร้องดังกล่าวอันทำให้คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้นแล้ว จะมีผลที่เหมือนกันอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ

(1) มีผลเป็นการก่อตั้งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate)¹⁰⁰ ซึ่งประกอบไปด้วยทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ในเวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย¹⁰¹ ทรัพย์สินที่เป็น

⁹¹ Insolvency Act 1986, Section 306 (1).

⁹² Insolvency Act 1986, Section 306 (2).

⁹³ Insolvency Act 1986, Section 305 (3).

⁹⁴ Financial Services and Markets Act 2000, Section 373.

⁹⁵ Insolvency Act 1986, Section 308 (1).

⁹⁶ Insolvency Act 1986, Section 307 (1).

⁹⁷ Insolvency Act 1986, Section 310 (1) and (1A) (a).

⁹⁸ 11 U.S. Code §§ 301, 302.

⁹⁹ 11 U.S. Code § 303.

¹⁰⁰ 11 U.S. Code § 541 (a).

¹⁰¹ 11 U.S. Code § 541 (a) (1).

สินสมรส¹⁰² และทรัพย์สินบางรายการที่ได้มาภายหลังการเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย ได้แก่ ทรัพย์สินที่ทรัสต์ใช้อำนาจเพิกถอนการโอนตามบทบัญญัติต่างๆ ที่กฎหมายระบุไว้¹⁰³ ทรัพย์สินที่รักษาไว้เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือทรัพย์สินที่ถูกสั่งให้โอนเข้ามาสู่กองทรัพย์สินดังกล่าว¹⁰⁴ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาโดยทางมรดก การหย่าหรือการประกันชีวิตภายในระยะเวลา 180 วันนับแต่วันยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย¹⁰⁵ ดอกผลของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹⁰⁶ และทรัพย์สินที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้มาในภายหลังการเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย¹⁰⁷

(2) มีผลเป็นการก่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งห้ามมิให้บรรดาเจ้าหนี้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ลูกหนี้โดยวิธีการต่างๆ ได้แก่ ห้ามดำเนินคดีแก่ลูกหนี้ ไม่ว่าจะได้มีการฟ้องลูกหนี้ไว้แล้วหรือไม่¹⁰⁸ ห้ามบังคับคดีตามคำพิพากษาเอาแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹⁰⁹ ห้ามกระทำการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งการครอบครองหรือการควบคุมกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹¹⁰ ห้ามก่อตั้ง ทำให้สมบูรณ์หรือบังคับบุริมสิทธิเหนือกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹¹¹ ห้ามเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในมูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย¹¹² ห้ามหักกลบลบหนี้กับหนี้ของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย¹¹³ และห้ามฟ้องคดีเกี่ยวกับภาษีของลูกหนี้¹¹⁴

อนึ่ง ในขณะที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate) ได้รับการก่อตั้งขึ้นในทันทีที่คดีล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นโดยการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้ก็เริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงิน (Financial Fresh-Start) โดยการก่อตั้งกองทรัพย์สินของตนขึ้นใหม่ในเวลาเดียวกัน ซึ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นใหม่นั้นจะประกอบไปด้วยทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาในภายหลังจากการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย และทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Exempted Property) หรือทรัพย์สินที่ทรัสต์สละให้แก่ลูกหนี้ (Abandoned Property) เนื่องจากไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ (Economic Value) และเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ย่อมไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่กองทรัพย์สินใหม่ของลูกหนี้นั้นได้ เนื่องจากเจ้าหนี้เหล่านั้นถูกบังคับโดยกระบวนการพักการชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic Stay) และกระบวนการปลดจากลูกหนี้จากล้มละลาย (Discharge) ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากหนี้สิน

¹⁰² 11 U.S. Code § 541 (a) (2).

¹⁰³ 11 U.S. Code § 541 (a) (3).

¹⁰⁴ 11 U.S. Code § 541 (a) (4).

¹⁰⁵ 11 U.S. Code § 541 (a) (5).

¹⁰⁶ 11 U.S. Code § 541 (a) (6).

¹⁰⁷ 11 U.S. Code § 541 (a) (7).

¹⁰⁸ 11 U.S. Code § 362 (a) (1).

¹⁰⁹ 11 U.S. Code § 362 (a) (2).

¹¹⁰ 11 U.S. Code § 362 (a) (3).

¹¹¹ 11 U.S. Code § 362 (a) (4), (5).

¹¹² 11 U.S. Code § 362 (a) (6).

¹¹³ 11 U.S. Code § 362 (a) (7).

¹¹⁴ 11 U.S. Code § 362 (a) (8).

ทั้งปวงที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย (Prepetition Debt) และเจ้าหนี้ย่อมไม่สิทธิบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้ดังกล่าวได้อีกเป็นการถาวร¹¹⁵

3.5.2 ความแตกต่างของคดีล้มละลายโดยสมัครใจและไม่สมัครใจ ความแตกต่างระหว่างการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายโดยลูกหนี้และเจ้าหนี้ก็คือในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง (Voluntary Case) การดังกล่าวจะมีผลเป็นการก่อตั้งคำสั่ง Order for Relief ขึ้นโดยอัตโนมัติ¹¹⁶ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง (Involuntary Case) ลูกหนี้มีสิทธิโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว หากลูกหนี้ไม่โต้แย้งภายในเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ศาลก็จะมีคำสั่ง Order for Relief¹¹⁷ แต่หากลูกหนี้โต้แย้ง ศาลจะมีคำสั่ง Order for Relief ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงประการใดประการหนึ่งในสองประการ คือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เป็นการทั่วไปเมื่อหนี้ถึงกำหนด¹¹⁸ หรือภายใน 120 วันนับแต่วันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Custodian) ได้รับการแต่งตั้งหรือเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้¹¹⁹ แต่ไม่ว่าจะเป็นคดีล้มละลายโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจคำสั่ง Order for Relief จะมีผลเป็นการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายอย่างเต็มรูปแบบ¹²⁰ และมีผลในทางกฎหมายเสมือนหนึ่งว่าลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาว่าเป็นบุคคลล้มละลายแล้วนั่นเอง¹²¹

3.5.3 กระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและประเทศอังกฤษแล้ว พบว่ามีข้อแตกต่างประการสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ กล่าวคือตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและประเทศอังกฤษนั้น การยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่มีผลทำให้อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลงและต้องตกไปเป็นของคนกลาง (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายไทย และทรัสต์ตามกฎหมายอังกฤษ) โดยอัตโนมัติแต่อย่างใด หากแต่ต้องมีกระบวนการไต่สวนคำฟ้องหรือคำร้องเช่นว่านั้นก่อน ซึ่งหากไต่สวนแล้วปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้หมดอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนและโอนอำนาจดังกล่าวให้แก่คนกลาง (คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามกฎหมายไทย และ Bankruptcy Order ตามกฎหมายอังกฤษ) แต่ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายมีผลเป็นการเริ่มต้นคดีล้มละลาย (Commencement of Bankruptcy Case) และเป็นการก่อตั้งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate) โดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องคำนึงว่าศาลจะได้มีคำสั่ง Order for Relief หรือไม่ ซึ่งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายนี้นจะมีตัวตนในทางกฎหมาย (Legal Entity) แยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ และทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ใน

¹¹⁵ Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor : Examples and Explanation*, 5th Edition, (Maryland : Aspen Publishers, 2010), p. 289.

¹¹⁶ 11 U.S. Code § 301 (b).

¹¹⁷ 11 U.S. Code § 303 (h).

¹¹⁸ 11 U.S. Code § 303 (h) (1).

¹¹⁹ 11 U.S. Code § 303 (h) (2).

¹²⁰ Charles Jordan Tabb, Alice Curtis Campbell, *The Law of Bankruptcy*, 2nd Edition, (New York : Thompson Reuters/Foundation Press, 2009), p. 128.

¹²¹ *Ibid.*, p.144.

วันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายก็จะโอนไปอยู่ในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายดังกล่าว¹²² โดยมีทรัสต์ทำหน้าที่เป็นผู้แทนของกองทรัพย์สินนั้น¹²³ (หากต่อมาศาลได้มีคำสั่ง Order for Relief และได้มีการแต่งตั้งทรัสต์ขึ้น) ในการนี้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินเหล่านั้นให้แก่ทรัสต์¹²⁵

3.5.4 กระบวนการในการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหลังจากที่คำสั่ง Order for Relief มีผลใช้บังคับ

เมื่อคำสั่ง Order for Relief มีผลใช้บังคับแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการในการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินดังต่อไปนี้

(1) US Trustee ต้องแต่งตั้งบุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสีย (Disinterested Person) ซึ่งเป็นสมาชิกแห่งคณะกรรมการทรัสต์เอกชน (Member of Panel of Private Trustee) หรือซึ่งทำหน้าที่เป็นทรัสต์มาก่อนที่คำสั่ง Order for Relief จะมีผลใช้บังคับ ให้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee)¹²⁶

(2) ภายในระยะเวลาอันสมควรนับแต่วันที่คำสั่ง Order for Relief มีผลใช้บังคับ US Trustee ต้องจัดประชุมเจ้าหนี้และทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมดังกล่าว ซึ่งในการประชุมนี้ หากเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิออกเสียงตามบทบัญญัติแห่ง Section 702 (a) และมีจำนวนหนีน้อยกว่าร้อยละ 20 ตามที่ระบุไว้ใน Section 702 (a) (1) ร้องขอให้มีการเลือกทรัสต์ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายก็อาจเลือกบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดให้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ก็ได้¹²⁷

(3) หากไม่มีการเลือกทรัสต์ตามบทบัญญัติแห่ง Section 702 ดังกล่าว ทรัสต์เฉพาะกาลก็จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์ในคดีนั้นแทน¹²⁸

ผู้จัดการทรัพย์สินมีหน้าที่โดยทั่วไปเกี่ยวกับกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ได้แก่ หน้าที่รวบรวมและจำหน่ายกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและปิดบัญชีกองทรัพย์สินดังกล่าวโดยเร็วที่สุดเพื่อประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย¹²⁹ และหน้าที่รับผิดชอบ (Be Accountable) ทรัพย์สินทั้งหมดที่รับเข้ามาอยู่ในความดูแลของตน¹³⁰

3.5.5 อำนาจของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินของตน โดยทั่วไปแล้ว เมื่อคดีล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น (โดยการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย) กฎหมายก็ได้ห้ามมิให้ลูกหนี้โอนกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้นให้แก่บุคคลภายนอก หลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏในรูปของอำนาจของทรัสต์ในการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินเช่นนั้น¹³¹ เว้นแต่การโอนทรัพย์สินนั้นจะได้รับอนุญาต

¹²² Brian A. Blum, *supra* note 115.

¹²³ 11 U.S. Code § 323 (a); Charles Jordan Tabb.

¹²⁴ Alice Curtis Campbell, *supra* note 120, p.394.

¹²⁵ 11 U.S. Code § 521 (a) (4).

¹²⁶ 11 U.S. Code § 701 (a) (1).

¹²⁷ 11 U.S. Code § 702 (b).

¹²⁸ 11 U.S. Code § 702 (d).

¹²⁹ 11 U.S. Code § 704 (a) (1).

¹³⁰ 11 U.S. Code § 704 (a) (2).

¹³¹ 11 U.S. Code § 549 (a) (1).

โดยกฎหมายล้มละลายหรือโดยศาล¹³² หรือการโอนทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยไม่สมัครใจและเวลาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง Order for Relief และผู้รับโอนเสียค่าตอบแทน ไม่ว่าผู้รับโอนจะได้ทราบถึงการเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลายนั้นหรือไม่¹³³ หรือเป็นการโอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน¹³⁴

นอกจากนี้ ในคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ แม้ว่าการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยไม่สมัครใจจะทำให้คดีล้มละลายเริ่มต้นขึ้นโดยอัตโนมัติ แต่ตราบไต่ที่ศาลยังไม่มีคำสั่ง Order for Relief ลูกหนี้ก็ยังสามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนแต่อย่างใด และย่อมมีสิทธิใช้สอย รับมาและจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งทรัพย์สินของตนได้โดยอิสระเสมือนหนึ่งว่าคดีล้มละลายมิได้เกิดขึ้นเลย เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹³⁵ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่จำเป็นจะต้องรักษาไว้ซึ่งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย คู่ความที่มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง Order for Relief เพื่อให้ศาลสั่งให้ US Trustee แต่งตั้งทรัสต์เฉพาะกาลภายใต้บทบัญญัติแห่ง Section 701 ให้เข้าครอบครองกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและจัดกิจการของลูกหนี้ก็ได้¹³⁶

4. ข้อเสนอแนะ

เมื่อลูกหนี้ทำนิติกรรมใดๆขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 24 กรณีเช่นนี้ย่อมเกิดปัญหาว่าจะรักษามูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้เองที่อาจลดน้อยถอยลง และจะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วยได้อย่างไร

ต่อปัญหาดังกล่าว ในเชิงเปรียบเทียบกับ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ พบว่า Section 284 (1) ตอนท้ายประกอบ (3) ได้บัญญัติว่าในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น โดยหลักแล้วนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นในระหว่างเวลาที่ได้มีการเสนอคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (The Presentation of the Petition for the Bankruptcy Order) จนถึงเวลาที่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ตกไปอยู่ในอำนาจจัดการของ Trustee ภายใต้บทบัญญัติแห่ง Chapter IV ของ Part IX ย่อมตกเป็นโมฆะ เว้นแต่ลูกหนี้จะได้กระทำนิติกรรมดังกล่าวโดยได้รับความยินยอมจากศาล หรือศาลจะได้ให้สัตยาบันแก่นิติกรรมดังกล่าวในภายหลัง

และในเชิงเปรียบเทียบกับ US Code Title 11 – Bankruptcy; Chapter 7 – Liquidation ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า Section 303 (f) บัญญัติว่าในคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง Order for Relief ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนแต่อย่างใด และย่อมมีสิทธิใช้สอย รับมาและจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งทรัพย์สินของตนได้โดยอิสระเสมือนหนึ่งว่าคดีล้มละลายมิได้เกิดขึ้นเลย เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่ง

¹³² 11 U.S. Code § 549 (a) (2).

¹³³ 11 U.S. Code § 549 (b).

¹³⁴ 11 U.S. Code § 549 (c).

¹³⁵ 11 U.S. Code § 303 (f).

¹³⁶ 11 U.S. Code § 303 (g).

เป็นอย่างอื่น โดย Order for Relief ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีผลเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือ ส่งผลให้ทรัพย์สินที่นำกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายดังต่อไปนี้ออกจำหน่าย (Reduce to Money) (1) ทรัพย์สินที่มีได้รับการยกเว้นออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Nonexempt Property) และ (2) ทรัพย์สินที่มีได้รับการสละให้แก่ลูกหนี้และบุคคลภายนอก¹³⁷ เพื่อนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินเช่นว่านั้นมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยแล้ว คำสั่ง Order for Relief จะมีลักษณะและผลทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทำนองเดียวกับคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายนั่นเอง¹³⁸

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ยังได้บัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกไว้ว่า “แม้ลูกหนี้จะไม่มีอำนาจจัดการหรือจำหน่ายสังหาริมทรัพย์หรือสิทธิที่เกี่ยวข้อง การโอนสังหาริมทรัพย์โดยลูกหนี้อย่อมมีผลสมบูรณ์ หากผู้รับโอนกระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน” โดยกฎหมายจะถือว่าผู้รับโอนกระทำการโดยสุจริตอันจะส่งผลให้ผู้รับโอนได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับโอนสังหาริมทรัพย์นั้นมาก่อนที่จะมีการประกาศว่าลูกหนี้ล้มละลาย นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดว่าเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาว่าลูกหนี้ล้มละลาย ให้ประกาศโฆษณาการล้มละลายของลูกหนี้ในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับทันที¹³⁹

สำหรับ UNCITRAL นั้น ได้เสนอให้จำกัดอำนาจในการทำนิติกรรมของลูกหนี้เมื่อกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เมื่อกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว ลูกหนี้อย่อมไม่มีสิทธิจัดกิจการและทรัพย์สินของตนเองอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม UNCITRAL ก็ได้เสนอว่ากฎหมายจะต้องห้ามมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมใดๆโดยเด็ดขาด หากแต่อาจบัญญัติข้อยกเว้นการจำกัดอำนาจดังกล่าวก็ได้ แต่ต้องบัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวให้ชัดเจน แต่ทั้งนี้ UNCITRAL ก็ได้กล่าวถึงรายละเอียดของข้อยกเว้นดังกล่าวแต่อย่างใด

ส่วนธนาคารโลก (World Bank) นั้น ได้เสนอว่าเมื่อกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว ลูกหนี้ควรถูกห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนโดยมิได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ก็ควรได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการของตนต่อไปตามทางค้าปกติ (Ordinary Course of Business)

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศดังกล่าวแล้ว ปัญหาว่าจะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่เข้ามาทำสัญญากับลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้อย่างไรนั้น อาจได้รับการแก้ไขโดยวิธีใดวิธีหนึ่งในสามวิธีดังต่อไปนี้

(1) อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถทำนิติกรรมได้เฉพาะที่เป็นไปตามทางค้าปกติ (Ordinary Course of Business) กล่าวคือ โดยหลักแล้วเมื่อลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ถูกจำกัดอำนาจมิให้ทำนิติกรรมใดๆที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตน อย่างไรก็ตามหาก

¹³⁷ 11 U.S. Code § 704 (1).

¹³⁸ ตามมาตรา 123 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มา เมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด”.

¹³⁹ Peter J. M. Declercq, *Netherlands Insolvency Law: The Netherlands Bankruptcy Act and The Most Important Concepts*, (The Hague : The TMC Asser Press, 2002), p. 7 – 8.

กิจการใดที่ลูกหนี้ต้องกระทำอยู่เป็นปกติธุระและเป็นไปตามหลักธรรมดาค่าของลูกหนี้อยู่แล้ว ลูกหนี้ก็ย่อมมีสิทธิจัดการเช่นว่านั้นต่อไปได้โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือขอความเห็นชอบในภายหลังจากบุคคลใดๆอีก ไม่ว่าจะเป็นศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้ก็ตาม

ตัวอย่างที่ 1. นาย ก. ประกอบกิจการทำฟาร์มไก่ ต่อมานาย ก. ถูกนาย ข. เจ้าหนี้ฟ้องให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนาย ก. เด็ดขาด หลังจากนั้นเกิดโรคไข้หวัดนกระบาดในบริเวณใกล้เคียงกับฟาร์มของนาย ก., นาย ก. จึงสั่งซื้อวัคซีนป้องกันโรคไข้หวัดนกจากนาย ค. เพื่อจะนำมาฉีดให้แก่ไก่ในฟาร์มของตนมิให้ติดเชื้อไข้หวัดนก เช่นนี้เมื่อสัญญาซื้อวัคซีนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ไก่ในฟาร์มของนาย ก. ติดเชื้อไข้หวัดนก จึงเป็นสัญญาที่นาย ก. ทำขึ้นในทางธรรมดาค่าของนาย ก. ดังนั้นแม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะได้เกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนาย ก. เด็ดขาด สัญญาดังกล่าวก็จะไม่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 และมาตรา 24 แต่อย่างใด

(2) กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องขออนุญาตศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนที่จะทำนิติกรรมใดๆที่จะมีผลผูกพันกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กล่าวคือ โดยหลักแล้ว ลูกหนี้จะทำนิติกรรมใดๆที่จะมีผลผูกพันกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วมิได้ อย่างไรก็ตามหากลูกหนี้ประสงค์จะทำนิติกรรมดังกล่าวขึ้น ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ต้องมาขออนุญาตศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อน มิฉะนั้นแล้วนิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ

ตัวอย่างที่ 2. จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ 1. ก่อนที่นาย ก. จะทำสัญญาซื้อวัคซีนจากนาย ค., นาย ก. ต้องมาขออนุญาตจากศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อน แม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะเป็นไปตามหลักธรรมดาค่าของลูกหนี้ก็ตาม มิฉะนั้นแล้วย่อมส่งผลให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

(3) ห้ามมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมใดๆภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว แต่บัญญัติข้อยกเว้นให้ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจให้ความเห็นชอบแก่ นิติกรรมดังกล่าวได้ในภายหลัง กล่าวคือ โดยหลักแล้ว ลูกหนี้จะทำนิติกรรมใดๆที่จะมีผลผูกพันกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วมิได้ อย่างไรก็ตามหากลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมใดๆขึ้นโดยอ้างว่าเป็นการจำเป็นเพื่อให้กิจการของตนสามารถดำเนินต่อไปได้ เช่นนี้ก็เปิดโอกาสให้ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าการดังกล่าวเป็นการอันจำเป็นดังที่ลูกหนี้กล่าวอ้างจริงหรือไม่ หากเป็นการอันจำเป็นจริงๆ ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจให้ความเห็นชอบแก่นิติกรรมนั้นๆได้ แต่หากพิจารณาแล้วไม่เป็นจริงตามที่ลูกหนี้กล่าวอ้าง นิติกรรมดังกล่าวก็จะตกเป็นโมฆะ

ตัวอย่างที่ 3. จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ 1. เมื่อนาย ก. ทำสัญญาซื้อวัคซีนจากนาย ค. แล้ว นาย ก. มีหน้าที่ต้องรายงานศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวพิจารณาวินิจฉัยว่าการทำสัญญาดังกล่าวเป็นการอันจำเป็นต่อกิจการของลูกหนี้จริงหรือไม่ โดยหากศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการอันจำเป็นดังที่นาย ก. กล่าวอ้างจริง บุคคลดังกล่าวก็จะให้ความเห็นชอบแก่สัญญาดังกล่าว แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นไปตามที่นาย ก. กล่าวอ้าง สัญญาดังกล่าวก็จะตกเป็นโมฆะ

เมื่อพิจารณาแนวทางการแก้ปัญหาทั้งสามแนวทางดังกล่าวแล้ว ผู้วิจัยก็พบว่าทุกแนวทางดังกล่าวยังมีปัญหาที่จะตามมาอีกทั้งสิ้น กล่าวคือ **ตามแนวทางที่หนึ่ง** นั้น มีปัญหาว่าหากอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถทำนิติกรรมใดๆที่เป็นไปตามหลักธรรมดาการค่าของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือขอความเห็นชอบในภายหลังจากบุคคลใดๆอีกนั้น ก็ไม่มีสิ่งใดมารับประกันได้ว่าจะไม่เกิดผลเสียหายต่อกิจการของลูกหนี้มากขึ้นไปอีก

ตัวอย่างที่ 4. จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ 1. เมื่อนาย ก. ทำสัญญาซื้อวัคซีนจากนาย ค. แล้ว ก็ไม่มีสิ่งใดที่จะรับประกันได้ว่านาย ก. จะสามารถประกอบกิจการฟาร์มไก่ต่อไปจนมีผลกำไรขึ้นมาได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่านาย ก. เลี้ยงไก่โดยไม่ถูกสุขอนามัย หรือตั้งราคาไก่ไว้แพงกว่าผู้ประกอบการรายอื่นๆ ทำให้ไก่ของนาย ก. ไม่เป็นที่นิยมของตลาด เช่นนี้ก็ย่อมเป็นธรรมดาอยู่เองที่กิจการของนาย ก. ต้องประสบความล้มเหลว ซึ่งในกรณีเช่นนี้การอนุญาตให้นาย ก. ทำนิติกรรมใดๆ แม้จะเป็นไปตามหลักธรรมดาการค่าของลูกหนี้ ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ

ส่วน**ตามแนวทางที่สอง** นั้น มีปัญหาว่าหากกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องมาขออนุญาตศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อน มิฉะนั้นแล้วนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วย่อมตกเป็นโมฆะนั้น หากลูกหนี้ไม่ยอมขออนุญาตจากบุคคลดังกล่าวก่อน แต่ฝ่าฝืนขึ้นทำนิติกรรมใดๆไปโดยพลการ กรณีเช่นนี้นิติกรรมดังกล่าวก็ต้องตกเป็นโมฆะ และจะกลับมาสู่ปัญหาเดิมว่าบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็จะมีได้รับความคุ้มครอง

ตัวอย่างที่ 5. จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ 1. หากนาย ก. ไม่มาขออนุญาตจากศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อน แต่กลับทำสัญญาดังกล่าวไปโดยพลการ เช่นนี้สัญญาซื้อวัคซีนนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ อันจักส่งผลให้กลับมาสู่ปัญหาเดิมว่าจะคุ้มครองนาย ค. บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนอย่างไร

นอกจากนี้ยังมีปัญหาอีกประการหนึ่งว่าในบางกรณีการดำเนินกิจการหรือธุรกิจก็จำต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว มิฉะนั้นแล้วก็อาจเกิดความเสียหายขึ้นแก่กิจการหรือธุรกิจได้ ซึ่งการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องได้รับอนุญาตจากศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนจึงจะสามารถทำนิติกรรมใดๆได้นั้น กระบวนการพิจารณาโดยบุคคลดังกล่าวอาจต้องใช้เวลาานาน และกว่าจะได้รับ การอนุญาตจากบุคคลดังกล่าวก็อาจเนิ่นช้าไม่ทันการณ์ ส่งผลให้ไม่เกิดประโยชน์ใดๆต่อเจ้าหนี้และกิจการของลูกหนี้แต่อย่างใด

และ**ตามแนวทางที่สาม** นั้น มีปัญหาว่าหากเปิดโอกาสให้ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ว่าการดังกล่าวเป็นการอันจำเป็นดังที่ลูกหนี้กล่าวอ้างจริงหรือไม่ หากเป็นการอันจำเป็นจริงๆ ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจให้ความเห็นชอบแก่นิติกรรมนั้นๆได้ แต่หากพิจารณาแล้วไม่เป็นจริงตามที่ลูกหนี้กล่าวอ้าง นิติกรรมดังกล่าวก็จะตกเป็นโมฆะนั้น หากบุคคลดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่านิติกรรมนั้นๆไม่มีความจำเป็นดังที่ลูกหนี้กล่าวอ้าง จึงไม่ให้ความเห็นชอบแก่นิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้น เช่นนี้นิติกรรมดังกล่าวก็ย่อมตกเป็นโมฆะ อันจักส่งผลให้กลับมาสู่ปัญหาเดิมว่าจะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนอย่างไร ทำนองเดียวกันกับปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามแนวทางที่สองนั่นเอง

ตัวอย่างที่ 6. จากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างที่ 1. หากศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่าสัญญาซื้อวัคซีนดังกล่าวไม่มีความจำเป็นเนื่องจากสถานที่ที่เกิดใช้หวัดนกระบาดกับฟาร์มของนาย ก. นั้นอยู่ห่างกันมาก อีกทั้งฟาร์มของนาย ก. ก็เป็นระบบปิด ไก่ในฟาร์มของนาย

ก. จึงไม่น่าจะติดข้อใช้หวัดนกได้ ผู้พิจารณาจึงไม่ให้ความเห็นชอบแก่นิติกรรมดังกล่าว เช่นนี้สัญญาซื้อวัคซีนนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ อันจักส่งผลให้กลับมาสู่ปัญหาเดิมว่าจะคุ้มครองนาย ค. บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนอย่างไร

เมื่อพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของแนวทางการแก้ปัญหาทั้งสามแนวทางข้างต้นแล้ว แม้จะพบว่าทุกแนวทางต่างก็มีปัญหาที่อาจเกิดตามมาได้ในภายหลัง แต่ผู้วิจัยก็เห็นว่าแนวทางการแก้ปัญหา**แนวทางที่หนึ่ง**ที่กำหนดให้ลูกหนี้มีอำนาจจัดกิจการที่เป็นไปตามหลักธรรมดาการค้าของลูกหนี้ (Ordinary Course of Business) โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือขอความเห็นชอบในภายหลังจากบุคคลใดๆอีกนั้น น่าจะเป็นแนวทางการแก้ปัญหาที่ดีที่สุด แต่ทั้งนี้บุคคลภายนอกที่เข้ามาทำนิติกรรมตามทางค้าปกติของลูกหนี้กับลูกหนี้ต้องกระทำโดยสุจริตด้วย กล่าวคือ บุคคลภายนอกนั้นต้องมีได้ทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ของลูกหนี้ และระยะเวลาที่นิติกรรมดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นก่อนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวเป็นแนวทางที่ตอบสนองต่อความจำเป็นและความต่อเนื่องในทางธุรกิจซึ่งจำต้องดำเนินต่อไปอันอาจก่อให้เกิดรายได้ และอาจทำให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้น รวมทั้งประโยชน์ในการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้ามาทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนตามทางค้าปกติของลูกหนี้ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาหลักของงานวิจัยบทนี้ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดความเชื่อมั่นในการทำนิติกรรมระหว่างบุคคลว่านิติกรรมดังกล่าวนั้นจะได้รับการยอมรับและคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายของนานาอารยประเทศ และยังสอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และธนาคารโลก (World Bank) อีกด้วย

ตัวอย่าง นาย ก. ประกอบกิจการทำปลา ต่อมา นาย ก. ถูก นาย ข. เจ้าหนี้ฟ้องให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและศาลก็ได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนาย ก. เด็ดขาด หลังจากนั้น นาย ก. ได้ทำสัญญาซื้ออาหารปลาจากนาย ค. ซึ่งเป็นการทำนิติกรรมตามธรรมดาการค้าระหว่างนาย ก. และนาย ค. เช่นนี้หากอนุญาตให้นาย ก. มีอำนาจในการทำนิติกรรมที่เป็นไปตามหลักธรรมดาการค้าของลูกหนี้ แม้ว่าจะได้ทำขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วก็ตาม ย่อมส่งผลให้นิติกรรมระหว่างนาย ก. และนาย ค. ดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะ และย่อมส่งผลดีต่อกิจการของนาย ก. ในอันซึ่งจะทำให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้และอาจก่อให้เกิดรายได้ขึ้นในภายหลัง ซึ่งในที่สุดแล้วก็จะส่งผลเจ้าหนี้ของนาย ก. มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้น อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองนาย ค. บุคคลที่ได้เข้ามาทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนอีกด้วย

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติยังพบว่า การประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นไปโดยล่าช้าและไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน กล่าวคือ แม้กฎหมายจะบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง แต่ในทางความเป็นจริงแล้วปรากฏว่าประชาชนทั่วไปมักจะมีได้รับทราบถึงข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากราชกิจจานุเบกษานั้นเป็นหนังสือในทางราชการ ประชาชนส่วนใหญ่มักมิได้ให้ความสำคัญในการติดตามข้อมูลข่าวสารที่ลงประกาศอยู่ในหนังสือดังกล่าวมากนัก ส่วนหนังสือพิมพ์รายวันที่

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นส่วนใหญ่ก็จะเป็นเพียงหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นที่ไม่ค่อยเป็นที่รู้จักกันมากนัก สาเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในหนังสือพิมพ์ดังกล่าวก็เพราะความจำเป็นด้านค่าใช้จ่าย เนื่องจากการประกาศโฆษณาคำสั่งดังกล่าวในหนังสือพิมพ์ที่เป็นที่รู้จักกันในระดับประเทศย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในจำนวนเป็นจำนวนมากนั่นเอง ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้การเข้าถึงข้อมูลสำคัญดังกล่าวจำกัดอยู่ในวงแคบเท่านั้น ทำให้วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่ต้องการให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากรมบังคับคดีควรตั้งหน่วยงานขึ้นมาดูแลการประกาศคำสั่งต่างๆโดยเฉพาะ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ได้ง่ายมากขึ้น และควรมีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในเว็บไซต์ของกรมบังคับคดีเพิ่มเติมจากการประกาศโฆษณาคำสั่งดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันด้วย

แม้จะมีข้อโต้แย้งว่าการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในเว็บไซต์ซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ง่ายนั้น อาจเป็นการกระทบถึงสิทธิของลูกหนี้เกินสมควร เนื่องจากอาจทำให้ลูกหนี้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการสูญเสียความน่าเชื่อถือทางการเงิน แต่เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่บุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองจากการได้รับทราบข้อมูลดังกล่าวก่อนเข้าทำนิติกรรมใดๆกับลูกหนี้แล้ว ย่อมเห็นได้ว่าการดังกล่าวจะช่วยคุ้มครองประโยชน์สาธารณะซึ่งมีความสำคัญยิ่งกว่า กล่าวคือ จะเป็นการช่วยให้บุคคลภายนอกที่ประสงค์จะทำนิติกรรมกับลูกหนี้มีโอกาสตรวจสอบสถานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ง่ายขึ้นเพื่อนำมาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาว่าควรจะทำนิติกรรมกับลูกหนี้คนดังกล่าวหรือไม่ อีกทั้งจะเป็นการช่วยป้องกันมิให้ลูกหนี้ที่ทุจริตกระทำการหลอกลวงให้บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับตนเองทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าตนไม่สามารถชำระหนี้ได้อีกด้วย

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังขอเสนอว่าหากบุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต กล่าวคือ ไม่ทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ นิติกรรมระหว่างบุคคลภายนอกกับลูกหนี้นั้นจะไม่ตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามหากมีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ในราชกิจจานุเบกษาแล้วย่อมต้องถือว่าบุคคลทั่วไปได้ทราบถึงคำสั่งดังกล่าวแล้ว และบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ภายหลังจากนั้นย่อมมีอาจถือเอาประโยชน์จากข้อเสนอนี้ได้

อนึ่ง คณะผู้วิจัยได้ทำการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาชีพต่างๆในประเด็นที่ว่าในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ปรากฏว่ามีความเห็นที่แตกต่างกัน 2 แนวความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมแล้ว โดยมีเหตุผลหลายประการ ได้แก่

- (1) เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้จากการยักยอกทรัพย์สินโดยลูกหนี้
- (2) เป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาทำนิติกรรมเพราะไม่ทราบว่าลูกหนี้มีศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์

(3) การแก้ไขดังกล่าวจะนำไปสู่การหลบเลี่ยงกฎหมาย โดยการยกข้อเท็จจริงว่า กระทำการโดยสุจริตมาเป็นข้อกล่าวอ้าง

(4) หากให้ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วยังสามารถเข้าทำนิติกรรมกับ บุคคลภายนอกได้อีก การจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเกิด ปัญหาไม่สามารถควบคุมได้

(5) บทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย คือ การหยุดการก่อหนี้เพื่อให้มีการสะสางและจัดการชำระบัญชี สำเร็จลุล่วงไปได้

(6) บทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เต็ดขาดไปทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอก อันจะทำให้เกิดความเสียหาย และเป็นผลเสียต่อระบบ เศรษฐกิจโดยรวมได้

(7) เป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนออกไปเพื่อ หลีกเลี่ยงการชำระหนี้

(8) หากลูกหนี้สุจริตก็สามารถขออนุญาตศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้อยู่ แล้ว

(9) ระบบการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการล้มละลายของบุคคลสามารถกระทำได้ โดยไม่ยาก จึงควรเป็นหน้าที่ของบุคคลแต่ละคนที่จะตรวจสอบสถานะของบุคคลที่ตนจะเข้าทำ สัญญาด้วยว่าถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่

ความเห็นที่สอง เห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้ยังไม่เหมาะสม โดยมีเหตุผลหลายประการ ได้แก่

(1) สัญญาบางอย่างอาจไม่ได้มีภาระและอาจเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของ ลูกหนี้ก็ได้ การจะให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะก็ย่อมเป็นการไม่สมควร

(2) ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน

นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะอื่นๆจากผู้ทรงคุณวุฒิอีกหลายประการ ได้แก่

(1) ควรประสานกับกรมที่ดินให้มีการตรวจสอบการล้มละลายก่อนการจดทะเบียน นิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

(2) ควรให้มีการเพิกถอนนิติกรรมได้ตลอดสาย แต่ต้องมีมาตรการคุ้มครองผู้รับโอน คนต่อๆมาด้วย

(3) ควรบัญญัติกฎหมายให้ตัวลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบในนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะ ดังกล่าวอยู่ตามหลักอายุความ แม้ว่าจะได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว เพื่อคุ้มครองคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่ง

(4) ควรบัญญัติข้อยกเว้นสำหรับนิติกรรมที่เกี่ยวกับการอุปโภคบริโภคอันจำเป็นแก่ การดำรงชีวิตของลูกหนี้และครอบครัวตามสมควร

(5) ควรมีการจัดการและปรับปรุงระบบตรวจสอบสถานะของบุคคลว่าถูกศาลมี คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ โดยสามารถตรวจสอบง่าย ข้อมูลชัดเจน ถูกต้องและรวดเร็ว เพื่อให้ ประชาชนสามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้ก่อนตัดสินใจทำนิติกรรมกับบุคคลอื่น

(6) ควรบัญญัติบทคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วย

บทที่ 8

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

1. สภาพปัญหา

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา จำนวนคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ¹ เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วโดยในปี พ.ศ. 2550 คดีล้มละลายมีจำนวนทั้งสิ้น 74,768 คดี คิดเป็นทุนทรัพย์จำนวน 3,494,590.13 ล้านบาท และคดีฟื้นฟูกิจการมีจำนวนทั้งสิ้น 2,179 คดี คิดเป็นทุนทรัพย์จำนวน 1,189,552.13 ล้านบาท ต่อมาในปี พ.ศ. 2551 คดีล้มละลายมีจำนวนทั้งสิ้น 106,502 คดี คิดเป็นทุนทรัพย์จำนวน 4,243,694.23 ล้านบาท และคดีฟื้นฟูกิจการมีจำนวนทั้งสิ้น 2,453 คดี คิดเป็นทุนทรัพย์จำนวน 1,178,968.29 ล้านบาท และในปี พ.ศ. 2552 คดีล้มละลายมีจำนวนทั้งสิ้น 73,654 คดี คิดเป็นทุนทรัพย์จำนวน 4,048,429.55 ล้านบาท และคดีฟื้นฟูกิจการมีจำนวนทั้งสิ้น 2,281 คดี คิดเป็นทุนทรัพย์จำนวน 945,343.41 ล้านบาท โดยมีจำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในแต่ละปี จำนวน 320, 337 และ 365 คน ตามลำดับ² (จำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นับรวมทั้งข้าราชการและพนักงานราชการที่ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์) จากการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของภาระงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าว ส่งผลต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรมบังคับคดีโดยตรง เนื่องจากปริมาณงานด้านการบังคับคดีล้มละลายรวมถึงคดีฟื้นฟูกิจการมีเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งไม่สอดคล้องกับอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ที่ถูกจำกัดตามนโยบายของรัฐบาล เป็นเหตุให้การจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการดำเนินงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกิดความล่าช้า และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้ความสำเร็จในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น ต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่าย ทั้งฝ่ายลูกหนี้เองและเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ยังต้องอาศัยประสบการณ์และความสามารถของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

หากพิจารณาในแง่ผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ในระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ด้วยกันแล้ว จะมีลักษณะในทางขัดแย้งหรือตรงข้ามกัน จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายล้มละลายจะต้องกำหนดกระบวนการหรือขั้นตอนในการให้มีและให้ได้มาซึ่งบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย เพื่อเป็นคนกลางระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเอง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ไม่ว่าจะอยู่รูปแบบที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายไทย หรือที่เป็นเอกชนตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อทำหน้าที่ในกระบวนการของกฎหมายล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ควบคุมดูแลลูกหนี้อย่างถูกต้องเหมาะสม แบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม ด้วยความรวดเร็วและดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเป็นอำนาจหน้าที่ไว้ นอกจากนี้ยังจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดี เพื่อก่อให้เกิดความเชื่อมั่นเชื่อถือได้และเพื่อให้ได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายอีกด้วย การดำเนินการของผู้แทนในคดีล้มละลายนั้น นอกจากจะมีส่วนที่เป็นกรปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายในทางแพ่งและอาญา ทั้งในลักษณะที่เป็นกรวินิจฉัยข้อขัดแย้งเยี่ยงการใช้อำนาจศาลและการควบคุมกำกับดูแลผู้เกี่ยวข้องใน

¹ กฎหมายฟื้นฟูกิจการมีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2541

² ข้อมูลจากกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

กระบวนการล้มละลายเช่นเจ้าหนี้ของรัฐ และมีลักษณะเพื่อดูแลลูกหนี้ในบางส่วนแล้ว ยังประกอบไปด้วยส่วนสำคัญที่มีลักษณะเป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เป็นสำคัญ เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมาย ดังนั้น บทบาทหน้าที่ของผู้แทนในคดีล้มละลายจึงมีบทบาทหลากหลาย สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หลายฝ่ายที่อาจสอดคล้องกันหรือขัดแย้งกันได้ในตัว อันส่งผลต่อการดำรงสถานะของผู้แทนในคดีล้มละลายในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินและดำเนินงานต่างๆ ตามกฎหมายล้มละลาย

ดังนั้นเพื่อให้การจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาสถานะและบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ โดยพิจารณาจากสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย ว่าบทบาทหน้าที่ในแต่ละสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวนี้สามารถสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ และศึกษาถึงความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ รวมถึงศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการที่ถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบางสถานะให้กับภาคเอกชน ตลอดจนขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่เหมาะสมในการมอบหมายงานให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการแทน และวิธีการควบคุมและกำกับดูแลการปฏิบัติงานในกรณีที่ให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการแทน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมของภาครัฐในปัจจุบันซึ่งพยายามผลักดันให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น โดยรัฐได้มีการปรับระบบการทำงานและโครงสร้างขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมให้มีขนาดเล็กลงเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของภาครัฐ และช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม

ทั้งนี้ ปัญหาสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายของไทย คือ ปัญหาเกี่ยวกับที่มาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทยซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวนั้น อยู่ในฐานะที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหนี้ของรัฐ ซึ่งส่งผลให้มีปัญหาที่เกี่ยวข้องจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีที่มาจากส่วนราชการหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ไม่เหมาะสมกับบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนด ปัญหาบุคลากรที่ไม่เพียงพอ รวมถึงปัญหาการลาออกและโยกย้ายตำแหน่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จำนวนมาก และค่าตอบแทนและหลักประกันในการทำหน้าที่ ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีจำนวนน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณงานและความเสี่ยงจากการปฏิบัติหน้าที่

2. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คือเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับผิดชอบสำนวนคดีล้มละลาย สำนวนคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ รวมตลอดถึงสำนวนการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามคำสั่งศาล เมื่อพิเคราะห์อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายฉบับต่างๆโดยตลอดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถือเสมือนเป็นเจ้าพนักงานศาล³ ในลักษณะเดียวกับเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธี

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 มาตรา 3 บัญญัติยกเลิกความในวรรคสามของมาตรา 139 ซึ่งระบุว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าพนักงานศาล เหตุผลปรากฏกฎหมายเหตุของพระราชบัญญัติดังกล่าว ความว่า “โดยที่มาตรา 275

พิจารณาความแพ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และหมายความรวมถึงบุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการแทน⁴ ปัจจุบันข้าราชการสังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรมจะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ภารกิจหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คือการทำงานในคดีล้มละลาย ได้แก่ การรวบรวม จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินให้กับบรรดาเจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลลูกหนี้ที่ล้มละลาย ในระหว่างดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้หรือบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการเพื่อการฟ้องคดีต่อไป นอกจากนี้อำนาจหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการคือ การกำกับดูแลการฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ที่ประชุมเจ้าหนี้นอกรับและศาลเห็นชอบแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามคำสั่งศาลด้วย

อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามระบบกฎหมายไทยมีอยู่หลายประการ ดังปรากฏในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งในส่วนของการบังคับคดีล้มละลายอันถือเป็นภารกิจหลัก การปฏิบัติงานในสำนวนคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามคำสั่งศาล จากอำนาจหน้าที่ที่หลากหลายดังกล่าวอาจจำแนกบทบาทและสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ออกได้เป็น 3 ประการ คือ การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบทบาทฐานะเป็นผู้แทนศาลซึ่งมีอำนาจกึ่งตุลาการหรือมีการใช้อำนาจในทางกระทบต่อสิทธิของลูกหนี้หรือบุคคลอื่น การปฏิบัติงานในฐานะเป็นตัวแทนเจ้าหนี้ทั้งปวงในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม และในฐานะเป็นคนกลางของคดีซึ่งคอยประสานประโยชน์ระหว่างคู่ความ รวมตลอดถึงการดำเนินงานทางธุรการและภาระหน้าที่อื่นๆตามที่กฎหมายบัญญัติ

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมกำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานธุรการอิสระของศาลยุติธรรม แต่มีได้กำหนดให้กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรม กรมบังคับคดีจึงยังคงอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรม...” ซึ่งการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้มีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับการแก้ไขพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2543 ในส่วนของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หลังจากหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมแยกออกเป็นอิสระจากกระทรวงยุติธรรม แต่แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบองค์กรหรือโครงสร้างการบริหารงานบุคคลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานบังคับคดีไปอย่างไรก็ตาม สถานะความเป็นเจ้าพนักงานศาลของเจ้าหน้าที่ทั้ง 2 ประเภทนี้ก็ยังคงเป็นไปในลักษณะเดิม เนื่องจากการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานบังคับคดี สังกัดกรมบังคับคดี มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับศาลล้มละลายกลางและศาลยุติธรรมอย่างใกล้ชิด ต่อมาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในส่วนของกรมบังคับคดีแพ่ง ได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2551 โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ยกเลิกความในวรรคหนึ่งของมาตรา 278 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิมและบัญญัติเพิ่มเติมให้เจ้าพนักงานบังคับคดีถือเสมือนเป็นเจ้าพนักงานศาล ดังนั้น ในส่วนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ก็ย่อมต้องถือเสมือนเป็นเจ้าพนักงานของศาลด้วยเหตุผลเดียวกัน

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 6

2.1 บทบาทในฐานะผู้แทนศาล

ในการดำเนินการตามกระบวนการแห่งกฎหมายล้มละลาย บทบาทหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งของผู้แทนในคดีล้มละลายในกระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย คือ การมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องต่างๆ ในเบื้องต้น ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ทั้งของบรรดาเจ้าหนี้และตัวลูกหนี้เอง การมีบทบาทหน้าที่และการใช้อำนาจวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ ซึ่งมีลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดเช่นเดียวกับศาล ดังนั้น จึงสะท้อนให้เห็นถึงสถานะของผู้แทนในคดีล้มละลายในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายล้มละลายในด้านหนึ่งคือ การมีบทบาทหรือสถานะเยี่ยงผู้ใช้อำนาจตุลาการแทนศาล นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงการดำเนินงานอื่นตามกฎหมายที่มีลักษณะพื้นฐานวางอยู่บนการใช้อำนาจรัฐในด้านต่างๆ ร่วมด้วย

บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายของไทย ในการดำเนินงานอันเป็นการมีบทบาทแทนศาลและการใช้อำนาจรัฐประการอื่น ในกระบวนการล้มละลายที่สำคัญได้แก่ การสอบสวนพฤติกรรมของลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้อง การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ การพิจารณาคำคัดค้านการยึดทรัพย์สินในคดีล้มละลาย การพิจารณาคำคัดค้านบัญชีส่วนแบ่ง

2.2 บทบาทในฐานะแทนเจ้าหนี้

จากวัตถุประสงค์ประการสำคัญของกฎหมายล้มละลาย ในอันที่จะรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อที่จะนำมาจัดแบ่งเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม การดำเนินกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้แต่ละรายได้รับชำระหนี้ตามส่วนที่พึงจะได้ตามกฎหมาย ในแง่นี้การดำเนินงานของผู้แทนในคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ การดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ และการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน จึงมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งจากบทบาทหน้าที่ตามกฎหมายล้มละลายเช่นนี้ จึงสามารถสะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงสถานะของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินว่ามีลักษณะเป็น ผู้แทนหรือตัวแทนของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลาย

บทบาทของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายไทย ในการดำเนินงานอันเป็นการมีบทบาทแทนเจ้าหนี้ ในกระบวนการล้มละลาย บทบาทหลักที่สำคัญได้แก่ อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ในการเก็บรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การจัดการกิจการของลูกหนี้ การดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ การจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามบทบาทหน้าที่ในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ในท้ายที่สุดต่อไป

2.3 บทบาทเป็นคนกลางระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

หากพิจารณาในแง่พื้นฐานความคิด เมื่อลูกหนี้ประสบภาวะมีหนี้สินจำนวนมากกับบรรดาเจ้าหนี้หลายราย ที่ซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ อันเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ มิใช่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกรายได้ ตามวิธีการบังคับคดีในทางแพ่งแล้ว เจ้าหนี้คนใดที่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ได้ดำเนินการฟ้องร้องบังคับกับลูกหนี้และดำเนินการบังคับคดีเอาากับทรัพย์สิน

ของลูกหนี้เช่นนี้ได้ก่อน ก็ย่อมจะได้รับการชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปก่อน โดยไม่ต้องคำนึงว่ามูลหนี้เกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังเจ้าหนี้อื่น กรณีเช่นนี้ทำให้เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้โดยลักษณะที่เป็นการแก่งแย่งกันซึ่งทรัพย์สินที่มีอยู่ของลูกหนี้ โดยใครที่มาก่อนย่อมได้รับชำระหนี้ไปก่อน ทางฝ่ายลูกหนี้ก็อาจดำเนินการยกย่ายถ่ายโอนทรัพย์สินไม่ว่าเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือเจ้าหนี้บางรายตามที่ตนเห็นสมควร ดังนั้นกระบวนการเช่นนี้จึงไม่เป็นผลดีแก่ทั้งตัวลูกหนี้เองและบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายในภาวะที่ลูกหนี้ประสบปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ได้ เช่นเรื่องภาระค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องดำเนินคดี และจากการแข่งขันแก่งแย่งกันนั้นย่อมไม่สามารถก่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างแท้จริง การมีคนกลางเข้ามารวบรวมควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาเฉลี่ยแบ่งตามสัดส่วนแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจึงเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อฝ่ายบรรดาเจ้าหนี้และลูกหนี้

นอกจากนั้น แม้ว่าวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายจะต้องการให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับการเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการชำระหนี้อย่างเป็นธรรมก็ตาม แต่จากพัฒนาการของแนวคิดที่ว่าด้วยการล้มละลายจากในอดีตที่เห็นว่าเป็นการลงโทษลูกหนี้กระทั่งในปัจจุบันที่ประสงค์จะให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากควมมีหนี้สินล้นพ้นตัวและได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ ในแง่นี้การดำเนินงานตามกระบวนการแห่งกฎหมายล้มละลายจึงส่งผลในท้ายที่สุดที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ด้วย ที่จะได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตทางเศรษฐกิจในสังคมได้ใหม่ หลุดพ้นจากหนี้สินดั้งเดิมที่เป็นที่มาแห่งการล้มละลาย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า สถานะอีกสถานะหนึ่งของผู้แทนในคดีล้มละลาย ก็คือ การเป็นตัวแทนลูกหนี้ และการเป็นผู้ดูแลลูกหนี้ ในระหว่างกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายด้วยนั่นเอง ดังนั้นผู้แทนในคดีล้มละลายจึงต้องดำเนินงานกระบวนการล้มละลายเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยคำนึงถึงลูกหนี้ด้วย กล่าวคือ จะต้องธำรงและรักษาสถานะของตนให้เป็นคนกลาง ก่อให้เกิดความเชื่อถือได้ทั้งกับเจ้าหนี้และลูกหนี้ ตามแต่ละสบทบาทหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีภาระหน้าที่ตามที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้อย่างมากมาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงคนเดียวต้องปฏิบัติหน้าที่หลายบทบาทตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งจะมีความแตกต่างจากผู้แทนในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศที่มีผู้ปฏิบัติหน้าที่หลากหลายต่างกัน จึงทำให้ปริมาณงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่จะสามารถจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพได้ และยังส่งผลต่อความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มากขึ้นตามไปด้วย แต่กลับไม่สอดคล้องกับค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทยที่เป็นข้าราชการได้รับเงินเดือนและค่าตอบแทนตามกฎหมายและระเบียบข้าราชการพลเรือนเท่านั้น

3. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้แทนในคดีล้มละลายตามหลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

ในส่วนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายนั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย

การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ⁵ ได้ใช้ถ้อยคำโดยรวมว่า “ผู้แทนในคดีล้มละลาย” อันมุ่งหมายถึงผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย ไม่ว่าจะมีความเชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม ซึ่งผู้แทนในคดีล้มละลายนี้จะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการเป็นศูนย์รวมในการทำให้การดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ด้วยอำนาจที่ถูกกำหนดให้มีเหนือลูกหนี้และสินทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสินทรัพย์และมูลค่าของสินทรัพย์ รวมทั้งเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องในขณะเดียวกัน ผู้แทนในคดีล้มละลายจึงจำเป็นต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและมีความรู้ ประสบการณ์ และคุณสมบัติส่วนตัวที่จะทำให้แน่ใจได้ว่า นอกจากจะสามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลแล้ว ยังจะสามารถทำให้เกิดความมั่นใจในกระบวนการล้มละลายได้อีกด้วย ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงควรกำหนดคุณสมบัติและความสามารถที่ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องมีในอันที่จะได้รับการแต่งตั้งได้ ได้แก่ ความซื่อสัตย์ ความเป็นอิสระ ความไม่ลำเอียง ความรู้ที่จำเป็น หรือเกี่ยวข้องกับกฎหมายในเชิงพาณิชย์ และประสบการณ์ในเชิงพาณิชย์และธุรกิจ ทั้งนี้แนวทางในแต่ละประเทศเกี่ยวกับรูปแบบของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับนโยบายทางกฎหมายล้มละลาย

3.2 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายไว้ คือ Bankruptcy Trustee โดยเป็นเอกชนซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยศาล

ภายหลังที่มีการยื่นคำขอให้ล้มละลายต่อศาล และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งเริ่มกระบวนการล้มละลายและมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Bankruptcy Trustee) โดยผู้จัดการทรัพย์สินจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้⁶ โดยศาลจะแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ตามความเหมาะสมและเพียงพอต่อการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และผู้จัดการทรัพย์สินอาจมอบหมายให้ตัวแทนทำหน้าที่ผู้จัดการทรัพย์สินแทนตนได้โดยได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ผู้จัดการทรัพย์สินมีความรับผิดชอบในการกระทำของตัวแทนของตนด้วย⁷ แต่ในทางปฏิบัติทั่วไปผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งมักจะเป็นทนายความ โดยศาลมีหน้าที่กำกับดูแลผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งด้วย และศาลอาจเพิกถอนผู้จัดการทรัพย์สินได้ถ้าผู้จัดการทรัพย์สินไม่ทำหน้าที่ให้เหมาะสมในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยก่อนที่ศาลจะเพิกถอนผู้จัดการทรัพย์สินศาลต้องไต่สวนผู้จัดการทรัพย์สินก่อน⁸

โดยมีข้อสังเกตว่ากระบวนการพิจารณาคำขออนุญาตจนถึงขั้นตอนที่ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการล้มละลายและแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินมีระยะเวลาที่สั้นภายในระยะเวลา 1 สัปดาห์เท่านั้น ซึ่งทำให้อัตราการล้มละลายของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้การเข้าควบคุมกองทรัพย์สินและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปโดยความรวดเร็ว

⁵ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL), (นันทบุรี: บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์).

⁶ Bankruptcy Act 2004, Article 74.

⁷ Bankruptcy Act 2004, Article 77.

⁸ Bankruptcy Act 2004, Article 75.

ผู้จัดการทรัพย์สิน (Bankruptcy Trustee) ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ โดยผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการควบคุมดูแลกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้จากบรรดาเจ้าหนี้ และมีอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำเงินมาแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ด้วย โดยเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ก่อนแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินจะนำเงินมาแบ่งเป็นค่าใช้จ่ายของผู้จัดการทรัพย์สิน หนี้ภาษีต่างๆ ของลูกหนี้ และหนี้ค่าจ้างแรงงานก่อน จากนั้นหากมีเงินเหลืออยู่ก็จะนำมาแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ เมื่อแบ่งชำระเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะเสร็จสิ้นกระบวนการล้มละลาย แต่ถ้ามีเงินไม่พอแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ก็จะส่งผลให้เสร็จสิ้นกระบวนการล้มละลายทันที

กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ผู้จัดการทรัพย์สินมีบทบาทหลักในการควบคุมดูแลและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการพิจารณายอมรับหรือคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ด้วย โดยศาลมีอำนาจสั่งเริ่มกระบวนการล้มละลายและควบคุมดูแลกระบวนการล้มละลาย จนถึงการออกคำสั่งปิดกระบวนการล้มละลาย ส่วนที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นเวทีให้ผู้จัดการทรัพย์สินนำเสนอข้อมูลแก่เจ้าหนี้และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้แสดงความคิดเห็น อย่างไรก็ตาม การประชุมเจ้าหนี้มิได้เป็นข้อบังคับตามกฎหมาย ในบางคดีผู้จัดการทรัพย์สินจึงอาจไม่จัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ก็ได้

สำหรับค่าตอบแทนของผู้จัดการทรัพย์สินศาลจะพิจารณากำหนดให้ในแต่ละคดี แต่เมื่อมีการยื่นคำขอให้ล้มละลาย ผู้ยื่นคำขอต้องจ่ายเงินค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวศาลของประเทศญี่ปุ่นจะกั้นเงินส่วนหนึ่งไว้เป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน อาทิเช่น ศาลแขวงกรุงโตเกียวได้หารือกับสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยไว้ โดยกำหนดค่าตอบแทนให้ผู้จัดการทรัพย์สินเป็นเงินจำนวน 2 แสนเยน

ผู้จัดการทรัพย์สินต้องปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยความรอบคอบ หากผู้จัดการทรัพย์สินปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยความไม่รอบคอบแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย⁹

3.3 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้มีวิวัฒนาการในเรื่องบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นลำดับ โดยในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายได้มีการเสนอให้ปรับปรุงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์ เนื่องจากเดิมบุคคลที่เป็นทรัสต์ส่วนใหญ่ไม่มีประสบการณ์และความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพียงพอ กล่าวคือเดิมผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมาย Bankruptcy Act 1914 คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และมีผู้เห็นว่าเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้คดีล้มละลายล่าช้า¹⁰ ดังนั้น ข้อเสนอของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายจึงเสนอให้ปรับปรุงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดตัวบุคคลที่มีความสามารถเป็นพิเศษในการจัดการทรัพย์สิน เพื่อให้

⁹ Bankruptcy Act 2004, Article 85.

¹⁰ Kenneth Cork, *Insolvency Law and Practice Report of the Review Committee*, (London: Her Majesty's Stationery Office, 1982), p.176.

สามารถจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะการให้บุคคลที่มีความสามารถเป็นพิเศษดังกล่าวจะทำให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปได้มากและรวดเร็ว บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับผลประโยชน์มาก ด้วยเหตุที่กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการแต่งตั้งทรัสต์ เพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากคดีล้มละลาย คุณสมบัติที่สำคัญที่สุดของทรัสต์เพื่อจะตอบสนองวัตถุประสงค์นี้ก็คือความสามารถเป็นพิเศษในการเป็นผู้จัดการกิจการหรือในการบริหารทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย

ในคดีล้มละลายนั้น มีมาตรการให้คนกลางเข้ามาดำเนินการในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม Insolvency Act 1986 ที่สำคัญได้แก่ ทรัสต์ (Trustee) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) และผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ทั้งนี้การทำหน้าที่ของคนกลางดังกล่าวก็เพื่อลดอุปสรรคความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่าย เพื่อไม่ให้มีโอกาสประวิงคดี หรือทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

3.3.1 ทรัสต์ (Trustee)

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้มีวิวัฒนาการในเรื่องบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นลำดับ โดยในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายได้มีการเสนอให้ปรับปรุงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์ เนื่องจากเดิมบุคคลที่เป็นทรัสต์ส่วนใหญ่ไม่มีประสบการณ์และความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพียงพอ กล่าวคือเดิมผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามกฎหมาย Bankruptcy Act 1914 คือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และมีผู้เห็นว่าเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้คดีล้มละลายล่าช้า¹¹ ดังนั้น ข้อเสนอของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายจึงเสนอให้ปรับปรุงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นทรัสต์ โดยมีสาระสำคัญคือ กำหนดตัวบุคคลที่มีความสามารถเป็นพิเศษในการจัดการทรัพย์สิน เพื่อให้สามารถจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะการให้บุคคลที่มีความสามารถเป็นพิเศษดังกล่าวจะทำให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปได้มากและรวดเร็ว บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับผลประโยชน์มาก ด้วยเหตุที่กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการแต่งตั้งทรัสต์ เพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากคดีล้มละลาย คุณสมบัติที่สำคัญที่สุดของทรัสต์เพื่อจะตอบสนองวัตถุประสงค์นี้ก็คือ ความสามารถเป็นพิเศษในการเป็นผู้จัดการกิจการหรือในการบริหารทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย

ในคดีล้มละลายนั้น มีมาตรการให้คนกลางเข้ามาดำเนินการในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ คนกลางดังกล่าวนี้คือทรัสต์ โดยผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์อาจเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรืออาจจะเป็นเอกชนผู้มีวิชาชีพ กล่าวคือเป็น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ก็ได้ ทั้งนี้การทำหน้าที่ของทรัสต์ดังกล่าวก็เพื่อลดอุปสรรคความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่าย เพื่อไม่ให้มีโอกาสประวิงคดี หรือทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งอาจ

¹¹ *Ibid.*, p.176.

ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทรัสต์จึงเป็นบุคคลที่มีหน้าที่สำคัญในคดีล้มละลาย

ในการแต่งตั้งทรัสต์ตาม Insolvency Act 1986 มีการแต่งตั้งได้หลายทาง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ การแต่งตั้งโดย Secretary of the State หรือการแต่งตั้งโดยศาลหรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹² ซึ่งโดยปกติแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องขอให้มีการประชุมเจ้าหนี้ เพื่อแต่งตั้งทรัสต์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องตัดสินใจว่าจะเรียกให้มีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อแต่งตั้ง ทรัสต์หรือไม่โดยเร็ว ทั้งนี้ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ภายใน 12 สัปดาห์ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ไม่เรียกประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังศาลและเจ้าหนี้ทุกคนภายในกำหนด 12 สัปดาห์นั้น เมื่อส่งคำบอกกล่าวให้ศาลทราบแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์¹³ นอกจากนี้หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เรียกประชุมเจ้าหนี้ มาตรา 294 บัญญัติให้เจ้าหนี้ใดๆ ที่มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายสามารถร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อตั้งทรัสต์ได้

บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ที่มีคุณสมบัติ ไม่ต้องห้ามตาม Insolvency Rules ในการกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สิน กล่าวคือ ไม่มีความสัมพันธ์กับบุคคลล้มละลาย หรือเจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นใด

ในกรณีที่เจ้าหนี้เห็นสมควรเจ้าหนี้อาจตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) สองคนหรือมากกว่านั้นให้ร่วมกันทำหน้าที่เป็นทรัสต์ก็ได้ โดยในกรณีนี้เจ้าหนี้ต้องออกข้อกำหนดเป็นกรณีพิเศษว่า กิจกรรมใดที่ทรัสต์ต้องกระทำร่วมกัน และกิจกรรมใดที่ทรัสต์แต่ละรายสามารถกระทำได้ตามลำพัง

ทรัสต์ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ ต้องได้รับการรับรองเป็นหลักฐานจากประธานในที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นต้องนำหลักฐานว่าตนเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) และมีคุณสมบัติเหมาะสมตาม Insolvency Act ที่จะกระทำหน้าที่ทรัสต์ และยอมรับที่จะกระทำหน้าที่นั้น¹⁴ โดยประธานต้องส่งหลักฐานรับรองดังกล่าวไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อนำไปยื่นต่อศาล โดยการแต่งตั้งทรัสต์ดังกล่าวจะมีผลบังคับต่อเมื่อได้ส่งหลักฐานรับรองดังกล่าวไปยังศาลแล้ว และเมื่อการแต่งตั้งทรัสต์มีผลบังคับ ทรัสต์ต้องโฆษณาการแต่งตั้งดังกล่าวในหนังสือพิมพ์ที่ตนเห็นควร เพื่อให้เจ้าหนี้ของบุคคลล้มละลายได้ทราบ¹⁵

แต่ในกรณีที่ไม่มีกรเรียกประชุมเจ้าหนี้ หรือกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจแต่งตั้งทรัสต์ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องตัดสินใจว่าต้องการให้ Secretary of the State แต่งตั้งทรัสต์หรือไม่¹⁶ หากไม่มีการเสนอเรื่องให้ Secretary of the State เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งให้ศาลทราบ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์ในคดีดังกล่าวเอง

¹² Insolvency Act 1986, Section 292.

¹³ Insolvency Act 1986, Section 293 (3).

¹⁴ Insolvency Rules 1986 r 6.120(2).

¹⁵ Insolvency Rules 1986 r 6.120(3)(4), 6.124.

¹⁶ Insolvency Act 1986, Section 295.

อย่างไรก็ดี Secretary of the State นั้นมีอิสระในการแต่งตั้งทรัสต์ โดยอาจจะปฏิเสธการแต่งตั้งทรัสต์ก็ได้¹⁷ และในกรณีที่ Secretary of the State ปฏิเสธที่จะแต่งตั้งทรัสต์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเป็นผู้ทำหน้าที่ทรัสต์¹⁸

นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อ Secretary of the State ให้มีการแต่งตั้งทรัสต์ได้ ไม่ว่าในกรณีใดๆที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้เข้าปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์เอง โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ Secretary of the State แต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นทรัสต์แทนตนได้ เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหน้าที่เป็นทรัสต์โดย criminal bankruptcy order¹⁹ ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอ Secretary of the State อาจปฏิเสธไม่แต่งตั้งทรัสต์ก็ได้ ซึ่งการปฏิเสธดังกล่าวไม่ตัดอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ยื่นคำขอให้มีการแต่งตั้งอีกครั้งหนึ่ง²⁰

เมื่อตำแหน่งทรัสต์ว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์ จนกว่าจะมีผู้มาดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งที่ว่างลงนั้น และเมื่อตำแหน่งทรัสต์ว่างลงและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจที่จะไม่เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อทำการแต่งตั้งทรัสต์แทนตำแหน่งที่ว่างลงนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งเรื่องการแต่งตั้งทรัสต์ดังกล่าวให้ Secretary of the State เพื่อทำการแต่งตั้งทรัสต์แทนตำแหน่งที่ว่าง โดย Secretary of the State อาจปฏิเสธไม่แต่งตั้งทรัสต์ก็ได้ ซึ่งการปฏิเสธดังกล่าวไม่ตัดอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ยื่นคำขอให้มีการแต่งตั้งอีกครั้งหนึ่ง²¹

นอกจากนี้ยังมีการแต่งตั้งทรัสต์โดยศาลหรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีพิเศษ โดยอยู่ภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 297 โดยในกรณีที่ศาลแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) เป็นทรัสต์ คำสั่งแต่งตั้งทรัสต์ดังกล่าวของศาล ยังไม่เป็นผลจนกว่าผู้ได้รับการแต่งตั้งจะยื่นหลักฐานต่อศาลว่าตนเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์ และยินยอมที่จะทำหน้าที่นั้น²² อนึ่ง เมื่อตำแหน่งทรัสต์ว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทำหน้าที่ทรัสต์²³ และอาจเรียกประชุมเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้จำนวน 1 ใน 10 อาจร้องขอให้มีการเรียกประชุมเจ้าหนี้ได้ แต่หากไม่มีการประชุมหรือไม่มีการเรียกประชุมภายใน 28 วันนับแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงการว่างลงของตำแหน่งดังกล่าว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องเสนอให้มีการแต่งตั้งทรัสต์ต่อ Secretary of the State และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นทรัสต์ไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งทรัสต์

อย่างไรก็ดี ทรัสต์อาจถูกถอดถอนได้โดยศาลหรือโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ที่มีการเรียกประชุมเป็นพิเศษเพื่อถอดถอนทรัสต์ได้เช่นกัน เว้นแต่ ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหน้าที่

¹⁷ Insolvency Act 1986, Section 295(2).

¹⁸ Insolvency Rules 1986 r.295(4).

¹⁹ Insolvency Act 1986, Section 296, Insolvency Rules 1986 r. 6.122.

²⁰ Insolvency Act 1986, Section 296(3).

²¹ Insolvency Act 1986, Section 300.

²² Insolvency Rules 1986 r.6.121

²³ Insolvency Act 1986, Section 300.

เป็นทรัสต์ ใน Criminal Bankruptcy²⁴ ที่ประชุมเจ้าหนี้จะไม่อาจถอดถอนทรัสต์ได้ นอกจากนี้ องค์การควบคุมวิชาชีพอาจเป็นผู้ถอดถอนทรัสต์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ (The Secretary of State of Trade) เป็นผู้แต่งตั้งเอง และรวมถึงมีอำนาจถอดถอนในกรณีที่เจ้าหนี้จำนวนหนึ่งในสี่ ร้องขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ (The Secretary of State of Trade) ถอดถอนทรัสต์ที่ ตนเป็นผู้แต่งตั้ง²⁵

ในส่วนของการค่าตอบแทนทรัสต์ คณะกรรมการเจ้าหนี้ (Creditor's Committee) หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ กรณีไม่มี คณะกรรมการเจ้าหนี้ จะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนให้ทรัสต์²⁶ ซึ่งโดย ปกติมักจะกำหนดเป็นอัตราส่วนตามทรัพย์สินที่จำหน่ายได้ ทั้งนี้ทรัสต์อาจเรียกร้องขอให้มีการเพิ่ม ค่าตอบแทนในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งสุดท้าย หรือเรียกร้องต่อศาลได้²⁷ ไม่ว่าในกรณีใดๆ เจ้าหนี้ จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 อาจร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งลดค่าตอบแทนทรัสต์ที่สูงเกินไปได้²⁸

ผู้ทำหน้าที่ทรัสต์ที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องฟังคำแนะนำจากที่ประชุม เจ้าหนี้ โดยที่ประชุมเจ้าหนี้มีอำนาจที่จะตั้ง คณะกรรมการเจ้าหนี้ (Creditor's Committee) (Creditor's Committee ดังกล่าวนี้อาจทำหน้าที่แทนที่ของ committee of inspection ซึ่งบัญญัติ ไว้ใน Bankruptcy Act 1914) ที่จะใช้อำนาจของบรรดาเจ้าหนี้ในการควบคุมทรัสต์ ถ้าไม่มีการตั้ง คณะกรรมการเจ้าหนี้ อำนาจดังกล่าวจะเป็นของ Secretary of the State²⁹

อย่างไรก็ดี บุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดผู้ไม่เห็นชอบด้วยกับการกระทำ หรือละเว้นการกระทำรวมถึงการตัดสินใจของทรัสต์ สามารถร้องขอต่อศาลให้พิจารณาได้ เมื่อศาล ได้รับคำสั่งแล้ว ศาลมีดุลพินิจที่จะยืนยัน เพิกถอน หรือแก้ไขการกระทำหรือการตัดสินใจของทรัสต์ ให้คำแนะนำ หรือออกคำสั่งอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควรได้³⁰ นอกจากนี้ทรัสต์สามารถยื่นคำร้องต่อ ศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยในปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายก็ได้

กรณีทรัสต์ทำธุรกรรมกับบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ (associate) กับตน บุคคลใดผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้เพิกถอนธุรกรรมดังกล่าวและมีคำสั่งให้ให้ทรัสต์ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจาก การสูญหายหรือเสียหายใดๆในทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามทรัสต์อาจได้รับการยินยอมล่วงหน้าจาก ศาลให้ทำธุรกรรมนั้นได้ ยิ่งไปกว่านั้นศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งใดๆ หากทรัสต์แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาล ว่า การทำธุรกรรมดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สิน และในขณะที่ทำธุรกรรมทรัสต์ไม่รู้ หรือไม่มีเหตุอันควรที่จะรู้ว่าบุคคลที่เข้ามาทำธุรกรรมด้วยเป็นผู้มีความสัมพันธ์กับตน หากมี ข้อเท็จจริงอันเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า มีความไม่ถูกต้องในการร้องขอตัวแทนของทรัสต์ หรือมีความไม่ ถูกต้องเพื่อให้ได้รับแต่งตั้งของทรัสต์ ศาลอาจมีคำสั่งให้ทรัสต์ไม่ได้รับค่าตอบแทน³¹

ในส่วนของการรับผิดชอบของทรัสต์นั้น ตาม Insolvency Act 1986 Section 304 ให้อำนาจศาลอย่างกว้างในการมีคำสั่งในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายเกี่ยวกับการละเลยหน้าที่ของทรัส

²⁴ Insolvency Act 1986, Section 298(2).
²⁵ Insolvency Rules 1986 r.6.133
²⁶ Insolvency Rules 1986 r 6.138
²⁷ Insolvency Rules 1986 r6.140, r6.141
²⁸ Insolvency Rules 1986 r6.142
²⁹ Insolvency Act 1986, Section 301(1), 302(2).
³⁰ Insolvency Act 1986, Section 303.
³¹ Insolvency Rules 1986 r 6.147(2), r 6.148

ตี โดยบทบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้ทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ Secretary of the State เจ้าหนี้ รวมถึงบุคคลล้มละลาย ร้องขอให้ทรัสต์รับผิดชอบได้ โดยศาลจะมีคำสั่งให้ทรัสต์รับผิดชอบเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า ทรัสต์กระทำการรักษา จัดการบัญชีการเงิน หรือทรัพย์สินอื่นใดโดยมิชอบ หรือทรัพย์สินเกิดความเสียหายเนื่องจากการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ละเลยหน้าที่รักษาประโยชน์ หรือหน้าที่ใดๆ ของทรัสต์ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ทรัสต์ชำระหนี้ ส่งคืน รวมถึงชี้แจงรายการการเงินหรือทรัพย์สิน หรือชดเชยค่าเสียหาย พร้อมดอกเบี้ย

ในกรณีที่ทรัสต์ ยึด จำหน่าย ทรัพย์สินใดที่ไม่ใช่ของบุคคลล้มละลาย แต่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ในขณะที่ยึดหรือจำหน่ายนั้น ทรัสต์เชื่อว่า หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าตนมีอำนาจกระทำได้ในกรณีนี้ทรัสต์ไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายใดๆ เว้นแต่ได้กระทำการโดยประมาท

สำหรับเจ้าของทรัพย์สินที่ทรัสต์ทำการยึดโดยผิดพลาด ในการทำหน้าที่เป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สิน ไม่มีอำนาจเรียกร้องค่าเสียหายได้ตาม Insolvency Act 1986 แต่ต้องไปเรียกร้องภายใต้ Tort Act 1971 หรือ ฟ้องร้องคดีในทางอื่น

โดยปกติแล้ว ทรัสต์เป็นตัวแทนศาล ทำหน้าที่ในตำแหน่งเสมือนบุคคลผู้ล้มละลาย ในการรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของตน ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของทรัสต์ในการเป็นผู้รักษาทรัพย์ ได้รับการแต่งตั้งโดยศาลสูง โดยในกรณีจำเป็นทรัสต์อาจขอให้ศาลออกคำสั่งให้อำนาจตนที่จะรักษาหรือยึด ซึ่งทรัพย์สินต่างๆที่เกี่ยวข้องได้

ทรัสต์มีอำนาจในการเข้ายึด หนังสือ เอกสาร และบันทึกต่างๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หรือกิจการของบุคคลล้มละลาย รวมถึงเอกสารที่ไม่ใช่ของบุคคลล้มละลาย แต่อยู่ในความควบคุมของบุคคลล้มละลาย³² ทรัสต์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับเหตุการณ์ใดๆ ที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษในคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ผูกพันให้จะต้องให้คำแนะนำแก่ทรัสต์ เว้นแต่ทรัสต์กระทำการไม่เป็นที่น่าพอใจ³³

ทรัสต์มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด³⁴ กล่าวคือมีอำนาจในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมด รวมถึงชื่อเสียงทางการค้าและสิทธิเรียกร้องต่างๆ การจัดการกิจการและทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ซึ่งรวมถึงการทำสัญญา การจ้างตัวแทน กระทำการในฐานะทนายความ ตลอดจนดำเนินการเกี่ยวกับเอกสารหรือตราสาร หรือกระทำการใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ โดยหากทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินให้แก่ผู้เกี่ยวข้องกับบุคคลล้มละลาย ทรัสต์ต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคณะกรรมการเจ้าหนี้ เพื่อให้คณะกรรมการเจ้าหนี้ตรวจสอบถึงการซื้อขายดังกล่าว และถ้าเห็นควรภายใต้ Insolvency Act 1986 มาตรา 303 คณะกรรมการเจ้าหนี้อาจคัดค้านการซื้อขายดังกล่าว และขอให้ชดเชยความเสียหายตาม Insolvency Act 1986 มาตรา 304³⁵ รวมทั้งมีอำนาจในการพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ จัดลำดับสิทธิเรียกร้อง และถอนเงินปันผล และมีอำนาจในการไม่ยอมรับซึ่งภาระในทรัพย์สิน เช่น สัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์ (Unprofitable contract) ทรัพย์สินใดของบุคคลล้มละลายซึ่งไม่สามารถขายได้ หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการชำระหนี้หรือกระทำการใด ที่ก่อให้เกิดภาระ³⁶ นอกจากนี้ทรัสต์อาจเรียกให้มีการประชุมเจ้าหนี้ของบุคคล

³² Insolvency Act 1986, Section 311(1),(2).

³³ Insolvency Act 1986, Section 303(2).

³⁴ Insolvency Act 1986, Section 314.

³⁵ Insolvency Act 1986, Section 314(6).

³⁶ Insolvency Act 1986, Section 315(2).

ล้มละลายเมื่อใดก็ได้ และหากเจ้าหนี้จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนเจ้าหนี้ทั้งหมดร้องขอ
 ทรัสต์ต้องจัดการเรียกประชุมเจ้าหนี้ขึ้น³⁷

อย่างไรก็ดีในบางกรณีทรัสต์ก็จะต้องได้รับการยินยอมจากคณะกรรมการเจ้าหนี้
 หรือศาลก่อน จึงจะสามารถดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้ได้³⁸

(1) อำนาจในการดำเนินธุรกิจใดๆของบุคคลล้มละลายต่อไปเท่าที่จำเป็น โดยต้อง
 เก็บรายละเอียดของบัญชี และต้องระมัดระวังไม่ให้ความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาจ้างใดๆ ที่
 ได้ทำขึ้น

(2) อำนาจในการฟ้องคดี ต่อคู่คดี หรือดำเนินการทางกฎหมาย เกี่ยวกับทรัพย์สิน
 ของบุคคลล้มละลาย

(3) ภายใต้อำนาจกำหนด หรือ คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือ ศาลเห็นสมควร ทรัสต์มี
 อำนาจในยอมรับเงินประกัน ซึ่งเป็นเงื่อนไขการจำหน่ายทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในอนาคต

(4) อำนาจในการนำทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายไปจำนอง หรือจำนำ เพื่อนำเงิน
 ที่ได้มาชำระหนี้

(5) อำนาจในการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย หรือทำการ
 ประนีประนอมยอมความสิทธิเรียกร้องใดๆ

(6) อำนาจในการประนีประนอมยอมความ หรือทำข้อตกลงอื่นใด ที่คิดว่าเป็นการดี
 กับเจ้าหนี้ หรือบุคคลที่อ้างว่าเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

(7) อำนาจในการแต่งตั้งให้บุคคลล้มละลายให้กระทำการดังต่อไปนี้

(7.1) ดูแลการจัดการทรัพย์สิน

(7.2) ดำเนินกิจการใดๆต่อไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ของบุคคลล้มละลาย

(7.3) เป็นผู้ช่วยทรัสต์ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามคำสั่งของทรัสต์นั้น

(8) อำนาจในการแบ่งทรัพย์สินโดยการกะประมาณราคาให้แก่เจ้าหนี้ของบุคคล
 ล้มละลาย ในกรณีไม่สามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้โดยง่าย หรือเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า

ทั้งนี้คณะกรรมการเจ้าหนี้หรือศาลให้ความยินยอมได้ในธุรกรรมใดธุรกรรมหนึ่งเป็น
 การเฉพาะเท่านั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการให้ความยินยอมเป็นการทั่วไป³⁹

นอกจากนี้เมื่อทรัสต์จำหน่ายทรัพย์สินแก่ผู้ที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลล้มละลาย
 หรือมีการจำหน่ายความ ทรัสต์ต้องมีหนังสือบอกกล่าวถึงการกระทำดังกล่าวไปยังคณะกรรมการ
 เจ้าหนี้ด้วย⁴⁰

จะเห็นได้ว่าทรัสต์เป็นผู้ที่มีความสำคัญมากในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย
 จากลักษณะพิเศษของคดีล้มละลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาของสังคมและการค้า และเนื่องจาก
 ผลของคดีล้มละลายส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงสถานะของลูกค้า การจัดการทรัพย์สินของ
 ลูกค้าในคดีล้มละลายและการจัดการกับสิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่มีตามกฎหมาย ย่อม
 นำไปสู่สถานการณ์ยุ่งยากซับซ้อน ผู้ที่เข้าทำหน้าที่เป็นทรัสต์ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการ
 และทรัพย์สินของลูกค้าจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ ซึ่งตามกฎหมายล้มละลาย

³⁷ Insolvency Act 1986, Section 314(7).

³⁸ Insolvency Act 1986, Section 314 (1)(a), 314(2).

³⁹ Insolvency Act 1986, Section 314 (3), 314(4).

⁴⁰ Insolvency Act 1986, Section 314(6).

ของประเทศอังกฤษ ภายหลังจากการปรับปรุงกฎหมาย สามารถแบ่งแยกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นทรัสต์ ออกได้เป็น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) และผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.3.2 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver)

รัฐบาลอังกฤษมีความต้องการที่จะลดรายจ่ายโดยไม่ใช้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการเกี่ยวกับการล้มละลายของบุคคลธรรมดา และต้องการระงับบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีต่อปัจเจกบุคคล⁴¹ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อกังวลความต้องการดังกล่าวของรัฐบาลอย่างมาก รวมถึงข้อเสนองจาก Cork Report ก็ไม่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ Insolvency Act 1986 ยังคงบัญญัติไว้ถึงบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่จำกัดไว้เฉพาะกระทำการเกี่ยวกับคดีที่มีความสำคัญ โดยมาตรา 399(1) ยังคงบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจกระทำการได้ทั้งในคดีที่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลล้มละลาย นอกจากนี้ยังควรศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือที่เรียกชื่อว่า Deputy Official Receiver ด้วย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

Insolvency Act 1986 Section 399(2) กำหนดให้ Secretary of the state มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยในการแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ Secretary of the state อาจแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามจำนวนที่ได้รับการเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง และบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นจะได้รับเงินค่าตอบแทนจาก Secretary of the state โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นไปตาม Insolvency regulations 2009 (amendment) โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องอยู่ประจำสำนักงานและปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขตามที่ Secretary of the state กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องปรากฏคำสั่งแต่งตั้งใน Judicial notice⁴²

ทั้งนี้ Secretary of the state ต้องจัดให้มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างน้อยหนึ่งคนไปประจำอยู่ที่ศาลสูง และศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจในคดีล้มละลาย⁴³ โดย อาจจัดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คนเดียวกระทำการในศาลต่างๆ ได้⁴⁴

สำหรับค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษนั้นจะได้ค่าตอบแทนประจำเป็นเงินเดือน และนอกจากนั้นกฎหมายก็ยังได้กำหนดค่าตอบแทนเป็นพิเศษให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่ดำเนินการเป็นผู้จัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ซึ่งกำหนดไว้เป็นอัตราต่อชั่วโมงการทำงาน โดยกำหนดแยกระหว่างอัตราค่าตอบแทนต่อชั่วโมงการทำงานในคดีล้มละลายในเขตลอนดอนและในเขตอื่น ซึ่งล่าสุดได้มีการปรับอัตราค่าตอบแทนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีดังกล่าวใหม่ โดยอัตราใหม่นี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน 2552 โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับค่าตอบแทนต่อชั่วโมงการทำงานในคดี

⁴¹ Green paper on bankruptcy (Cmnd 7967, July 1980), para.723.

⁴² Insolvency Rule 1986 10.1.

⁴³ Insolvency Act 1986, Section 399(3).

⁴⁴ Insolvency Act 1986, Section 399(5).

ล้มละลายในเขตลอนดอนอัตรา 75 ปอนด์ต่อชั่วโมง และค่าตอบแทนต่อชั่วโมงการทำงานในคดีล้มละลายในเขตอื่นอัตรา 69 ปอนด์ต่อชั่วโมง⁴⁵

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจาก Secretary of the state⁴⁶ โดยมีอำนาจดำเนินการในคดีล้มละลายทุกกรณีในเขตอำนาจศาลที่ตนได้รับการแต่งตั้ง และในกรณีเพื่อประโยชน์ในการจำหน่ายจ่ายโอนธุรกิจของลูกหนี้ Secretary of the state อาจมีคำสั่งให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในศาลใดศาลหนึ่งสามารถดำเนินคดีเกี่ยวกับธุรกิจดังกล่าวที่ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอื่นก็ได้⁴⁷ นอกจากนี้ในกรณีที่มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มากกว่าหนึ่งคนปฏิบัติหน้าที่ในคดี Secretary of the state มีอำนาจในการที่จะจัดสรรการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เหล่านั้นก็ได้⁴⁸

นอกจากปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของ Secretary of the state แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กระทำการเป็นทรัสต์ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ไปจนกว่าที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีการแต่งตั้งทรัสต์ ตาม Insolvency Act 1986 Section 293,287 หน้าที่ในการไต่สวนหาทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ตาม Insolvency Act 1986 Section 289 หน้าที่ในการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งไต่สวนลูกหนี้ โดยเปิดเผยตาม Insolvency Act 1986 Section 290 และหน้าที่ในการเรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อแต่งตั้งทรัสต์ตาม Insolvency Act 1986 Section 293 เป็นต้น นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอคำสั่งจากศาล ในกรณีใดๆ ที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายก็ได้⁴⁹

ทั้งนี้บรรดาค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อันเนื่องมาจากกระบวนการล้มละลายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิได้รับชำระจากทรัพย์สินของบุคคลผู้ล้มละลาย⁵⁰

จากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องกระทำการตามคำสั่งของ Secretary of the state จึงอยู่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของศาล⁵¹ ซึ่งจากสถานะของเจ้าพนักงานของศาลย่อมส่งผลให้ การกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายใดๆ เกิดขึ้นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ย่อมถือเป็นการดูหมิ่นศาล และด้วยสถานะดังกล่าว ย่อมทำให้การกระทำการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับความคุ้มครอง⁵² นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถฟ้องคดีในนามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เองได้ด้วย⁵³ และเมื่อบุคคลผู้ทำหน้าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตาย หรือพ้นจากตำแหน่ง บุคคลอื่นผู้เข้ามาทำหน้าที่แทนสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายต่อไปได้โดยไม่ต้องได้รับการโอน ทรัพย์สินนั้นจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คนก่อน ดังนั้นสถานะ

⁴⁵ The Insolvency (Amendment) Regulations 2009

⁴⁶ Insolvency Act 1986, Section 400 (1).

⁴⁷ Insolvency Act 1986, Section 399(4),(6)(a).

⁴⁸ Insolvency Act 1986, Section 399(6)(b).

⁴⁹ Insolvency Rules 1986 r.10.3.

⁵⁰ Insolvency Rules 1986 r.10.4.

⁵¹ Insolvency Act 1986, Section 400 (2).

⁵² Len Sealy, David Milman, *Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, 6th ed. (London: Sweet & Maxwell), 2002, p. 401.

⁵³ Official Receiver v Burnt (1999) BPIR 560

ของบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เดิมจึงเข้ามามีบทบาทและสถานะเป็นเจ้าพนักงานของศาลเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เดิม

ในส่วนของผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Deputy official receiver) Secretary of the state อาจแต่งตั้ง เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของตนเป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ได้หากเห็นว่าการแต่งตั้งดังกล่าวจะเป็นการอำนวยความสะดวกในการจำหน่ายธุรกิจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการอยู่⁵⁴ โดยผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสถานะและหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ตนได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ให้เป็นผู้ช่วย

3.3.3 ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner)

เดิมก่อนมีการบังคับใช้ Insolvency Act 1986 กฎหมายอังกฤษยังไม่มีระเบียบปฏิบัติถึงคุณสมบัติของบุคคลผู้ทำหน้าที่ทรัสต์อย่างเป็นทางการ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (official receiver) จะทำหน้าที่ทรัสต์ในกิจการส่วนใหญ่ของบุคคลล้มละลาย โดยปฏิบัติหน้าที่เป็นทรัสต์ในเวลาศาลมีคำวินิจฉัย (adjudication) และยังคงทำหน้าที่ทรัสต์ต่อไปหากไม่มีการตั้งบุคคลใดให้ทำหน้าที่ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การที่ได้ระบุถึงคุณสมบัติขั้นต่ำของผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวก็อาจทำให้ในบางคดีอาจมีการตั้งบุคคลซึ่งไม่เหมาะสมกับรูปแบบกิจการซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้

ตามรายงานใน Cork Report ระบุว่า⁵⁵ มีการร้องเรียนเรื่องการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่เป็นธรรมของ official receiver อยู่เป็นระยะ ข้อร้องเรียนที่สำคัญมากที่สุดข้อหนึ่งคือการไม่มีข้อกำหนดถึงคุณสมบัติขั้นต่ำของ official receiver และคณะทำงานได้รับข้อเสนอเป็นจำนวนมากว่าสมควรให้มี ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ที่มีคุณสมบัติเพียงพอในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องระบุคุณสมบัติด้านการศึกษา ประสบการณ์ในการทำงานของ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) อย่างเพียงพอ เช่น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) จะต้องมีความคุ้นเคยกับ กฎ ข้อบังคับเกี่ยวกับเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ระบบศาลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย และเข้าใจถึงกระบวนการล้มละลายเป็นอย่างดี เข้าถึงระบบการตรวจสอบธุรกิจ และธุรกรรมของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย แสวงหาและติดตามทรัพย์สินที่มีการจำหน่ายจ่ายโอนไปโดยฉ้อฉล หรือบอกล้างสัญญาที่เป็นโมฆียะ และมีความรู้เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเฉลี่ยทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ นอกจากนี้ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) จะต้องมีความสามารถในการเข้าดำเนินการธุรกิจของลูกหนี้ที่อาจมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากกว่าการบริหารธุรกิจตามปกติ

ในการปฏิบัติตาม Insolvency Act 1986 Secretary of the State มีอำนาจในการออกกฎ (Regulation) เพื่อบังคับให้เป็นไปตาม Part 13 ในเรื่องคุณสมบัติของ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ⁵⁶ โดย Insolvency Act 1986 บัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ว่าบุคคลใดที่ต้องการจะกระทำการเป็น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ทั้งในกรณีการล้มละลายของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา นั้นต้องได้รับหนังสือรับรอง

⁵⁴ Insolvency Act 1986, Section 401(1).

⁵⁵ Kenneth Cork, *supra* note 1, p. 175.

⁵⁶ Insolvency Act 1986, Section 419.

ให้อำนาจบุคคลดังกล่าวทำหน้าที่ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) จาก Secretary of the State โดยมีความมุ่งหมายให้ Secretary of the State มอบอำนาจตามกฎหมายให้ สมาคมวิชาชีพ (professional association) เป็นผู้ทำหน้าที่แทน

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษกำหนดให้เอกชนที่เป็นบุคคลธรรมดา (Individual) เท่านั้นที่สามารถทำหน้าที่เป็น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ได้ โดยมีวิธีการที่จะทำให้เอกชนมีอำนาจหน้าที่กระทำการเป็น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) อยู่ 2 วิธี ดังนี้

(1) ต้องได้รับมอบอำนาจจาก Recognised professional body (สมาคมวิชาชีพ) ซึ่ง The Secretary of the State มีอำนาจที่จะตั้งหรือถอนคำสั่งประกาศให้สมาคม (body) เป็น Recognised professional body เพื่อทำหน้าที่มอบอำนาจให้เอกชนกระทำหน้าที่เป็น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner)⁵⁷ โดยสมาคมสามารถกำหนดวิธีปฏิบัติ วิชาชีพ และการควบคุม การบังคับกฎดังกล่าวเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสมาชิกที่ได้รับอนุญาตให้ทำหน้าที่เป็น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) เป็นบุคคลที่เหมาะสม ซึ่งได้รับการรับรองตามข้อกำหนด ทั้งทางด้านการศึกษา การฝึกฝนปฏิบัติ และประสบการณ์

(2) บุคคลนั้นต้องสมัครและได้รับมอบอำนาจจาก competent authority ซึ่ง competent authority อาจเป็น The Secretary of the State หรือสมาคมอื่นใดที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจที่จะกำหนดแนวทางคำขอของตนเอง ไม่ว่าจะป็นวิธียื่นคำขอ ข้อมูลที่ต้องการ หรือค่าธรรมเนียม⁵⁸

คุณสมบัติของ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) นอกจากจะต้องได้รับมอบอำนาจจาก Recognised professional body หรือ competent authority แล้วยังต้องวางหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ทั้งนี้หลักประกันดังกล่าวจะเป็นประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) เพื่อความเสียหายอันอาจเกิดจากผลของการกระทำที่ไม่ชอบของผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ต่อบุคคลใดๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับการล้มละลาย

บุคคลใดก็ตามหากกระทำการในฐานะ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) โดยไม่มีคุณสมบัติบุคคลนั้นจะมีความผิดอาญาซึ่งมีบทลงโทษทั้งจำคุกและปรับ⁵⁹ ทั้งนี้อัตราโทษดังกล่าวระบุไว้ใน Schedule 10

ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) จะไม่สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้หากเมื่อใดก็ตามที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือ ถูกยึดทรัพย์ หรือ ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการบริษัท ผู้ชำระบัญชี หรือผู้จัดการ หรือเป็นผู้ป่วยทางจิต ตามที่บัญญัติไว้ใน The Mental Health Act 1983 Part VII หรือได้รับการพิจารณาให้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติตาม

⁵⁷ Insolvency Act 1986, Section 391(1).

⁵⁸ Insolvency Act 1986, Section 392.

⁵⁹ Insolvency Act 1986, Section 389.

Company Directors Disqualification Act 1986 หรือยอมรับว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามกฎหมายดังกล่าวเอง⁶⁰

ในส่วนอำนาจหน้าที่ของ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) นั้น Insolvency Act 1986 Section 388 ได้กำหนดหน้าที่ไว้โดยแยกเป็น กรณีการล้มละลายของบริษัท และบุคคลธรรมดา กล่าวคือ

(1) กรณีคดีล้มละลายของบริษัท ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) จะทำหน้าที่เป็นผู้ชำระบัญชี, ผู้ชำระบัญชีชั่วคราว, administrator หรือ คำสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) หรือ เป็นผู้กำกับดูแลกรณีข้อเสนอ (แผน) เพื่อจัดการหนี้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (Voluntary Arrangement)

(2) กรณีคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) จะทำหน้าที่เป็น

(2.1) กระทำการเป็นทรัสต์ในการล้มละลาย, พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว (Interim Receiver) หรือในการยึดทรัพย์ (Sequestration of an Estate)

(2.2) กระทำการเป็นทรัสต์ตาม Deed of Arrangement⁶¹

(2.3) กระทำการเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ (Supervisor of Voluntary Arrangement)

(2.4) กระทำการเป็น Administrator of an Insolvency estate

ทั้งนี้รายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) เช่น การแต่งตั้ง การรักษาบัญชี และการควบคุมโดยศาล ฯลฯ จะปรากฏอยู่ใน Insolvency Practitioner Regulations ซึ่ง Insolvency Act 1986 Section 419 ให้อำนาจขององค์กรควบคุมวิชาชีพเป็นผู้กำหนดรายละเอียดต่างๆ

ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทดังกล่าวได้แก่ Insolvency Practitioner's Tribunal ซึ่งองค์คณะจะต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาชั้นเนติบัณฑิต หรือเป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 ปี และจะต้องมีบุคคลที่มีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับการล้มละลายอีก 2 คน โดย relevant authority จะเป็นผู้เสนอข้อพิพาทให้แก่ Insolvency Practitioner's Tribunal ดำเนินการสอบสวนเพื่อจัดทำรายงานแก่ relevant authority ที่เสนอข้อพิพาทมา พร้อมทั้งเสนอคำชี้ขาดและเหตุผลของคำชี้ขาด โดย relevant authority มีความผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามที่ Insolvency Practitioner's Tribunal ชี้ขาด ส่วนกระบวนการวิธีพิจารณาของ Insolvency Practitioner's Tribunal นั้นจะต้องมีการเปิดโอกาสให้ผู้ที่อยู่ภายใต้การสอบสวนสามารถแสดงพยานหลักฐานของตนได้ตามสมควร⁶²

นอกจากนี้ ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ใน Insolvency Code of Ethics ซึ่งเป็นคู่มือการปฏิบัติงานที่ออก

⁶⁰ Insolvency Act 1986, Section 390(4).

⁶¹ เป็นวิธีการจัดการทรัพย์สินอย่างหนึ่งของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งตกอยู่ภายใต้ Deed of Arrangement Act 1914 ปัจจุบันไม่ค่อยเป็นที่นิยมมากนัก แต่จะใช้ voluntary arrangements แทน

⁶² Insolvency Act 1986, Sch. 7, para 4; Insolvency Practitioner's Tribunal (Conduct of investigations) Rules 1986 SI 1986/952

โดยเลขาของรัฐที่ดูแลในเรื่องการค้าและอุตสาหกรรม ร่วมกับสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับการรับรองด้วย โดยคู่มือการปฏิบัติงานนี้จะไม่ผลตามกฎหมายโดยตรง แต่การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคู่มือย่อมทำให้บุคคลนั้นถูกเพิกถอนความเห็นชอบ หรือพิจารณาไม่ต่ออายุการให้ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ได้⁶³

3.3.4 ผู้ชำระบัญชี

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ การเลิกบริษัทและชำระบัญชี มี 2 กรณี คือ การชำระบัญชีโดยสมัครใจ (Voluntary)⁶⁴ ไม่ว่าจะโดยของเจ้าหนี้บริษัท หรือ ผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท และการชำระบัญชีโดยคำสั่งศาล (By the court)⁶⁵ หรือเป็นการชำระบัญชีโดยไม่สมัครใจ (Compulsory)⁶⁶ โดยในกฎหมายล้มละลาย กำหนดให้เป็นสิทธิของบุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย อาจร้องขอให้ศาลสั่งให้บริษัทจัดการชำระบัญชีก่อนที่จะเลิกบริษัทได้ การพิจารณาที่จะให้บริษัทเลิกหรือไม่ ต้องดูจากการชำระบัญชีของบริษัท ถ้าปรากฏว่า เมื่อจัดการชำระบัญชีเสร็จแล้วบริษัทมีทรัพย์สินเพียงพอแก่การชำระหนี้ของบริษัท บริษัทดังกล่าวก็ไม่ต้องเลิกกิจการ และตามกฎหมายก็ถือว่ายังมีสภาพเป็นนิติบุคคลอยู่ตลอด แต่ถ้าบริษัทดังกล่าวได้จัดการชำระบัญชี และพิจารณาแล้วได้ความว่าบริษัทน่าจะล้มละลายเพราะบริษัทมีทรัพย์สินไม่พอแก่การชำระหนี้ได้ครบถ้วน บริษัทก็ต้องเลิกกิจการไปในที่สุด

การแต่งตั้งหรือเลือกตั้งผู้ชำระบัญชี ต้องคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติ และความเหมาะสมต่อตำแหน่งผู้ชำระบัญชีของบริษัท เพื่อให้เข้ามาดำเนินการหรือจัดการชำระบัญชี และผู้ชำระบัญชีของบริษัทอาจมีเพียง 1 คน หรือมากกว่านั้นก็ได้ โดยผู้ชำระบัญชีต้องเป็น บุคคลธรรมดา ซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการชำระบัญชีโดยคำสั่งศาล (Winding up by the court) ศาลอาจแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือจากบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับงานล้มละลายได้⁶⁷

(2) ในกรณีที่เป็นการชำระบัญชีโดยสมัครใจ (Voluntary winding up) ทั้งที่เป็น การชำระบัญชีโดยสมาชิกของบริษัท (ผู้ถือหุ้นหรือผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท) และโดยเจ้าหนี้ของบริษัท จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งผู้ชำระบัญชี โดยการประชุมใหญ่ สมาชิกบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบริษัท อาจทำการลงมติแต่งตั้งผู้ชำระบัญชี ซึ่งการเลือกตั้งผู้ชำระบัญชี โดยการประชุมใหญ่ สมาชิกบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบริษัทอาจทำการเลือกตั้งผู้ชำระบัญชีเพียง 1 คน หรือให้มีจำนวนมากกว่า 1 คนก็ได้⁶⁸ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นผู้ชำระบัญชีจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับงานล้มละลาย⁶⁹ ในกรณีที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ชำระบัญชีบริษัทหรือผู้ชำระบัญชีชั่วคราว หรือผู้จัดการทรัพย์สิน หรือเป็นที่ปรึกษาของการจัดการงานโดยสมัครใจของเจ้าหนี้บริษัท บุคคลที่ทำ

⁶³ Robert R. Pennington, *Pennington's Corporate Insolvency Law*, (London: Butterworths), 1991, p.7

⁶⁴ Insolvency Act 1986, Section 84(1).

⁶⁵ Insolvency Act 1986, Section 122.

⁶⁶ Insolvency Act 1986, Section 247(2).

⁶⁷ Insolvency Act 1986, Section 136-137, Section 230 (1)-(4).

⁶⁸ Insolvency Act 1986, Section 91-92, 100.

⁶⁹ Insolvency Practitioner Rule r. 4.139 (1)(2)

หน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับงานล้มละลายในส่วนของบริษัทด้วยเช่นกัน แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่นำมาใช้บังคับต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในกรณีที่เป็นการชำระบัญชีโดยคำสั่งศาล (Winding up by the court) ผู้ชำระบัญชีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล โดยผู้ชำระบัญชีจะมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมบริษัท มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการ และจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท หรือทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัท มีอำนาจที่จะดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป เท่าที่เห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการชำระบัญชี ภายใต้การควบคุมโดยศาล หรือ Committee of Inspection (Schedule 4) อย่างไรก็ตามหากการดำเนินกิจการต่อไปอาจเกิดปัญหาในภายหลังหรือระยะเวลาในการดำเนินกิจการต่อไปอาจยืดเยื้อ การที่จะตัดสินใจดำเนินกิจการต่อไป ผู้ชำระบัญชีควรที่จะขออนุมัติจากศาล

นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ต้องจัดทำสมุดบัญชี เอกสารต่างๆ บัญชีงบดุล และเอกสารเกี่ยวกับรายละเอียดในความรับผิดชอบของผู้มีส่วนได้เสียของบริษัท หรือสมาชิกของบริษัทจึงถือว่าทำหน้าที่เป็นผู้สอบบัญชีด้วยผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของบริษัท หรือของผู้อื่น เรียกว่า หน้าที่ความไว้วางใจโดยผู้ชำระบัญชีมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบริษัททั้งหมด ในฐานะตัวแทนของบริษัทในการขายทรัพย์สินของบริษัทจะต้องคำนวณผลกำไรที่จะได้รับจากการขาย อย่างเช่น ทรัพย์สินของบริษัท ดังนั้น ผู้ชำระบัญชีจึงมีฐานะคล้ายกับทรัพย์สินของบริษัท แต่ผู้ชำระบัญชีก็ไม่ได้มีอำนาจและหน้าที่กระทำการเหมือนทรัสต์ ตามความหมายอย่างเคร่งครัด และในทางปฏิบัติที่แท้จริง หน้าที่โดยทั่วไปของผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ต้องจัดการทรัพย์สินของบริษัทเพื่อเป็นประกันแก่ศาลว่า ทรัพย์สินของบริษัทจะยังคงมีอยู่ เพื่อการชำระหนี้หรือจำหน่ายจ่ายแจกให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัทหรือถ้ายังมีเหลืออยู่ ก็จ่ายให้แก่บุคคลที่มีสิทธิสมควรได้รับ⁷⁰

ในกรณีที่เป็นการชำระบัญชีโดยสมัครใจ ทั้งที่เป็นการชำระบัญชีโดยสมาชิกของบริษัท และโดยเจ้าหนี้ของบริษัท โดยปกติผู้ชำระบัญชีจะปฏิบัติหน้าที่เหมือนกับตัวแทนของบริษัท กระทำการในนามของบริษัท⁷¹ และต้องปฏิบัติตามการชำระบัญชีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การเลือกตั้งผู้ชำระบัญชีในกรณีที่เป็นการชำระบัญชีโดยสมัครใจดังกล่าวข้างต้น มีจุดประสงค์เพื่อให้ผู้ชำระบัญชีเข้ามาจัดการชำระบัญชี จัดการงานของบริษัท และทำการจำหน่ายแบ่งปันทรัพย์สินของบริษัท⁷²

สำหรับในกรณีชำระบัญชีตามคำสั่งศาล ตราบใดที่ผู้ชำระบัญชีกระทำการในนามของบริษัท และแสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำการชำระบัญชี ผู้ชำระบัญชีย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินและความรับผิดต่างๆ เป็นการส่วนตัว หากแต่หนี้สินและความรับผิดดังกล่าวย่อมตกเป็นของบริษัท

3.4 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาในกระบวนการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการนั้น ในปัจจุบันคนกลางผู้ทำหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ มีบุคคลที่มีบทบาทหน้าที่หลัก ได้แก่ U.S. Trustee และ Private Trustee โดย U.S.

⁷⁰ Insolvency Act 1986, Section 143(1), 167 Schedule 4.

⁷¹ Insolvency Act 1986, Section 163(a).

⁷² Insolvency Act 1986, Section 91(1), 100(1), 165 166 Schedule 4.

Trustee เป็นเจ้าหน้าที่รัฐมีบทบาทเป็นผู้กำกับดูแลการบังคับคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแต่เดิมบทบาทหน้าที่ในส่วนนี้กฎหมายกำหนดให้อยู่ในความรับผิดชอบของศาล แต่เนื่องจากการพบว่าศาลต้องกระทำการในหลายสถานะจนเกินไป ทั้งการตัดสินคดี การแต่งตั้งทรัสต์ ควบคุมดูแลการทำงานของทรัสต์ จนส่งผลให้การดำเนินงานของศาลในส่วนนี้ขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งยังอาจเกิดความขัดแย้งกันระหว่างการกระทำในแต่ละสถานะของศาลได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ความมีประสิทธิภาพ ความเที่ยงธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย และยังเป็นภาระลดภาระหน้าที่ของศาลลง เมื่อได้มีการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญในปี ค.ศ. 1978 (Bankruptcy Reform Act 1978) จึงได้มีการจัดรูปแบบการบังคับคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการแบบใหม่ขึ้นเรียกว่า “United States Trustees Program” (U.S. Trustee Program) ในรูปแบบการบังคับคดีล้มละลายดังกล่าวได้มีการโอนถ่ายอำนาจหน้าที่ของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลการบังคับคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการให้มาอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของ U.S. Trustee ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม และให้มี Private Trustee ซึ่งเป็นเอกชนที่ได้รับเลือกเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการบังคับคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ⁷³

ในการพิจารณาถึงการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งในคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะได้ทำการแยกพิจารณาออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่

- 1) การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย Bankruptcy Code Chapter 7
- 2) การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตาม Bankruptcy Code Chapter 11 และ
- 3) การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้แน่นอนตาม Bankruptcy Code Chapter 13 ดังนี้

ผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายตาม Chapter 7

ในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายตาม Chapter 7 นั้น ลูกหนี้ถูกตัดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตน โดยกฎหมายกำหนดให้มีคนกลาง คือ ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) ซึ่งเป็นทรัสต์เอกชน (Private Trustee) เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตาม Chapter 7 โดยมี U.S. Trustee (หรือ Bankruptcy Administrator ในบางเขตภูมิภาคที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของ U.S. Trustee Program) เป็นผู้คอยกำกับดูแล กับทั้งยังมีบุคคลอื่นๆ อีกที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการตาม Chapter 7 ได้แก่ หมายคามของสำนักงาน U.S. Trustee และผู้เชี่ยวชาญพิเศษ

3.4.1 United States Trustee (U.S. Trustee)

U.S. Trustee เป็นผู้กำกับดูแลการบังคับคดีล้มละลายซึ่งเริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกในปี 1978 ตาม Bankruptcy Reform Act of 1978 อันเป็นกฎหมายล้มละลายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน รูปแบบการบังคับคดีล้มละลายที่มี U.S. Trustee เป็นผู้กำกับดูแลที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนี้เรียกกันโดยทั่วไปว่า “United States Trustee Program” โดยแต่เดิมก่อนที่จะมีรูปแบบ U.S. Trustee Program อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของ U.S. Trustee ในปัจจุบันนั้นอยู่ในความ

⁷³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้”, (2554), น.84 – 85.

รับผิดชอบของศาลซึ่งก็คือผู้พิพากษาในคดีนั่นเอง แต่ในการปฏิบัติหน้าที่โดยศาลนั้นก็เกิดปัญหาหลายประการด้วยกัน⁷⁴

ประการแรก การขัดกันในการดำเนินงานในแต่ละบทบาท เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการหลายบทบาทในกระบวนการล้มละลาย นอกจากเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีแล้ว ยังต้องเป็นผู้ควบคุมดูแลการบังคับคดีล้มละลายด้วย ซึ่งในบางครั้งแต่ละบทบาทย่อมส่งถึงประโยชน์ของคู่ความแต่ละฝ่ายต่างกันออกไป เช่น ศาลมีหน้าที่เลือกทรัพย์สินเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะที่ส่งผลถึงประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหนี้ แต่ในขณะเดียวกันศาลก็มีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้ในบางกรณีเสมือนเป็นนายความของลูกหนี้ เป็นต้น

ประการที่สอง ศาลไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ การที่ศาลมีหลายบทบาทส่งผลให้ศาลมีภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเป็นอันมาก ประกอบกับการควบคุมดูแลคดีล้มละลายเป็นงานในลักษณะบริหารคดีซึ่งศาลไม่มีความชำนาญงานในบทบาทดังกล่าว ทำให้การควบคุมดูแลการบังคับคดีล้มละลายเป็นไปโดยไร้ประสิทธิภาพ และยังคงความล่าช้าเป็นอันมาก

ประการสุดท้าย เกิดความไม่สุจริตในกระบวนการบังคับคดีล้มละลาย การรวมบทบาทหน้าที่ทั้งในทางพิพากษาคดีและในทางบริหารคดีไว้อยู่ในกับศาลเพียงฝ่ายเดียว ทำให้เกิดความไม่สุจริตและความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นการควบคุมดูแลการบังคับคดีล้มละลายเนื่องจากไม่มีองค์กรอื่นทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการดำเนินงานของศาล

จากปัญหาที่กล่าวมาสภาองค์การธุรกิจได้มีแนวความคิดที่จะจำกัดบทบาทของศาลในการเป็นผู้กำกับดูแลการบังคับคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ โดยจัดให้มี U.S. Trustee เข้ามารับช่วงดำเนินการในส่วนดังกล่าวแทนศาล ในช่วงเริ่มแรก U.S. Trustee Program ได้ใช้บังคับในไม่กี่เขตมลรัฐ แต่ในเวลาต่อมาได้มีการขยายเขตบังคับใช้เพิ่มเติม จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการขยาย U.S. Trustee Program ให้มีผลใช้บังคับครอบคลุมทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา ยกเว้นในเขตมลรัฐนอร์ธ แคโรไลนา และเขตมลรัฐอลาบามาที่มี Bankruptcy Administrator เป็นผู้ดำเนินการกำกับดูแลคดีล้มละลาย

U.S. Trustee เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมแห่งสหรัฐอเมริกา ตำแหน่ง U.S. Trustee ถูกแต่งตั้งและถอดถอนโดยอัยการสูงสุด (Attorney General)⁷⁵ โดยในการแต่งตั้งบุคคลเข้ามาเป็น U.S. Trustee รวมถึงวาระในการดำรงตำแหน่งของ U.S. Trustee ในแต่ละเขตภูมิภาคนั้นดำเนินการแยกต่างหากจากกันไม่จำเป็นต้องดำเนินการในคราวเดียวกัน

U.S. Trustee มีวาระในการปฏิบัติหน้าที่ในการแต่งตั้งแต่ละคราวเป็นระยะเวลา 5 ปี และหากอยู่ในระหว่างสรรหา U.S. Trustee คนใหม่ ให้ U.S. Trustee คนเดิมสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้จนกว่าจะมีการแต่งตั้ง U.S. Trustee คนใหม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่⁷⁶ หรือกรณีที่ไม่มีผู้รักษาการ อัยการสูงสุดอาจตั้ง U.S. Trustee ในเขตภูมิภาคอื่นมาดำรงตำแหน่งแทนจนกว่าจะได้มี

⁷⁴ Jeff Ferriell, Edward J. Janger, *Understanding Bankruptcy* 1, (New York : Lexis Nexis, 2007), p.153.

⁷⁵ 28 U.S.C.S. S.581(a)(c).

⁷⁶ 28 U.S.C.S. S.581(b).

การแต่งตั้ง U.S. Trustee คนใหม่ขึ้นดำรงตำแหน่ง⁷⁷ แต่ทั้งนี้ U.S. Trustee คนหนึ่งจะดำรงตำแหน่งในคราวเดียวกันได้ไม่เกินสองเขตภูมิภาค⁷⁸

ในการดำเนินงานของ U.S. Trustee หากมีความจำเป็นอัยการสูงสุดสามารถแต่งตั้งบุคคลเข้ามาเป็นผู้ช่วย U.S. Trustee หนึ่งคนหรือมากกว่านั้นก็ได้แล้วแต่ความจำเป็น⁷⁹ ซึ่งโดยปัจจุบันในแต่ละเขตภูมิภาคก็ได้มีการตั้งบุคคลเข้ามาเป็นผู้ช่วย U.S. Trustee เป็นจำนวนหลายคนในแต่ละเขตภูมิภาค ในบางเขตภูมิภาคอาจมีการตั้งผู้ช่วย U.S. Trustee เป็นจำนวน 5 ถึง 6 คน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปริมาณคดีที่รับผิดชอบในเขตนั้นๆ และในการแต่งตั้ง U.S. Trustee และผู้ช่วย U.S. Trustee จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้มีการสาบานตนว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต⁸⁰

U.S. Trustee มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบคดีล้มละลายตาม Chapter 7 ในทุกคดีที่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลภายในเขตภูมิภาคที่ดำรงตำแหน่ง โดย U.S. Trustee มีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในคดีล้มละลายที่อยู่ในเขตอำนาจของตนตามที่ 28 U.S.C. (United States Code) S.586 (a) ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ

(1) จัดตั้ง และกำกับดูแล Panel of Trustees⁸¹ ซึ่งเป็นบุคคลที่ U.S. Trustee ได้เลือกและขึ้นทะเบียนไว้ ทั้งนี้ในการเลือกบุคคลเข้ามาเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม Chapter 7 นั้น ไม่ว่าจะ เป็น ทรัสตีเฉพาะกาล (Interim Trustee) หรือทรัสตีประจำคดี (Case Trustee) ก็จะต้องคัดเลือกมาจาก Panel of Trustees เท่านั้น โดยภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) ตาม Chapter 7 ให้ U.S. Trustee เลือกบุคคลจาก Panels of Trustees⁸² ขึ้นเป็น ทรัสตีเฉพาะกาล (Interim Trustee) ในกรณีที่ไม่มีบุคคลใน Panels of Trustees มีคุณสมบัติหรือยอมเข้าเป็น ทรัสตีเฉพาะกาล (Interim Trustee) ในคดี U.S. Trustee อาจเข้าเป็น ทรัสตีเฉพาะกาล (Interim Trustee) ในคดีนั้นได้เอง⁸³

(2) เข้าดำเนินการเป็นทรัสตีประจำคดี (Case Trustee) เมื่อมีเหตุจำเป็น ในกรณีที่ตำแหน่ง ทรัสตีประจำคดี (Case Trustee) วางลงแล้วอยู่ในระหว่างรอการเลือกทรัสตีประจำคดี (Case Trustee) คนใหม่ หรือในกรณีที่ไม่มีทางเลือกทรัสตีประจำคดี (Case Trustee) คนใหม่แล้วปรากฏเหตุจำเป็น ให้ U.S. Trustee ต้องเข้าดำเนินการเป็นทรัสตีประจำคดี (Case Trustee)

(3) กำกับดูแลการบังคับคดีล้มละลายตาม Chapter 7

(4) ในกรณีที่ผลการตรวจสอบทางบัญชีพบว่าลูกหนี้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันการละเมิดการล้มละลายและการคุ้มครองผู้บริโภค (The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005) ให้ U.S. Trustee ทำรายงานแก่อัยการสูงสุดโดยตรง

(5) ในคดีที่ลูกหนี้มีกิจการขนาดเล็ก ให้ U.S. Trustee ดำเนินการดังต่อไปนี้

⁷⁷ 28 U.S.C.S. S.585(a).

⁷⁸ 28 U.S.C.S. S.585(b).

⁷⁹ 28 U.S.C.S. S.582(a).

⁸⁰ 28 U.S.C.S. S.583.

⁸¹ คณะทรัสตีเอกชน คือ กลุ่มบุคคลที่ถูกรวบรวมและจัดตั้งขึ้นโดย U.S. Trustee โดยในการเลือกบุคคลเข้ามาเป็นทรัสตีประจำคดีตาม Bankruptcy Act จะต้องเลือกมาจากบุคคลที่เป็นสมาชิกคณะทรัสตีเอกชนเท่านั้น.

⁸² Bankruptcy Code, Section 701(a)(1).

⁸³ Bankruptcy Code, Section 701(a)(2).

(5.1) ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) แต่ก่อนที่จะได้มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ให้ U.S. Trustee เรียกลูกหนี้มาสอบถามเพื่อตรวจสอบความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ และสอบถามถึงแผนทางธุรกิจของลูกหนี้ รวมทั้งให้ U.S. Trustee อธิบายหน้าที่ของลูกหนี้ในการรายงานผลการปฏิบัติงานประจำเดือนและรายงานอื่นๆ เท่าที่จะเป็น และแจ้งหน้าที่อื่นๆ ที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามด้วย

(5.2) หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเหมาะสมให้ U.S. Trustee ไปตรวจดูกิจการของลูกหนี้ รวมทั้งขอคุณสมบัติบัญชีหรือเอกสารที่จำเป็น และตรวจสอบให้แน่ใจว่าลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอคืนภาษี

(5.3) ให้ดำเนินการสอดส่องและตรวจสอบการกระทำใดๆ ของลูกหนี้ในทันที

(6) ในคดีฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาตาม Chapter 11 หากพบว่ามีเหตุตามกฎหมายให้ออนคิตีเข้าสู่กระบวนการล้มละลายใน Chapter 7 ให้ U.S. Trustee ยื่นคำร้องขอโอนคดีต่อศาลในทันที

(7) ยื่นคำร้องต่อศาลให้ยกเลิกกระบวนการล้มละลายเมื่อพบการกระทำที่ขัดต่อ Bankruptcy Code อย่างร้ายแรง

นอกจากนี้ U.S. Trustee ยังมีอำนาจหน้าที่จัดการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกขึ้นภายในระยะเวลาที่เหมาะสมภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่ง Order to Relief⁸⁴ เพื่อสอบถามและตรวจสอบถึงกองทรัพย์สิน หนี้สิน หรือสถานะทางการเงินของลูกหนี้โดยละเอียด และเป็นโอกาสให้เจ้าหนี้เสนอให้มีการเลือก ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) และกรรมการเจ้าหนี้ และ U.S. Trustee ยังมีอำนาจในการจัดการประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นเมื่อเห็นสมควร หรือเมื่อได้รับการร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสีย

สำหรับค่าตอบแทนของ U.S. Trustee และผู้ช่วย U.S. Trustee นั้นถูกกำหนดเป็นรายปีตามอัตราที่อัยการสูงสุดกำหนด โดยไม่เกินอัตรารายได้ของผู้บริหารระดับ 4⁸⁵

ในส่วนของงบประมาณที่จะนำมาเป็นค่าตอบแทนของ U.S. Trustee และผู้ช่วย U.S. Trustee นั้น Bankruptcy Code ได้กำหนดให้กระทรวงการคลังจัดตั้งกองทุนพิเศษขึ้นมา โดยเรียกว่า “United States Trustee System Fund” เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับ United States Trustee Program โดยครอบคลุมค่าใช้จ่ายดังต่อไปนี้⁸⁶

(1) เงินเดือนและค่าสวัสดิการของ U.S. Trustee ผู้ช่วย U.S. Trustee และลูกจ้างอื่นของสำนักงาน U.S. Trustee

(2) ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง

(3) ค่าใช้จ่ายสำหรับการสื่อสาร

(4) ค่าใช้จ่ายสำหรับหนังสือและเอกสารต่างๆ ที่ใช้ในการดำเนินงาน

(5) ค่าใช้จ่ายอื่นๆ

ทั้งนี้กองทุน United States Trustee System Fund จะมีรายรับมาจาก⁸⁷

⁸⁴ Bankruptcy Code, Section 341.

⁸⁵ 28 U.S.C.S. S.587.

⁸⁶ 28 U.S.C.S. S.589a.(a).

⁸⁷ 28 U.S.C.S. S.589 a.(b)

- (1) ค่าขึ้นศาลในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ ดังนี้
 - (1.1) ร้อยละ 40.46 ของค่าขึ้นศาลสำหรับคดีล้มละลายตาม S.1930 (a) (1) (A) ซึ่งเรียกเก็บคดีละ 200 เหรียญสหรัฐฯ
 - (1.2) ร้อยละ 28.33 ของค่าขึ้นศาลสำหรับคดีฟื้นฟูกิจการใน Chapter 13ตาม S.1930 (a) (1) (B) ซึ่งเรียกเก็บคดีละ 150 เหรียญสหรัฐฯ
- (2) ค่าขึ้นศาลสำหรับคดีฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ตาม S.1930 (a) (3) อัตรา ร้อยละ 55 ซึ่งเรียกเก็บคดีละ 1,000 เหรียญสหรัฐฯ
- (3) ค่าขึ้นศาลสำหรับคดีฟื้นฟูกิจการ ใน Chapter 11 ที่เกี่ยวกับรถไฟตาม S.1930 (a) (4) อัตราร้อยละ 50 ซึ่งเรียกเก็บคดีละ 1,000 เหรียญสหรัฐฯ
- (4) ค่าขึ้นศาลในคดีฟื้นฟูกิจการใน Chapter 12 ตาม S.1930 (a) (5) อัตราร้อยละ 50ซึ่งเรียกเก็บคดีละ 200 เหรียญสหรัฐฯ
- (5) ค่าธรรมเนียมในการจัดการเอกสารทั้งหมดที่เรียกเก็บตาม S.1930(a)(6)
- (6) ค่าตอบแทนสำหรับทรัสต์ในคดีในกรณี U.S. Trustee เป็นผู้เข้าดำเนินการ เป็นทรัสต์ในคดี
- (7) ดอกผลที่ได้รับจากการนำเงินไปฝากหรือลงทุน
- (8) ค่าปรับที่เรียกเก็บจากลูกหนี้ซึ่งยื่นฟ้องขอล้มละลายโดยทุจริต ในอัตราไม่เกิน 4,000 เหรียญสหรัฐฯ แล้วแต่กรณีตาม Section 101

ในการบริหารจัดการเงินกองทุน ในกรณีที่มีเงินกองทุนมากเกินไปกว่าความต้องการในการใช้จ่ายให้สามารถนำไปฝากหรือลงทุนได้ โดยให้อัยการสูงสุดรายงานจำนวนเงินคงเหลือรวมทั้งรายละเอียดของรายจ่ายประจำปีต่อสภาองค์กรภายในเวลา 120 วัน ภายหลังจากสิ้นสุดทุกปีงบประมาณ

เห็นได้ว่ากองทุน United States Trustee System Fund ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความน่าสนใจ และสามารถนำมาแก้ไขปัญหาลูกหนี้เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในคดีล้มละลายทั้งที่มีทรัพย์สินและไม่มีทรัพย์สินจะต้องจัดการได้ รวมทั้งนำมาใช้เป็นค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทำหน้าที่ในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย

3.4.2 Bankruptcy Administrator

ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นว่าในปัจจุบัน U.S. Trustee Program มีเขตอำนาจบังคับใช้ครอบคลุมทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา ยกเว้นในเขตมลรัฐนอร์ท แคโรไลนา และเขตมลรัฐอลาบามา ในปี ค.ศ. 1986 สภาองค์กรได้ตรากฎหมายจัดตั้ง Bankruptcy Administrator Program ขึ้นใช้บังคับแก่คดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในสองเขตมลรัฐนี้ โดยแบ่งเขตย่อยออกเป็น 6 เขตภูมิภาค และกำหนดให้มี Bankruptcy Administrator ประจำอยู่ 1 คนในแต่ละเขตภูมิภาค ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของ Bankruptcy Administrator ตาม Bankruptcy Administrator Program ได้ถูกกำหนดให้มีหน้าที่ดูแลควบคุมคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการโดยมีบทบาทและหน้าที่เป็นเช่นเดียวกับ U.S. Trustee⁸⁸

การดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของ Bankruptcy Administrator นั้นมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับ U.S. Trustee อีกทั้งยังมีสถานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐเหมือนกัน แต่แตกต่างกันในด้านที่มา กล่าวคือ U.S. Trustee ได้รับการแต่งตั้งโดยอัยการสูงสุดและเป็นเจ้าหน้าที่

⁸⁸ โปรดดูบทบาทหน้าที่ของ U.S. Trustee .

ของรัฐภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรมอันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางบริหารของรัฐบาล ในขณะที่ Bankruptcy Administrator จะได้รับการแต่งตั้งโดยตรงจากศาลซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานของ Bankruptcy Administrator เป็นไปโดยอิสระมิได้อยู่ภายใต้ อำนาจบังคับบัญชาหรือการแทรกแซงของฝ่ายตุลาการแต่อย่างใด

3.4.3 ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) และ ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee)

ในการบังคับคดีล้มละลายโดยเฉพาะในกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำมาขายแล้วนำเงินมาแบ่งชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ในคดีภายใต้ Chapter 7 นั้นมีทรัสต์เอกชนที่เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายอยู่ด้วยกัน 2 ระยะ กล่าวคือ

(1) ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee)

ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) คือทรัสต์ที่ทำหน้าที่เป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการเลือกทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก กล่าวคือภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่ง Order for Relief กฎหมายกำหนดให้ U.S. Trustee เลือกบุคคลจาก Panel of Trustee ขึ้นเป็น ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee)⁸⁹ โดยจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ของทรัสต์ตาม Chapter 7 ทุกประการ แต่ ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) เป็นตำแหน่งชั่วคราวในระหว่างที่รอการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกซึ่งหากมีการเลือก ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) แล้ว อำนาจหน้าที่ของ ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) จะสิ้นสุดลง เว้นแต่ในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกไม่มีการเลือก ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) ดังนั้น ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) ก็จะได้กลายเป็น ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) นั้นเอง⁹⁰ แต่ทั้งนี้โดยทั่วไป ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) ก็จะกลายมาเป็น ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) เนื่องจากมักจะไม่มีกรรมสิทธิ์เลือก ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) จากที่ประชุมเจ้าหนี้ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าการเลือก ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) ของ U.S. Trustee ได้รับความเชื่อถือจากเจ้าหนี้เป็นอันมากว่ามีความเหมาะสมกับคดี

นอกจากกรณีข้างต้น ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) ยังอาจเข้ามาในคดีล้มละลายตาม Chapter 7 ได้ในกรณีที่ลูกหนี้มีพฤติการณ์ไม่สุจริตในช่วงเวลา Gap Period หรือ Involuntary Period อันเป็นเหตุจำเป็นให้ศาลต้องตั้ง ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) ขึ้นเพื่อดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้

(2) ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee)

ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) เป็นผู้ดำเนินการเป็นทรัสต์ตาม Chapter 7 กล่าวคือในการจัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก Bankruptcy Code Section 701 ให้สิทธิเจ้าหนี้ในการเลือก Trustee ที่จะมาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้ Chapter 7 ทรัสต์ที่มาจากการเลือกของที่ประชุมเจ้าหนี้ก็คือทรัสต์ถาวรประจำคดีหรือที่เรียกกันว่า ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) นั้นเอง ในการประชุมเจ้าหนี้กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องมีการเลือก ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) อย่างไรก็ตามกฎหมายเปิดโอกาสให้สิทธิเจ้าหนี้สามารถเลือกบุคคลเป็น ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) ได้ โดยเจ้าหนี้ที่มีสิทธิในการร้องขอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ทำการเลือก ทรัสต์

⁸⁹Bankruptcy Code, Section 701(a)(1).

⁹⁰ Bankruptcy Code, Section 702(d).

ประจำคดี (Case Trustee) และเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิลงคะแนนเลือกทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) จะต้องเป็นเจ้าหนี้ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น⁹¹

ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีการร้องขอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ทำการเลือก ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) แล้ว ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) ที่ได้รับการแต่งตั้งจาก U.S. Trustee ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) ก็จะกลายมา มีสถานะเป็น ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee)⁹²

บุคคลผู้จะเข้าเป็น Trustee ตาม Chapter 7 ทั้งสำหรับ ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) และ ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) รวมไปถึง Trustee ตาม Chapter 11 Chapter 12 และ Chapter 13 นั้นอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดย Bankruptcy Code ได้กำหนดคุณสมบัติทั่วไปไว้ดังต่อไปนี้⁹³

(1) เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้มีความสามารถเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ของ Trustee และจะต้องมีที่พำนักถาวร หรือมีสำนักงานภายในเขตภูมิภาคของคดีนั้นหรือภายในเขตภูมิภาคติดกัน

(2) เป็นนิติบุคคลซึ่งสามารถเป็น Trustee ได้ตามหนังสือบริคณห์สนธิ และจะมีสำนักงานอย่างน้อยหนึ่งแห่งในเขตภูมิภาคของคดี

นอกจากคุณสมบัติของทรัสต์ตาม Bankruptcy Code แล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติตาม 28 Code Federal Regulation Part58 ซึ่งสำนักงาน U.S. Trustee ได้กำหนดไว้ เป็นคุณสมบัติขั้นต่ำของผู้สมัครเป็น Panel of Trustees ดังต่อไปนี้

(1) มีศักยภาพทางการจัดการที่ดี

(2) มีทักษะทางการเงินและมีมนุษยสัมพันธ์ดี

(3) หากมีประสบการณ์ด้านการจัดการทรัพย์สิน หรือด้านใกล้เคียงเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการจะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ

ผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็น Panel of Trustees จะต้องถูกตรวจประวัติ และเมื่อได้รับเลือกให้เป็น Trustee จะต้องนำเงินประกันมาวางต่อศาลภายใน 5 วัน หลังจากที่ได้รับเลือกและในเวลาก่อนที่จะได้ปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อเป็นประกันว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริต เว้นแต่ในกรณีตาม Bankruptcy Code Section 701 702 703 1104 1163 1202 และ 1203 ซึ่งเป็นกรณีเร่งด่วน จำเป็นและเป็นการทำหน้าที่เป็นการชั่วคราว

การวางเงินประกันนั้นให้ไปทำตามดุลยพินิจของ U.S. Trustee ที่จะเป็นผู้พิจารณาว่าในคดีนั้นๆ จะต้องมีการวางเงินประกันหรือไม่ และเป็นผู้มีอำนาจกำหนดจำนวนเงินที่จะต้องวางเป็นประกันรวมถึงเงื่อนไขของการวางประกันตามที่เห็นสมควร โดยการวางหลักประกันนี้ ผู้เข้าเป็นทรัสต์อาจเลือกวางเป็นรายคดี (Individual Case Bond) หรืออาจวางแบบเหมา (Blanket Bond) สำหรับการเข้าเป็น ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) ของผู้วางประกันในทุกๆ คดี

ทรัสต์เฉพาะกาล (Interim Trustee) และ ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) ที่เข้าเป็นทรัสต์ในคดีตาม Chapter 7 มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้⁹⁴

⁹¹Bankruptcy Code, Section 701(b). Section 702(a).

⁹²Bankruptcy Code, Section 702(d).

⁹³Bankruptcy Code, Section 321.

⁹⁴Bankruptcy Code, Section 704.

(1) รวบรวม บริหาร เก็บรักษา และจำหน่ายทรัพย์สิน⁹⁵ ทรัสต์มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และดำเนินการจัดการให้กลายเป็นเงินโดยรวดเร็วและให้ได้ประโยชน์สูงสุด เมื่อทรัสต์ได้ดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้ามาในคดีแล้ว ทรัสต์มีหน้าที่ในการเก็บรักษาทรัพย์สินและเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีด้วยความระมัดระวัง และควรจัดหาประกันที่เหมาะสมเพื่อป้องกันความเสี่ยงในการเก็บรักษาทรัพย์สิน

เมื่อการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกสิ้นสุดลงให้ทรัสต์ตรวจสอบสำนวนว่าภายหลังจากชำระค่าธรรมเนียมแล้วลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอแก่การแบ่งให้เจ้าหนี้หรือไม่ หากพบว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ ให้ทรัสต์ยื่นรายงานแถลงว่าคดีไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะทำการแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ต่อ U.S.Trustee และศาลภายใน 60 วัน นับแต่ทำการสอบสวนลูกหนี้ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ในภายหลังหากปรากฏว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินพอทำการแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ ให้ทรัสต์แถลงขอเปิดคดีเพื่อจัดการทรัพย์สินมาแบ่งแก่เจ้าหนี้ต่อไป

สำหรับกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ เมื่อทรัสต์ตรวจสอบสำนวนเรียบร้อยแล้วให้ดำเนินการจัดการให้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับคดีล้มละลายเพื่อดำเนินการต่อไป

(2) รายงานทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้รับมาทั้งหมด

(3) ตรวจสอบดูแล้วว่าลูกหนี้ได้ดำเนินการยื่นรายงานเกี่ยวกับทรัพย์สินตาม Section 521(2)(B)

(4) ตรวจสอบความเกี่ยวพันทางการเงินของลูกหนี้

(5) ตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เว้นแต่มีกรณีพิเศษ เช่น มูลหนี้ตามคำพิพากษา หรือมูลหนี้ที่เกิดจากการปฏิเสธสิทธิในสัญญาต่างตอบแทนของลูกหนี้

เมื่อครบกำหนดระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ ทรัสต์มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งหลายเท่าที่จำเป็นแก่กรณีเพื่อพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ และคัดค้านในคำขอที่มีเหตุอันไม่สมควรให้ได้รับชำระหนี้⁹⁶ เช่น มีหลักฐานไม่เพียงพอ จำนวนหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือเป็นหนี้ที่ไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้ เป็นต้น ทั้งนี้หากคำขอรับชำระหนี้ใด ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) มิได้ทำการคัดค้านแล้วจะถือว่าเป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ตามคำขอ ส่วนคำขอใดที่ถูกคัดค้านจะถูกเสนอต่อศาลเพื่อทำการไต่สวนและทำคำสั่งเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ต่อไป

(6) หากพบเหตุอันสมควร ให้คัดค้านการปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย

(7) ให้ทรัสต์ทำการให้ข้อมูลเกี่ยวกับข้อสงสัยหาทรัพย์สินและการจัดการทรัพย์สินตามที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องร้องขอ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(8) หากศาลมีคำสั่งให้ทรัสต์จัดการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ให้ทรัสต์ยื่นเอกสารรายงานการปฏิบัติการ บัญชีรายรับรายจ่าย และข้อมูลอื่นๆตามที่ศาลหรือ U.S Trustee ร้องขอ

(9) จัดทำรายงานการดำเนินงานและรายงานทางบัญชีครั้งสุดท้ายของกองทรัพย์สินยื่นต่อศาลล้มละลายและ U.S Trustee

⁹⁵Bankruptcy Code, Section 704 (1).

⁹⁶Bankruptcy Code, Section 502.

โดยการดำเนินงานของ Trustee อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ U.S. Trustee เพื่อให้เป็นไปถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ Trustee ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรง U.S. Trustee อาจดำเนินการถอดถอนทรัสต์ได้โดยร้องขอต่อศาล เมื่อศาลได้พิจารณาและรับฟัง Trustee ในคดีแล้ว หากศาลเห็นสมควรก็สามารถถอดถอน Trustee ออกจากคดีได้ นอกจากนี้ทรัสต์ผู้นั้นอาจถูกถอดถอนจาก Panel of Trustees ซึ่งเท่ากับเป็นการตัดสิทธิทรัสต์ผู้นั้นในการที่จะเข้าเป็นทรัสต์ในคดีอื่นๆ ต่อไป

สำหรับในเรื่องความรับผิดนั้น ใน Bankruptcy Code มิได้มีการกำหนดวงเกณฑ์หรือมาตรฐานความรับผิดของ Trustee ไว้ ปรากฏมีเพียงข้อเสนอแนะให้มีการใช้มาตรฐานความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross negligence) เท่านั้น⁹⁷ ในการพิจารณาปัญหาความรับผิดของ Trustee ศาลจะพิจารณาไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยพิจารณาจากลักษณะภาระหน้าที่ (Duty) และมาตรฐานความระมัดระวังที่พึงมี (Standard of Care) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายล้มละลาย⁹⁸

เมื่อ Trustee ปฏิบัติหน้าที่จนเสร็จสิ้นก็มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนโดยกฎหมายได้ กำหนดอัตราค่าตอบแทนขั้นสูงเป็นร้อยละของเงินทั้งหมดที่ได้แบ่งให้แก่เจ้าหนี้ในคดี ซึ่งศาลอาจลดค่าตอบแทนตามที่ทรัสต์ขอมาก็ได้ โดย ทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) มีสิทธิร้องขอค่าตอบแทนตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ได้⁹⁹ ดังนี้

- (1) ไม่เกินร้อยละ 25 สำหรับ 5,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ
- (2) ไม่เกินร้อยละ 10 สำหรับ 5,000 - 50,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ
- (3) ไม่เกินร้อยละ 5 สำหรับ 50,000 - 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ
- (4) ไม่เกินร้อยละ 3 สำหรับส่วนที่เกิน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ

สำหรับในคดีไม่มีทรัพย์สิน ทรัสต์ที่เข้ามาดำเนินการจะได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีล้มละลายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละขั้นตอนที่ดำเนินการ แต่จะไม่ได้รับค่าตอบแทนเป็นส่วนแบ่งจากเงินที่ได้แบ่งแก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด

ทั้งนี้ ทรัสต์สามารถว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญทางวิชาชีพเข้ามาช่วยในการบังคับคดีล้มละลายได้เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพ โดยเป็นงานในลักษณะที่ไม่ได้อยู่ในหน้าที่ของทรัสต์โดยตรงและเป็นงานที่ต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเกินกว่าความสามารถของทรัสต์ และในกรณีที่ทรัสต์เป็นผู้มีวิชาชีพทางด้านกฎหมายหรือทางด้านบัญชีศาลอาจตั้งให้ทรัสต์เป็นทนายความหรือนักบัญชีในคดีก็ได้ หากเห็นว่าเป็นทางที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่สุด

⁹⁷ The National Bankruptcy Review Commission, *Bankruptcy: The Next Twenty Years*, Final Report, October 20, 1997, at <http://govinfo.library.unt.edu/nbrcreport/19admini.html>

⁹⁸ Daniel B. Bogart, Finding the Still Small Voice: The Liability of Bankruptcy Trustees and the Work of the National Bankruptcy Review Commission, 102 DICK. L. REV. 703, 734 (1998)., Radwan, Theresa J. Pulley, "Trustees in Trouble: Holding Bankruptcy Trustees Personally Liable for Professional Negligence" 35 Conn. L. Rev. 525 (2003)., and see *Mosser v. Darrow* 341 U.S. 267 (1951).

⁹⁹Bankruptcy Code, Section 326.

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดการกิจการและทรัพย์สินในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11

การฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กฎหมายให้โอกาสลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิที่จะเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและเป็นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ลูกหนี้จึงเป็นผู้มีสิทธิจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนตั้งแต่เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยการยื่นคำร้องและศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) ไปจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย โดยมี U.S. Trustee เป็นผู้กำกับดูแลการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หากเจ้าหนี้ดำเนินการไปโดยไม่ชอบ ศาลอาจแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาเป็นผู้จัดการกิจการและกองทรัพย์สินแทนลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติในคดีฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ทรัสต์เอกชนมักจะไม่ได้ถูกแต่งตั้งเข้ามาเป็นผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้มากนัก

นอกจากนี้ ศาลหรือ U.S. Trustee อาจแต่งตั้ง Examiner เป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ในช่วงระยะเวลาพักชำระหนี้ ในทางปฏิบัติพบว่ามีการตั้ง Examiner อยู่บ้าง แต่ไม่บ่อยครั้งนัก สำหรับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของ Examiner จะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาค่าขอและอนุมัติให้ตามความเหมาะสม

ผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 13

ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้นำเสนอแผนต่อศาล U.S. Trustee อาจแต่งตั้งบุคคลจาก Panel of Trustee เข้าเป็นทรัสต์ในคดีเรียกว่า Standing Trustee ซึ่งเป็นทรัสต์ตาม Chapter 13 จะมีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างไปจากทรัสต์อื่นในกระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 และกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 เนื่องจากมีบทบาทหน้าที่ในลักษณะกำกับดูแลและตรวจสอบคดีเป็นหลักเท่านั้น

ในการดำเนินงานของทรัสต์จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ U.S. Trustee ซึ่งหากปรากฏว่าทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่ในทางที่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้รับความเสียหาย U.S. Trustee มีอำนาจถอดถอนทรัสต์ออกจากคดี ตัดสิทธิในการจัดการคดีตาม Chapter 13 เป็นการชั่วคราว หรือถาวร

ในส่วน of ค่าตอบแทนของ Standing Trustee ให้ทรัสต์จัดทำงบประมาณประจำปียื่นต่อ U.S. Trustee เพื่อให้ U.S. Trustee พิจารณากำหนดอัตราค่าตอบแทนแก่ทรัสต์ตามความเหมาะสม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและมีการจำหน่ายคดี ศาลอาจกำหนดให้ทรัสต์หักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการออกจากเงินที่ลูกหนี้ได้นำส่งในระหว่างรอการพิจารณาความเห็นชอบด้วยแผนของศาล และส่งเงินที่เหลือคืนแก่ลูกหนี้¹⁰⁰

¹⁰⁰Bankruptcy Code, Section 1326(a).

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 การมอบหมายหรือถ่ายโอนงานให้แก่ภาคเอกชน

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางการแก้ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายไทยแล้ว เห็นว่าควรที่จะมีการมอบหมายงานหรือถ่ายโอนงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้แก่ภาคเอกชนได้ในบางส่วน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น อาจมีการมอบหมายงานให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ อันจะทำให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สินเข้ามาช่วยหรือดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ก็มีทั้งปัญหาเกี่ยวกับประเพณีที่ดีจะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ และขอบเขตการให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และปัญหาความน่าเชื่อถือของภาคเอกชนเอง เนื่องจากผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินต้องมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง และในบางกรณีอาจมีการใช้อำนาจหน้าที่ที่ต้องไปกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของคู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีด้วย ดังนั้น หลักเกณฑ์ เกี่ยวกับคุณสมบัติ การพิจารณาคัดเลือก และการควบคุมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่ได้รับมอบหมายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

4.2 คุณสมบัติของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทยนั้นมีเฉพาะผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมายเท่านั้น ซึ่งอาจจะไม่เหมาะสมต่อการดำเนินการบางประการตามที่กฎหมายล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้กำหนดให้อำนาจไว้ จึงควรพิจารณาเปรียบเทียบกับผู้แทนในคดีล้มละลายของต่างประเทศซึ่งประเทศอังกฤษนั้น ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้ (Insolvency practitioner) ไม่จำเป็นจะต้องเป็นนักกฎหมาย โดยอาจจะเป็นนักบัญชี นักเศรษฐศาสตร์ ฯลฯ ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีความรู้ในหลายด้าน ทั้งนี้ส่วนหนึ่งมาจากระบบการศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกาเองที่ส่วนหนึ่งผู้เข้าศึกษากฎหมายได้จะต้องจบการศึกษาในสาขาอื่นมาก่อนแล้ว

ในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องมีการดำเนินการโดยบุคคลหลายคนหรือเป็นคณะ มิอาจกระทำได้โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงลำพัง โดยเฉพาะลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินมากและมีมูลค่าสูง หรือในธุรกิจอุตสาหกรรมที่มีความสลับซับซ้อน ต้องใช้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับธุรกิจนั้นๆ เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงสมควรที่จะต้องมีการตรวจสอบและรับรองคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อสร้างความแน่ใจให้ได้ว่าคุณสมบัติเหล่านั้นมีความเหมาะสมและตรงต่อความต้องการในอันที่จะสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย โดยในการดำเนินการอาจจะมีการกำหนดให้เฉพาะผู้ที่มีใบอนุญาตเท่านั้นที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ หรืออาจกำหนดว่าในคณะหนึ่งๆจะต้องมีผู้ที่มีคุณสมบัติอย่างไรบ้าง หรืออาจกำหนดให้มีผู้ที่มีใบอนุญาตคนหนึ่งเป็นผู้ควบคุมดูแลคนอื่นๆ โดยการดำเนินการต่างๆจะอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ที่มีใบอนุญาต หรือแม้กระทั่งในส่วนของกรมบังคับคดีเอง ก็ควรที่จะให้ลูกจ้างประจำและพนักงานราชการเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อแบ่งเบาภาระงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเป็นการฝึกฝนให้ผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีความรู้ความสามารถ

และมีประสบการณ์เพิ่มมากขึ้น และเพิ่มความพร้อมที่จะเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อไปด้วย

4.3 การแต่งตั้งเอกชนให้ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

รูปแบบของการแต่งตั้งเอกชนให้ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน อาจเทียบเคียงมาจากรูปแบบของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ให้ภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้และได้ขึ้นทะเบียนไว้กับองค์กรหรือบุคคลผู้รับผิดชอบ ให้เข้าปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่อาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้เลือกผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการบังคับคดีล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้และได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมบังคับคดี เช่น กำหนดให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลาย และให้บุคคลที่มีคุณสมบัติดังกล่าวมาขึ้นทะเบียนไว้กับหน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบ ซึ่งได้แก่ กรมบังคับคดีหรือคณะกรรมการอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และการแต่งตั้งให้บุคคลดังกล่าวเข้าทำหน้าที่ในแต่ละคดีก็จะคัดเลือกมาจากบัญชีรายชื่อที่ปรากฏในทะเบียน ทั้งนี้เพื่อป้องกันการคัดเลือกที่ไม่เป็นธรรม อาจมีการพิจารณาคัดเลือกตามลำดับในบัญชีรายชื่อก็เป็นวิธีหนึ่งที่จะสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่ความและผู้ที่มีส่วนได้เสียในคดีได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา การมอบหมายคดีให้แก่ ทรัสต์ตีประจำคดี (Case Trustee) ที่เป็นเอกชนนั้น จะมีการคัดเลือกจากผู้ที่มาขึ้นทะเบียนไว้ในแต่ละเขต และจะมีการคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อในทะเบียนให้เข้าดำเนินการเป็นผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยจะเข้าดำเนินการเป็นทรัสต์ตีเฉพาะกาล (Interim Trustee) ก่อน ในระหว่างที่ยังไม่มีการประชุมเจ้าหนี้ และเมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้แล้วก็จะมีการลงคะแนนของบรรดาเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่งเพื่อเลือกทรัสต์ตีประจำคดี (Case Trustee) หรือรับรองทรัสต์ตีเฉพาะกาล (Interim Trustee) ที่ U.S. Trustee ได้ตั้งขึ้น ให้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ตีประจำคดี (Case Trustee) ต่อไป

นอกจากนี้หากพิจารณาว่าควรที่จะให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งเอกชนเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย อาจนำรูปแบบที่เทียบเคียงมาจากรูปแบบที่บังคับใช้ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ศาลมีบทบาทเป็นผู้แต่งตั้งผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลายซึ่งเป็นเอกชนเอง โดยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งต้องเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับองค์กรหรือบุคคลผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้การแต่งตั้งผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลายโดยศาลนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วศาลก็จะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลายเพื่อดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้พร้อมกันไป ในคราวเดียวกัน โดยการแต่งตั้งผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลายโดยศาลดังกล่าว ทำให้สามารถเข้าดำเนินการควบคุมและตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ทันทีโดยไม่ต้องเสียเวลาในการแต่งตั้งหรือมอบหมายงานให้แก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์อีกชั้นหนึ่ง การเข้าควบคุมกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยรวดเร็ว ย่อมทำให้โอกาสที่ลูกหนี้จะทำการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินหรือทำสัญญาผูกพันต่างๆ ภายหลังจากที่ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์แล้วลดลงหรือไม่เลย หรือหากจะนำรูปแบบของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งให้ศาลแต่งตั้งเอกชนเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย และมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในคดีล้มละลายทั้งหมด โดยศาลเป็นผู้กำกับดูแลการทำหน้าที่ของเอกชนเอง อย่างไรก็ตามข้อสังเกตว่ารูปแบบดังกล่าวนี้อาจจะยังไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ในปัจจุบัน เพราะจะต้องสร้างระบบของการเชื่อมโยงกันระหว่างเอกชนผู้ทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย

กับศาลล้มละลายก่อน และการที่จะให้ศาลเป็นผู้กำกับดูแลการทำหน้าที่ของเอกชนอาจจะไม่เหมาะสมกับบทบาทของศาลที่ใช้อำนาจตุลาการในการทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินคดีด้วย

ส่วนรูปแบบของประเทศอังกฤษ ที่ให้เอกชนซึ่งเป็นบุคคลผู้มีวิชาชีพเข้ามาปฏิบัติหน้าที่นั้นค่อนข้างจะเป็นไปได้ยากในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทย เนื่องจากต้องมีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพและมีระเบียบ หลักเกณฑ์ควบคุมผู้ที่เป็นสมาชิกองค์กรวิชาชีพอย่างเคร่งครัด และผู้ที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายดังกล่าวได้ต้องเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งต้องใช้ระยะเวลายาวนานในการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ และต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าจะมีการสร้างระบบวิชาชีพจนทำให้เป็นที่ยอมรับของสังคมได้

ดังนั้นปัญหาเรื่องที่มาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทยนั้น ในปัจจุบันมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว จึงอาจไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับภาระงานที่เพิ่มขึ้น ดังนั้นการให้เอกชนเข้ามาช่วยแบ่งภาระหน้าที่บางส่วน และปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับบทบาทหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้มากยิ่งขึ้น ก็จะเป็นประโยชน์แก่การบังคับคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มากยิ่งขึ้นไปด้วย อย่างไรก็ตาม การเข้ามาทำหน้าที่ของภาคเอกชนดังกล่าว ต้องมีการฝึกฝนอบรมภาคเอกชน ให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์อย่างพอเพียงที่จะทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย และหากในอนาคตมีการพัฒนาให้เอกชนมีความรู้ความสามารถ และปฏิบัติหน้าที่ได้ในทุกด้าน จนทำให้เกิดระบบผู้ประกอบการวิชาชีพล้มละลายที่มีความรู้ความสามารถในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และได้รับการยอมรับจากภาคธุรกิจและประชาชน ก็ควรที่จะมีการถ่ายโอนงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้แก่ภาคเอกชนต่อไปด้วย อันจะเป็นการแบ่งเบาภาระงานของกรมบังคับคดี และเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐได้อีกทางหนึ่ง

4.4 ประเภทคดีที่ให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

สำหรับประเภทของคดีที่ควรจะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการนั้น คดีล้มละลายในปัจจุบันอาจพิจารณาแยกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) คดีที่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะต้องจัดการ และ 2) คดีที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เหลืออยู่ ซึ่งรวมถึงคดีที่ลูกหนี้มีเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้เท่านั้นด้วย

สำหรับคดีที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเฉพาะในคดีที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ดำเนินการฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายเพื่อประโยชน์ในทางบัญชีโดยการตัดบัญชีหนี้สูญและเป็นการฟ้องคดีล้มละลายเพื่อลดค่าใช้จ่ายที่จะเกิดจากค่าฤชาธรรมเนียมและค่าขึ้นศาลในการฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเท่านั้น เนื่องจากการดำเนินการที่เหมาะสมระหว่างคดีที่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องจัดการ กับคดีที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องจัดการ ย่อมจะมีการดำเนินการที่แตกต่างกัน หากเป็นคดีที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องจัดการก็เป็นเพียงการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดจนถึงการปิดคดี แต่หากคดีที่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องจัดการก็ย่อมจะต้องมีการจัดการที่เหมาะสมตามเนื้อหาในแต่ละคดี

ดังนั้นจึงควรที่จะต้องพิจารณาให้มีการจัดการที่แตกต่างกันระหว่างคดีล้มละลายที่มีกิจการและทรัพย์สินจะต้องชำระกับคดีล้มละลายที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินจะต้องชำระ ทั้งนี้คดีฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ย่อมเป็นคดีที่มีกิจการและทรัพย์สินจะต้องจัดการทุกคดี ซึ่งต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางธุรกิจในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีล้มละลายและ

คดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่มีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลที่มีธุรกิจขนาดใหญ่ หรือเป็นสถาบันการเงิน ก็ควรที่จะให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในธุรกิจนั้นๆ เข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการของลูกหนี้ และเป็นประโยชน์ต่อบรรดาเจ้าหนี้โดยตรงด้วย

สำหรับประเภทคดีที่อาจพิจารณาให้เอกชนเข้ามาดำเนินการได้นั้น อาจจะมีมอบให้เอกชนดำเนินการในส่วน of คดีล้มละลายที่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องชำระและในส่วน of คดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ สำหรับในส่วน of คดีล้มละลายที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินจะต้องชำระ เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วทำการปิดคดีเท่านั้น ไม่ได้มีข้อยุ่งยากและไม่จำเป็นต้องใช้ความรู้ความสามารถสูงทางธุรกิจ สามารถดำเนินการโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายได้ เช่นเดียวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver) ของประเทศอังกฤษ

ทั้งนี้ในส่วน of คดีล้มละลายที่ไม่มีทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้หลงเหลืออยู่ และเป็นคดีที่เจ้าหนี้เป็นผู้เป็นโจทก์ดำเนินการฟ้องร้องลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในทางบัญชีโดยการตัดบัญชีหนี้สูญนั้น อาจจะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ได้รับตำแหน่งใหม่ เริ่มดำเนินการในส่วน of คดีจำพวกนี้ก่อน เพื่อเพิ่มความชำนาญและหาประสบการณ์เกี่ยวกับคดีล้มละลายก่อน และการแบ่งคดีจำพวกนี้ออกมาดำเนินการอีกส่วนหนึ่งก็จะทำให้การบังคับคดีล้มละลายจะทำได้โดยรวดเร็ว และลดจำนวนคดีล้มละลายที่จะต้องจัดการได้ส่วนหนึ่ง

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติ การมอบหมายคดีให้เอกชนดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และเกาะฮ่องกง สาธารณรัฐประชาชนจีน จะมีการมอบหมายให้ผู้ประกอบวิชาชีพล้มละลายรับผิดชอบดำเนินการบังคับคดีล้มละลายผสมกันทั้งในส่วน of คดีที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ผสมกันกับคดีที่ต้องมีการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้รวมกันทั้งสองประเภท วิธีการดังกล่าวก็จะช่วยลดภาระของภาครัฐเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและกำลังคนในการดำเนินการจัดการคดีที่ไม่มีทรัพย์สินและกิจการด้วย

ในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น มีแนวความคิดว่า การจัดการกิจการและทรัพย์สินในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นเรื่องของภาคเอกชน โดยเป็นเรื่องทรัพย์สินของเอกชนเองโดยตรง ภาครัฐไม่ควรเข้ามารับภาระในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้นจึงเป็นการไม่สมควรที่รัฐจะต้องเสียงบประมาณเป็นจำนวนมาก เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของเอกชน โดยควรจะเป็นภาระของคู่ความในคดีทั้งส่วนของบรรดาเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ควรจะได้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เอง

4.5 ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในคดีล้มละลาย

ในส่วน of ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในคดีล้มละลายนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการจัดตั้งกองทุน ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ กองทุน United States Trustee System Fund ของประเทศสหรัฐอเมริกา นำส่วนแบ่งจากค่าธรรมเนียมต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการเข้ามาไว้ในกองทุนนี้ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยกรมบังคับคดีควรต้องทำความเข้าใจกับสำนักงานงบประมาณ กระทรวงการคลัง เพื่อพิจารณาถึงการนำ

ส่วนแบ่งจากค่าธรรมเนียมต่างๆหรือดอกเบี้ยอันเกิดจากเงินค่าธรรมเนียมต่างๆมารวบรวมไว้เป็นกองทุนดังกล่าวต่อไป

4.6 ค่าตอบแทนของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

ในเรื่องค่าตอบแทนของเอกชนผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น มีข้อควรพิจารณาว่าควรจะให้ใครเป็นผู้กำหนด โดยเห็นว่าจะขึ้นอยู่กับภาระการแต่งตั้ง หากแต่งตั้งโดยกฎหมาย ก็ควรที่จะกำหนดไว้ตามกฎหมาย แต่หากตั้งโดยเจ้าหนี้หรือศาลก็ควรที่จะให้เจ้าหนี้หรือศาลเป็นผู้กำหนด และเมื่อพิจารณาว่าควรที่จะคงให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในบางส่วนแล้ว จึงควรที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้แต่งตั้งเอกชนที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เพื่อให้เกิดการสอดคล้องกันในการปฏิบัติหน้าที่ในคดีล้มละลาย

สำหรับการพิจารณาจำนวนค่าตอบแทนนั้น ก็ควรที่จะมีความเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติและหน้าที่การงานที่ต้องปฏิบัติ รวมทั้งควรที่จะมีความเหมาะสมกับระดับความเสี่ยง และผลตอบแทนที่ได้รับ เพื่อเป็นการจูงใจผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาทำหน้าที่ด้วย โดยจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด มีความชัดเจนและโปร่งใสเพื่อป้องกันข้อโต้แย้งและสร้างความแน่นอนแก่ต้นทุนในกระบวนการล้มละลายในระดับหนึ่ง ซึ่งอาจคิดคำนวณตามเวลาที่ทำงานหรือตามส่วนแบ่งจากการทำงานตามที่ได้มีการแนะนำไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL โดยแหล่งที่มาของค่าตอบแทนดังกล่าวอาจกำหนดให้เป็นอัตราส่วนส่วนของทรัพย์สินที่สามารถติดตามและแสวงหา มาได้ ซึ่งจะเป็นแรงจูงใจให้ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินพยายามแสวงหาทรัพย์สินให้ได้มากที่สุด อย่างไรก็ตามก็เพื่อให้ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินได้ค่าตอบแทนในจำนวนที่สูงจนเกินไป จนกระทบกับกองทรัพย์สินและส่วนแบ่งที่บรรดาเจ้าหนี้จะได้รับจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ควรที่จะมีการกำหนดจำนวนสูงสุดไว้ หรืออาจกำหนดจำนวนค่าตอบแทนเป็นขั้นบันไดตามทุนทรัพย์ของคดีก็ได้ กล่าวคือ อาจกำหนดให้คดีที่มีทุนทรัพย์น้อย เช่น ไม่เกิน 1 ล้านบาทอาจกำหนดให้ค่าตอบแทน 5% และจำนวนเกินกว่า 1 ล้านบาทถึง 10 ล้านบาทกำหนดให้ค่าตอบแทน 4% จำนวนเกินกว่า 10 ล้านบาทถึง 20 ล้านบาทกำหนดให้ค่าตอบแทน 3% เป็นต้น นอกจากนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่ตัวผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน ควรที่จะให้ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิจารณากำหนดค่าตอบแทนได้ด้วย หากว่าค่าตอบแทนที่ได้รับเป็นจำนวนน้อยเกินไปเมื่อเปรียบเทียบกับงานที่ทำและความยากง่ายของคดี

ค่าตอบแทนดังกล่าวในเบื้องต้นควรนำมาจากค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากผู้ยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย และค่าธรรมเนียมในกระบวนการต่างๆที่เกิดขึ้นในคดี โดยอาจกำหนดให้เป็นค่าตอบแทนในอัตราตายตัวในแต่ละคดี โดยเฉพาะในคดีที่ไม่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องจัดการ ก็ควรที่จะให้ผู้ทำหน้าที่ดำเนินการจัดการทรัพย์สินได้ค่าตอบแทนจากส่วนแบ่งจากค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เรียกเก็บ แต่สำหรับในส่วน of คดีที่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องจัดการก็ควรที่จะได้ค่าตอบแทนจากสัดส่วนของกองทรัพย์สินในคดีอีกส่วนหนึ่งด้วย

อีกทั้งมีข้อควรพิจารณาดูว่าควรจะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ราชการได้รับค่าตอบแทนเป็นพิเศษด้วยหรือไม่ ในการศึกษาเปรียบเทียบกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver) ของประเทศอังกฤษหากดำเนินการเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลาย จะได้รับค่าตอบแทนเป็นพิเศษด้วย โดยคิดเป็นอัตราต่อชั่วโมงการทำงาน ซึ่งแนวคิดนี้อาจนำมาใช้ในประเทศไทยได้ โดยหากให้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเป็นพิเศษจากการทำหน้าที่ อาจจะเป็นการเพิ่มแรงจูงใจในการทำงาน และสามารถจูงใจผู้ที่มีความรู้ความสามารถให้เข้ามาเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้อีกทางหนึ่งด้วย

4.7 ขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

ในส่วนของขอบเขตอำนาจของเอกชนที่เข้ามาดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จากการพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบทบาทของผู้ที่มีอำนาจดำเนินการในฐานะแทนศาล ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีโดยตรง หากมีการมอบหมายงานในส่วนนี้ให้แก่ภาคเอกชนเข้ามาทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจทำให้เกิดความไม่เหมาะสมได้ เพราะการมอบหมายให้ภาคเอกชนใช้ดุลพินิจชี้ขาดอันเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ หากเอกชนผู้รับมอบหมายไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริงแล้ว ก็อาจทำให้คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับความเป็นธรรมได้

แต่ในส่วนของบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการในฐานะแทนเจ้าหนี้เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายโดยตรง การดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบทบาทนี้ อาจมีการมอบหมายให้แก่ภาคเอกชนเข้าดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ซึ่งไม่เป็นการใช้อำนาจรัฐซึ่งกระทบต่อสิทธิของบุคคล โดยบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนนี้เกี่ยวข้องกับภารกิจของลูกหนี้ รวมทั้งการรวบรวมและติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงที่สุด ซึ่งการดำเนินการในส่วนนี้ต้องใช้กำลังคนมากในการเข้าบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ รวมทั้งในการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อดำเนินการรวบรวมและติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเข้าสู่กองทรัพย์สินต่อไป

นอกจากนี้ บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนที่เป็นผู้ดำเนินการในฐานะเป็นคนกลางระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็เช่นกัน อาจจะมีการมอบหมายให้แก่ภาคเอกชนเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ หากภาคเอกชนได้รับความเชื่อถือจากบรรดาเจ้าหนี้และลูกหนี้แล้ว และมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง การมอบหมายงานในส่วนนี้ให้แก่ภาคเอกชนก็จะเป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้อีกส่วนหนึ่งด้วย

ในส่วนของ การดำเนินการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรจะเป็นเพียงผู้กำกับดูแลกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ว่ามีกระบวนการและเนื้อหาถูกต้องตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กำหนดหรือไม่เท่านั้น โดยการดำเนินการในส่วนที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เข้าเป็นผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้บริหารแผนชั่วคราวนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจจะมอบหมายให้เอกชนผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการบริหารธุรกิจนั้นๆ เข้าดำเนินการได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อกิจการของลูกหนี้

4.8 การควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

สำหรับการควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ตามกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของไทย มีเพียงศาลเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อย่างแท้จริง โดยเจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการควบคุมการดำเนินการของ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เฉพาะบางเรื่องที่สามารถกระทบต่อทรัพย์สินในคดีเท่านั้น ไม่ได้มีการจัดองค์การควบคุมหลากหลายองค์การดังเช่นกรณีของกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษแต่อย่างใด ทั้งนี้หากมีการมอบหมายอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้แก่เอกชนไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้ว การดำเนินการของเอกชนก็ต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเข้าตรวจสอบการดำเนินการของเอกชนได้ว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ โดยให้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มีหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และบัญชีรายละเอียดของทรัพย์สินให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบเป็นระยะ เช่น ทุก 3 เดือน หรือ 6 เดือน เป็นต้น และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินดังกล่าวทำคำชี้แจงในเรื่องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่และทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือจะสั่งให้กระทำหรือมิให้กระทำการใดๆตามที่เห็นสมควรได้ ทั้งนี้หากผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกชนกระทำการโดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหาย หรือขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ควรให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการถอดถอนบุคคลดังกล่าวได้ด้วย

นอกเหนือจากการกำหนดมาตรการในลักษณะการควบคุมการทำงานแล้ว การให้หลักประกันในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายโดยเอกชน ก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดไว้ในมาตรการเช่นกัน อันจะเป็นผลให้ภาคเอกชนพึงระมัดระวังในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และเป็นการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายได้ในระดับหนึ่ง โดยอาจจะเป็นการวางหลักประกัน หรือกรรมธรรม์ประกันภัย โดยในการวางหลักประกันอาจจะกำหนดให้มีการวางหลักประกันกลาง หรือหลักประกันเฉพาะคดี หรือทั้งสองส่วนเพื่อเป็นประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินด้วย โดยหากเกิดความเสียหายจากการดำเนินการของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ก็ให้นำหลักประกันดังกล่าวมาชดเชยให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายก่อน ซึ่งจะทำให้สามารถชดเชยแก่ผู้เสียหายได้อย่างรวดเร็ว และยังทำให้เกิดความเชื่อถือในการดำเนินการของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในอีกทางหนึ่งด้วย

4.9 ความรับผิดชอบของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาด้วยว่าการให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บางส่วนในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หากเอกชนดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายจะมีความรับผิดชอบอย่างไร จะมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ราชการหรือไม่ เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ราชการมีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น รวมทั้งได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ด้วย อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ราชการก็มีความรับผิดทางอาญาในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ รวมทั้งมีความรับผิดทางปกครองและทางวินัยด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เอกชนใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ จึงควรที่จะกำหนดให้มีความรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อทรัพย์สินในคดีล้มละลายด้วย ไม่ว่าจะผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา เมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นการส่วนตัวต่อทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ได้ โดยการกำหนดระดับความรับผิดชอบให้เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะทำให้ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวกระทำการด้วยความระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายต่อกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย อันจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรง

นอกจากนั้นเพื่อเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่ภาคเอกชนรวมทั้งเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการล้มละลาย ปัญหาสำคัญที่จะต้องพิจารณาดังปรากฏข้อพิจารณาในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ก็คือ ปัญหาเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการรักษาความลับ กล่าวคือ เอกชนผู้เข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องมีความเป็นอิสระจากผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องในการทำหน้าที่ ไม่ว่าในเชิงเศรษฐกิจความสัมพันธ์ฉันญาติมิตร หรือในลักษณะอื่นใด กฎหมายล้มละลายจึงควรกำหนดให้ผู้ที่เข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลความขัดแย้งทางผลประโยชน์ทั้งที่มีอยู่ในอดีต ปัจจุบัน และที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการและควรปฏิบัติต่อเนื่องไปจนตลอดกระบวนการล้มละลาย ในส่วนของการรักษาความลับนั้น กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดให้เอกชนผู้เข้ามาดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มีหน้าที่ในการรักษาความลับในข้อมูลที่ได้รับมาในการดำเนินการจัดการกิจการและทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางการค้าหรือเป็นความลับในทางธุรกิจหรือเป็นหน้าที่ที่มีต่อผู้อื่น รวมทั้งไม่ควรเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลภายนอกที่อาจอยู่ในฐานะที่จะได้รับประโยชน์อันไม่สมควรด้วย

4.10 การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีผู้ช่วยในการปฏิบัติหน้าที่หรือมีผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนแล้ว จึงมีข้อควรพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าทำหน้าที่ในทุกๆคดี โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของประเทศอังกฤษ (Official Receiver) มีบทบาทเฉพาะในคดีล้มละลายที่ไม่มีทรัพย์สิน หรือในคดีที่มีทรัพย์สินเฉพาะขณะที่ยังไม่สามารถตั้งผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินหรือในขณะที่ไม่มีความจำเป็นที่ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินเท่านั้น โดย Official Receiver มีเพียงคนเดียวในแต่ละเขตศาลเท่านั้น ส่วน U.S.Trustee ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็เพียงแต่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงานของทรัสต์ประจำคดี (Case Trustee) ในเขตของตน และในแต่ละเขตก็จะมี U.S.Trustee เพียงคนเดียวเท่านั้น ส่วนของประเทศญี่ปุ่น Bankruptcy Trustee ได้รับการแต่งตั้งจากศาลโดยตรง และศาลทำหน้าที่กำกับดูแล Bankruptcy Trustee เองด้วย

เห็นได้ว่าเมื่อมีผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบางส่วนแล้ว ภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมลดลง ย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มจำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นในปัจจุบันอีก และหากในอนาคตผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีความรู้ความสามารถและได้รับความเชื่อถือจากประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ก็สามารถที่จะลดจำนวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ลงได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่า การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ควรเป็นภาระของเอกชน ย่อมทำให้สามารถลดค่าใช้จ่ายของภาครัฐได้ตามลำดับด้วย

4.11 ข้อพิจารณาในส่วนของบทบาทของเจ้าหนี้

ในส่วนของเจ้าหนี้นั้นกฎหมายล้มละลายกำหนดให้เฉพาะเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เท่านั้นที่มีหน้าที่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการติดตามและรวบรวมทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามก็

การดำเนินการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินนั้นเป็นประโยชน์ต่อบรรดาเจ้าหนี้ทุกคนที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เพราะจะได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินตามหลักสัดส่วน มิใช่เป็นประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์แต่เพียงผู้เดียว จึงมีข้อควรพิจารณาว่า ควรจะเป็นหน้าที่เฉพาะของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบรรดาเจ้าหนี้ทุกคนในการให้ความช่วยเหลือและร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินหรือไม่ด้วย ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถติดตามรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้เท่าที่ควร เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคคลภายนอก ไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบได้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินอะไรบ้าง อยู่ที่ใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทราบข้อมูลเรื่องเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้จากคำชี้แจง และการไต่สวนลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้ในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในอันที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับลูกหนี้มากกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก สามารถทราบความเคลื่อนไหวของลูกหนี้ได้ดีกว่า จึงเป็นบุคคลที่ควรมิบทบาทและให้ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เป็นอย่างดี กฎหมายจึงควรกำหนดมาตรการหรือแรงจูงใจให้แก่เจ้าหนี้ที่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายด้วย เพื่อให้การดำเนินกระบวนการล้มละลายบรรลุถึงวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริง การปรับเปลี่ยนแนวความคิดของเจ้าหนี้ นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญ เพราะหากเจ้าหนี้ได้เล็งเห็นประโยชน์ที่จะได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหมดทุกราย และให้ลูกหนี้ได้รับโอกาสในการชำระหนี้สิน อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก และสังคมโดยรวม การให้ความช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สิน ก็จะได้รับความร่วมมือที่ดีจากบรรดาเจ้าหนี้อย่างเต็มที่ โดยควรกำหนดให้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการติดตามรวบรวมทรัพย์สิน เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ มีสิทธิได้รับชดเชยคืนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อน เพราะเมื่อการทำหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้สร้างภาระพิเศษเพิ่มเติมจากเจ้าหนี้อื่น เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ก็จะยินดีให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ พร้อมกับกำหนดให้มีการเสนอขออนุมัติค่าใช้จ่ายจำนวนดังกล่าวจากที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วย เพื่อป้องกันมิให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นหรือค่าใช้จ่ายที่สูงเกินไป หรือในอีกทางหนึ่งอาจกำหนดให้เจ้าหนี้ที่สามารถรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้มีสิทธิได้รับบำเหน็จเป็นพิเศษโดยได้รับอนุญาตจากที่ประชุมเจ้าหนี้

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนทั้งสิ้น 40 ท่าน ในปัญหาที่ว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัวนั้น ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่จำนวน 35 ท่าน เห็นด้วยกับการให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 5 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับการให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

แม้ว่าผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่ เห็นด้วยกับการให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันในรายละเอียด กล่าวคือ ในส่วนของขอบเขตภาระหน้าที่ของการให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ โดยบางท่านเห็นว่าควรที่จะให้เอกชนทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของกรมบังคับคดีทั้งหมด โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของกรมบังคับคดีทำหน้าที่แต่เพียงการกำกับดูแลให้การปฏิบัติงานของเอกชนเท่านั้น แต่บางท่านก็เห็นว่าควรที่จะให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในบางส่วนเท่านั้น เช่น การยึดทรัพย์ การขายทอดตลาด การรวบรวม

ทรัพย์สิน การว่าความในชั้นศาล การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น โดยมีความคิดเห็นที่ควรพิจารณาจาก ท่านกรกันยา สุวรรณพานิช ซึ่งให้ความคิดเห็นไว้ว่า “ควรให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ในบางส่วน เช่น การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เอกชนที่มีความเชี่ยวชาญในการบริหารจะดำเนินการได้ดีกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นเพียงผู้มีความรู้ทางกฎหมาย รวมทั้งอาจให้เอกชนมีบทบาทในการติดตามทรัพย์ของลูกหนี้ในเชิงรุก มิใช่เพียงการรอให้ลูกหนี้เป็นผู้ให้ข้อมูลเอง ซึ่งจะมีการปกปิดความจริงเพื่อเอาเปรียบเจ้าหน้าที่สำหรับเจ้าหน้าที่ภารกิจทางด้านกฎหมายยังจำเป็นต้องควบคุมดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และหากแบ่งเบาภารกิจบางส่วนให้เอกชนดำเนินการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถดำเนินการด้านกฎหมายได้รวดเร็วและรอบคอบยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหน้าที่” ทั้งนี้มีผู้ทรงคุณวุฒิให้ข้อสังเกตในหลายประการ เช่น การพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากการว่าจ้างเอกชน การให้ผลตอบแทนที่เหมาะสมแก่เอกชนที่มาดำเนินการ การวางกฎระเบียบเพื่อป้องกันการทุจริต การมีระบบการจดทะเบียนเพื่อกำหนดคุณสมบัติของเอกชน การวางหลักประกันของเอกชน ความเป็นกลางของเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ การติดตามตรวจสอบจริยธรรม เป็นต้น

สำหรับผู้ทรงคุณวุฒิที่ไม่เห็นด้วยกับการให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้ให้ความเห็นต่างไว้ด้วย เช่น อาจเกิดการดำเนินงานที่ไม่เป็นระบบเดียวกันและอาจเกิดความสับสนในการทำงาน อีกทั้งเป็นการใช้อำนาจรัฐผ่านกระบวนการยุติธรรมจึงไม่ควรให้เอกชนเข้ามาทำหน้าที่ รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติหน้าที่ได้เหมาะสมแล้ว

ในส่วนของกรร่างกฎหมายเกี่ยวกับการให้เอกชนเข้ามาทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น แม้ว่าในเบื้องต้นคณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรที่จะให้เอกชนเข้ามาทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนของบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการแทนเจ้าหน้าที่ สำหรับในส่วนของบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการแทนศาล และบทบาทในการดำเนินการเป็นคนกลางในคดีล้มละลายนั้นควรที่จะสงวนไว้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของกรมบังคับคดีเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ดั้งเดิม แต่อย่างไรก็ดีการจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกชนแยกออกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของกรมบังคับคดีโดยชัดเจน ในขั้นนี้เห็นว่าเป็นการไม่สมควรเพราะการพิจารณาความเหมาะสมที่จะให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในคดีประเภทใด และมีขอบเขตอำนาจหน้าที่เพียงใดนั้น อาจต้องพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในรายละเอียดของคดีด้วย ซึ่งในส่วนนี้เห็นว่าเป็นภารกิจของกรมบังคับคดีที่จะต้องพิจารณาถึงรายละเอียดความเหมาะสมในการปรับใช้ระบบ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินจำเป็นต้องได้รับการพัฒนาต่อเนื่องต่อไป หากในอนาคตระบบการทำหน้าที่ของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินซึ่งเป็นเอกชนก็จะสามารถทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของกรมบังคับคดีได้ในทุกบทบาท โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำหน้าที่เป็นเพียงผู้กำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินเท่านั้น หากบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินออกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของกรมบังคับคดี ก็จะส่งผลให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายต่อไปอีกในอนาคตด้วย

บทที่ 9

การขอรับชำระหนี้

1. สภาพปัญหา

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ย่อมส่งผลให้ลูกหนี้สิ้นอำนาจในการทำนิติกรรมที่ก่อความผูกพันกองทรัพย์สิน หรือ กิจการของตนได้อีกต่อไป เว้นแต่ จะทำได้ทำตามคำสั่ง หรือ ความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติไว้ ซึ่งหากลูกหนี้ฝ่าฝืนทำนิติกรรมที่ก่อความผูกพันกองทรัพย์สินหรือ กิจการของตนแล้วการดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 เช่นนี้ กฎหมายล้มละลายจึงได้จัดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นคนกลางคอยจัดการทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ต้องคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งในสถานการณ์ขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโฆษณาประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ อีกทั้งต้องรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อประโยชน์ในการแบ่งปันทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย และ ต้องจัดให้เจ้าหนี้ได้มีโอกาสที่จะขอรับชำระหนี้ด้วย

ในฝั่งเจ้าหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้จะได้รับชำระหนี้หรือไม่นั้น ย่อมต้องบังคับด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายเท่านั้น เจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้อีกต่อไป ซึ่งเจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้นั้น มูลหนี้ที่ตนมีต่อลูกหนี้จะต้องเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากกฎหมายล้มละลายต้องการให้มีการ Cut-Off Period ซึ่งเป็นการรวบรวมหนี้เพื่อให้จำนวนหนี้ที่จะรับชำระหนี้เป็นอันยุติ เพื่อประโยชน์ในการแบ่งปันกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ และเมื่อการแบ่งปันทรัพย์สินทั้งหมดเสร็จสิ้นลง ลูกหนี้จะได้มีโอกาสกลับมามีอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนเอง

ในการขอรับชำระหนี้ เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเร่งรัดการรวบรวมเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงจำเป็นต้องจำกัดระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 91 กำหนดให้การขอรับชำระหนี้ต้องทำภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวัน อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาดังกล่าว หากเป็นกรณีเจ้าหนี้ต่างประเทศแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 2 เดือน

เช่นนี้ การจำกัดระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้เพียงแค่ 2 เดือนนั้น หากเจ้าหนี้ไม่มีประกันคนใด ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้จะถูกตัดสิทธิที่จะ

ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่า หากเจ้าหนี้ดังกล่าวสุจริต ไม่ทราบว่าลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพราะ กระบวนการแจ้งเตือนที่อาศัยช่องทางเพียงสองช่องทาง กล่าวคือ ราชกิจจานุเบกษา และ หนังสือพิมพ์รายวัน เท่านั้น ด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้จึงอาจไม่ได้รับข่าวสารดังกล่าวได้ จนทำให้ตนต้องเสียสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไป เช่นนี้ เพื่อความเป็นธรรม เจ้าหนี้ที่สุจริตดังกล่าว ควรจะได้รับการเยียวยาอย่างไร

ตัวอย่าง เอ ลูกหนี้ ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งในขณะนั้น เอ มีเจ้าหนี้ด้วยกันสามคน ได้แก่ ก. ข. และ ค. ซึ่งแต่ละคนมีหนี้คนละ 10,000,000 บาท หลังจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของ เอ ในราชกิจจานุเบกษา และ ในหนังสือพิมพ์รายวัน เป็นเวลา 2 เดือนแล้ว ค. เจ้าหนี้ พึงจะทราบว่า การดังกล่าว โดยที่ ค. สุจริต ติดตามทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนตลอดมา เช่นนี้ ความไม่รู้ของ ค. จะเกิดขึ้นโดยสุจริตก็ตาม ค. เจ้าหนี้อย่อมเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยไม่ได้บัญญัติทางเยียวยาเจ้าหนี้ดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

เมื่อเจ้าหนี้อื่นขอรับชำระหนี้แล้ว กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ทำคำสั่งเกี่ยวกับหนี้ที่เจ้าหนี้อื่นขอรับชำระต่อศาล ซึ่งศาลจะเป็นผู้มีอำนาจยอมรับหนี้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน หรือปฏิเสธหนี้ที่เจ้าหนี้อื่นขอรับชำระทั้งหมดเสียก็ได้ มีปัญหาว่าจะเป็นการสร้างชั้นตอนที่ไม่น่าจำเป็นในกระบวนการขอรับชำระหนี้ และเป็นการสร้างภาระให้แก่ศาลมากจนเกินไปหรือไม่ เนื่องจากโดยมากศาลก็มักจะมีคำสั่งตามความเห็นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งมาอยู่ดี การกำหนดวันนั่งพิจารณาในชั้นศาลยังใช้ระยะเวลาอีกด้วย เนื่องจากคดีที่รอพิจารณาในชั้นศาลนั้นมีมาก เช่นนี้ แม้กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ให้เจ้าหนี้อื่นภายใน 2 เดือน ก็ตาม แต่ระยะเวลาในชั้นการพิจารณาการขอรับชำระหนี้กลับใช้เวลามาก ดังนั้น ในเรื่องนี้จึงขัดต่อแนวความคิดที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่จะต้องเป็นไปโดยรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากเทียบเคียงกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้ที่มีอำนาจสั่งยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ ได้แก่ ผู้ทำแผน แต่หากมีผู้มีส่วนได้เสีย ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของผู้ทำแผนบุคคลดังกล่าวย่อมยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาชี้ขาดประเด็นดังกล่าวได้ จะเห็นได้ว่ากระบวนการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และฟื้นฟูกิจการมีความลึกลับกัน

นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะกำหนดเจ้าหนี้อื่นที่ขอรับชำระหนี้ได้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีหนี้ต่อลูกหนี้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเท่านั้นที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ แต่กรณีของลูกหนี้ร่วม และผู้ค้ำประกัน แม้ว่าในขณะที่ศาลคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตนจะยังไม่มียุทธคดีต่อลูกหนี้ก็ตาม แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวก็อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ในอนาคตของลูกหนี้ หากบุคคลดังกล่าวได้เข้าชำระหนี้แทนลูกหนี้นั้นเอง ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงกำหนดให้ลูกหนี้ และผู้ค้ำประกัน สามารถยื่นรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหนี้อื่นยื่นขอรับ

ชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันยอมหมดสิทธิที่จะรับชำระหนี้ แม้ว่าภายหลังตนจะได้ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ก็ตาม เช่นนี้จึงมีประเด็นปัญหาว่า ที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้เป็นโทษต่อลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันเกินไปหรือไม่ ทั้งๆที่หากพิจารณาแล้วบุคคลดังกล่าวช่วยทำให้หนทางที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้มีมากขึ้น กล่าวคือ นอกจากเจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ได้แล้ว ยังสามารถเรียกให้ลูกหนี้ร่วม และผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่ตนได้อีก

2. การขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

เมื่อลูกหนี้ต้องคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 27 แล้ว ลูกหนี้อย่อมสิ้นสิทธิที่จะกระทำการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการของตน เว้นแต่จะกระทำตามคำสั่งศาล หรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามมาตรา 24 ทางด้านเจ้าหนี้เองก็เช่นกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้ไม่อาจฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ต่อลูกหนี้ได้แม้เจ้าหนี้คนดังกล่าวจะอยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลก็ตาม ดังนั้น เมื่อศาลได้สั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด เจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายตามมาตรา 91 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหนี้ซึ่งจะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเจ้าหนี้อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดเวลาให้อีกได้ไม่เกิน 2 เดือน

คำขอรับชำระหนี้ นั้นต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินและข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นหลักประกันหรือตกอยู่ความครอบครองของเจ้าหนี้”

2.1 ความสำคัญของการขอรับชำระหนี้

การขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการสำคัญในกฎหมายล้มละลาย ซึ่งนอกจากจะต้องรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้ได้มากที่สุดแล้ว ยังต้องมีการรวบรวมจำนวนหนี้ของลูกหนี้ให้ได้จำนวนที่แน่นอนด้วย อีกทั้ง ในการขอรับชำระหนี้ยังส่งผลถึงสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งนำไปสู่สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

2.2 ขั้นตอนและระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้

2.2.1 เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันในคดีล้มละลายนั้น เจ้าหนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ตามจะต้องเป็นบุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ว่าในมูลหนี้ละเมิด หรือ มูลหนี้สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 อีกทั้ง

มูลหนี้ดังกล่าวจะต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น สำหรับหนี้การกระทำ หรืองดเว้นการกระทำ หรือโอนส่งมอบทรัพย์สินซึ่งไม่ใช่หนี้เงินไม่อยู่ในบังคับที่จะนำมายื่นขอรับชำระหนี้ได้ และหนี้ที่ขอรับชำระหนี้นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โดยหนี้ดังกล่าวจะถึงกำหนดแล้วหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะเป็นหนี้จำนวนที่ยังไม่แน่นอน มีเงื่อนไข หรือเป็นหนี้ในอนาคต¹ อย่างไรก็ตาม มีหนี้บางกรณีที่แม้หนี้จะเกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวก็ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ ได้แก่

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรม เช่น หนี้การพนันชั้นต่อ หนี้สัญญาจ้างให้ฆ่าคน หนี้ที่เกิดจากการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ฯลฯ หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ เช่น หนี้ขาดอายุความ หนี้ที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับคดีเกิน 10 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือ หนี้ที่กู้ยืมเกินกว่า 2000 บาท ที่ขาดหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้กู้ ฯลฯ ตามมาตรา 94 (1)

(2) หนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้าหนี้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้เข้าช่วยเหลือลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ในเวลาที่ลูกหนี้ประสบปัญหาในด้านการเงินถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว² ตามมาตรา 94 (2)

นอกจากนี้ มีหนี้บางประการแม้จะเกิดขึ้นภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวก็ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ได้แก่

(1) หนี้ค่าเช่าหรือหนี้อื่นๆ ซึ่งกำหนดระยะเวลาให้ชำระภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 99 ซึ่งหนี้ดังกล่าวยังไม่ถึงกำหนดชำระในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้สามารถขอรับชำระหนี้ตามส่วนจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ได้ ดังนั้นหนี้ค่าเช่าหรือหนี้อื่นๆ ที่มีกำหนดระยะเวลาให้ชำระภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหนี้นั้นจะไม่สามารถขอรับชำระหนี้ได้

(2) ดอกเบี้ยหรือค่าป่วยการอื่นแทนดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตาม ดอกเบี้ยหลังวันดังกล่าวยังเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ตามมาตรา 100

โดยหลักแล้วเจ้าหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวัน ระยะเวลาดังกล่าวสามารถขยายได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหนี้มีภูมิลำเนาต่างประเทศเท่านั้น ทั้งนี้จะขยายระยะเวลาขอรับชำระหนี้ออกไปได้ไม่เกิน 2 เดือน ซึ่งการขยายระยะเวลาดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นสำคัญ ดังนั้น เจ้าพนักงาน

¹ วิชา มหาคณ, *กฎหมายล้มละลาย*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น. 227.

² เพิ่งอ้าง, *เชิงอรรถที่ 1*, น. 232.

พิทักษ์ทรัพย์จึงจำเป็นที่จะต้องใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมและคำนึงถึงเหตุผลอันสมควรด้วย³ ในทางตรงข้าม เจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาในประเทศไม่สามารถขอขยายระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ อย่างไรก็ดี เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2999/2531⁴ ตัดสินว่า เจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรสามารถขอขยายระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ได้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 153 (ปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14) กล่าวคือ เจ้าหนี้ต้องแสดงเหตุผลต่อศาลภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยเห็นว่าการที่ตนไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังนั้น เพราะมีพฤติการณ์พิเศษเกิดขึ้น เช่น เจ็บป่วยจนต้องรักษาตัวที่โรงพยาบาลเป็นเวลานาน หรือในขณะที่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นตนมิได้อยู่ในราชอาณาจักร เป็นต้น แต่ทั้งนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5945/2538 ตัดสินในทางตรงกันข้ามกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2999/2531 กล่าวคือ แม้เจ้าหนี้จะไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายใน 2 เดือน เพราะเข้าใจผิดหลงโดยสุจริต ก็ไม่อาจนำมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 153 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย เพื่อขอขยายระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ได้

2.2.2 เจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันนั้น มาตรา 6 บัญญัตินิยามไว้ว่า "เจ้าหนี้มีประกัน" หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ" ซึ่งเจ้าหนี้ดังกล่าวอาจใช้สิทธิที่จะบังคับเอากับหลักประกันซึ่งลูกหนี้ให้ไว้ก่อนถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพียงแต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามมาตรา 95 หรือ อาจเลือกใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่มาตรา 96 กำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้มีประกันเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 96 แล้วยอมหมดสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันตามมาตรา 95 นอกจากนี้ การขอใช้สิทธิตามมาตรา 96 จะต้องขอรับชำระ

³ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545, น. 297.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2999/2531 การที่จำเลยติดต่อทางธุรกิจกับผู้ร้องซึ่งเป็นนิติบุคคลโดยใช้ชื่อว่า นายศุภร์สันต์ เตชะธาดากุล ตลอดมา และชื่อนี้จำเลยได้เปลี่ยนมาจากชื่อเดิมว่านายฉิ่งค์ แซ่แต้ เมื่อประมาณ 20 ปี มาแล้ว จึงเป็นการยากที่ผู้ร้องจะรู้จักชื่อเดิมของจำเลยได้ดังนั้น คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็ดี การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็ดีที่ได้กระทำในชื่อของจำเลยวานายฉิ่งค์ แซ่แต้ แต่เพียงชื่อเดียวผู้ร้องย่อมไม่อาจทราบได้ว่านายศุภร์สันต์ ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นแล้วถือว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาดได้ และถือว่าเป็นกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย ผู้ร้องจึงมีสิทธิยื่นคำขอขยายระยะเวลาหลังจากสิ้นระยะเวลาแล้วได้ แต่ผู้ร้องจะต้องยื่นคำขอขยายระยะเวลาเสียภายในเวลาอันสมควรที่ผู้ร้องอาจยื่นได้หลังจากที่ทราบเรื่องจำเลยถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว การที่ผู้ร้องยื่นคำขอรับชำระหนี้หลังจากทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาดแล้วหลายเดือน โดยมิได้ขอขยายระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ประกอบด้วยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 153 ก่อนแล้วจึงมาขอขยายระยะเวลา ผู้ร้องย่อมไม่อาจขอให้ขยายระยะเวลาได้

หนี้ที่มีประกันทั้งหมดมิใช่จะขอใช้แต่เพียงบางส่วนแล้วนำหนี้ที่มีประกันส่วนที่เหลือมาใช้สิทธิตาม มาตรา 95 ได้⁵ ในกรณีที่หนี้มีประกันท่วมราคาทรัพย์สินแล้ว เจ้าหนี้มีประกันที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระ หนี้เข้ามาในคดีล้มละลายจะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ส่วนที่เกินกว่าราคาทรัพย์สินได้ เนื่องจากหนี้ในส่วน ดังกล่าวถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีประกันนั่นเอง เช่นนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้ สิทธิเจ้าหนี้มีประกันที่จะเข้ามาในกระบวนการล้มละลายหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันต้องการ ยื่นขอรับชำระหนี้ นั้น มาตรา 96 ได้บัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถเลือกวิธีขอรับชำระหนี้ได้ 4 ประการ ตามมาตรา 96 (1) ถึง (4) ภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์โฆษณา คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 91 ด้วย ซึ่งการยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 มี รายละเอียดดังนี้

(1) สละหลักประกันเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย การทำเช่นนี้จะทำให้เจ้าหนี้มี ประกันกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันไปในที่สุด ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันแล้ว ต้องยื่นขอรับชำระหนี้เต็มจำนวน ตามมาตรา 91

(2) บังคับหลักประกันด้วยตนเอง หากได้เงินไม่พอชำระหนี้จึงยื่นขอรับชำระหนี้ ตามจำนวนหนี้ที่ขาด

(3) ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน

(4) ตีราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และขอรับชำระหนี้ที่ขาด การตีราคาทรัพย์สินนี้ เจ้าหนี้จะต้องตีราคาให้เหมาะสมด้วย เนื่องจากหากตีราคาสูงไปเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะปล่อย ทรัพย์สินนั้นให้ตกแก่เจ้าหนี้ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้จะเสียประโยชน์จากการขอรับชำระหนี้ในส่วนต่างได้ ในทางตรงข้ามหากเจ้าหนี้ตีราคาทรัพย์สินต่ำเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้สิทธิไถ่ถอน ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นเพื่อนำมารวมเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ทั้งนี้ การไถ่ถอน หรือ การปล่อยให้ทรัพย์สินหลุดเป็นของเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้อาจตกลงวิธีขาย ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้ แต่หากตกลงกันไม่ได้แล้วจะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องขาย ทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวโดยไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้เพียงวิธีเดียวเท่านั้น การใช้สิทธิไถ่ถอน หรือ การตกลงขายที่กล่าวมานั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งให้เจ้าหนี้ทราบภายใน ระยะเวลาดังกล่าว ย่อมถือว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าหนี้ตามราคา ที่ตีมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่อาจไถ่ถอน หรือขายทรัพย์สินนั้นได้อีก⁶

⁵ สมชัย ทีฆาอุตตมากร, พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธี พิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 ฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพ รินต์ติ้ง, 2555), น.95.

⁶ วิชา มหาคุณ ,อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 237 – 238.

อนึ่ง แม้เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 95 และ มาตรา 96 ก็ตาม ในการขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันต้องแจ้งแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วยว่าตนเป็นเจ้าหนี้มีประกันด้วย ตามมาตรา 97 มิเช่นนั้น เจ้าหนี้ดังกล่าวจะหมดสิทธิเป็นเจ้าหนี้มีประกัน และมีฐานะเป็นเพียงเจ้าหนี้ไม่มีประกันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ถ้าการที่ไม่ได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นไปโดยผิดพลาด โดยไม่ได้ตั้งใจที่จะเอาเปรียบเจ้าหนี้คนอื่นๆ ศาลอาจอนุญาตให้แก้ไขความบกพร่องนั้นได้ โดยใช้วิธีตามมาตรา 96 และหากเจ้าหนี้คนดังกล่าวได้รับชำระหนี้ไปบ้างแล้ว ศาลจะกำหนดให้คืนส่วนแบ่งดังกล่าว และอาจสั่งประการใดๆตามที่เห็นสมควร⁷

2.2.3 ลูกหนี้ร่วม และผู้ค้ำประกัน

นอกจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะบัญญัติให้ เจ้าหนี้ปัจจุบันของลูกหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แล้ว ยังบัญญัติให้ผู้ที่ “อาจจะ เป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ในอนาคต” กล่าวคือ ลูกหนี้ร่วม และผู้ค้ำประกัน (หมายความรวมถึงผู้ค้ำประกันร่วม หรือผู้ที่อยู่ในลักษณะเดียวกัน) สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 101 แม้ว่าจะยังไม่ได้เข้าใช้หนี้แก่เจ้าหนี้อันทำให้ตนเกิดสิทธิไต่เบียดต่อลูกหนี้ก็ตาม

ในกรณีลูกหนี้ร่วมจะขอรับชำระหนี้ได้โดยการเข้ารับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 229 (3) ซึ่งบัญญัติว่า การรับช่วงสิทธิย่อมมีขึ้นได้ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น หรือเพื่อผู้อื่นในอันที่จะต้องใช้นั้น มีส่วนได้เสียด้วยในการใช้นั้น และการเข้าใช้นั้นนั้น ดังนั้น การขอรับชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วมจะเป็นการขอรับชำระหนี้ในหนี้ที่จะขึ้นในอนาคตของตนได้ อย่างไรก็ตามสิทธิที่ลูกหนี้ร่วมรับช่วงสิทธิมานั้นหากไม่ตกลงกันได้ลูกหนี้ร่วมย่อมต้องรับผิดชอบคนละเท่าๆกัน หรือหากตกลงกันได้ก็ให้บังคับตามข้อตกลงนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 296 เช่นนี้ การขอรับชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วมจึงขอรับชำระหนี้ได้ตามส่วนที่ตนต้องรับผิดชอบเท่านั้น

สำหรับกรณีผู้ค้ำประกันนั้น หมายความรวมถึง ผู้ค้ำประกันร่วม และ บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในลักษณะเดียวกับผู้ค้ำประกัน ยกตัวอย่างเช่น ผู้ว่าลตัวเงิน ผู้สลักหลังตัวเงิน ผู้รับรองตัวเงิน หรือธนาคารที่จัดรับรู้เช็ค เป็นต้น การขอรับชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันจะแตกต่างจากการขอรับชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วม เนื่องจากโดยหลักแล้วผู้ค้ำประกันมิได้เป็นลูกหนี้ร่วมร่วมกับลูกหนี้ ดังนั้นผู้ค้ำประกันจึงสามารถขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวนไม่ใช่แค่เพียงตามส่วนดังเช่นกรณีลูกหนี้ร่วม

ทั้งนี้ หากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันจะไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้อีก

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1015/2537.

การจ่ายเงินส่วนเฉลี่ยของลูกหนี้ร่วมและผู้ค้าประกัน ในทางปฏิบัติพบว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยังไม่จ่ายเงินเฉลี่ยดังกล่าว จนกว่าลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้าประกันจะได้เข้าใช้หนี้ต่อเจ้าหนี้แล้ว⁸

2.2.4 ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 109 (3) มาตรา 115 และมาตรา 112

นอกจากนี้ผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ทรัพย์สินของตนถูกยึด กล่าวคือ บุคคลที่ ให้ทรัพย์สินของตนแก่ลูกหนี้จัดการจนอาจทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 109 (3) บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนนิติกรรมการให้เปรียบเจ้าหนี้ตามมาตรา 115 ผู้ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือปฏิเสธสัญญา ได้แก่ กรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คิดว่าทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้มีภาระเกินสมควร ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสัญญานั้นๆได้ตามมาตรา 122 บุคคลดังกล่าวสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับจากเวลาที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 92

หากในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น ลูกหนี้มีคดีแพ่งอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินอยู่ในระหว่างพิจารณาและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าสู่คดีแทนลูกหนี้แล้วแพ่งคดี ตามมาตรา 93 เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่คดีถึงที่สุด

นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ก่อนการล้มละลาย ตามมาตรา 60 วรรคท้าย และการประนอมหนี้หลังล้มละลายตามมาตรา 63 เจ้าหนี้สามารถขอรับชำระหนี้ได้ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่ศาลเห็นชอบด้วยกับการประนอมหนี้นั้น หรือยื่นภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่โฆษณาคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการปลดจากการล้มละลาย ตามมาตรา 81 เจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้ทำขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งปลดจากการล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่มีการโฆษณาคำสั่งเพิกถอนคำสั่งปลดจากการล้มละลายนั้น

เมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกเจ้าหนี้และลูกหนี้มาตรวจค่าขอรับชำระหนี้ นั้นว่ามีต่อกันจริงหรือไม่ และจำนวนเท่าไร เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจค่าขอรับชำระหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ทำความเข้าใจว่าหนี้ นั้นสมควรอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และเมื่อศาลได้รับความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ศาลจะพิจารณาสำนวนพร้อมความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วมีคำสั่งตามมาตรา 106 และมาตรา 107

⁸ วิชา มหาคณ, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 1, น. 241.

3. การขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL)⁹

ตามคำแนะนำของ UNCITRAL ในเรื่องการขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายของนานาประเทศควร

(1) กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้หนี้ที่ขอรับชำระหนี้ได้นั้นมีทั้งหมดที่สามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอน และหนี้ที่ไม่สามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอนด้วย นอกจากนี้ควรให้รวมถึงหนี้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของลูกหนี้ก่อนมีการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายด้วย

(2) กฎหมายล้มละลายควรสร้างขั้นตอนในการยื่นขอรับชำระหนี้ให้น้อยที่สุด ควรเปิดช่องทางในการยื่นขอรับชำระหนี้ให้มีความหลากหลาย เช่น ทางไปรษณีย์ และทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ควรกำหนดระยะเวลาสั้นสุดเอาไว้ด้วย แต่ระยะเวลามากน้อยเท่าใด ควรเป็นไปตามแนวความคิดของประเทศที่นำไปปรับใช้ อนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามกำหนดระยะเวลา ควรกำหนดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้โดยต้องแสดงเหตุผลถึงการที่ตนไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา หรือระยะเวลาที่กำหนดเป็นอุปสรรคต่อเจ้าหนี้อย่างร้ายแรงได้

(3) กฎหมายล้มละลายไม่ควรบัญญัติให้หนี้ทุกกรณีต้องเข้ารับการพิสูจน์ทุกกรณีไป ในกรณีที่หนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่ไม่มีข้อพิพาท กฎหมายอาจบัญญัติให้มีการยอมรับหนี้ที่ไม่มีข้อพิพาทนั้น โดยอ้างอิงไว้ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ และหนี้ที่ขอชำระซึ่งลูกหนี้เป็นผู้จัดทำขึ้น ทั้งนี้อาจให้ผู้แทนในคดีล้มละลายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องหาหลักฐานเกี่ยวกับความมีอยู่ในหนี้ของตนมาให้แก่ผู้แทนล้มละลาย

(4) การกำหนดมาตรการสำหรับหนี้ที่มีประกัน กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติเลือกที่จะกำหนดให้เจ้าหนี้อื่นมีประกันต้องยื่นขอรับชำระหนี้หรือไม่ โดยควรกำหนดให้เจ้าหนี้ในลำดับเดียวกันมีสิทธิที่เท่าเทียมกันโดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้ในประเทศหรือต่างประเทศ

(5) ในกรณีที่หนี้ดังกล่าวระบุสกุลเงินไว้เป็นสกุลเงินต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายควรกำหนดถึงวันที่แปลงสกุลเงิน สถานการณ์ที่จะต้องแปลงค่าสกุลเงิน และเหตุผลที่จะต้องแปลงค่าสกุลเงินเอาไว้ด้วย

⁹ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการสิทธิการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL), 2550, น.333 – 357.

(6) การยอมรับหรือการปฏิเสธหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ นั้น กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หากมีการยอมรับหรือปฏิเสธหนี้บางส่วนแล้ว ควรจะต้องจัดให้มีการชี้แจงเหตุผลให้แก่เจ้าหนี้ทราบด้วย

(7) กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้มีการยอมรับหนี้ไม่อาจกำหนดมูลค่าได้เป็นการชั่วคราว โดยจัดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายเป็นผู้ประเมิน

(8) การประเมินมูลค่าของหนี้ที่มีประกัน กฎหมายล้มละลายควรระบุให้ผู้แทนในคดีล้มละลายสามารถกำหนดได้ว่าหนี้ใดเป็นหนี้มีประกันและหนี้ใดเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน

(9) การโต้แย้งหนี้ กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถโต้แย้งหนี้ที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ไม่ว่าจะก่อนหรือภายหลังจะมีการยอมรับหนี้ นั้น โดยกำหนดให้สามารถมีการร้องขอให้ทบทวนหนี้ดังกล่าวได้

(10) ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ นั้นเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ และหนี้ดังกล่าวถูกปฏิเสธ กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้บุคคลดังกล่าวสามารถร้องขอให้มีการทบทวนคำตัดสินดังกล่าวได้ โดยกำหนดระยะเวลาที่เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องมีคำร้องขอภายหลังที่มีการโฆษณาแจ้งคำตัดสินนั้น

(11) กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายมีอำนาจยอมรับหนี้ที่มีข้อพิพาทไว้เป็นการชั่วคราว เพื่อรอคำตัดสินของศาล

(12) กฎหมายล้มละลายควรกำหนดถึงผลของการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ รวมถึงผลกระทบของการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ในเรื่องการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณา การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี การออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ รวมถึงการอนุมัติแผน การกำหนดลำดับในการขอรับชำระหนี้ การกำหนดจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียง และการอนุญาตให้เจ้าหนี้เข้าร่วมในการจัดจำหน่ายทรัพย์สิน เว้นแต่ในกรณีที่มีการยอมรับหนี้ที่ขอยื่นชำระไว้เป็นการชั่วคราว

(13) กฎหมายล้มละลายควรกำหนดวิธีการปฏิบัติสำหรับหนี้ของผู้ที่มีความเกี่ยวข้องเป็นพิเศษกับลูกหนี้ให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบที่เหมาะสม เช่น สิทธิในการออกเสียงของบุคคลดังกล่าว อาจเป็นไปอย่างจำกัด จำนวนหนี้ของบุคคลดังกล่าวอาจกำหนดให้น้อยลง และอาจจัดลำดับหนี้ดังกล่าวให้อยู่ในลำดับรองลงไป

3.2 กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น

กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น มิได้รวมเป็นฉบับเดียวกันดังเช่นของกฎหมายล้มละลายไทย แต่จะบัญญัติแยกเป็นฉบับๆไป ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (The Bankruptcy Code) พระราชบัญญัติการฟื้นฟูกิจการของบริษัท (The Corporate Reorganization Law) พระราชบัญญัติการประนอมหนี้ (The Civil Reconstruction Law) และ ประมวลกฎหมายพาณิชย์

(The Commercial Code) ซึ่งกฎหมายทั้ง 4 ฉบับนี้ รวมกันเป็นกฎหมายล้มละลายของญี่ปุ่น (The Insolvency Laws)¹⁰

ในเรื่องการขอรับชำระหนี้ ผู้ที่มีบทบาทสำคัญ ได้แก่ ศาล เนื่องจากการดำเนินกระบวนการต่างๆ โดยส่วนใหญ่ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจตัดสิน หรือวินิจฉัยชี้ขาด ประเด็นต่างๆ เนื่องจากศาลเป็นสถาบันที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนมากที่สุด

3.2.1 หนี้ที่สามารถขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น The Bankruptcy Act 2004 ได้กำหนดลักษณะของหนี้ที่สามารถขอรับชำระหนี้เช่นเดียวกับนานาประเทศ ซึ่งหนี้ดังกล่าวกฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น เรียกว่า สิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย (Claim in Bankruptcy) สิทธิเรียกร้องใดๆที่เกิดขึ้นก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งไม่ใช่สิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย¹¹ โดยเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นได้กำหนดให้หนี้ประเภทที่แม้จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องดังกล่าวก็สามารถได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เสมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ได้แก่¹²

- (1) สิทธิเรียกร้องในดอกเบี้ย
- (2) สิทธิเรียกร้องในค่าปรับ หรือเงินเพิ่มในหนี้ภาษีอากร
- (3) สิทธิเรียกร้องในค่าปรับในทางอาญา และในทางปกครอง

นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นยังกำหนดรับรองให้หนี้บางประเภทแม้จะเกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย สิทธิเรียกร้องในหนี้ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย ซึ่งสิทธิเรียกร้องเช่นนั้น ได้แก่

(1) สิทธิเรียกร้องในหนี้ภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย¹³

(2) สิทธิเรียกร้องในหนี้ค่าจ้างที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 3 เดือน ก่อน เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย¹⁴

3.2.2 กระบวนการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

เมื่อศาลมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว ศาลต้องจัดให้มีการประกาศคำสั่งดังกล่าวสู่สาธารณะ ทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลาย เจ้าหนี้ และบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของ

¹⁰ Satoshi Okishi, Naoki Otani, *Overview of The Insolvency Laws of Japan*, Nishimura & Asahi, http://www.jurists.co.jp/en/topics/others_4007.html, 12 November 2014.

¹¹ The Bankruptcy Act 2004 Article 1.

¹² The Bankruptcy Act 2004 Article 97.

¹³ The Bankruptcy Act 2004 Article 148.

¹⁴ The Bankruptcy Act 2004 Article 149.

ลูกหนี้ด้วย¹⁵ ในส่วนของเจ้าหนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้มีความคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ของไทย และกฎหมายล้มละลายอังกฤษ กล่าวคือ เจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลายเท่านั้นที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ล้มละลายได้ และ หากไม่ยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ย่อมเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ นั้น กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ตายตัว ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดเอง และแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบภายหลัง อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหนี้ดังกล่าวไม่สามารถยื่นขอชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เจ้าหนี้อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายใน 1 เดือนหลังจากที่ระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง¹⁶ โดยต้องกล่าวอ้างถึงเหตุที่ไม่สามารถขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ซึ่งจะต้องไม่ได้เกิดจากความผิดของเจ้าหนี้เอง ระยะเวลาดังกล่าวไม่สามารถขยายออกไปได้อีก¹⁷ หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ในครั้งนี้ ก็ไม่สามารถที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ได้อีกต่อไป

ในกรณีเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องเกิดขึ้นภายหลังที่เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งกฎหมายล้มละลาย ให้ถือเสมือนว่าเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่กฎหมายล้มละลาย เจ้าหนี้อาจยื่นขอรับชำระหนี้ภายใน 1 เดือน นับจากวันที่สิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้นก็ได้¹⁸

ในกรณีที่เจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้ในสิทธิบุริมสิทธิพิเศษ (Special Preference Right) สิทธิจำนำ (Right of Pledge) สิทธิจำนอง (Hypothec) เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย สิทธิยึดหวงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (The Commercial Code) หรือกฎหมายบริษัท The Company Act) ที่มีอยู่ก่อนเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ในลำดับถัดจากเจ้าหนี้อุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ เจ้าหนี้อุริมสิทธิตามกฎหมายอื่น¹⁹

โดยหลักแล้วเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับเอาหลักประกันที่ตนถืออยู่ได้ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย²⁰ แต่ทั้งนี้หากเจ้าหนี้มีประกันประสงค์จะยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติวิธีการขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้สำหรับเจ้าหนี้มีประกันไว้เช่นกัน โดยอนุญาตให้เฉพาะสิทธิเรียกร้องที่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้นที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้

¹⁵ The Bankruptcy Act 2004 Article 32 (3).

¹⁶ The Bankruptcy Act 2004 Article 112(1).

¹⁷ The Bankruptcy Act 2004 Article 112 (2).

¹⁸ The Bankruptcy Act 2004 Article 137.

¹⁹ The Bankruptcy Act 2004 Article 66.

²⁰ The Bankruptcy Act 2004 Article 65.

สำหรับรายละเอียดของสิทธิเรียกร้องที่ยื่นขอรับชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้จะต้องระบุรายละเอียดเป็นไปตามข้อบังคับของศาลฎีกา (The Rule of the Supreme Court) นอกจากนี้ เจ้าหนี้ยังต้องระบุ จำนวนหนี้ และความเป็นมาของหนี้ ระบุว่าหนี้เป็นหนี้บุริมสิทธิ หรือหนี้ด้อยสิทธิ (ถ้ามี) ในกรณีที่ส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น เจ้าหนี้ไม่อาจได้รับชำระจนครบจำนวน เจ้าหนี้ต้องระบุว่าตนประสงค์จะรับชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใด ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้จะต้องระบุทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และระบุจำนวนสิทธิเรียกร้องที่ไม่สามารถได้รับชำระหนี้จากการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย²¹

การยื่นขอรับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลาย ฎีกาผู้มีอำนาจยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ ตามคำเสนอของผู้จัดการทรัพย์สิน และ คำคัดค้านของผู้มีส่วนได้เสียในสิทธิเรียกร้องนั้นได้แก่ เจ้าหนี้รายอื่นๆ และลูกหนี้ กล่าวคือ ศาล เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่มีความน่าเชื่อถือ และไว้วางใจจากประชาชน²²

ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องทำการสอบสวนหาความจริงเกี่ยวกับหนี้ที่ขอชำระ และทำคำเสนอต่อศาลว่าสมควรจะยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิเรียกร้องนั้นหรือไม่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากไม่ทำภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้ว กฎหมายล้มละลาย ฎีกาจะถือว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวผู้จัดการทรัพย์สินได้เสนอให้ศาลยอมรับให้สิทธิเรียกร้องนั้นสามารถขอรับชำระหนี้ได้²³ สำหรับรายละเอียดในการทำความเข้าใจของผู้จัดการทรัพย์สินต้องระบุ จำนวนหนี้ที่ขออนุญาตให้รับชำระหนี้ ระบุว่าหนี้เป็นหนี้บุริมสิทธิ (ถ้ามี) ระบุว่าหนี้ด้อยสิทธิ (ถ้ามี) และจำนวนหนี้ที่อาจได้รับชำระจากการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ในกรณีที่เจ้าหนี้รายอื่นๆ หรือ ลูกหนี้ไม่พอใจการสอบสวนของผู้จัดการทรัพย์สินสามารถยื่นคำคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลภายในระยะเวลาสอบสวนที่ศาลกำหนด²⁴

เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้ยื่นคำเสนอแก่ศาลแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนั้นจะได้รับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่ ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สิน และลูกหนี้จะต้องไปศาลในวันที่ศาลไต่สวน หากลูกหนี้ไม่ไปศาลในวันดังกล่าว ลูกหนี้จะต้องยื่นคำคัดค้านในกรณีที่มีการยื่นคำคัดค้านคำเสนอของผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้คัดค้านดังกล่าวจะไปศาลในวันไต่สวนสิทธิเรียกร้องได้ ลูกหนี้จะต้องทำคำคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลภายในระยะเวลา 1 สัปดาห์ โดยระยะเวลาดังกล่าวไม่สามารถยื่นหรือขยายได้²⁵

²¹ The Bankruptcy Act 2004 Article 111.

²² The Bankruptcy Act 2004 Article 116.

²³ The Bankruptcy Act 2004 Article 117.

²⁴ The Bankruptcy Act 2004 Article 118.

²⁵ The Bankruptcy Act 2004 Article 123.

เมื่อศาลพิจารณาว่าสิทธิเรียกร้องใดควรสามารถขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ หากไม่มีเจ้าหนี้รายใด หรือลูกหนี้คัดค้านแล้วให้คำตัดสินของศาลเป็นที่สุด²⁶ แต่หากบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของศาลจะต้องยื่นคำคัดค้านต่อศาลภายในระยะเวลา 1 เดือนหลังจากพ้นกำหนดการสอบสวนคำขอรับชำระหนี้²⁷ เมื่อศาลพิจารณาไต่สวนแล้วไม่ว่าผลจะเป็นเช่นไร ผู้จัดการทรัพย์สินจะแจ้งผลไว้ในบัญชีเจ้าหนี้ ให้ถือว่าเป็นที่สุดและมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกราย²⁸

3.3 กฎหมายล้มละลายอังกฤษ

การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นั้น โดยปกติแล้วเจ้าหนี้จะสามารถฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ได้ก็ต่อเมื่อหนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ทั้งนี้ หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดี ในกรณีปกติเจ้าหนี้สามารถที่จะบังคับคดีได้ แต่หากลูกหนี้ต้องคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว สิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษาของเจ้าหนี้จะถูกเปลี่ยนมาเป็นสิทธิในการขอพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลาย (Personal right are converted into right of proof)²⁹ทันที ซึ่งหากเจ้าหนี้ประสงค์จะได้รับชำระหนี้เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ต่อทรัสต์ เพื่อให้ทรัสต์พิจารณาว่าหนี้ของตนสามารถที่จะได้รับชำระหนี้ได้หรือไม่ และหากสามารถขอรับชำระหนี้ได้จะได้รับทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การแบ่งปันทรัพย์สินต่อไป โดยการขอพิสูจน์เจ้าหนี้จะต้องแนบเอกสารซึ่งเกี่ยวกับหนี้ดังกล่าวด้วย³⁰ และหากหนี้ดังกล่าวได้รับการยอมรับแล้ว กฎหมายล้มละลายจะทำการจัดแบ่งประเภทของเจ้าหนี้เพื่อรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปตามสัดส่วนแห่งหนี้ และให้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดต่อไป

3.3.1 เจ้าหนี้ที่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้

(1) เจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายล้มละลายอังกฤษกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ ในลักษณะจำนอง จำนำ บุริมสิทธิ และหลักประกันอื่น³¹

ประเภทของหลักประกันนั้นสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ หลักประกันเฉพาะเจาะจง (Fixed Security) กล่าวคือ หลักประกันที่ทำให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันนั้นตกเป็นหลักประกันในทันทีที่มีการตกลงทำสัญญากัน โดยสามารถระบุเฉพาะเจาะจงได้ว่าทรัพย์สินใดเป็น

²⁶ The Bankruptcy Act 2004 Article 124.

²⁷ The Bankruptcy Act 2004 Article 125.

²⁸ The Bankruptcy Act 2004 Article 131.

²⁹ Roy Goode, *Commercial Law R.M. Goode*, (Middlesex : Penquin, 1982), p.899.

³⁰ The Insolvency Rule 1986 R. 6.96.

³¹ The Insolvency Act 1986 Section 248.

ทรัพย์ซึ่งเป็นหลักประกัน และ หลักประกันลอย (Floating Security) กล่าวคือ หลักประกันที่ยังไม่อาจระบุเฉพาะเจาะจงได้ว่าทรัพย์ใดเป็นทรัพย์ที่เป็นหลักประกันในขณะที่ทำสัญญา เพียงแต่ระบุเพียงกลุ่ม หรือ ประเภทของทรัพย์ดังกล่าวเท่านั้น โดยทรัพย์ดังกล่าวเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา จนว่าจะมีเหตุการณ์ที่ระบุไว้ในสัญญาเกิดขึ้น เมื่อนั้นสิทธิในหลักประกันจะแปลงสภาพจากทรัพย์ที่ไม่เฉพาะเจาะจง เป็นเฉพาะเจาะจงเกาะติดกับตัวทรัพย์ที่เป็นกลุ่ม หรือประเภทที่มีอยู่ในขณะนั้น และที่ลูกหนี้ได้รับมาภายหลัง

โดยหลักแล้วเจ้าหนี้มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน และมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันดังกล่าวได้ โดยกฎหมายล้มละลายจะไม่เข้าไปลิดรอนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน³² แต่ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายของอังกฤษยังเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีประกันเข้ามาขอแบ่งปันทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้ โดยให้สิทธิเจ้าหนี้มีประกันเลือกว่าจะเข้ามาในคดีล้มละลายหรือไม่ก็ได้ หากเจ้าหนี้มีประกันประสงค์จะเข้ามาในคดีล้มละลาย ก็จะต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ และต้องแจ้งต่อผู้จัดการทรัพย์สินด้วยว่าตนเป็นเจ้าหนี้มีประกัน หากไม่แจ้งต่อผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว กำหนดให้ เจ้าหนี้ต้องสละหลักประกันเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย เว้นแต่ ศาลจะผ่อนปรนให้เพราะเห็นว่าการที่เจ้าหนี้ไม่แจ้งว่าตนเป็นเจ้าหนี้มีประกันนั้นเพราะความผิดพลาดโดยสุจริต เช่นนี้ ศาลอาจสั่งให้เจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจนหนี้ใหม่อีกครั้งหรือไม่ก็ได้³³

(2) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้ไม่มีประกัน หมายถึง เจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้ มีเพียงสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับคดีเอาจากลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาล หรือรองกันว่าลูกหนี้จะพ้นจากการล้มละลาย หรือเลิกกิจการ เช่นนี้ หากเจ้าหนี้ไม่มีประกันประสงค์จะได้รับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย เจ้าหนี้จะไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งสามัญได้อีกเจ้าหนี้จะต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากเจ้าหนี้มีประกันที่มีสิทธิจะเลือกยื่นขอพิสูจนหนี้หรือไม่ก็ได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้มีประกันต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ นั้น เนื่องจากกฎหมายมองว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน คือ เจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้น เจ้าหนี้ประเภทนี้จึงควรมีสิทธิเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ (Unsecured Creditor Rank Pari Passu) เมื่อลูกหนี้อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้มพันตัว ทั้งนี้เพื่อการป้องกันการแย่งกันฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ต่อศาลในคดีแพ่งให้เจ้าหนี้ทุกคนยังสามารถได้รับชำระหนี้เอาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

³² The Insolvency Act 1986 Section 285 (4).

³³The Insolvency Rule 1986 R.117.

3.3.2 ต้องเป็นหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Debt)

หนี้ที่เจ้าหนี้สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ต้องเป็นหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Debt) เท่านั้น โดยหนี้ดังกล่าวจะต้องมีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย (Bankruptcy Order)³⁴ ซึ่งหนี้ที่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ (Provable Debt) นั้น กฎหมายล้มละลายอังกฤษกำหนดให้ หนี้ (Debt) หรือ ความรับผิด (Liability) ที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะที่ลูกหนี้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรือ หนี้ หรือความรับผิดใดๆที่อาจเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ในกรณีนี้ให้รวมถึงหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากลูกหนี้หลุดจากการล้มละลาย หรือดอกเบี้ยใดๆที่เกิดขึ้นจากหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย³⁵ หนี้ดังกล่าวอาจเป็นหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือ หนี้ที่เกิดขึ้นในอนาคตก็ได้ และจะเกิดขึ้นแน่นอนหรือไม่แน่นอน และจำนวนหนี้ดังกล่าวสามารถกำหนดได้แน่นอนหรือไม่แน่นอนก็ตาม ก็เป็นหนี้ที่สามารถยื่นขอพิสูจน์ตามกฎหมายล้มละลายได้ทั้งสิ้น³⁶

ทั้งนี้ ความรับผิด (Liability) หมายถึง ความรับผิดที่กำหนดเป็นตัวเงิน หรือ สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ โดยให้รวมถึงความรับผิดในการฝ่าฝืนสัญญาทรัพย์สิน ความรับผิดตามสัญญาต่างๆ ความรับผิดในมูลหนี้ละเมิด และ ความรับผิดตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหา นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึง ความรับผิดจากความเสียหายที่เกิดจากสัญญาหรือละเมิดด้วย³⁷

อนึ่ง หนี้ที่ไม่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายอังกฤษ ได้แก่ หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายอังกฤษก็มีได้บัญญัติให้หนี้ดังกล่าวเสื่อมเสียไป เจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้ได้ เมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย แต่ทั้งนี้อายุความในการฟ้องร้องจะอยู่ภายใต้บังคับอายุความตามกฎหมายล้มละลาย อีกทั้ง กฎหมายล้มละลายอังกฤษ ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ว่า ค่าปรับ (Fine) ที่เกิดขึ้นจากความรับผิด หนี้ที่เกิดขึ้นภายใต้คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว หรือกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว หนี้ที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนข้อกฎหมาย หรือหนี้ที่เกิดขึ้นจากการยึดทรัพย์ตาม The Drug Trafficking Offence Act 1986 Section 1 ไม่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ และแม้ว่าลูกหนี้จะได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวก็ไม่สามารถฟ้องร้องให้ลูกหนี้รับผิดได้ เพราะหนี้ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.3 กำหนดเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้

เจ้าหนี้ควรยื่นขอพิสูจน์หนี้ของตนให้เร็วที่สุด ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย กฎหมายล้มละลายอังกฤษไม่ได้กำหนดให้ระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ไว้

³⁴ The Insolvency Act 1986 Section 322 และ Section 382 (1).

³⁵ The Insolvency Act 1986 Section 382.

³⁶ The Insolvency Act 1986 Section 382 (3) และ The Insolvency Rule 1986 Rule 12.3.

³⁷ The Insolvency Act 1986 Section 382 (4).

แน่นอนตายตัวแต่ให้ทรัสต์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถกำหนดระยะเวลาตามที่เห็นสมควร ได้เหมือนพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ของไทย เนื่องจากต้องการให้ทรัสต์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถกำหนดระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้เหมาะสมตามสถานการณ์ อีกทั้งเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมเจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุดอีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย ระยะเวลาที่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ก็ควรต้องกำหนดให้ยาวนานขึ้นกว่ากรณีที่มีเจ้าหนี้น้อยราย เป็นต้น ดังนั้น เจ้าหนี้ในกฎหมายล้มละลายอังกฤษจึงสามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ของตนได้จนกว่าผู้จัดการทรัพย์สินจะได้แจ้งให้เจ้าหนี้ที่ยังไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้คนดังกล่าวทราบถึงโอกาสในการพิสูจน์หนี้เป็นครั้งสุดท้าย³⁸ การที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้จะส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่สามารถได้รับชำระหนี้ในการแบ่งทรัพย์สินครั้งนั้นๆ และ รวมถึงไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งนั้นด้วย แต่หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่ผู้จัดการทรัพย์สินกำหนดให้ยื่นเป็นครั้งสุดท้ายสิ้นสุดลง สิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายดังกล่าวย่อมหมดสิ้นไป และหนี้นั้นก็เป็นอันระงับไป

โดยส่วนใหญ่แล้วเจ้าหนี้มักจะยื่นขอพิสูจน์ก่อนมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ซึ่ง กฎหมายล้มละลายอังกฤษกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้กำหนดวันประชุมไม่เกิน 4 เดือน นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย³⁹ และ ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถระบุวันประชุมเจ้าหนี้ได้แน่นอนจะต้องส่งกำหนดวันประชุมต่อศาลในทันที และส่งกำหนดวันประชุมเจ้าหนี้ตามบัญชีเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้จัดทำมาเท่าที่ทราบพร้อมแบบคำขอรับชำระหนี้ไม่น้อยกว่า 21 วัน ก่อนวันประชุม⁴⁰ เว้นแต่ศาลกำหนดเป็นอย่างอื่น

สำหรับกำหนดการยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้นั้น จะต้องทำการยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ไม่เกิน 4 วัน ก่อนวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือครั้งอื่น ไม่เช่นนั้นเจ้าหนี้ดังกล่าวจะไม่มีสิทธิในที่ จะเข้าประชุมครั้งนั้นได้

3.3.4 วิธีการพิสูจน์หนี้

วิธีการในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายอังกฤษนั้น จะแตกต่างกันตามประเภทของเจ้าหนี้เนื่องจากสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

(1) เจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกัน ได้แก่ เจ้าหนี้ในลักษณะจำนำ จำนอง เจ้าหนี้มีประกันในลักษณะภาระติดพันในทรัพย์สินทั้งชนิดที่ผูกติดกับทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และ ชนิดที่ไม่เกาะติดกับทรัพย์สินเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือ เรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักประกันลอย (Floating Charge) เจ้าหนี้ในสิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธิ (Lien) หรือหลักประกันในรูปแบบอื่นนั้น กฎหมายล้มละลายอังกฤษมิได้บังคับให้เจ้าหนี้มีประกันต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้เหมือนกับเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แต่

³⁸ The Insolvency Rule 1986 R.11.2.

³⁹ The Insolvency Rule 1986 R. 6.79.

⁴⁰ Insolvency Rule 1986 r. 6. 79 (2) (3).

ทั้งนี้เจ้าหนี้หลักประกันลอย จะยังไม่อาจบังคับเอากับหลักประกันของตนได้ทันทีเหมือนกับเจ้าหนี้มีประกันชนิดอื่นๆ

เจ้าหนี้มีประกันหากประสงค์จะเข้ามาในคดีล้มละลายจะต้องยื่นคำขอพิสูจนหนี้ให้ผู้จัดการทรัพย์สินตามแบบการยื่นขอพิสูจนหนี้ที่ผู้จัดการทรัพย์สินแนบไปในการแจ้งการประชุมเจ้าหนี้ ทั้งนี้เจ้าหนี้ต้องระบุรายละเอียดต่างๆของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ได้แก่ วันที่ได้รับทรัพย์สินเป็นหลักประกันมา มูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน⁴¹

วิธีการยื่นขอพิสูจนหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันนั้น มีด้วยกัน 3 วิธี เหมือนกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (1) (2) และ (4) ของไทยตามลำดับ ดังนี้⁴²

(1) เจ้าหนี้มีประกันอาจเลือกนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาดหากขายแล้วได้รับเงินมาชำระหนี้ไม่เพียงพอ เจ้าหนี้มีประกันอาจยื่นขอพิสูจนหนี้ในหนี้ส่วนที่ขาดได้หรือ

(2) หากเจ้าหนี้ประสงค์ที่จะสละหลักประกันของตนทั้งหมดเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวง เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ทั้งหมด เสมือนเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ภายใต้ความยินยอมของผู้จัดการทรัพย์สิน หรือ ภายใต้การอนุญาตของศาล ซึ่งในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวอาจตีมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมาในคำขอยื่นพิสูจนหนี้ก็ได้

(3) เจ้าหนี้มีประกันอาจตีราคาทรัพย์สิน และขอยื่นพิสูจนหนี้ในหนี้ส่วนที่ขาดได้ ทั้งนี้ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจพิจารณาว่าเจ้าหนี้ตีราคาทรัพย์สินสูงกว่าความเป็นจริงหรือไม่ หากราคาทรัพย์สินดังกล่าวสูงเกินไป ผู้จัดการทรัพย์สินอาจแจ้งให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวทราบเพื่อให้ตีราคาทรัพย์สินใหม่อีกครั้งได้ โดยเจ้าหนี้จะต้องตีราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และยื่นให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สินใหม่อีกครั้งภายในระยะเวลา 21 วัน หลังจากที่เจ้าหนี้ดังกล่าวได้รับการแจ้งเตือน อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาดังกล่าวอาจมากกว่า 21 วันก็ได้ หากผู้จัดการทรัพย์สินเห็นสมควร อนึ่ง การที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นขอพิสูจนหนี้ แต่ไม่แจ้งว่าตนเป็นเจ้าหนี้มีประกันแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เว้นเสียแต่ว่า เจ้าหนี้ได้พิสูจนให้ศาลเชื่อว่าการที่ตนมิได้เปิดเผยทรัพย์สินเป็นหลักประกันเช่นนั้นตนเพียงแต่ผิดพลาดโดยสุจริต หรือ การดังกล่าวนั้นมิได้เกิดเพราะเจ้าหนี้เพิกเฉยไม่ใส่ใจ หากพิสูจนได้เช่นนี้ศาลย่อมสั่งให้เจ้าหนี้พ้นจากบทลงโทษดังกล่าวได้⁴³

(2) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้ไม่มีประกันหากประสงค์จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอพิสูจนหนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์สินเท่านั้น ตามแบบที่ผู้จัดการทรัพย์สินแนบไว้ให้

⁴¹ Insolvency Rule 1986 R. 6 . 98 (1).

⁴² Insolvency Rule 1986 R.6.109.

⁴³ Insolvency Rule 1986 r. 116 (1) (2).

ในการแจ้งการประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องแจ้งให้ทราบถึงเวลาและสถานที่ที่ทำการประชุม และส่งแบบคำขอยื่นพิสูจน์ให้แก่เจ้าหนี้เท่าที่ทราบภายในระยะเวลา 4 เดือน นับแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งในแบบคำขอพิสูจน์นี้มีรายละเอียดดังนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้
- (2) จำนวนหนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย
- (3) จำนวนหนี้ตามข้อ (2) ที่รวมดอกเบี้ย และไม่รวมดอกเบี้ย
- (4) จำนวนหนี้ตามข้อ (2) ที่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม และไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม
- (5) บุริมสิทธิ หรือ ลำดับในการได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ตาม

Section 386

- (6) เหตุแห่งการเกิดมูลหนี้ และ วันที่มูลหนี้ขึ้น
- (7) หลักประกันที่เจ้าหนี้อัดถือไว้
- (8) ชื่อและที่อยู่ของผู้มีอำนาจลงนามในคำขอพิสูจน์แทนเจ้าหนี้ (ถ้ามี)

ในการยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันเจ้าหนี้เพียงแต่อ้างพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับหนี้ดังกล่าวได้ แต่ไม่จำเป็นต้องแนบพยานเอกสารดังกล่าวมาในคำขอก็ได้ เนื่องจากในการประชุมเจ้าหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินหรือประธานในการประชุมมีอำนาจที่จะสอบสวนต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลที่เกี่ยวข้องว่าหนี้ที่ขอรับชำระนั้นถูกต้องหรือไม่ ซึ่งในการสอบสวนถึงความแท้จริงของหนี้ นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือประธานในที่ประชุมสามารถเรียกให้เจ้าหนี้นำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมได้⁴⁴ นอกจากนี้ผู้จัดการทรัพย์สินอาจเรียกให้เจ้าหนี้ทำเอกสารที่เรียกว่า “เอกสารรับรองหนี้ (Affidavit of Debt) ด้วยก็ได้ โดยเจ้าหนี้ต้องปฏิญาณตนต่อหน้าผู้จัดการทรัพย์สินว่าพยานหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับมูลหนี้เป็นพยานหลักฐานที่ถูกต้องแท้จริง⁴⁵ เมื่อสืบได้ความอย่างไรแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่หนี้ดังกล่าวไม่มีข้อโต้แย้งใดๆ ให้การพิสูจน์หนี้เป็นอันสิ้นสุดลง แต่ในกรณีที่หนี้ดังกล่าวยังมีการโต้แย้งกันอยู่ ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องแจ้งให้แก่เจ้าหนี้เป็นหนังสือถึงเหตุผลที่ตัดสินเช่นนั้น และหากเจ้าหนี้ไม่พอใจผลแห่งการพิสูจน์หนี้ดังกล่าว หลังจากที่ได้รับแจ้งคำตัดสินของผู้จัดการทรัพย์สิน เจ้าหนี้สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลได้ภายใน 21 วัน⁴⁶

3.3.5 บุคคลที่มีอำนาจพิสูจน์หนี้ และอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาการพิสูจน์หนี้

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษกำหนดให้บุคคลที่มีอำนาจดำเนินการ และควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเป็นองค์กรแยกออกจากศาล ซึ่งบุคคลดังกล่าว ได้แก่

⁴⁴ Insolvency Rule 1986 R. 6. 98 (3).

⁴⁵ Insolvency Rule 1986 R. 6. 99.

⁴⁶ Insolvency Rule 1986 R. 6. 105 (2) (3).

(1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver หรือ Official Assignee) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ได้รับการแต่งตั้งโดย The Secretary of State Trade เพื่อทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลาย โดยมีหน้าที่ควบคุม จัดการ และ ดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย จนกว่าที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีการเลือกผู้จัดการทรัพย์สินหรือทรัสต์ (Trustee)⁴⁷ และ

(2) ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือ ทรัสต์ (Trustee) ซึ่งเป็นเอกชน กฎหมายล้มละลาย อังกฤษให้ถือว่าทรัสต์เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเป็นตัวแทนการจัดการทรัพย์สินของศาล ซึ่งผู้ที่สามารถทำหน้าที่เป็นทรัสต์ตามกฎหมายล้มละลายได้ ต้องได้รับอนุญาตจากสมาคมวิชาชีพที่กฎหมายกำหนด และต้องได้รับอนุญาตจาก The Secretary of State Trade เช่นเดียวกันกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อีกทั้งยังต้องวางหลักประกันตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

เหตุที่กฎหมายล้มละลายอังกฤษกำหนดให้เอกชนสามารถเป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เนื่องจาก กฎหมายอังกฤษเห็นความสำคัญของกระบวนการจัดการทรัพย์สิน การอนุญาตให้เอกชนซึ่งมีความชำนาญในทางธุรกิจด้านต่างๆ เข้ามามีบทบาทจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมทำให้กระบวนการพิสูจน์หนี้สั้น รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เหมาะสมต่อสภาพการณ์มากขึ้น

อำนาจหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สินในการยื่นขอพิสูจน์หนี้สั้น เริ่มต้นตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(1) เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะส่งสำเนาคำพิพากษาดังกล่าวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ 2 ชุด และ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องสำเนาสำเนาคำพิพากษาให้ลูกหนี้ 1 ชุด โดยไม่ชักช้า⁴⁸ อีกทั้งยังต้องสำเนาคำพิพากษาดังกล่าวให้แก่สำนักทะเบียนที่ดินทางไปรษณีย์ เพื่อระงับการเคลื่อนไหวทรัพย์สินในทางทะเบียนของลูกหนี้ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทำการโฆษณาคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา (Gazetted) หนังสือพิมพ์ท้องถิ่น⁴⁹ และ โฆษณาคำพิพากษาของศาลตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเหมาะสมอีกด้วย⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้ชะลอการโฆษณาดังกล่าวได้ เพื่อที่ลูกหนี้จะได้อุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาที่ให้ลูกหนี้ล้มละลาย และป้องกันการเสียความเชื่อมั่นทางสังคมที่มีต่อลูกหนี้อีกด้วย⁵¹

⁴⁷ The Insolvency Act 1986 Section 287.

⁴⁸ The Insolvency Rule 1986 R. 6.34 (1) และ R.6.46 (1).

⁴⁹ The Insolvency Rule 1986 R.6.34 (1).

⁵⁰ The Insolvency Rule 1986 R. 6.34 (2).

(2) ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(3) ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบวันนัดประชุมเจ้าหนี้ ไม่น้อยกว่า 21 วัน ก่อนวันนัดประชุมเจ้าหนี้ สถานที่ และเวลาในการประชุมเจ้าหนี้ และจะต้องแนบบทบาทสิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมของเจ้าหนี้แต่ละคน

(4) ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ที่ประชุมเจ้าหนี้จะทำการตกลงกันว่าจะให้ผู้จัดการทรัพย์สินเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือทรัสต์ ที่เป็นเอกชนก็ได้ เมื่อได้ผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมเจ้าหนี้

(5) ในการประชุมครั้งอื่นๆ นั้น ผู้จัดการทรัพย์สินต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงวันนัดประชุมเจ้าหนี้ สถานที่ ไม่น้อยกว่า 21 วัน ก่อนวันนัดประชุมเจ้าหนี้ และต้องแนบบทบาทขอพิสูจน์หนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ขอพิสูจน์หนี้ไม่น้อยกว่า 4 วัน ก่อนวันนัดประชุมเจ้าหนี้

(6) ผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับแต่งตั้งจากที่ประชุมเจ้าหนี้ มีอำนาจสอบสวนเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในหนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับหนี้ดังกล่าว

(7) เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้ทราบความจริงเกี่ยวกับหนี้แล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะออกคำสั่งยอมรับ หรือปฏิเสธหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ หากเป็นคำสั่งปฏิเสธการยื่นขอพิสูจน์หนี้ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องแสดงเหตุผลการปฏิเสธนั้นด้วย นอกจากนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินยังสามารถยื่นให้ศาลปรับลดหนี้ที่ขอยื่นพิสูจน์ได้หากผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าคำขอพิสูจน์หนี้ไม่ถูกต้อง หรือจำนวนมากเกินไป เหตุที่กฎหมายล้มละลายอังกฤษให้อำนาจผู้จัดการทรัพย์สินยอมรับหรือปฏิเสธคำขอพิสูจน์หนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนได้ เพราะ กฎหมายล้มละลายต้องการกระบวนการพิสูจน์หนี้เป็นไปอย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีต่างๆด้วย

ในกรณีที่มีผู้ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวสามารถโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวของผู้จัดการทรัพย์สินได้โดยการอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลได้ ภายใน 21 วัน นับแต่วันที่ผู้จัดการทรัพย์สินมีคำสั่ง เมื่อศาลพิจารณาแล้วเสร็จศาลจะส่งคำวินิจฉัยคืนผู้จัดการทรัพย์สิน ทั้งนี้ผู้จัดการทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการพิสูจน์หนี้ของตน

3.3.6 ผลของการยื่น และไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้

เจ้าหนี้ที่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ และได้รับการรับรองว่าเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์ตามสัดส่วนแห่งหนี้⁵² ผู้จัดการทรัพย์สิน

⁵² The Insolvency Act 1986 Section 324, The Insolvency Rule 1986, R.6.34 (3).

จะต้องนำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาล้มละลาย ส่วนที่เหลือจึงจะนำมาปันกับเจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้

ในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องคำนวณส่วนแบ่งและแจ้งให้เจ้าหนี้ที่ผ่านการพิสูจน์หนี้ทราบเป็นรายบุคคล นอกจากนั้นผู้จัดการทรัพย์สินยังต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ที่ยังไม่ขอพิสูจน์หนี้ทำการยื่นขอพิสูจน์หนี้ตามกำหนดเวลาที่ผู้จัดการทรัพย์สินกำหนดให้เป็นการยื่นพิสูจน์หนี้ครั้งสุดท้าย (The Last Date for Proving) ภายใน 4 เดือน นับแต่วันสุดท้ายที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้⁵³ ทั้งนี้ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องพิจารณาหนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ ภายในระยะเวลา 7 วัน ก่อน วันสุดท้ายที่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้⁵⁴

สำหรับเจ้าหนี้ที่มีได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อผู้จัดการทรัพย์สิน หนี้ดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไป⁵⁵ อีกทั้ง เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอยื่นพิสูจน์หนี้ ย่อมเสียสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลาย ไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ ไม่มีสิทธิที่จะได้รับการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้ที่จะได้รับการปันทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่กฎหมายล้มละลายให้การรับรองแล้วเท่านั้น การที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้เช่นนี้ ก็ทำให้เจ้าหนี้หลบเลี่ยงวิธีดังกล่าว แล้วใช้วิธีการฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งสามัญได้ นอกจากเจ้าหนี้จะเสียสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้แล้ว เมื่อลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายอีกด้วย⁵⁶

3.4 กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ทำการชำระสะสางกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) แล้ว อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมหมดลง หรือเรียกสภาวะเช่นนี้สภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) เพื่อประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สิน เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก็ต่อเมื่อ หนี้ดังกล่าวจะต้องยื่นพิสูจน์ (Filing a Proof of Claim or Interest) ต่อศาล เมื่อหนี้นั้นได้รับอนุญาต (Allowed Claim)⁵⁷ แล้วเจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁵⁸ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินจะแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องยื่นขอรับชำระหนี้แต่อย่างใด⁵⁹ ซึ่งกระบวนการยื่นขอพิสูจน์หนี้ดังกล่าว เป็นไปตาม The United States of

⁵³ The Insolvency Rule 1986 R.11.2 (3).

⁵⁴ The Insolvency Rule 1986 R.11.4.

⁵⁵ Robert R. Pennington's *Corporate Insolvency Law*, (London : Butterworth, 1987), p.265.

⁵⁶ The Insolvency Act 1986 Section 281.

⁵⁷ U.S.C, Section 501 , The Bankruptcy Rule R.3002.

⁵⁸ Charles Jordan Tabb, Alice Curtis Campbell, *The Law of Bankruptcy*, 2nd, New York: Foundation/ Thomson Reuters, 2009, p. 339.

⁵⁹ Ibid p.661.

Code : Title 11 Bankruptcy Chapter 5 Subchapter 1 Section 501 ถึง Section 503 โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.4.1 หนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ และการพิจารณาคำขอพิสูจน์หนี้

หนี้ที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้นั้นจะต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อน หรือขณะที่ศาลมีคำสั่งชำระสะสางกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าหนี้ดังกล่าวจะถึงกำหนดชำระหรือเป็นหนี้ที่ได้กำหนดแล้วแน่นอนหรือไม่⁶⁰ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาเจ้าหนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้รับประโยชน์ในบทสันนิษฐานตามกฎหมายว่าหนี้ของตนเป็นหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ (A Claim is Deemed Allowed) ไว้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดีหากมีผู้โต้แย้งหนี้ดังกล่าว ศาลจะพิจารณาชี้ขาดว่าหนี้ดังกล่าวสมควรที่จะได้รับชำระหนี้หรือไม่⁶¹ อนึ่ง บุคคลที่สามารถโต้แย้งหนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์ได้แก่ ทรัสต์ และ ผู้ที่มีส่วนได้เสียคนอื่นๆด้วย

เมื่อมีการยื่นคำคัดค้าน ศาลจะต้องพิจารณาความมีอยู่ของหนี้ และจำนวนหนี้ที่ยื่นขอชำระในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย⁶² ภาระในการพิสูจน์จะเป็นไปตามกฎหมายมรฐฐันๆ ที่เกี่ยวข้องกับหนี้ดังกล่าว⁶³ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพิจารณาหนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์แล้วไม่ว่าหนี้นั้นจะได้รับการยอมรับ หรือปฏิเสธ ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นขอให้ศาลพิจารณาหนี้ดังกล่าวใหม่ได้ เมื่อศาลได้ทราบการดังกล่าวแล้ว ศาลต้องทำคำสั่งตามที่เห็นสมควร⁶⁴ แต่ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการยื่นคัดค้านการยื่นขอพิสูจน์หนี้แล้วก็ตาม เจ้าหนี้ และผู้คัดค้าน (โดยมากจะเป็นทรัสต์) สามารถประนีประนอมหรือ ตกลงกันได้⁶⁵ ซึ่งหากมีการกระทำเช่นว่า ศาลจะต้องทำคำสั่งตามที่มีการตกลงกัน และแจ้งให้เจ้าหนี้ ทรัสต์ของรัฐ ทรัสต์ตามข้อตกลง หรือบุคคลใดๆที่ศาลกำหนด⁶⁶

สำหรับการแจ้งเตือนเจ้าหนี้ให้ทราบถึงการที่ลูกหนี้ต้องคำสั่งชำระสะสางกิจการและทรัพย์สิน⁶⁷ และระยะเวลาที่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้⁶⁸ ตามบัญญัติเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้จัดเตรียมขึ้นซึ่งวิธีการแจ้งเตือนเจ้าหนี้จะทำโดยวิธีการส่งจดหมายให้เจ้าหนี้แต่ละรายทราบ ตามแบบ Official Form 9⁶⁹ ในกรณีที่เจ้าหนี้บางคนมิได้อยู่ในบัญชีเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้จัดทำขึ้นเจ้าหนี้จึงไม่ได้รับจดหมายบอกกล่าวถึงคำสั่งชำระสะสางกิจการและทรัพย์สิน และระยะเวลาการยื่นขอพิสูจน์หนี้ เช่นนี้ เจ้าหนี้ย่อมไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ได้ ดังนั้น หนี้ดังกล่าวจึงไม่หลุดพ้น เว้นแต่ เจ้าหนี้จะทราบถึงคำสั่ง

⁶⁰ U.S.C., Section 101 (5).

⁶¹ U.S.C., Section 502 (a).

⁶² U.S.C., Section 502 (b).

⁶³ Supra note 58, p.665.

⁶⁴ Federal Rule of Bankruptcy Rule, R.3008.

⁶⁵ Supra note 58 p.666

⁶⁶ Federal Rule of Bankruptcy Rule, R.9019.

⁶⁷ Federal Rule of Bankruptcy Rule, R 2002 (f)(1).

⁶⁸ Federal Rule of Bankruptcy Rule, R 2002 (a)(7)

⁶⁹ Supra note 58, p.663.

เช่นนั้นแล้ว เพิกเฉยไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ที่กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกากำหนดเช่นนี้ เนื่องจากเป็นการไม่ยุติธรรมที่จะให้หนี้ดังกล่าวหลุดพ้น เพราะ การที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้มิใช่เพราะตัวเจ้าหนี้เอา แต่เพราะเจ้าหนี้ไม่ได้รับการแจ้งเตือนให้ทราบระยะเวลาที่ตนจะต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ แม้กฎหมายจะคุ้มครองให้หนี้ดังกล่าวยังคงมีผลต่อไป แต่เจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นขอพิสูจนหนี้ก็หาสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สิน และไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁷⁰

การยอมรับ หรือปฏิเสธคำขอพิสูจนหนี้ นั้น ศาลจะพิจารณาเรื่องหลักๆ ด้วยกัน 3 ข้อ กล่าวคือ

(1) ระยะเวลาของหนี้ กล่าวคือ พิจารณาจากวันที่มีการยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย อาจกล่าวได้ว่า หนี้ใดที่เกิดหลังระยะเวลาดังกล่าวจะไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้นั้นเอง นอกจากนี้ การที่หนี้จะถึงกำหนดแล้ว จะเกิดขึ้นแน่นอนหรือไม่แน่นอน จะคำนวณนับได้หรือไม่อาจคำนวณนับได้ จะเป็นหนี้ที่มีข้อโต้แย้งหรือไม่นั้นไม่ใช่สาระสำคัญ ตราบใดที่เจ้าหนี้นี้ยังมี “สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้” ในขณะที่มีการยื่นขอพิสูจนหนี้ หนี้นั้นย่อมไม่ถูกปฏิเสธ⁷¹

(2) กฎหมายมลรัฐที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายเป็นแยงมาตรการที่ทำให้หนี้ภายใต้กฎหมายมลรัฐชัดเจนขึ้นเท่านั้น หากตามกฎหมายมลรัฐดังกล่าว หนี้ที่เจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจนหนี้ไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ การที่ลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายก็ไม่ได้ทำให้ผลของการดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด จากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดี Vansston Bondholder Protective Committee v. Green “สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่ปรากฏขึ้น และมีความผูกพันต่อลูกหนี้ในเวลาที่มีการร้องขอให้มีการล้มละลาย คำถาม คือ ความบกพร่องของการลบล้างกฎหมายสหรัฐ ได้แก่ กฎหมายมลรัฐนั้นๆ” มาตรการที่กล่าวมาปรากฏใน Section 502 (b)(1) ที่กำหนดศาลห้ามยอมรับคำขอพิสูจนหนี้ที่ไม่สามารถบังคับตามข้อตกลง หรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับหนี้ดังกล่าว แม้ว่าหนี้นั้นไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต หรือไม่สามารถประเมินมูลค่าได้

(3) มาตรการเฉพาะของกฎหมายล้มละลาย กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายวางกฎเกณฑ์ในการอนุญาตและไม่อนุญาตหนี้ที่ยื่นขอพิสูจนไว้โดยใน Section 502 (b)(2) กล่าวคือ

- สิทธิเรียกร้องที่ไม่อาจวัดประโยชน์ได้
- สิทธิเรียกร้องภาษีอากรต่อทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีมูลค่าเกินกว่าประโยชน์แห่งกองทรัพย์สิน
- สิทธิเรียกร้องที่อยู่ในลักษณะค่าบริการที่มีต่อบุคคลภายใน หรือทนายของลูกหนี้ ซึ่งมูลค่าของสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีมูลค่าตามสมควรของสิทธิเรียกร้องนั้น
- สิทธิเรียกร้องที่ไม่สามารถประเมินมูลค่าสำหรับการสนับสนุนหนี้จากต่างประเทศที่ไม่อาจหลุดพ้นตาม Section 523 (a)(4)

⁷⁰ U.S.C, Section 523 (a)(3).

⁷¹ Supra note 58, p.666

- สิทธิเรียกร้องในค่าเช่าตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามที่ระบุไว้ใน Section 502 (b)(6)
- สิทธิเรียกร้องเมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุด ตามที่ระบุไว้ใน Section 502 (b)(7)
- สิทธิเรียกร้องในหนี้ภาษีอากรในจ้างแรงงาน ซึ่งมีความสัมพันธ์กับการลดเครดิตภาษี เมื่อมีการชำระหนี้ภาษีส้ำชา
- สิทธิเรียกร้องที่ยื่นช้ากว่ากำหนด
- สิทธิเรียกร้องของผู้รับโอนที่รับโอนทรัพย์สินที่สามารถถูกเพิกถอนได้

สำหรับการยื่นขอรับพิสูจน์เจ้าหนี้มีประกันนั้น กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา มิได้แบ่งแยกประเภทเจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันดังเช่นกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาจะแบ่งแยกประเภทของมูลหนี้ที่ขอรับชำระหนี้กันนั้นแทน กล่าวคือ สิทธิที่เรียกร้องที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim) และสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claim) โดยหลักแล้วเจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องที่มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้แต่อย่างใด ซึ่งการไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้เช่นนั้นไม่ตัดโอกาสเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้น แต่ด้วยผลแห่งสภาวะพักการชำระหนี้ทำให้สิทธิที่เจ้าหนี้จะบังคับเอากับหลักประกันดังกล่าวจะต้องถูกเลื่อนออกไปจนกว่าจะสิ้นสุดสภาวะพักการชำระหนี้ ได้แก่ กรณีทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นพ้นจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกรณีที่มีการปลดจากการล้มละลาย เป็นต้น⁷² หรือมีคำขอให้บรรเทาสภาวะพักการชำระหนี้⁷³ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หนี้สินที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้มากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้ในสิทธิเรียกร้องที่มีประกันจะต้องตีมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นประกัน (Valuation of Collateral) เข้ามา เมื่อได้มูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวแล้วส่วนต่างระหว่างมูลค่าทรัพย์สิน กับหนี้ที่ตนมีต่อลูกหนี้ นั้นจะถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่ประกัน (Unsecured Claim) นั้นเอง เช่นนี้การตีราคาทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันจึงมีความสำคัญอย่างมาก ผู้ที่มีบทบาทหน้าที่การตีราคาทรัพย์สิน ได้แก่ “ศาล” ซึ่งปัจจุบันศาลใช้เกณฑ์ การตีราคาทรัพย์สิน ณ เวลาที่มีการจำหน่ายทรัพย์สิน (Replacement Value) เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ในกรณีที่ทรัพย์สินใดเป็นภาระแก่กองทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินใดที่หนี้ซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นประกันอยู่ท่วมราคาทรัพย์สิน ทรัสดีสามารถปลดทรัพย์สินนั้น (Abandon) ออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ก็ได้⁷⁴ หรือในกรณีที่ทรัพย์สินมีมูลค่ามากกว่าหนี้สิน ทรัสดีก็สามารถเลือกที่จะจำหน่ายทรัพย์สิน ชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้มีประกันนั้น และเก็บส่วนต่างเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินจะแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ทรัสดีต้องทำรายงานแถลงต่อศาลว่าคดีดังกล่าวไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ (Report of No

⁷² U.S.C., Section 362 (c) (1).

⁷³ U.S.C., Section 361, 362 (d).

⁷⁴ U.S.C., Section 554.

Distribution หรือ NDR) หากภายหลังลูกหนี้มีทรัพย์สินที่เพียงพอที่จะแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ ทรัสต์ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอเปิดคดี และเพิกถอนรายงานดังกล่าวด้วย เพื่อจะได้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งปันทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้⁷⁵

3.4.2 บุคคลที่สามารถยื่นพิสูจนหนี้ได้

โดยหลักแล้ว บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) ต่อลูกหนี้ หรือ ทรัสต์ที่ได้รับแต่งตั้งตามข้อตกลง (Indenture Trustee) จะต้องเป็นผู้ยื่นขอพิสูจนหนี้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล (Clerk)⁷⁶ แต่ทั้งนี้ อาจมีกรณีบางกรณีที่บุคคลอื่นอาจยื่นขอพิสูจนหนี้แทนเจ้าหนี้ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา ลูกหนี้ ทรัสต์⁷⁷ ลูกหนี้ร่วมของลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันหนี้ดังกล่าว อาจยื่นขอพิสูจนหนี้แทนเจ้าหนี้ได้⁷⁸

การที่กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกากำหนดให้ลูกหนี้ หรือ ทรัสต์ ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอพิสูจนหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้สามารถยื่นขอพิสูจนหนี้แทนเจ้าหนี้ได้ ก็เพราะ เจ้าหนี้บางคนมีหนี้ที่ไม่อาจหลุดพ้นเมื่อลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายตามที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติยกเว้นไว้ ดังนั้น เจ้าหนี้คนดังกล่าวจึงสามารถเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ของตนได้เต็มจำนวนภายหลังจากที่กระบวนการล้มละลายสิ้นสุดลงก็ได้ ในสถานการณ์เช่นนี้ หากลูกหนี้ต้องการให้หนี้ของเจ้าหนี้ถูกลดทอนลง ลูกหนี้ก็สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในนามของเจ้าหนี้คนดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม จำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ยื่นขอพิสูจนหนี้แทนเจ้าหนี้ นั้น ไม่ผูกพันเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ตามจำนวนที่ลูกหนี้ยื่นมา เจ้าหนี้คนดังกล่าวอาจกำหนดจำนวนหนี้ใหม่ได้⁷⁹

3.4.3 ระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจนหนี้

เมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เจ้าหนี้ที่ประสงค์รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ต่อเจ้าหน้าที่ศาล (Clerk) ในศาลที่คดีนั้นอยู่ ภายในระยะเวลา 90 วันนับจากวันดังกล่าว เว้นแต่⁸⁰

ก. หนี้ที่ขอยื่นขอรับชำระหนี้เป็นหนี้ตามคำพิพากษา ให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด

ข. หนี้ที่ทรัสต์ปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอพิสูจนหนี้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

ค. หนี้ที่เจ้าหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ศาลอาจขยายระยะเวลาพิสูจนหนี้ออกไปได้อีก 60 วัน

⁷⁵ Federal Rule of Bankruptcy Rule 3002 (c) (5), 2002 (e).

⁷⁶ Federal Rule of Bankruptcy Rule 3002 (b), 5005 (a).

⁷⁷ U.S.C., Section 501 (c).

⁷⁸ U.S.C., Section 501 (b).

⁷⁹ Supra Note 58, p.662.

⁸⁰ Federal Rule of Bankruptcy Rule 3002 (c).

3.4.4 มาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ในกำหนดเวลา

ในกรณีที่หนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน และไม่มีบุริมสิทธิ หากเจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ช้ากว่ากำหนดที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากการมิได้ยื่นนั้นเป็นเพราะเจ้าหนี้ไม่ทราบประกาศหรือข้อเท็จจริงในการยื่นพิสูจน์หนี้ และเจ้าหนี้ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ก่อนเวลาที่อนุญาตให้มีการจ่ายเงิน เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ภายหลังเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นซึ่งได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด⁸¹

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 การคุ้มครองเจ้าหนี้ที่สุจริต ที่ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เป็นคดีแพ่งต่อศาล มีแต่เพียงสิทธิที่จะ “ขอรับชำระหนี้” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 27 เท่านั้น โดยต้องยื่นภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับ อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้ซึ่งสุจริตไม่ทราบว่าลูกหนี้ของตนถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จนทำให้ยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อีกทั้งหากลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายแล้ว หนี้ที่เจ้าหนี้คนดังกล่าวมีต่อลูกหนี้อย่อมระงับสิ้นไปด้วย ในประเด็นนี้ แม้ว่าจะมีการหาแนวทางที่จะทำให้เจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระได้อีกครั้ง ด้วยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 เรื่อง การขอขยายระยะเวลามาใช้ แต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาในปัจจุบันไม่อนุญาตให้มีการขยายระยะเวลาตามมาตรา 91 ออกไปได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีเจ้าหนี้ต่างประเทศเท่านั้น ที่จะขยายเวลาออกได้อีก 2 เดือน เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของไทยเลือกกำหนดระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ไว้โดยเด็ดขาด ไม่สามารถขยายระยะเวลาออกไม่ได้ เหตุที่ต้องกำหนดระยะเวลาเด็ดขาด ก็เพื่อรวบรวมหนี้ของลูกหนี้ให้ชัดเจนแน่นอน ซึ่งจะส่งผลต่อการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป แต่การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ ย่อมไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาโดยสุจริต จากการศึกษาค้นคว้าผู้วิจัยพบว่าในต่างประเทศมีวิธีการขอรับชำระหนี้ในเรื่องดังกล่าวด้วยกัน ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง กำหนดระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้ไว้แน่นอน โดยขยายระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่สุจริต ซึ่ง กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น (The Bankruptcy Act

⁸¹ U.S.C., Section 726 (a) (2) (c).

2004) แม้จะไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ไว้โดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ศาลจะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ไว้เป็นกรณีๆไป เนื่องจากกฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นมองว่าในแต่ละคดีย่อมมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ดังนั้น ระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ควรกำหนดให้เหมาะสมกับแต่ละคดีด้วย แต่ทั้งนี้ หากศาลกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลานั้นด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นอนุญาตให้ขยายระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ออกไปอีก 1 เดือน นับแต่ระยะเวลาขอรับชำระหนี้เดิมสิ้นสุดลงได้ ตาม The Bankruptcy Act 2004 Section 112 (1) แต่เจ้าหนี้คนดังกล่าวต้องพิสูจน์เหตุที่ตนไม่อาจขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาศาลด้วย อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาดังกล่าวไม่สามารถขยายได้อีก ตาม The Bankruptcy Act 2004 Section 112 (2)

ผู้วิจัยมองว่า “การขยายระยะเวลา” ดังกล่าว ให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ทราบข้อเท็จจริงที่ตนจะต้องยื่นขอรับชำระหนี้โดยสุจริต ให้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้โดยการขยายระยะเวลาขอรับชำระหนี้ก็เป็นการตอบสนองต่อแนวคิดของกฎหมายล้มละลายที่ต้องรวบรวมหนี้ของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด และจะต้องมี Cutting Period เพื่อให้ให้จำนวนหนี้ที่แน่นอนชัด หากจำนวนหนี้ยังคงเคลื่อนไหวไม่แน่นอน จะกระทบต่อการออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ การแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ และลูกหนี้ไม่อาจเริ่มต้นชีวิตใหม่เพราะเหตุที่ตนหลุดพ้นจากการล้มละลายล่าช้าเกินควรอีกด้วย สำหรับประเทศไทย ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าได้มีความพยายามจะเอาหลักการขยายระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้มาใช้ แต่ที่ทั้งนี้ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยที่จะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากศาลมองว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 91 ไม่ได้บัญญัติรองรับให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันในประเทศสามารถขอขยายระยะเวลาการขอรับชำระหนี้ได้ การขอขยายระยะเวลาดังกล่าวโดยอ้างเหตุที่เจ้าหนี้ไม่ทราบวาลูกหนี้ต้องคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือเหตุสุดวิสัย จึงเป็นการอ้างเหตุที่ไม่มีกฎหมายสนับสนุน (คำพิพากษาฎีกาที่ 7873/2553) หากจะนำแนวทางดังกล่าวมาใช้ก็ควรจะต้องบัญญัติให้สามารถขยายระยะเวลาได้เพิ่มโดยเฉพาะ

แนวทางที่สอง แจ้งให้เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้เป็นครั้งสุดท้าย ตาม กฎหมายล้มละลายอังกฤษ (The Insolvency Act 1986) มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายอังกฤษไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ไม่ชัดเจน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้มีหน้าที่กำหนดว่าเจ้าหนี้ควรจะต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาใด เพื่อความเหมาะสมแต่ละคดีๆไป ระยะเวลาสิ้นสุดในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายอังกฤษ คือเมื่อใดก็ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สินแจ้งระยะเวลาการยื่นขอพิสูจน์หนี้ครั้งสุดท้าย ตาม The Insolvency Rule 1986 R.11.2 เจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้อ่อนสิทธิที่จะเข้าร่วมกระบวนการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ และ หนี้ดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไปเมื่อลูกหนี้พ้นจากการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายอังกฤษมีความพิเศษตรงที่ การแจ้งเตือนระยะเวลาที่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้เป็น

ครั้งสุดท้ายนั้น อาจเกิดหลังจากที่มีการประชุมเจ้าหนี้ได้ หากเจ้าหนี้อายโดยยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาภายหลัง การยื่นขอพิสูจน์หนี้ดังกล่าวทำให้เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการขอรับชำระหนี้ และการแบ่งปันทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่เจ้าหนี้จะยื่นขอพิสูจน์หนี้เข้ามาเป็นอันเสียไปไม่เพียงแต่ตนจะไม่มีสิทธิออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งนั้น และไม่มีสิทธิได้รับการแบ่งปันทรัพย์สินจากการประชุมเจ้าหนี้ครั้งก่อนได้ อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหนี้สามารถขอรับชำระหนี้ได้จนกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งระยะเวลาการพิสูจน์หนี้ครั้งสุดท้ายนั่นเอง ซึ่งวิธีการนี้ผ่อนคลายความเคร่งครัดในระยะเวลาที่สามารถเลือกขอพิสูจน์หนี้ได้ โดยแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบว่าระยะเวลาที่เจ้าหนี้คนดังกล่าวจะยื่นขอรับชำระหนี้ได้นั้นมีระยะเวลาเท่าใด อีกทั้งการที่เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาภายหลังยังไม่กระทบต่อการ Cutting – Periods อีกด้วย เนื่องจากแม้ว่าเจ้าหนี้จะยื่นขอพิสูจน์หนี้เข้ามาภายหลังก็ไม่ทำให้การกระทำก่อนๆที่เกิดขึ้นแล้วเสียไปนั่นเอง

แนวทางที่สาม กำหนดให้เจ้าหนี้ที่ไม่อาจยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในกำหนดระยะเวลาสามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้อีกครั้ง โดยร้องขอต่อศาล การขอรับชำระหนี้ตาม **กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา (The United States Code Title 11 Bankruptcy : U.S.C, Title 11 หรือ The Bankruptcy Code)** กำหนดระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ไว้คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทย กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา กำหนดระยะเวลาการยื่นขอพิสูจน์หนี้ไว้ว่าให้ยื่นภายใน 90 วัน นับจากวันที่มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก จะเห็นว่าในกรณีนี้จะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 91 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้กรณีทั่วไปว่าต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวัน ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกายังกำหนดระยะเวลาการยื่นขอพิสูจน์หนี้ตามคำพิพากษา โดยเจ้าหนี้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา สำหรับหนี้ที่ทรัพย์สินจะปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดเป็นการเฉพาะ อีกทั้ง ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ การขอพิสูจน์หนี้สามารถขยายออกได้อีก 60 วัน ตาม Federal Rule of Bankruptcy, Rule 3002 (c) หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ และหนี้ดังกล่าวย่อมระงับสิ้นไปเมื่อลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย ซึ่งกรณีนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 92 ของไทยก็กำหนดให้หนี้บางประเภทเจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ภายหลังจากที่ตนมีสิทธิ และ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 91 ก็อนุญาตให้ศาลสามารถขยายระยะเวลาให้เจ้าหนี้ต่างประเทศเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เจ้าหนี้บางรายไม่สามารถยื่นขอพิสูจน์หนี้ตามกำหนดระยะเวลาได้ กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติแนวทางการแก้ปัญหาเอาไว้ โดย U.S.C, Title 11

Section 756 (a)(2)(C) กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ภายหลังที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลายื่นขอพิสูจน์หนี้ได้รับชำระหนี้แล้วได้ ซึ่งแนวทางการปฏิบัตินี้สอดคล้องกับคำแนะนำของ UNCITRAL

ผู้วิจัยพบว่าทางการแก้ไขปัญหาทางที่สาม กล่าวคือ การเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันตามกำหนดเวลาโดยสุจริตสามารถแสดงความบริสุทธิ์ของตนต่อศาลว่าการไม่กระทำตามที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้น ไม่ได้เกิดการจงใจ หรือการขาดความเอาใจใส่ ซึ่งเมื่อศาลเชื่อว่าเป็นเช่นนั้นแล้ว เจ้าหนี้จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังจากที่เจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ทันภายในกำหนดระยะเวลาได้รับชำระหนี้แล้ว ตามแนวทางกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา เหตุที่ทางแก้ดังกล่าวมีความเหมาะสมกับประเทศไทย เนื่องจาก ระบบการแจ้งเตือนเจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายไทยนั้น ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอ แม้การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 28 จะกำหนดให้การโฆษณาต้องทำลงในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ แต่ทั้งนี้ ต้องยอมรับว่าการโฆษณาเพียงเท่านั้น ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เจ้าหนี้ทราบว่าลูกหนี้ต้องคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ ซึ่งในเรื่องนี้ก็เป็นปัญหาที่ควรพิจารณาเช่นกัน ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อถัดไป ดังนั้น เราจึงควรมีมาตรการสำรองเพื่อช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่ไม่ทราบคำสั่งดังกล่าวโดยสุจริตด้วย

นอกจากนี้ แนวคิดสำคัญของกฎหมายล้มละลาย คือ การรวบรวมหนี้ให้ได้จำนวนที่แน่นอน ดังนั้น การกำหนดระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้ที่แน่นอนจึงเป็นเรื่องสำคัญ หากไม่กำหนดให้แน่นอนตายตัว ย่อมไม่อาจทำให้ยอดหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ได้ เพราะเจ้าหนี้จะสามารถยื่นขอรับชำระหนี้เพิ่มเติมได้เรื่อยๆ และ อาจมีขอรับชำระหนี้มาเพียงบางส่วน กล่าวคือ เจ้าหนี้จะรอดูผลการขอรับชำระหนี้ และเจ้าหนี้จะขอยื่นรับชำระหนี้เพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์ในการออกเสียงเปลี่ยนมติการประชุมเจ้าหนี้ได้ หากเป็นเช่นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อการประชุมเจ้าหนี้ที่ไม่อาจทราบได้เลยเจ้าหนี้คนใดมีสิทธิออกเสียงเท่าไร การออกเสียงหรือการใดที่ทำไปก่อนหน้าที่จะมีเจ้าหนี้คนดังกล่าวจะมายื่นขอรับชำระหนี้ อาจเสียเปล่าได้ เจ้าหนี้จะยังคงไม่ได้รับการแบ่งปันทรัพย์สิน และสุดท้าย เมื่อการแบ่งปันทรัพย์สินไม่อาจทำให้เสร็จสิ้นลงได้ลูกหนี้จะไม่มีโอกาสไปเริ่มต้นชีวิตใหม่เสียที เช่นนี้ แม้แนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวจะให้เจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ก็ตาม แต่ก็ต้องคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ยื่นรับชำระหนี้ทันตามกำหนดระยะเวลาด้วย อีกทั้งการให้ความช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่สุจริตจนเกินไป อาจทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าวจะพอใจ เพราะแม้ตนจะยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันตามกำหนดระยะเวลาตนก็ไม่เสียประโยชน์ใดๆ ทำให้เจ้าหนี้ไม่กระตือรือร้นที่จะติดตามความเคลื่อนไหวลูกหนี้ของตน

นอกจากนี้ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านการดำเนินคดีล้มละลายหลายท่านที่เห็นสอดคล้องกับผู้วิจัย ยกตัวอย่างเช่น นางสาวรินรติ สุวรรณมงคล อธิบดีกรมบังคับคดี “เห็นด้วยว่าควรให้เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ทันโดยสุจริต สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ แต่ควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาในประเด็น

นี้”และ นางสาวกวิชชญา เหลืองธีรกุล อัยการ เห็นว่า “ควรจะให้เจ้าหนี้มีโอกาสยื่นคำร้องเพื่อแสดงเหตุผลแต่สิทธิของเจ้าหนี้ที่เข้ามาภายหลังระยะเวลาที่ล่วงเลยมาแล้วนั้น ควรเกิดขึ้นต่อไป ไม่ควรมีสิทธิย้อนหลัง (การยื่นคำร้องก็ควรมีกรอบระยะเวลาด้วย)”

4.2 การโฆษณาคำขอรับชำระหนี้

การโฆษณาประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 28 กำหนดให้ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโฆษณาคำสั่งดังกล่าวด้วยกัน 2 ทาง ได้แก่ ราชกิจจานุเบกษา และ หนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ และ เจ้าหนี้จะต้องยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่วันที่มีการประกาศนั้น เมื่อการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กฎหมายให้ถือว่า บุคคลทั่วไปทราบความที่ได้ประกาศนั้นแล้ว แต่ทั้งนี้ในทางปฏิบัติ ต้องยอมรับว่าประชาชนโดยทั่วไปไม่มีใครทราบความที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษาแต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่กฎหมายให้ถือว่าเมื่อใดที่มีการโฆษณาประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เจ้าหนี้ต้องรู้ถึงคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นเพียงแค่นำคิดที่ไม่เกิดผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด นอกจากนี้ หนังสือพิมพ์รายวันที่ใช้เป็นสื่อในการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ยังไม่แพร่หลายเพียงพออีกด้วย จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่าโดยมาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันสายกลาง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2528/2537) หนังสือพิมพ์รายวันข่าวพาณิชย์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4379/2531) และหนังสือพิมพ์รายวันดาวสยาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 9733/2539, 4379/2531) ซึ่งในประเด็นที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาเจ้าหนี้จะต่อสู้ว่าหนังสือพิมพ์ดังกล่าวไม่เป็นที่แพร่หลายในหมู่ประชาชนทั่วไป จนทำให้ไม่อาจทราบโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ แต่ทั้งนี้หากพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดเพียงแค่ว่าให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในหนังสือพิมพ์รายวันเท่านั้น หากจำเป็นต้องเป็นหนังสือพิมพ์รายวันที่ “แพร่หลาย” ไม่ ดังนั้น จึงเป็นการตอกย้ำว่าการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายไทยยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เจ้าหนี้ทราบและยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันตามกำหนดเวลา

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศพบว่าไม่ว่าจะเป็น กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น The Bankruptcy Act 2004 Section 32 , กฎหมายล้มละลายอังกฤษ The Insolvency Rule 1986, R. 6.34 (2)(a)(b) หรือกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา The United States Code Title 11 Section 342 ต่างกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสต์ ตามแต่กรณี ต้องแจ้งเตือนเจ้าหนี้ถึงการเริ่มกระบวนการล้มละลายทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายล้มละลายต่างประเทศที่ขอข่ายการศึกษา เมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายลูกหนี้จะไม่อาจจัดการทรัพย์สินของตนได้อีกต่อไป หลังจากนั้น ลูกหนี้จะเป็นผู้มีบทบาทในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินของตนว่า ตนมีเจ้าหนี้เป็นใครบ้าง มีหนี้ยู่เท่าใด และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือทรัสต์ จะเป็นผู้แจ้งให้เจ้าหนี้

ยื่นขอรับชำระหนี้หรือยื่นขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่สำหรับกฎหมายล้มละลายไทยนั้น แม้ว่าลูกหนี้จะถูกฟ้องร้องให้ล้มละลายก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ไม่มีกระบวนการเรียกลูกหนี้มาเพื่อสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่การสอบสวนหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 104 และมาตรา 105 จะเกิดขึ้นเมื่อพ้นระยะเวลาการขอรับชำระหนี้แล้ว ดังนั้น จึงเป็นสาเหตุว่า เหตุใดกฎหมายล้มละลายไทยจึงไม่มีกระบวนการแจ้งเตือนเจ้าหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั่นเอง ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในต่างประเทศกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในประเทศไทยจึงแตกต่างกัน

นอกจากนี้จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายล้มละลายแล้วพบว่าหลายท่านมีความเห็นว่า กฎหมายล้มละลายไทยควรมีการแจ้งเตือนเจ้าหนี้เพื่อให้ทราบว่าลูกหนี้ของตนถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เพื่อประโยชน์ในการยื่นขอรับชำระหนี้ต่อไป เช่น นายไกรสร บารมีอวยชัย กล่าวว่า “เรื่องการแจ้งสิทธิเจ้าหนี้เป็นรายบุคคล เห็นด้วย เพราะระบบการประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น ไม่มีประสิทธิภาพ ...” นายเพ็ง เพ็งนิตี กล่าวว่า “เห็นควรอย่างยิ่ง ถ้ามีรายชื่อกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องแจ้งทุกราย” และ นายไพโรจน์ วายุภาพ กล่าวว่า “เหมือน Class Action (การดำเนินคดีแบบกลุ่ม) ควรจะแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบ เพื่อให้เขาได้มีสิทธิขอรับชำระหนี้” เป็นต้น

จากการศึกษาค้นคว้า ผู้วิจัยเห็นว่า การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่จะยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดไว้ ซึ่งหากยื่นขอรับชำระหนี้ไม่ทันภายในกำหนดแล้วย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้อีกต่อไป ซึ่งเป็นผลร้ายต่อเจ้าหนี้ ดังนั้น กระบวนการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จึงต้องมีประสิทธิภาพ เพื่อให้กระทบต่อเจ้าหนี้น้อยที่สุด เช่นนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้ นอกจากการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษา และ หนังสือพิมพ์รายวันแล้ว ควรจะต้องมีกระบวนการแจ้งเตือนเจ้าหนี้เป็นรายคนอีกด้วย แต่ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการแจ้งเตือนมีประสิทธิภาพ กฎหมายล้มละลายไทยควรบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเรียกลูกหนี้มาสอบถามเกี่ยวกับหนี้ที่ลูกหนี้มี และกำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่ไม่เปิดเผยข้อมูลหนี้สินของตนโดยทุจริตประกอบกันด้วย หากไม่กำหนดบทลงโทษแล้ว ลูกหนี้จะไม่กระตือรือร้นที่จะแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ เพราะถึงอย่างไร ตนก็ไม่ได้รับประโยชน์จากการแจ้งข้อมูลเช่นนั้น การกำหนดบทลงโทษจึงเป็นการกระตุ้นให้ลูกหนี้เปิดเผยข้อมูลหนี้สินให้ได้มากที่สุด เพื่อให้ตนไม่ต้องรับโทษ

อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบกระบวนการแจ้งเตือนเตือนเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/24 วรรคสอง และ วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่แจ้งคำสั่งจัดตั้งผู้ทำแผนไปยังเจ้าหนี้ที่ปรากฏบัญชี

รายชื่อที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอต่อศาล และเจ้าหนี้ยื่นต่อที่ทราบ การโฆษณาหรือการแจ้งคำสั่งดังกล่าว ให้แจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามแบบพิมพ์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย จะเห็นว่าในคดีฟื้นฟูกิจการมีการแจ้งเตือนเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ แต่ในคดีล้มละลายกลับไม่เป็นเช่นนั้น ดังนั้น จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะแก้กระบวนการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดให้สอดคล้องกับคดีฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้กฎหมายทั้งสองล้ากัน

ผู้วิจัยได้พิจารณาต่อไปอีกว่า การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในหนังสือพิมพ์รายวันนั้น มีปัญหาอีกเช่นกัน ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า หนังสือพิมพ์รายวันที่นิยมใช้โฆษณาประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น ไม่แพร่หลายพอที่ประชาชนโดยทั่วไปจะทราบได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดให้การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในหนังสือพิมพ์รายวัน ควรจะต้องเป็นหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายด้วย นอกจากนี้ ตาม The Insolvency Rule 1986 , R.6.34 (2)(b) กำหนดให้การแจ้งเตือนคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเลือกแจ้งเตือนตามวิธีที่ตนคิดว่าเหมาะสมอีก ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ น่าจะนำมาใช้กับกฎหมายล้มละลายของไทยได้เพื่อเสริมสร้างให้กระบวนการแจ้งเตือนดังกล่าวมีประสิทธิภาพ และมีทางเลือกมากยิ่งขึ้น

อนึ่ง หากการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นไปตามที่ผู้วิจัยเสนอแล้ว ย่อมต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการดังกล่าวสูงขึ้น ดังนั้น ทางกรมบังคับคดีอาจกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องวางเงินเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการเพิ่มขึ้นด้วย

4.3 อำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้

ในกระบวนการล้มละลายนั้น แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจรับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ก็ตาม แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจมีอำนาจออกคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ดังกล่าวได้ ผู้มีอำนาจทำคำสั่งเช่นนั้นได้มีเพียงศาลเท่านั้น ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ย่อมทำให้การชำระสะสางทรัพย์สินของลูกหนี้ใช้เวลานานขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายอังกฤษ The Insolvency Rule 1986, R. 6.104 และ R. 6.105 แล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ได้ และศาลจะมีบทบาทชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีที่มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของผู้จัดการทรัพย์สินเท่านั้น ซึ่งการกำหนดวิธีการเช่นนี้ช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และ กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา ตาม The United States Code Title 11 Section 502 หากเทียบอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการขอรับชำระหนี้ในในคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการกลับมีอำนาจยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งตรงข้ามกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย ซึ่งอำนาจของบุคคลทั้งสองยังล้ากันอยู่ หากปรับเปลี่ยนให้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายมีอำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ได้ ย่อมสร้างความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย ประหยัดค่าใช้จ่าย สามารถประสานทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เร็วขึ้น และลูกหนี้เอง ก็มีโอกาสรื้อฟื้นชีวิตใหม่โดยปราศจากภาระหนี้สินได้เร็วขึ้นตามไปด้วย

เช่นนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจตรวจคำขอรับชำระหนี้ และมีอำนาจยอมรับ หรือปฏิเสธหนี้ตามคำขอรับชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ และ หากเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้รายใดไม่พอใจคำตัดสินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงจะยื่นอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต่อศาล ในทำนองเดียวกันกับ UNCITRAL กฎหมายล้มละลายอังกฤษ และ กฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่า หากจะให้กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆตกแก่ศาล จะยิ่งทำให้เสียเวลา เพราะ ในการนัดคู่ความกว่าจะกำหนดนัดได้แต่ละครั้งจะใช้ระยะเวลาานาน ซึ่งจะทำให้ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้เสียหายมากยิ่งขึ้น หากกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้จะช่วยให้กระบวนการขอรับชำระหนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว เจ้าหนี้ก็ได้จะได้รับชำระหนี้เร็วขึ้น ลูกหนี้เองก็หลุดพ้นจากการล้มละลายได้เร็วขึ้นตามไปด้วย อีกทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี อันเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายล้มละลาย นอกจากนี้ยังควรกำหนดให้หนี้ที่ไม่มีผู้คัดค้านแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งอนุญาตให้หนี้ดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายได้ทันทีด้วย

อนึ่ง จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า แม้ว่าการกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งยอมรับ หรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ได้จะเป็นช่วยให้คดีล้มละลายเสร็จสิ้นโดยเร็วก็ตาม แต่ทั้งนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทย โดยส่วนใหญ่แล้วมีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านกฎหมายเท่านั้น ซึ่งการยอมรับ หรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้จำเป็นที่จะต้องอาศัยทักษะทางด้านเศรษฐศาสตร์ และการบัญชี ร่วมด้วย เพื่อประโยชน์ในการจำแนกได้ว่าหนี้ใดเป็นหนี้แท้ และหนี้ใดเป็นหนี้เทียม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิออกเสียงในการประชุมเจ้าหนี้ และการได้รับชำระหนี้ หากปล่อยให้ไม่มีเจ้าหนี้เทียมยื่นขอรับชำระหนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ที่แท้จริงของลูกหนี้ได้ เช่นนี้ การพัฒนาศักยภาพของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้มีความรู้ความสามารถด้านเศรษฐศาสตร์ และการบัญชีนั้นจึงเป็นสิ่งสำคัญ

4.4 ผลของการที่เจ้าหนี้ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้

จากการที่ UNCITRAL ได้เสนอให้กฎหมายล้มละลายควรกำหนดผลของการยอมรับคำขอรับชำระหนี้ รวมถึงผลกระทบของการไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ เอาไว้ด้วยนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า แนวทางการร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นประโยชน์ และเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายไทย เนื่องจาก กฎหมายล้มละลายของไทยมิได้บัญญัติผลของการไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น เจ้าหนี้จึงไม่อาจทราบได้ว่า การที่ตนไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาแล้ว

ตนจะได้รับผลกระทบอย่างไรบ้าง ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ กฎหมายล้มละลายของไทย
จึงควรบัญญัติถึงผลในส่วนนี้ด้วย

การเพิกถอนการโอน หรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

1. สภาพปัญหา

กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2542 สามารถแบ่งแยกการเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ การเพิกถอนถ้อยฉลตามมาตรา 113 การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้นตามมาตรา 114 และการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆ อันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ตามมาตรา 115 ซึ่งแนวคำพิพากษาฎีกานั้นเป็นไปในแนวทางที่เคร่งครัด ดังนั้น จึงสามารถเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ง่ายและเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการติดตามรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยสุจริตที่ไม่สามารถคาดเดาได้ว่า หากตนเข้ากระทำการใดๆ กับลูกหนี้แล้ว การกระทำของตนจะถูกเพิกถอนในภายหลังหรือไม่

ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยแบ่งแยกลักษณะการกระทำที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 โดยยกเลิกหลักการตามมาตรา 114 เดิม แล้วเปลี่ยนเป็นบทสันนิษฐานที่อิงกับมาตรา 113 และการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ตามมาตรา 115 ซึ่งเป็นการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามระบบกฎหมายต่างประเทศ โดยหลักการเพิกถอนการฉ้อฉลดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ที่จะเพิกถอนนิติกรรมที่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง (Devalue) ส่วนหลักการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้นั้น มีวัตถุประสงค์มุ่งต่อการเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้แก่เฉพาะเจ้าหนี้บางรายเป็นพิเศษ (Preference)

การปรับปรุงกฎหมายล้มละลายดังกล่าว เป็นการเปลี่ยนแนวคิดในการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ไปจากกฎหมายเดิมก่อนมีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวแล้วพบว่ายังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยที่ยังคงยึดแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมาย ทำให้การดำเนินการทางกฎหมายในส่วนของการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล และการตีความยังใช้เป็นผลร้ายกับบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้อีกด้วย เช่นนี้ ย่อมส่งผลให้บุคคลภายนอกมีความเสี่ยงว่าหากทำนิติกรรมกับลูกหนี้แล้ว นิติกรรมดังกล่าวจะ

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ถูกเพิกถอนตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่ ซึ่งส่งผลต่อความเชื่อมั่นต่อผู้ประกอบการธุรกิจ และผู้ลงทุนต่างๆ นอกจากการใช้การตีความกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้จะเป็นผลร้ายต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตแล้ว สำหรับลูกหนี้เองก็ได้รับผลร้ายเช่นกัน เนื่องจากหากบุคคลภายนอกเกรงว่าตนจะถูกเพิกถอนนิติกรรมที่ทำต่อลูกหนี้ บุคคลภายนอกอาจเลือกที่จะไม่ทำการดั่งกล่าวกับลูกหนี้เสียเลยก็ได้ เช่นนี้ ธุรกิจของลูกหนี้เดิมประสบปัญหาอยู่แล้ว ก็จะได้รับ ความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม และหากมองในภาพรวมทางเศรษฐกิจแล้วกรณีเช่นนี้ย่อมกระทบต่อ การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศในวงกว้างอีกด้วย

ยกตัวอย่างเช่น กรมบังคับคดีดำเนินการขายทอดตลาดที่ดินของนาย ก. ลูกหนี้ ตาม คำพิพากษาของศาลแพ่ง นาย ข. เห็นว่าที่ดินดังกล่าวทำเลดี จึงเข้าร่วมประมูลและชนะการประมูล ในที่สุด หากต่อมาภายในระยะเวลา 1 ปี นาย ก. ถูกฟ้องให้ล้มละลาย และศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เต็ดขาดนาย ก. เช่นนี้ ตามแนวทางปฏิบัติและตามแนวคำพิพากษาฎีกาในปัจจุบัน เจ้าพนักงาน พินิจทรัพย์ย่อมมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมการซื้อขายที่ดินดังกล่าวได้ ตามมาตรา 113 และ มาตรา 114 แม้ว่า นาย ข. จะซื้อที่ดินมาในราคาที่ถูกต้อง และเหมาะสมแล้ว จากการขายทอดตลาด อีกทั้ง นาย ก. และนาย ข. มิได้มีเจตนาจะฉ้อฉลเจ้าหน้าที่รายอื่นแต่อย่างใด ซึ่ง กรณีดังกล่าวนี้เห็นได้ว่า ผู้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางธุรกิจจะมีความเสี่ยงสูงในการ ทำนิติกรรมดังกล่าวซึ่งอาจจะถูกเพิกถอนในภายหลังได้ และกรณีดังกล่าวไม่ได้พิจารณาถึงมูลค่าของ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ว่ามีการลดน้อยถอยลงหรือไม่ด้วย ซึ่งไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของ กฎหมาย และไม่ปฏิบัติตามหลักการของกฎหมายสากลด้วย

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน ของลูกหนี้ นั้น ก็มีปัญหาในการปรับใช้กฎหมายด้วยโดยกรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับ ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรนั้น เจ้าพนักงานพินิจทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรม ดังกล่าวได้ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาเรื่องค่าตอบแทนดังกล่าวว่าเหมาะสมหรือไม่นั้น เป็นไป ตามอัธยาศัยของเจ้าพนักงานพินิจทรัพย์ผู้พิจารณาเรื่องนั่นเอง ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจน แต่อย่างใด ทั้งนี้การพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สินหรือค่าตอบแทนจากนิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้น ดังกล่าวนั้น ก็ได้มีการพิจารณาถึงลักษณะของการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยว่า มีการขายใน ลักษณะที่รวมส่วนประกอบของทรัพย์สินทั้งหมดหรือแบ่งส่วนประกอบของทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งจะ ทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดลงด้วยหรือไม่

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. มีรถยนต์ประกอบคันหนึ่ง ในขณะที่ นาย ก. มีหนี้สินล้นพ้นตัว นาย ก. นำตัวรถยนต์ขายให้แก่ นาย ข. ในราคาตลาด ส่วนตัวรถยนต์นั้นไม่สามารถขายได้ หรือ ขายได้ก็ได้ในราคาต่ำ ซึ่งหากนาย ก. ขายรถยนต์ทั้งคันจะขายได้รับค่าตอบแทนสูงกว่าการขายแต่

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เครื่องยนต์ เช่นนี้ การกระทำของนาย ก. เป็นการทำนิติกรรมที่ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรหรือไม่ เนื่องจากเครื่องยนต์ที่นาย ก. ขายให้นาย ข. ไปนั้น ก็ขายกันในราคาตลาด

กฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบันก็ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการดำเนินธุรกิจตามปกติของลูกหนี้ เนื่องจากการพิจารณาเพิกถอนการกระทำที่เป็นการฉ้อฉลเจ้านั้นนั้นเป็นไปตามอรรถวิสัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ละคน ดังนั้นจึงเกิดความไม่แน่นอนในผลของนิติกรรมที่บุคคลภายนอกเข้าทำกับลูกหนี้ในลักษณะที่เป็นการดำเนินธุรกิจตามปกติของลูกหนี้ นั้นจะถูกเพิกถอนภายหลังหรือไม่

นอกจากนี้ ปัจจุบันรูปแบบการทำธุรกิจการค้าได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เกิดเป็นธุรกรรมประเภทใหม่ๆ ขึ้นมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำสัญญาทางการเงินซึ่งการแลกเปลี่ยน และการชำระหนี้มีวิธีเฉพาะที่แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่นๆ ซึ่งหากนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินมาใช้ อาจเกิดปัญหาในวงกว้างได้

ยกตัวอย่างเช่น ก. ประกอบธุรกิจขนส่งจำเป็นที่จะต้องใช้น้ำมันในการขนส่ง ซึ่งราคาน้ำมันในปัจจุบันอยู่ที่ 30 บาท ต่อ 1 ลิตร ก. คาดการณ์ว่า ราคาน้ำมันในอีก 6 เดือนข้างหน้ามีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นเรื่อยๆ อาจถึง 40 บาท ต่อ 1 ลิตร ก. ไม่อยากเสี่ยงที่จะต้องซื้อน้ำมันในราคาแพง ก็จึงคิดวิธีป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากราคาน้ำมันที่อาจจะพุ่งสูงขึ้น โดยทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Future Contract) จะซื้อน้ำมันในราคา 35 บาท ในอีก 6 เดือนข้างหน้า ในตลาดซื้อขายอนุพันธ์ผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ของตน โดยตัวแทนขายหลักทรัพย์ดังกล่าวทำคำสั่งซื้อผ่านระบบตลาดโดยระบบประมวลผลของตลาดจับคู่สัญญาให้ ก. โดยอนุมัติ ต่อมา ก. ได้ขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Future Contract) ต่อไปให้ ข. และ ข. ก็ขายสัญญาดังกล่าวให้กับ ค. ต่อมาเมื่อครบระยะเวลา 6 เดือนตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Future Contract) ดัง กล่าว เอ ซึ่งเป็นคู่สัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Future Contract) ของ ก. ก็ได้ส่งมอบน้ำมันตรงตามข้อตกลงในสัญญา แต่ต่อมาอีก 2 เดือนพบว่า เอ ตกเป็นบุคคลล้มละลาย และการโอนน้ำมันดังกล่าวให้แก่ ก. เป็นการโอนที่ให้เปรียบเจ้าหนี้ การโอนดังกล่าวจึงถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิกถอนตามมาตรา 115 เมื่อเป็นเช่นนี้ ก. จึงไม่สามารถส่งมอบน้ำมันให้แก่ ข. ได้ตามสัญญา และ ข. ก็ไม่สามารถส่งมอบน้ำมันให้แก่ ค. ได้อีกเช่นกัน จะเห็นได้ว่า การเพิกถอนการให้เปรียบดังกล่าวเมื่อใช้กับสัญญาทางการเงินแล้ว จะส่งผลกระทบต่อตลาดการเงินอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมีการตกลงกันหลายทอด ดังนั้น กฎหมายล้มละลายไทยควรที่จะต้องมีวิธีการจัดการกับสัญญาดังกล่าวเป็นพิเศษหรือไม่ เพื่อมิให้ตลาดการเงินได้รับความเสียหายเพื่อมิให้ตลาดการเงินได้รับความเสียหายและส่งผลกระทบต่อผู้ลงทุนมากเกินไป

2. การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายไทย

2.1 การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติล้มล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 5)

การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2542 นั้น การเพิกถอนการกระทำดังกล่าวสามารถแบ่งแยกได้เป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

2.1.1 การเพิกถอนการฉ้อฉลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 เดิม

มาตรา 113 เดิม บัญญัติว่า “การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง”

ในทางแพ่งนั้น หากลูกหนี้ทำนิติกรรมใดๆ อันทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กฎหมายเรียกการกระทำนั้นว่าเป็น “การฉ้อฉล” เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะร้องต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหนี้ขอขอร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ถึงนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้กระทำการตั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้บังคับถ้าในขณะทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภนอกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากเป็นกรณีการให้โดยเสน่หา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอที่จะเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์ในทรัพย์สิน”

องค์ประกอบของการเพิกถอนการฉ้อฉล ได้แก่

(1) ผู้มีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนการฉ้อฉลจะต้องเป็นเจ้าหนี้ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

(2) ต้องมีหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้อยู่ก่อน ถ้าไม่มีหนี้ที่ผูกพันกันอยู่ก่อนแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลได้ และหนี้ดังกล่าวจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ได้

(3) ลูกหนี้เป็นผู้ทำนิติกรรมขึ้นมาภายหลัง ซึ่งลูกหนี้นี้อาจมีหลายคนหรือเป็นลูกหนี้ร่วมกันก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีลูกหนี้ร่วมแล้ว การทำนิติกรรมอันเป็นการฉ้อฉลของลูกหนี้นั้น เป็นเหตุส่วนตัวของลูกหนี้คนที่ทำนิติกรรมนั้นขึ้น

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(4) การกระทำของลูกหนี้ต้องเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน กล่าวคือ คำว่า “นิติกรรม” นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใดๆอันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะ ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” ผู้รับนิติกรรมอาจจะเป็นบุคคลภายนอกหรือเป็นเจ้าของหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ทั้งสิ้น ซึ่งนิติกรรมดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน เช่น จำนอง จำน่า ซื้อขาย เช่า เช่าซื้อ ฯลฯ ส่วนนิติกรรมที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับทรัพย์สิน แม้ว่าจะกระทบต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตาม แต่ก็มีใช้กรณีตาม มาตรา 237 เช่น การจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ค่าเลี้ยงชีพ เป็นต้น

นอกจากนี้ การที่ลูกหนี้ยอมปลดหนี้ ซึ่งตนเป็นเจ้าของอยู่ หรือแม้กระทั่งการสละมรดก ย่อมเป็นการทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงด้วย¹

(5) นิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นต้องทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหนี้คนดังกล่าวกับลูกหนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเท่านั้น หากไม่เสียเปรียบกันระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันไม่ ความเสียเปรียบดังกล่าวอาจเป็นการทำนิติกรรมให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงเสื่อมค่า สร้างภาระผูกพันให้แก่กองทรัพย์สิน หรือทำให้หากมีการยึดทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดจะได้ราคาต่ำกว่า²

อย่างไรก็ดี แม้นิติกรรมนั้นจะมีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สินก็ตาม แต่ถ้าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้ตนจะเป็นประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่า ก็มีใช้กรณีนิติกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ เช่น แดงทำสัญญากู้ยืมเงินจากดำ 1,000,000 บาท ในขณะนั้นแดงมีทรัพย์สินอยู่เพียงชิ้นเดียวที่ดินมูลค่า 1,000,000 บาท ต่อมาแดงนำที่ดินแปลงดังกล่าวทำสัญญาซื้อขายกันในราคา 1,500,000 บาท กรณีเช่นนี้แม้แดงจะโอนที่ดินของตนให้แก่ดำก็ตาม แต่การโอนดังกล่าวทำให้กองทรัพย์สินของแดงเพิ่มขึ้น การดังกล่าวจึงมิใช่การทำนิติกรรมที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้แต่อย่างใด

(6) ลูกหนี้ต้องรู้ หรือควรจะรู้ว่าการกระทำของตนทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ โดยพิจารณาจากเวลาขณะที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมนั้น หากลูกหนี้รู้ภายหลังว่านิติกรรมที่ตนทำนั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบแล้ว นิติกรรมดังกล่าวย่อมไม่อาจขอเพิกถอนได้ ซึ่งศาลจะพิจารณาเป็นกรณีๆไป

¹ วิชา มหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติด้วยกรณีล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้และการล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2542), น.228.

² ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2554), น.325 – 326.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(7) บุคคลภายนอกผู้ได้ลาภงอกซึ่งเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยเสียค่าตอบแทน จะต้องรู้ว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบด้วย หากบุคคลดังกล่าวไม่รู้ว่าการทำนิติกรรมเช่นนั้นจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ผู้ไม่รู้เท่ากับ “ผู้สุจริต” ย่อมได้รับความคุ้มครอง จึงไม่อาจเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 238 ซึ่งบัญญัติว่า “การเพิกถอนดังกล่าวมาในมาตรา ก่อนนั้นไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก อันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน

อนึ่ง ความที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าสิทธินั้นได้มาโดยเสนาหา”

สำหรับกรณีนิติกรรมให้โดยเสนหานั้น กฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองผู้รับการให้ แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะสุจริตก็ตาม

อนึ่ง คำว่า “รู้” ในที่นี้ต้องรู้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เพียงแค่รู้ว่าลูกหนี้เป็นหนี้บุคคลอื่นยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าบุคคลภายนอกรู้ว่ามีนิติกรรมที่ตนจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ

(8) นิติกรรมที่มีได้มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สิน เช่น การสมรส การหมั้น การรับรองบุตร เป็นต้น ไม่สามารถเพิกถอนการฉ้อฉลได้ เนื่องจากเป็นการส่วนตัวของลูกหนี้ หรือครอบครัวของลูกหนี้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงก็ตาม

หลักการดังกล่าวข้างต้น เป็นการคุ้มครองป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้ ซึ่งโดยหลักแล้ว เมื่อลูกหนี้ก่อภาระหนี้สินต่อเจ้าหนี้แล้ว กฎหมายบัญญัติให้ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เป็นประกันสำหรับการชำระหนี้ดังกล่าว อีกทั้งกฎหมายยังบัญญัติให้เจ้าหนี้ยังมีสิทธิพิทักษ์ประโยชน์ของตนเอง โดยการเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องให้เป็นบุคคลล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวก็ตาม อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดจะตกอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 22 ลูกหนี้ไม่อาจจัดการทรัพย์สินของตนเองได้อีกต่อไปตามมาตรา 24

2.1.2 การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินและการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 114 เดิม

การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินและการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น แม้เบื้องต้นจะมีความคล้ายคลึงกับการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 เดิม แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันอยู่บางประการ กล่าวคือ การเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 เดิม นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมที่ทำให้ “เจ้าหนี้เสียเปรียบ” แต่กรณีตามมาตรา 114 เดิม นั้นไม่จำเป็นต้องทำให้เจ้าหนี้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เสียเปรียบ หากเข้าองค์ประกอบตามที่มาตรา 114 เดิม กำหนดไว้ก็เพียงพอ ซึ่งมาตรา 114 บัญญัติว่า “การโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้กระทำ หรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังจากนั้น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้ เว้นแต่ ผู้รับประโยชน์จะแสดงให้พอใจแก่ศาลว่าการโอนหรือการกระทำนั้นได้กระทำโดยสุจริต และมีค่าตอบแทน”

มาตรา 114 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

(1) ต้องเป็นการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่ถึงกับเป็นการโอนทรัพย์สิน เช่น สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ สัญญาเช่า เป็นต้น

(2) ลูกหนี้ได้กระทำหรือยอมให้กระทำในระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือภายหลังจากนั้น ซึ่งคำว่า “ภายหลังจากนั้น” หมายถึง ภายหลังจากที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น³ เนื่องจากหลักจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วอำนาจจัดการทรัพย์สินทั้งหมดจะตกอยู่ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากลูกหนี้ฝ่าฝืนกระทำการใด การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้มีการเพิกถอนการดังกล่าวแต่อย่างใด

(3) ในกรณีนี้หากผู้รับโอน หรือ ผู้รับประโยชน์อาจไม่ถูกเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างลูกหนี้กับตนได้ หากพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ว่า ตนเองกระทำไปโดยมีค่าตอบแทน และสุจริต ไม่รู้ว่าการทำเช่นนั้นจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ และไม่รู้ว่ในขณะที่ตนทำการดังกล่าวลูกหนี้มีสินล้นพ้นตัว

ในส่วนของความเกี่ยวพันระหว่างมาตรา 114 และมาตรา 113 ว่ามาตรา 114 นั้น **แนวความเห็นที่หนึ่ง**มองว่า เป็นบทสันนิษฐานเบื้องต้นของการฉ้อฉลเจ้าหนี้มาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ **แนวความเห็นที่สอง**มองว่า มาตรา 114 เป็นบทบัญญัติพิเศษที่แตกต่างจากการเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 กล่าวคือ ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่จะติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนหรือกระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือภายหลังจากขอให้มีการล้มละลายจนกว่าจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ อีกทั้งหากเป็นการให้โดยเสนหาซึ่งไม่มีค่าตอบแทน เจ้าพนักงานพิทักษ์สามารถร้องต่อศาลให้เพิกถอนการให้โดยเสนหาดังกล่าวได้

2.1.3 การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ตามมาตรา 115

³ กรมบังคับคดี, *รวมคำพิพากษาฎีกา พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 พร้อมหมายเหตุ ฉบับสมบูรณ์* (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพรินติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539), หน้า 202.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ นั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 115 ซึ่งบัญญัติว่า “การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้”

การโอนหรือการกระทำใดๆ ตามมาตรา 115 นี้มีความหมายเหมือนกับกรณีมาตรา 114 เดิม แต่ในส่วนขององค์ประกอบอื่นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

(1) มาตรา 115 นั้นผู้ที่รับการโอนหรือการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินร่วมกับลูกหนี้ นั้น จะต้องเป็น “เจ้าหนี้” อยู่ก่อนแล้ว ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 114 เดิม ที่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้มาก่อน

(2) มาตรา 115 นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเพิกถอนการดังกล่าวที่ลูกหนี้กระทำหรือยอมให้กระทำได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสุจริตของเจ้าหนี้คนดังกล่าว ซึ่งต่างจากมาตรา 114 เดิม ที่หากผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์พิสูจน์ได้ว่าตนได้รับโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน ก็มีอาจเพิกถอนการดังกล่าวได้

(3) มาตรา 115 มุ่งเน้นถึง “เจตนาที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 114 เดิม ที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาให้เปรียบเจ้าหนี้แต่อย่างใด เช่น แดงกับดำเป็นเพื่อนสนิทกัน ดำกู้ยืมเงินจากแดง 200,000 บาท ต่อมาดำมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยความรักเพื่อน ดำประสงค์จะให้แดงเพื่อนของตนได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นๆ ดำจึงนำที่ดินผืนหนึ่งของตนไปจำนองไว้กับแดง เช่นนี้ แดงจึงมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้คนอื่นๆ ของดำ การกระทำของดำจึงเป็นการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นการให้เปรียบแก่แดงเจ้าหนี้คนหนึ่งให้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้คนอื่นๆ นั่นเอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จำเป็นต้องนำสืบให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้โดยอาศัยพฤติการณ์ และเหตุผลในการที่ลูกหนี้กระทำเช่นนั้น หรืออาศัยพยานหลักฐานที่ปรากฏในแต่ละกรณี เพื่ออาศัยเป็นฐานในการพิจารณาว่าการกระทำของลูกหนี้เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้หรือไม่

(4) ระยะเวลาในการเพิกถอนการให้เปรียบตามมาตรา 115 จะสั้นกว่าระยะเวลาการเพิกถอนการโอน หรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 114 เดิม กล่าวคือ ระยะเวลา 3 เดือน และ 3 ปีตามลำดับ

2.2 การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ช่วงหลังมีพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 5)

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 5) ได้แก้ไขและแบ่งเนื้อหาลักษณะการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) การเพิกถอนกลฉ้อฉล ตามมาตรา 113 โดยมี มาตรา 114 เป็นบทบัญญัติวางข้อสันนิษฐานถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้

(2) การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ตามมาตรา 115

นอกจากนี้ยังแก้ไขให้บทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนกลฉ้อฉลให้เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนมากขึ้นอีกด้วย

2.2.1 การเพิกถอนการฉ้อฉล

การเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นยังคงมีสาระสำคัญเช่น มาตรา 113 เดิม กล่าวคือ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการฉ้อฉล มาตรา 237 ถึงมาตรา 240 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่เป็นบทสันนิษฐานว่าการกระทำเช่นใดถือได้ว่าเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ ซึ่งมาตรา 114 บัญญัติว่า “ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการให้โดยเสนหา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภนอกแต่การนั้นรู้หรือควรรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ”

การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 114 จะเห็นได้ว่าขัดเป็นการยกเลิกหลักเกณฑ์ของมาตรา 114 เดิม โดยบัญญัติของมาตรา 114 ใหม่ นั้น เป็นเพียงบทสันนิษฐานของมาตรา 113 เท่านั้น กล่าวคือ มาตรา 114 นั้น เป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมการเพิกถอนกลฉ้อฉลตามมาตรา 113 เพื่อช่วยให้การติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้กลับคืนมาง่ายขึ้น เนื่องจากภาระการพิสูจน์ว่าการโอนหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ได้ว่าตนสุจริตและเสียค่าตอบแทนเพื่อให้การโอน หรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นไม่ถูกเพิกถอน ถ้าไม่อาจพิสูจน์ได้การที่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ได้ทำกับลูกหนี้อยอมถูกเพิกถอน ผลที่ตามมาคือ เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้จะได้รับเฉลี่ยทรัพย์สินมาชำระหนี้แก่ตนมากขึ้นตามลำดับและสัดส่วนที่ตนเจ้าหนี้จะได้รับ

สาเหตุที่ต้องมีการแก้ไขมาตรา 114 เดิม ก็เนื่องจากบุคคลภายนอกไม่ได้รับความเป็นธรรมจากบทบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งระยะเวลา 3 ปี ก็เป็นระยะเวลาที่นานเกินสมควร เนื่องจากลูกหนี้ประกอบธุรกิจที่ต้องมีการดำเนินธุรกรรมต่างๆ เป็นปกติอยู่แล้ว ธุรกรรมบางอย่างอาจถูกเพิกถอนโดยไม่สมควรได้ เช่น แดงประกอบธุรกิจขายเสื้อผ้า ย่อมต้องมีการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจของตน 3 ปี ก่อนการขอให้ล้มละลาย เช่น แดงต้องซื้ออุปกรณ์ตัดเย็บ จ้างคนงานตัดเย็บ จ้างคน

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

จัดส่งสินค้า เข้าอาคารขายเสื้อผ้า เป็นต้น ซึ่งแดงยังดำเนินธุรกิจของตนเองได้ดี สามารถจะบริหารจัดการหนี้ของตนได้ หากต่อมาแดงประสบปัญหาทางการเงินจนมีหนี้สินล้นพ้นตัว การใดๆ ที่ลูกหนี้ทำในระหว่าง 3 ปีก่อนขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย อาจโดนเพิกถอนทั้งสิ้น เนื่องจากมาตรา 114 เดิมไม่ได้พิจารณาว่าการที่ลูกหนี้ทำอะไรจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่ ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมสร้างความไม่มั่นใจให้แก่ผู้เป็นเจ้าหนี้และผู้อาจจะเป็นเจ้าของลูกหนี้ในอนาคต นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อผู้เริ่มลงทุนประกอบกิจการอีกด้วย เนื่องจากในระยะเริ่มแรกของการประกอบธุรกิจใดๆ ผู้ลงทุนมักจะขาดทุนเสมอ ดังนั้น หากบทบัญญัติยั้งเอื้อโอกาสที่จะเพิกถอน ผู้ปล่อยสินเชื่อเองก็ไม่กล้าปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้ลงทุน เพราะกลัวผลกระทบของมาตรา 114 นี้

เมื่อมีการแก้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 114 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 แล้ว อาจแยกอธิบายถึงนิติกรรมที่อาจถูกเพิกถอนได้ดังนี้

ในทางแพ่งนั้น หากลูกหนี้กระทำนิติกรรมใดๆ อันทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ กฎหมายเรียกการกระทำนั้นว่า เป็น “การฉ้อฉล” เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะร้องต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 237 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหนี้ชอบที่ร้องขอให้ศาลเพิกถอนเสียได้ถึงนิติกรรมใดๆ อันลูกหนี้กระทำลงทั้งรู้ว่าจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้บังคับถ้าในขณะทำนิติกรรมนั้น บุคคลซึ่งเป็นผู้ได้ลาภนอกแต่การนั้นมีได้รู้เท่าถึงข้อความจริงอันเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบนั้นด้วย แต่หากเป็นกรณีการให้โดยเสน่หาท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้ผู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอที่จะเพิกถอนได้

บทบัญญัติดังกล่าวในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับแก่นิติกรรมใดอันมิได้มีวัตถุประสงค์ในทรัพย์สิน”

ตัวอย่าง แแดง กู้ยืมเงินจำนวน 500,000 บาท จากคำ ทรัพย์สินของแดงทั้งหมดมีมูลค่า 500,000 บาท แทนที่แดงจะขายทรัพย์สินของตนมาชำระหนี้แก่คำ กลับนำทรัพย์สินทั้งหมดนั้นไปโอนให้แก่ชาวภรรยาของตน โดยชาวทราบที่อยู่แล้วว่าการรับโอนดังกล่าวจะทำให้คำเจ้าหนี้ของแดงเสียหาย เช่นนี้ การโอนทรัพย์สินระหว่างแดงและชาวจึงเป็นการฉ้อฉลคำเจ้าหนี้ คำจึงชอบที่จะใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งคำจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าชาวผู้รับโอนทราบว่ากรรับโอนเช่นนั้นจะทำให้คำเจ้าหนี้เสียเปรียบ

หลักการดังกล่าวข้างต้น เป็นการคุ้มครองป้องกันสิทธิของเจ้าหนี้ ซึ่งโดยหลักแล้วเมื่อลูกหนี้ก่อภาระหนี้สินต่อเจ้าหนี้แล้ว กฎหมายบัญญัติให้ทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เป็นประกันสำหรับการชำระหนี้ดังกล่าว อีกทั้งกฎหมายยังบัญญัติให้เจ้าหนี้ยังมีสิทธิพิทักษ์ประโยชน์ของตนเอง โดยการเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้เสียเปรียบซึ่งการกระทำดังกล่าวจะต้องทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องร้องให้ลูกหนี้เป็นบุคคล

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาด หรือพิทักษ์ทรัพย์สินชั่วคราวก็ตาม อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดจะตกอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 22 ส่วนลูกหนี้ไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินใดๆ ของตนได้อีกตามมาตรา 24

ในกรณีที่ลูกหนี้กระทำการใดๆ อันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ ตามมาตรา 113 ซึ่งบัญญัติให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลนั้นได้ โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำคำขอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง ชื่อนำพิจารณาที่สำคัญ คือ การกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น โดยมาตรา 114 ได้วางข้อสันนิษฐานอันเป็นคุณแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้นเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการให้โดยเสน่หา หรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ได้ลาภออกแต่การนั้นรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ” ซึ่งบทสันนิษฐานตามมาตราดังกล่าวมิใช่บทสันนิษฐานเด็ดขาด แม่วานิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำลงนั้นจะเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ตาม ลูกหนี้และผู้ได้ลาภออกก็สามารถพิสูจน์แก้ข้อสันนิษฐานได้ เช่นนี้ หากลูกหนี้กระทำการประการใดประการหนึ่งตามที่มาตรา 114 บัญญัติไว้ ย่อมต้องแก้บทสันนิษฐานแห่งกฎหมายตามมาตราดังกล่าวแล้ว⁴

การกระทำที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบนั้น ได้แก่

(1) นิติกรรมที่ซึ่งทำขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น

มาตรา 113 กำหนดให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ได้ ซึ่งบัญญัติให้ใช้เฉพาะแก่ นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น เช่น นิติกรรมจำนอง จำนำ ซื้อมาย เป็นต้น นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึง การที่ลูกหนี้ยอมปลดภาระหนี้สินให้แก่ลูกหนี้ของตน การสละมรดกหรือการกระทำอื่นใดที่ทำให้กองทรัพย์สินลดน้อยถอยลงอีกด้วย⁵

⁴ปรีชา พาณิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), น.228.

⁵อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.250.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

นอกจากนี้ นิติกรรมดังกล่าวต้องกระทำภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือวันที่ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายหลังนั้น ซึ่งคำว่า “ภายหลังนั้น” มีความหมายเหมือนกับ มาตรา 114 เดิม กล่าวคือ การโอน หรือการกระทำภายหลังขอให้ล้มละลายจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น⁶ เนื่องจากนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่แล้ว เนื่องจากลูกหนี้หมดอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนนับแต่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 24 จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมนั้นๆ แต่ประการใด⁷

(2) การให้โดยเสน่หา

การให้โดยเสน่หา ตามมาตรา 521 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าให้นั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น” ซึ่งหากลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมการให้ดังกล่าวนี้โดยมีเจตนาที่จะทำเจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถทำคำร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการให้ดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการดังกล่าวจะได้กระทำขึ้นภายใน 1 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือภายหลังนั้นหรือไม่ อีกทั้ง ผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องทราบว่า การที่ตนกระทำเช่นนั้นเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียหาย แต่อย่างใดอันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 วรรคหนึ่งตอนท้ายที่บัญญัติว่า “... แต่หากกรณีเป็นการทำให้โดยเสน่หา ท่านว่าเพียงแต่ลูกหนี้เป็นผู้รู้ฝ่ายเดียวเท่านั้นก็พอแล้วที่จะขอเพิกถอนได้”

(3) นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร

กรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมซึ่งได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรนั้น มาตรา 114 บัญญัติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า นิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรนั้นเป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้ฉ้อฉลเจ้าหนี้ โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาว่านิติกรรมดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนมีการขอให้ล้มละลายหรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้

ในกรณีที่ผู้ได้ลาออกโอนทรัพย์สินนั้นต่อไปยังบุคคลที่สามแล้วผลจะเป็นเช่นไร เนื่องจากมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่แก้ไขใหม่ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจน ดังเช่นบทบัญญัติมาตรา 114 เดิม แต่ทั้งนี้ เนื่องจากการเพิกถอนกลฉ้อฉลตามมาตรา 113 หมายถึง การเพิกถอนกลฉ้อฉลตามประมวล

⁶ นาวาชาติ ยมะสมิต, “การเพิกถอนการกระทำนิติกรรมที่กระทำไปแล้วตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.28.

⁷ วิชัย วิวิตเสวี, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : ร้านนิติบรรณาการ, 2518), น. 95

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 237 ถึง มาตรา 240 นั้นเอง ซึ่งมาตรา 238 ได้บัญญัติไว้ว่า “การเพิกถอนดังกล่าวมาในมาตราก่อนนั้นไม่อาจกระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก อันได้มาโดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน

อนึ่ง ความที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าสิทธินั้นได้มาโดยเสนาหา”

คำว่า “สุจริต” ในกรณีนี้ หมายถึง การที่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ มิได้รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว⁸ นอกจากนี้การโอนหรือการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หากไม่มีค่าตอบแทนนอกจากจะอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐาน ตามมาตรา 114 แล้ว อาจจะมีใช้บุคคลผู้สุจริตด้วยก็ได้ ซึ่งอายุความร้องขอให้เพิกถอนกลฉ้อฉลนั้น เป็นไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 240 ซึ่งบัญญัติว่า “การเรียกร้องขอเพิกถอนนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้น” ในเรื่องการเริ่มนับอายุความนั้น มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแบ่งออกเป็น 2 แนว ได้แก่ แนวคำพิพากษาที่วางหลักการเริ่มนับอายุความโดยดูจากความรับรู้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1752/2518) แต่ต่อมาแนวได้มีคำพิพากษาศาลฎีกากลับหลักดังกล่าว กล่าวคือ การเริ่มนับอายุความการเพิกถอนการฉ้อฉลของลูกหนี้ให้พิจารณาจากความรับรู้ของเจ้าหนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอนมิใช่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2521 , 3923/2539, 6514/2550 และ 19883/2555)

2.2.2 การให้เปรียบเจ้าหนี้

เมื่อลูกหนี้เริ่มมีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่ในสภาพที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ ลูกหนี้อาจเลือกรักมักที่ซึ่งโดยการเลือกชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้คนใดก็ได้ เพื่อถ่วงถ่วงเจ้าหนี้บางคนที่ตนไม่ชอบหรือเพื่อให้เจ้าหนี้บางคนได้รับประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้คนอื่นๆ ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการกระทำดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหนี้ทุกคนได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียม เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว มาตรา 115 ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้นั้นได้ ซึ่งมาตรา 115 บัญญัติว่า “การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 87 – 88/2509, 390/2523 และ 4357/2531.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอน หรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำขึ้นในระหว่างระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น”

หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ตามมาตรา 115 ได้แก่

(1) การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ กล่าวคือ “การกระทำ” นั้นในทางกฎหมายได้ให้ความหมายว่า หมายถึง การกระทำที่ไม่ถึงกับเป็นการโอนทรัพย์สิน แต่อาจส่งผลให้มูลค่าของทรัพย์สินนั้นลดลงการกระทำในทางกฎหมายอย่างกว้าง (Rechtshandlung) ได้แก่ นิติกรรม (Rechtsgeschäft) การกระทำทางข้อเท็จจริง (Realakte) และการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย (Unlawful act) ละเมิด หรือการกระทำอื่นๆ⁹ เช่น การนำที่ดินไป จำนองกับเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันรายหนึ่ง การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำอันให้เปรียบเจ้าหนี้ที่ รับประกันนั้น เนื่องจากหากเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันเจ้าหนี้ดังกล่าวย่อมเรียกเอาทรัพย์สินที่เป็น หลักประกันนั้นเลยก็ได้โดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ดังเช่นเจ้าหนี้ที่มีประกันรายอื่นตามมาตรา 95 หรือเลือกเข้ามาในกระบวนล้มละลายตามมาตรา 96 ก็ได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเลือกทางใดเจ้าหนี้ดังกล่าว ก็ย่อมได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นๆ นั่นเอง

(2) คุณสมบัติของเจ้าหนี้มีผลต่อระยะเวลาแห่งการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน กล่าวคือ หากเจ้าหนี้เป็น “บุคคลภายใน” ของลูกหนี้ ระยะเวลาในการขอให้เพิกถอนการกระทำเช่นนั้น กฎหมายล้มละลายขยายให้มีระยะเวลามากกว่ากรณีที่เจ้าหนี้ เป็นบุคคลอื่นที่มีใช้บุคคลภายในของลูกหนี้ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้ได้รับการให้เปรียบนั้น เป็น บุคคลภายในของลูกหนี้หากการให้เปรียบนั้นเกิดขึ้น 1 ปีก่อนที่จะมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือ ภายหลังนั้น แต่กรณีที่เจ้าหนี้เป็นบุคคลอื่นนอกจากบุคคลภายในแล้วระยะเวลาดังกล่าวจะจำกัด เพียงแค่ 3 เดือนเท่านั้น

คำว่า “บุคคลภายในของลูกหนี้” นั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 ได้ให้นิยามว่า หมายถึง

(1) กรรมการ ผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หุ่นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคล ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของลูกหนี้

(2) ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกินจำนวนร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ของกิจการของลูกหนี้

⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง, เล่ม 1 (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น.20

- (3) คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของลูกหนี้หรือของบุคคลตาม (1) หรือ (2)
- (4) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) เป็นหุ้นส่วน
- (5) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) เป็นหุ้นส่วน จำพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นร่วมกันเกินร้อยละ สามสิบของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด
- (6) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือ (3) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (4) หรือ (5) ถือหุ้นร่วมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่าย ได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น
- (7) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ลูกหนี้หรือบุคคลตาม (1) ถึง (6) ถือหุ้น ร่วมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น
- (8) กรรมการ ผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด บุคคล ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการ หรือผู้สอบบัญชีของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ตาม (4) หรือ (5) หรือ (6) หรือ (7) แล้วแต่กรณี หรือคู่สมรสและ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว"

นอกจากนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 5) บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนจากบทบัญญัติ มาตรา 115 เพิ่มเติมอีกด้วย

3. การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามหลักกฎหมาย ต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล¹⁰

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law : UNCITRAL)

เมื่อบุคคลอยู่ในสถานะที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะสามารถชำระหนี้ของตนได้ ถ้าหากบุคคลดังกล่าว เป็นลูกหนี้ที่ไม่ซื้อตรงต่อเจ้าหนี้ก็มักจะหาทางยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของตนให้ได้มากที่สุด เพื่อ ป้องกันมิให้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินของตน ไม่ว่าจะสร้างภาระหนี้สินขึ้นมาหลอกลวง

¹⁰ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL, (นนทบุรี : บริษัท สกมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชซิ่ง จำกัด,มปท), น.183 – 219.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เจ้าหนี้ บริจาค หรือ ให้ทรัพย์สินของตนแก่บุคคลอื่นโดยเสน่หา หรือ เลือกรับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางรายก็ได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้ เจ้าหนี้บางรายอาจทำการตกลงกับลูกหนี้เป็นพิเศษ เพื่อสร้างโอกาสที่ตนจะได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ ทั้งนี้หากภายหลังลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือโดยเจ้าหนี้ร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย การกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ย่อมสร้างความเสียหายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน ดังนั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) จึงวางแนวทางเรื่อง “กระบวนการยกเลิกเพิกถอน” โดยมุ่งสร้างความมั่นคงให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน คู่ครองบุคคลภายนอกจากความเสียหายที่จะถูกเพิกถอนนิติกรรมที่ทำกับลูกหนี้

แนวทางในการบัญญัติกฎหมายล้มละลายตามที่ UNCITRAL ได้เสนอไว้ในส่วนธุรกรรมที่อาจถูกเพิกถอนได้นั้นสามารถแยกพิจารณาเป็น 4 เรื่องสำคัญ กล่าวคือ

3.1.1 ธุรกรรมที่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้

คำว่า “ธุรกรรม” ในที่นี้ หมายความถึง นิติกรรมทั่วไปอย่างกว้างๆ ในลักษณะของการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดภาระหน้าที่ รวมถึงการโอน การชำระหนี้ การให้สิทธิในหลักประกัน การค้ำประกัน การกู้เงิน การปลดหนี้ หรือการกระทำใดๆ อันเป็นการบังคับสิทธิในหลักประกันต่อบุคคลภายนอก และอาจรวมถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องด้วย เช่นนี้ คำว่า ธุรกรรมดังกล่าว จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “นิติกรรม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 กล่าวคือ การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ

(1) กฎหมายล้มละลายต้องกำหนดประเภทธุรกรรมที่อาจเพิกถอนได้

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ประเทศต่างๆ ควรบัญญัติให้ธุรกรรมบางประเภทที่ลูกหนี้ได้กระทำไว้ก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายสามารถถูกยกเลิกเพิกถอนได้ ซึ่งธุรกรรมดังกล่าวต้องเป็นธุรกรรมที่หากลูกหนี้ได้กระทำแล้วจะกระทบต่อมูลค่าของกองทรัพย์สินหรือขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้ธุรกรรมดังต่อไปนี้เป็นธุรกรรมที่อาจถูกเพิกถอนได้

(1) ธุรกรรมที่ลูกหนี้มีเจตนาถ่วงเวลา ถ่วงเวลา หรือขัดขวางการใช้สิทธิเรียกร้องที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้กับตน ธุรกรรมที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นพ้นไปจากเจ้าหนี้หรือบุคคลที่อาจเป็นเจ้าหนี้ หรือธุรกรรมที่ทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(2) ชุกรกรรมที่ลูกหนี้ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้แก่บุคคลอื่นโดยเสนาหา หรือชุกรกรรมที่ลูกหนี้ได้ค่าตอบแทนน้อยกว่ามูลค่าปกติ¹¹ หรือมูลค่านั้นไม่เหมาะสมเมื่อพิจารณาได้ความว่าขณะนั้นลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการทำชุกรกรรมเช่นนั้นอาจจะทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(3) ชุกรกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ โดยที่เจ้าหนี้ได้มา หรือได้รับประโยชน์ใดๆ ที่มากกว่าสิทธิที่ตนควรจะได้รับเมื่อเทียบกับเจ้าหนี้ในลำดับชั้นเดียวกันกับเจ้าหนี้รายนั้นควรได้รับในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(2) สิทธิในหลักประกัน

การที่ลูกหนี้ให้สิทธิในหลักประกันแก่บุคคลใดๆ สิทธิดังกล่าวควรถูกยกเลิกเพิกถอนได้โดยอาศัยบทบัญญัติตามกฎหมายล้มละลาย แม้ว่าตามกฎหมายอื่นแล้วสิทธิดังกล่าวจะสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมายดังกล่าวก็ตาม

(3) กำหนดระยะเวลาในการสันนิษฐานเพื่อเพิกถอนชุกรกรรมที่ลูกหนี้ก่อขึ้น

กฎหมายล้มละลายควรกำหนดเวลาที่ชุกรกรรมนั้น อาจถูกเพิกถอนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยนับย้อนหลังจากวันที่กำหนด เช่น ชุกรกรรมดังกล่าวหากทำขึ้นภายใน 6 เดือน นับแต่เวลาที่เจ้าหนี้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือลูกหนี้ยื่นขอล้มละลายโดยสมัครใจ หรืออาจกำหนดชุกรกรรมดังกล่าว อาจถูกเพิกถอนได้หากกระทำภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลสั่งรับคำขอล้มละลายของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ เป็นต้น

(4) ชุกรกรรมที่กระทำต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

(1) กฎหมายล้มละลายควรกำหนดระยะเวลาอันเป็นข้อสันนิษฐานในการเพิกถอนชุกรกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนานกว่าบุคคลอื่นๆ เช่น กรณีกำหนดชุกรกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นอาจถูกเพิกถอนได้หากกระทำภายในระยะเวลา 6 เดือน นับจากวันที่ศาลสั่งรับคำขอล้มละลายของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ แต่หากลูกหนี้ทำชุกรกรรมนั้นต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ชุกรกรรมนั้นอาจถูกเพิกถอนได้หากกระทำในระยะเวลา 1 ปี นับจากวันดังกล่าว เป็นต้น

(2) กฎหมายล้มละลายจะต้องกำหนดว่า บุคคลใดเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ซึ่งบุคคลดังกล่าวควรจะต้องเป็นบุคคลที่มีโอกาสที่จะรู้สถานะทางการเงินของลูกหนี้ ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ในลักษณะเครือญาติกับลูกหนี้ (อาจเป็นเครือญาติทางสายโลหิต หรือเครือญาติโดยการสมรส) เท่านั้น อาจเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นๆ ก็ได้ เช่น ความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ ได้แก่ ลูกจ้าง นายจ้าง บริษัทในเครือ บริษัทแม่ กรรมการบริษัท ผู้จัดการ ทรัสต์ของทรัสต์ซึ่ง

¹¹บางประเทศยึดแนวทางการพิจารณาที่แตกต่างกัน เช่น พิจารณาจากมูลค่าที่เหมาะสม หรือ ราคาตลาด ณ เวลา ที่ทำชุกรกรรมนั้น เป็นต้น โดยอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ หรือ อาจใช้แนวทางที่ศาลตั้งขึ้นมาเพื่อพิสูจน์.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ลูกหนี้หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับลูกหนี้เป็นผู้รับประโยชน์ เป็นต้น หรืออาจเพียงแค่บุคคลที่เคยอยู่อาศัยร่วมกับลูกหนี้ก็ได้

(3) กฎหมายล้มละลายควรสงวนธุรกรรมบางประเภทที่แม้ลูกหนี้จะทำขึ้นภายในเวลาที่สันนิษฐานไว้ก็ตาม แต่ธุรกรรมดังกล่าวก็ไม่อาจถูกเพิกถอนได้ ได้แก่ ธุรกรรมที่กระทบต่อคนจำนวนมาก เช่น ธุรกรรมที่มีความสำคัญต่อการดำเนินการของตลาดเงิน ยกตัวอย่างเช่น การหักบัญชีโดยการปิดล้างสถานะ (Close-Out Netting) ระหว่างสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์และอนุพันธ์ หรือธุรกรรมเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งไม่อาจตกลงกันได้ หรือไม่อาจทำสำเร็จตามข้อสัญญาที่วางไว้จนในที่สุดต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี เป็นต้น

(5) การดำเนินกระบวนการยกเลิกเพิกถอน

(1) กฎหมายล้มละลายควรกำหนดผู้ทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะเป็นใครนั้นขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศจะกำหนด ซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเอกชน ก็ได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ผู้แทนในคดีล้มละลายจะเป็นผู้เริ่มต้นกระบวนการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายก็ควรกำหนดทางออกให้แก่เจ้าหน้าที่ด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ตัวแทนล้มละลายไม่ยินยอมเริ่มกระบวนการเพิกถอน เจ้าหน้าที่ควรมีสติที่จะร้องขอต่อศาลให้เริ่มต้นกระบวนการดังกล่าวดังกล่าวได้

(2) ค่าฤชาธรรมเนียมในการเพิกถอนธุรกรรม กฎหมายล้มละลายควรจัดให้อยู่ในลักษณะค่าธรรมเนียมในการดำเนินการในกระบวนการล้มละลาย นอกจากนี้ควรกำหนดวิธีการหาเงินทุนเพื่อดำเนินการเพิกถอนด้วย

(6) กำหนดเวลาในการดำเนินกระบวนการเพิกถอน

ระยะเวลาในการเริ่มกระบวนการเพิกถอนควรเริ่มนับพร้อมๆ กับการเริ่มกระบวนการล้มละลาย ในกรณีที่ธุรกรรมที่กล่าวไว้ข้างต้น มีลักษณะปิดบัง ซ่อนเร้น และผู้แทนในคดีล้มละลายไม่อาจค้นพบได้โดยง่าย กฎหมายล้มละลายควรกำหนดเวลาเริ่มดำเนินกระบวนการเมื่อตัวแทนล้มละลายทราบถึงธุรกรรมปิดบัง ซ่อนเร้นนั้น

(7) องค์ประกอบยกเลิกเพิกถอนและข้อโต้แย้ง

การกำหนดองค์ประกอบของการขอเพิกถอนธุรกรรม นั้น หลักเกณฑ์ที่แต่ละประเทศจะกำหนดขึ้นอยู่กับว่า ประเทศดังกล่าวเลือกที่จะคุ้มครองประโยชน์ทางการค้า หรือคุ้มครองกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น หากประเทศที่เลือกคุ้มครองประโยชน์ทางการค้า ภาระการพิสูจน์ว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทำให้เจ้าหน้าที่เสียหายจะตกอยู่กับลูกหนี้ ที่จะพิสูจน์ว่าธุรกรรมที่ตนทำขึ้นนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อกองทรัพย์สินหรือ ทำให้เจ้าหน้าที่คนใดมีสิทธิดีกว่าเจ้าหน้าที่คนอื่นๆ นั้นเอง นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าธุรกรรมที่ลูกหนี้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

กระทำขึ้นเพื่อการดำเนินการค้าตามปกติของตน เป็นข้อโต้แย้งเพื่อพิสูจน์ว่าธุรกรรมนั้นไม่สมควรถูกเพิกถอน เช่น ลูกหนี้เปิดกิจการร้านเสริมสวย จำเป็นที่จะต้องซื้ออุปกรณ์ต่างๆ เข้ามาในร้าน ดังนั้น การที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ทำสัญญาซื้อขายอุปกรณ์ดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อการประกอบธุรกิจตามปกติของตน จึงมีอาจถือได้ว่าจำเลยกระทำการให้กองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง อันจะต้องถูกเพิกถอนได้แต่อย่างใด เป็นต้น

(8) ความรับผิดชอบของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่ธุรกรรมถูกยกเลิกเพิกถอน

เมื่อธุรกรรมที่ลูกหนี้กระทำขึ้นตรงตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดถูกยกเลิกเพิกถอน กฎหมายล้มละลายต้องบัญญัติให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทำธุรกรรมดังกล่าว กลับคืนสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้คู่สัญญาแห่งธุรกรรมที่ถูกยกเลิกเพิกถอนนั้นอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วยก็ได้ เพื่อเป็นการเยียวยาเจ้าหนี้นั้น อย่างไรก็ตาม หากศาลมีคำสั่งและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ไม่กระทำตามที่ศาลสั่ง กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้ยกเลิกการเยียวยาเช่นนี้ต่อเจ้าหนี้ที่ฝ่าฝืนต่อคำสั่งศาล

(9) แนวทางการปฏิบัติต่อสัญญาทางการเงิน

ปัจจุบันสัญญาทางการเงินมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของโลกเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เป็นเครื่องมือทางการเงินที่ช่วยความเสี่ยงจากความผันผวนทางการเงินในตลาด ซึ่งการซื้อขายเครื่องมือทางการเงินในแต่ละวันมีจำนวนมาก หากคู่สัญญาตามสัญญาทางการเงินเกิดล้มละลาย ย่อมกระทบต่อตลาด และเศรษฐกิจโดยรวม อีกทั้งคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับความเสียหายได้รับความเสี่ยงจากความผันผวนของตลาด เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ล้มละลายมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินที่มีวัตถุประสงค์ในการช่วยลดความเสี่ยงดังกล่าวได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงต้องทำสัญญาอื่นๆ เพื่อประกันความเสี่ยงต่อไป ทางออกที่ดีสำหรับปัญหานี้ คือ คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวต้องปิดล้างสัญญาเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการล้มละลาย

อันดับแรกกฎหมายล้มละลายนานาชาติประเทศควรกำหนดนิยามของสัญญาทางการเงินอย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมสัญญาทางการเงินหลายๆ ประเภทที่มีในปัจจุบัน และสัญญาทางการเงินชนิดใหม่ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

การที่มีผู้ซื้อขายเครื่องมือทางการเงินคนใดในตลาดล้มละลาย จะส่งผลกระทบต่อผู้ซื้อขายเครื่องมือทางการเงินอื่นๆ ในตลาด เนื่องจากเมื่อสัญญาทางการเงินเกิดปัญหา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาทางการเงินที่ตนได้ทำกับบุคคลอื่นได้ ดังนั้น UNCITRAL จึงได้เสนอให้ เมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว กฎหมายล้มละลายจะต้องรับรองสิทธิในการเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาของลูกหนี้ โดยกำหนดให้มีการหักกลบลบหนี้ในทันทีหลังจากเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรืออาจกำหนดให้มีการเลิกสัญญาโดยอัตโนมัติเมื่อมีการเริ่มกระบวนการล้มละลายได้ เพื่อป้องกัน

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ความเสียหายต่อตลาดโดยรวม หลังจากที่มีการเลิกสัญญาแล้ว ขั้นตอนต่อมา คือ การบังคับ และเรียกเอาหลักประกัน การหักลบกลบหนี้ และการหักบัญชีค้างชำระตามสัญญา ซึ่งในขั้นนี้ จำเป็นที่จะต้องยกเว้นมิให้การบังคับหรือเรียกหลักประกัน และการชำระหนี้ดังกล่าวถูกยกเลิกเพิกถอนได้นอกจากนี้ เพื่อป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับตลาดทางการเงิน ควรกำหนดให้การชำระหนี้อันเป็นกิจจะลักษณะก่อนการล้มละลาย (Routine Pre-Bankruptcy Transfer) ได้รับการยกเว้นจากการถูกเพิกถอนด้วย

อนึ่ง คู่สัญญาตามสัญญาทางการเงิน ไม่ควรจำกัดอยู่เพียงแต่สถาบันการเงินเท่านั้น ควรครอบคลุมถึงคู่สัญญาทุกคนที่ทำสัญญาชนิดนี้

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของไทยในเรื่องการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายไว้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีความเหมาะสมดีแล้ว ถึงแม้ว่าจะขาดมาตรการสำหรับบางเรื่องไป เช่น นิติกรรมที่ในลักษณะที่เป็นปกติของการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ (The Ordinary Course of Business) การให้นิยามการกระทำที่อาจถูกเพิกถอน ทั้งนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร และ กรณีการที่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่นนั้นมีความหมายเช่นไร ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังกำหนดมาตรการที่ใช้พิจารณาถึงเจตนาของลูกหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้เจตนาจะฉ้อฉลเจ้าหนี้ หรือเจตนาจะให้เปรียบเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการพิสูจน์เจตนาของลูกหนี้ และเป็นสาเหตุให้การทำนิติกรรมมีค่าตอบแทนที่เพิ่งเกิดขึ้นระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่นั้นไม่ตอบสนองต่อมูลค่าทางการตลาด (Market Value) ที่ลูกหนี้ได้รับมา แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 114 ได้วางบทสันนิษฐานเอาไว้ว่ากรณีใดที่ถือว่าลูกหนี้และบุคคลภายนอกรู้การกระทำใดเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้แล้วก็ตาม นอกจากนี้ ระยะเวลา 3 เดือน แห่งข้อสันนิษฐานกรณีลูกหนี้ให้เปรียบเจ้าหนี้ นั้น ธนาคารโลกให้ความเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวสั้นเกินไป

อีกทั้ง บุคคลผู้มีอำนาจร้องขอให้เพิกถอนการดังกล่าวทั้งในกรณีการเพิกถอนการฉ้อฉลและการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ นั้นยังมีเพียงแค่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้นที่สามารถร้องขอได้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ดังนั้น ธนาคารโลกจึงเสนอให้ หลังจากเริ่มกระบวนการล้มละลาย นิติกรรมใดๆ ที่ลูกหนี้ เป็นผู้ทำขึ้น ซึ่งนิติกรรมนั้นมิใช่การกระทำอันเป็นปกติธุรกิจการค้า (Ordinary Course of Business) นิติกรรมดังกล่าวจะต้องถูกเพิกถอน (Avoiding) โดยมีข้อยกเว้นซ่อนเอาไว้ เพื่อให้ เป็นเครื่องมือในการปกป้องบุคคลที่ไม่รู้ถึงการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวก่อนเริ่มต้น กระบวนการล้มละลายซึ่งอาจถูกเพิกถอน อันได้แก่ กรณีที่ข้อตกลงที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent) ข้อตกลงที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference) หรือข้อตกลงที่ได้รับค่าตอบแทน น้อยเกินสมควรอาจถูกเพิกถอนได้ ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรระบุว่าข้อตกลงใดเป็นข้อตกลงที่ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกเพิกถอน ซึ่งกรณีนี้ควรจะต้องบัญญัติให้สัญญาทางการเงินเป็นหนึ่งใน ข้อยกเว้นด้วย

กฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้กรณีที่มีการเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวแล้ว ให้ทรัพย์สินนั้น กลับคืนสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือศาลมีคำสั่งให้จ่ายเงินเท่ามูลค่าของนิติกรรมดังกล่าวเข้ากอง ทรัพย์สินของลูกหนี้ ควรบัญญัติให้คู่สัญญาที่ถูกเพิกถอนนิติกรรมนั้นเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันซึ่ง สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ หรือควรมีมาตรการเยียวยาในกรณีที่นิติกรรมนั้นเป็นการฉ้อฉล

นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทยควรบัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะร้องขอให้มีการ เพิกถอนนิติกรรมที่เกิดขึ้นภายหลังนั้นได้ด้วย¹²

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศญี่ปุ่นนั้น ถูกกล่าวถึงทั้งในกฎหมาย ล้มละลายประเทศญี่ปุ่น (The Bankruptcy Act 2004) กฎหมายฟื้นฟูกิจการทางแพ่ง (The Civil Rehabilitation Law) และ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบริษัท (The Corporate Reorganization Law) ในขอบเขตของกฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นนั้น การเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้ ปรากฏใน Article 160 ถึง Article 176 ซึ่งเนื้อหาเกี่ยวกับการเพิกถอนการ กระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ก็เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการทางแพ่ง และ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของบริษัท

3.3.1 การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามารถเพิกถอนได้

โดยหลักแล้วก่อนที่ลูกหนี้จะถูกศาลสั่งให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้มีสิทธิ ที่จะจัดการทรัพย์สิน หรือจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้

¹² Worldbank, Report on the Observance of Standard and Codes Insolvency and Creditor Right Thailand , P.88.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ข้อจำกัดตามกฎหมายล้มละลาย แต่ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นได้กำหนดให้การจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินบางอย่างนั้น ทรัพย์สินมีอำนาจเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งนี้ แม้ว่าการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากการบังคับคดีก็ตาม หากในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้ได้ทำการโอนทรัพย์สินโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน หรือ โอนทรัพย์สินโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยกว่าราคาตลาด การกระทำเช่นนี้ ถือเป็น การฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent) หรือลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นการเฉพาะเจาะจง อันเป็นการทำลายหลักความเท่าเทียมของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งการเพิกถอนการกระทำดังกล่าว จะช่วยเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเป็นการทำให้เจ้าหนี้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมอีกด้วย

สิทธิในการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหาย มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หลังจากที่เริ่มกระบวนการล้มละลาย ซึ่งการกระทำที่สามารถเพิกถอนได้นั้น Article 160 กำหนดให้การที่ลูกหนี้กระทำการโดยรู้อยู่แล้วว่าจะทำให้เจ้าหนี้เสียหาย (ซึ่งไม่รวมถึงการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้) หลังจากที่มีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายสามารถถูกเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือทำให้หนี้ระงับลง หากมูลค่าของการกระทำที่เจ้าหนี้ได้รับเกินกว่ามูลค่าของหนี้ที่ระงับไปแล้ว การกระทำดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนได้เฉพาะมูลค่าที่เกินกว่ามูลค่าหนี้ที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งกองทรัพย์สิน หลังจากกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น

เมื่อทรัพย์สินใช้อำนาจเพิกถอนการชำระหนี้ของลูกหนี้ ทรัพย์สินที่ชำระหนี้้นั้นย่อมกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ทั้งนี้คู่สัญญาต้องรับความเสียหายจากการเพิกถอนการกระทำดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน หรือนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินเมื่อตนประสบปัญหาทางการเงิน อาจถูกเพิกถอนได้ตามกฎหมายล้มละลายบุคคลที่สามที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ อาจถูกปฏิเสธสิทธิตามกฎหมายล้มละลายได้ ซึ่งยังเป็นการทำให้อำนาจการเพิกถอนของลูกหนี้ยิ่งย่ำแย่ลงไปอีก

ในส่วนการกระทำซึ่งเป็นการฉ้อฉล (Fraudulent Acts) อาจมีการเพิกถอนการกระทำที่ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อฉ้อฉลเจ้าหนี้ ตาม Article 160 (1) (i) กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้กระทำการโดยรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้เจ้าหนี้เสียหาย (Prejudice Creditor) เว้นแต่ผู้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกหนี้จะไม่ทราบถึงการทำให้เจ้าหนี้เสียหายในขณะที่มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม Article 161 กำหนดว่าหากลูกหนี้ได้จำหน่ายทรัพย์สินและได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม (A Reasonable Value) ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็น

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การฉ้อฉลเจ้าหนี้ เว้นแต่ การกระทำนั้นมีความเสี่ยงที่ลูกหนี้จะปิดบัง ให้เปล่า ถ่ายเท หรือจำหน่าย จ่าย โอนอสังหาริมทรัพย์ หรือการเปลี่ยนแปลงประเภทของทรัพย์สินโดยวิธีการจำหน่ายทรัพย์สินที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ซึ่งในขณะที่ลูกหนี้กระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ลูกหนี้มีเจตนาจะปิดบังซ่อนเร้นค่าตอบแทน หรือประโยชน์ในลักษณะเดียวกันที่ตนได้รับจากการกระทำนั้น และในขณะที่ลูกหนี้กระทำการเช่นนั้น คู่สัญญาคนอื่นๆรู้ถึงเจตนาดังกล่าวของลูกหนี้

การกระทำที่สามารถเพิกถอนได้เพียงบางส่วน (Partial Acts) ในกรณีที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหนี้ (Security of Debt) หรือ ทำให้หนี้ระงับ (Extinguishment of Debt) ถ้าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือลูกหนี้ได้ถูกยื่นขอให้ล้มละลายแล้ว การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้อาจถูกเพิกถอนได้ โดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้จะรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนจะทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ซึ่งหากผู้รับประโยชน์รู้ถึงการดังกล่าวในเวลาทีลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้หยุดชะงักลง (เมื่อลูกหนี้ได้กระทำในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว) หรือผู้ได้รับประโยชน์รู้ว่าลูกหนี้ได้กระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นนั้นภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ถูกยื่นขอให้ล้มละลาย วัตถุประสงค์ของการกระทำที่สามารถเพิกถอนได้บางส่วน อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนการโอนเพียงบางส่วนนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่ให้หลักประกันเพื่อกู้ยืมเงินครั้งใหม่ด้วย ดังนั้น ลูกหนี้จึงสามารถได้รับเงินทุนจากการกู้ยืมเงินดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในขณะนั้นจะประสบปัญหา การให้หลักประกันเพื่อการกู้ยืมเงินเช่นนั้นไม่เสี่ยงต่อการถูกเพิกถอนแต่อย่างใด

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ Article 162 กำหนดให้ การทำดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนหลังจากที่มีการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายได้ ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวของลูกหนี้จะต้องเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือ ภายหลังจากที่ลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย โดยมีเงื่อนไขว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะต้องรู้ว่าในขณะที่ลูกหนี้ให้หลักประกันลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ลูกหนี้หยุดชำระหนี้ หรือลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย

การให้เปล่า (Gratuitous Acts) หรือการกระทำใดที่ถือได้ว่าเป็นการให้เปล่า ตาม Article 160 (3) อาจถูกเพิกถอนได้ หลังจากหรือภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนมีการหยุดพักชำระหนี้ (Suspension of Payment) หรืออาจเพิกถอนภายหลังจากที่มีการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายแล้ว โดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องรู้ว่าการให้เปล่านั้นจะเป็นการทำให้เจ้าหนี้ของตนเสียหายอีก ทั้งผู้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องรู้ว่าลูกหนี้ทำการให้เปล่าในขณะที่การชำระหนี้หยุดชะงักลง หรือลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย¹³

¹³The Bankruptcy Act 2004 Article 160 (3).

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม Article 161(1) กำหนดว่าหากภายหลังที่ลูกหนี้ได้จำหน่ายทรัพย์สิน และได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นการฉ้อฉล เจ้าหนี้ เว้นแต่การจัดการทรัพย์สินเช่นนั้นจะก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ลูกหนี้จะปิดบังให้เปล่า ถ่ายเท หรือจำหน่าย จ่าย โอนอสังหาริมทรัพย์ หรือการเปลี่ยนแปลงประเภทของทรัพย์สินโดยวิธีการ จำหน่ายทรัพย์สินซึ่งทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ซึ่งในขณะที่ลูกหนี้กระทำการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินนั้นลูกหนี้มีเจตนาจะปิดบังซ่อนเร้นค่าตอบแทน หรือประโยชน์ในลักษณะเดียวกัน และ ในขณะที่ลูกหนี้กระทำการเช่นนั้น คู่สัญญาคนอื่นๆ ก็รู้ว่าลูกหนี้ต้องการปิดบังค่าตอบแทนหรือ ประโยชน์ดังกล่าว

ทั้งนี้ ในกรณีที่บุคคลที่เป็นคู่สัญญาเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับลูกหนี้ตาม Article 161 (2) กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลดังกล่าวทราบถึงการกระทำของลูกหนี้ ซึ่ง ได้แก่

(1) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ตาม Article 161 (2)(i) ได้แก่ กรรมการ ผู้บริหาร ผู้ตรวจสอบ ผู้สอบบัญชี ผู้ชำระบัญชีของบริษัท หรือบุคคลใดๆที่ทำหน้าที่ในทำนอง เดียวกันกับบุคคลดังกล่าว

(2) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์ ตาม Article 161 (2)(ii) ได้แก่ บุคคลที่มี สิทธิออกเสียงมากที่สุดในจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท หรือหากผู้ถือหุ้นดังกล่าวถือครองหุ้นของ บริษัทลูกหนี้เป็นบริษัทสาขา หรือถือครองร่วมกันกับบริษัทแม่ของตน บุคคลที่เป็นคู่สัญญา ได้แก่ บริษัทแม่ของบริษัทผู้ถือครองหุ้นนั้น หรือในกรณีที่ลูกหนี้มิใช่บริษัทหลักทรัพย์ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ ใช้บังคับแก่กรณีที่บริษัทลูกหนี้มิใช่บริษัทหลักทรัพย์เช่นกัน

(3) บุคคลตาม Article 161 (2)(iii) ได้แก่ บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับลูกหนี้ หรือ บุคคลที่อาศัยร่วมกันกับลูกหนี้

3.3.2 การใช้สิทธิเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน

การใช้สิทธิเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้มีเพียงทรัสต์ตามกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Trustee) เท่านั้น ที่สามารถใช้สิทธิเพิกถอนดังกล่าวได้โดย Article 173 กำหนดให้ทรัสต์สามารถกระทำการได้ดังต่อไปนี้

(1) ยื่นฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล โดยการฟ้องร้องดังกล่าวทรัสต์สามารถที่จะเลือก ฟ้องต่อบุคคลผู้รับประโยชน์ หรือผู้รับโอนหลังจากผู้รับประโยชน์ก็ได้ โดยทรัสต์จะต้องแสดง พยานหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทำของลูกหนี้สามารถถูกเพิกถอนได้ ซึ่งก่อนที่ศาลจะ มีคำสั่งใดๆ ศาลจะต้องซักถามผู้รับประโยชน์ หรือผู้รับโอนประโยชน์เสียก่อน ทั้งนี้ คู่สัญญาที่คัดค้าน

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

คำสั่งของศาลสามารถยื่นฟ้องได้ ดังนั้น คู่สัญญาที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำที่สามารถถูกเพิกถอนได้นั้นจะได้รับความคุ้มครองผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล

(2) ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการกระทำนั้น โดย Article 174 กำหนดให้ เมื่อทำคำร้องขอให้เพิกถอน ผู้ร้องต้องแสดงมูลเหตุแห่งการเพิกถอนนั้น (หมายถึง คำร้องต้องมีมูล) คำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ หรือไม่อนุญาตตามคำร้องขอนั้น หากกระทบต่อเจ้าหนี้หรือผู้เสียหายคนอื่นๆ จะต้องทำเป็นคำสั่งโดยให้เหตุผลแนบท้ายประกอบด้วย ทั้งนี้การออกคำสั่ง ศาลจะต้องซักถามอีกฝ่ายหนึ่ง หรือผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาภายหลังนั้นด้วย ในขณะที่จะทำคำสั่งว่าจะอนุญาตให้เพิกถอนหรือไม่ หากมีคำสั่งยื่น (อนุญาต) ตามคำร้องให้เพิกถอน ศาลจะต้องทำคำสั่งเป็นหนังสือ และนำส่งให้แก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในกรณีนี้บทบัญญัติตามมาตรา 10(3) ไม่อาจบังคับใช้ได้

(3) ยื่นคำคัดค้านต่อศาลนั้น ทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายอาจใช้สิทธิเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการยื่นคัดค้านการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ เมื่อศาลเห็นเป็นจริงเช่นนั้นทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้จำหน่าย จ่าย โอนไปจะกลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้

ในกรณีที่ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินในลักษณะให้เปล่า ศาลสามารถเพิกถอนได้ถึงแม้ว่าผู้รับประโยชน์จะไม่ได้รู้ถึงสถานะหยุดพักชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย หรือรู้ถึงการที่เจ้าหนี้เสียเปรียบก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่ว่าจะเรียกคืนทรัพย์สินได้ทั้งหมด ทรัพย์สินอาจเรียกให้ผู้รับประโยชน์ชำระเงินตามส่วนที่ขาดอยู่ได้¹⁴

สำหรับระยะเวลาการใช้สิทธิเพิกถอนการกระทำของทรัพย์สินตาม Article 173 นั้น Article 176 กำหนดให้ทรัพย์สินจะต้องใช้สิทธิในการเพิกถอนการกระทำของลูกหนี้ภายในระยะเวลา 2 ปี นับตั้งแต่วันเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้ สิทธิในการเพิกถอนไม่ว่าจะกระทำได้หากพ้น 20 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้กระทำการที่อาจถูกเพิกถอนนั้น

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ¹⁵

ในเรื่องการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายอังกฤษนั้น มีด้วยกัน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยไม่สมมูลค่า (Transaction at Undervalue) และกรณีที่ลูกหนี้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference) นอกจากนี้ หากลูกหนี้ทำการโอนทรัพย์สินอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent

¹⁴ Rika Sato, Naho Kaneko, *Insolvency&Restructuring – Japan Right of Avoidance under Bankruptcy Law*, www.internationallawoffice.com/newletters/detail.aspx. 20 November 2014.

¹⁵ หากกล่าวถึงบทบัญญัติการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้บริษัท ให้หมายความรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาด้วย

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

Trading) และการโอนทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Wrongful Trading) เพิ่มเติมด้วย ซึ่งทั้งสองกรณีนี้กำหนดโทษทางอาญาแก่ลูกหนี้ด้วย

3.4.1 การโอนทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า (Transaction at Undervalue)

การทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า เป็นสัญญาประเภทแรกที่ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) และผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrator) สามารถเพิกถอนสัญญาดังกล่าวได้ ตาม Section 238 ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัท และ Section 339 ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา สำหรับการทำให้สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ และการทำสัญญาอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้จะอธิบายในหัวข้อถัดไป

การจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า (Transaction at Undervalue) นั้น กฎหมายล้มละลายอังกฤษแบ่งตามประเภทของลูกหนี้ ได้แก่ ลูกหนี้ที่เป็นบริษัท ตาม Section 238 Section 240, และ Section 241 สำหรับกรณีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะเป็นไปตาม Section 339 Section 341 และ Section 342 โดยกฎหมายมุ่งเน้นไปที่การกระทำของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบริษัท หรือบุคคลธรรมดาที่ทำให้กองทรัพย์สินเสียหาย หรือทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้กระจายตัวออกไป ภายในระยะเวลาที่กฎหมายล้มละลายกำหนด (Relevant Time)

แนวคิดที่กำหนดให้ทรัพย์สินในคดีล้มละลายสามารถเพิกถอนการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นปรากฏขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1603¹⁶ อย่างไรก็ตาม The Cork Committee ได้นำกรณีดังกล่าวมาพิจารณาและบัญญัติให้ใช้ใน The Insolvency Act 1986 โดยให้อำนาจที่จะนำนิติกรรมที่เกี่ยวกับ Office-Holder ในกรณีที่บริษัทล้มละลายมาพิจารณาใหม่อีกเหตุผลเบื้องหลังการเพิกถอนดังกล่าว โดยบัญญัติให้ Office-Holder ที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้โดยรวม เพื่อเรียกทรัพย์สินของบริษัท หรือ บุคคลธรรมดาได้จำหน่าย จ่าย โอนกลับคืนมาภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด บุคคลที่สามที่รับโอนทรัพย์สินไปจากลูกหนี้นั้นได้รับประโยชน์มากกว่าที่ตนควรได้รับ หรือในกรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้ที่กล่าวในหัวข้อถัดไปนั้น เจ้าหนี้ดังกล่าวได้รับสิทธิที่มากกว่าตนมีหากลูกหนี้ล้มละลาย เป็นต้น

ในขอบข่ายของการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ตามกฎหมายล้มละลายอังกฤษแล้ว บทบัญญัติในกรณีของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทมีเนื้อหาสาระที่เหมือนกัน เพียงแต่กรณีลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจะมีข้อยกเว้นสำหรับการเพิกถอนการกระทำดังกล่าวของลูกหนี้เพิ่มเติมไว้ด้วย

ความหมายของการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า

¹⁶ต่อมาได้รับการแก้ไขใน The Bankruptcy Act 1914.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

สัญญา (Transaction) มีความหมายกว้าง โดย Section 436 (1) ได้บัญญัติให้ “สัญญา” หมายความว่า การทำสัญญาให้ การกำหนดข้อตกลงหรือการจัดการ และการเข้าทำสัญญาที่สามารถตีความเช่นนั้นได้¹⁷ ดังนั้น การทำสัญญาในที่นี้อาจหมายความรวมถึงข้อตกลงซึ่งให้สิทธิที่จะบังคับตามสัญญาน้อยกว่าสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้ อย่างไรก็ตาม ในคดี *Menzies v. National Bank Kuwait* ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า ข้อความที่กำหนดให้ธนาคารชำระหนี้แก่บุคคลที่สาม ซึ่งมีสิทธิได้รับการชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “สัญญา”

กรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัท ตาม Section 238 (4) บัญญัติว่า เมื่อบริษัทเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นโดยไม่สมมูลค่านั้นได้แก่

(a) บริษัทได้ให้ทรัพย์สินแก่บุคคลอื่น หรือได้ทำสัญญากับบุคคลอื่นโดยกำหนดเงื่อนไขให้บริษัทไม่ได้รับค่าตอบแทนจากสัญญาดังกล่าว ซึ่งมีข้อหาพิจารณาว่า การให้ที่มีเงื่อนไขนั้น ยังอยู่ในความหมายของการให้ หรือสัญญาซื้อขาย ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหมด ยกตัวอย่างเช่น ศาลอาจพิจารณาว่าการให้ดังกล่าวสมบูรณ์หรือไม่ ถ้าไม่สมบูรณ์ เงื่อนไขแห่งการให้ใดๆ

(b) บริษัทเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นซึ่งบริษัทได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับมูลค่าของทรัพย์สินที่บริษัทนั้นถือครองอยู่ ทั้งนี้ ไม่ว่าค่าตอบแทนดังกล่าวจะสามารถคำนวณเป็นเงินได้หรือไม่

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแบ่งแยกสัญญาที่ไม่สมมูลค่าได้เป็น 3 ชนิด กล่าวคือ

ก. การให้เปล่าในลักษณะของขวัญ (Gift)

ข. การทำสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบริษัทไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการทำนิติกรรมดังกล่าว

ค. การทำสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เมื่อเทียบกับมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าว

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา นั้น Section 339 บัญญัติ การทำนิติกรรมที่ไม่สมมูลค่านั้น มีความหมายเช่นเดียวกับกรณีของบริษัท เพียงแต่ด้วยเหตุที่บุคคลธรรมดามีชีวิตจิตใจมีสิทธิบางประการที่บริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไม่อาจมีได้ กล่าวคือ สิทธิในการสมรส ซึ่งอาจเป็นช่องว่างที่จะหลบพ้นจากขอบเขตของกฎหมายล้มละลายได้ ดังนั้น Section 339 (5)(b) บัญญัติให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่เข้าทำสัญญาสมรสกับบุคคลอื่นโดยให้ค่าตอบแทนจากการสมรสเพิ่มเติมด้วย

¹⁷ The Insolvency Act 1986, Section 436 (1) “transaction” includes a gift, agreement or arrangement, and references to entering into a transaction shall be construed accordingly

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

หัวใจของ Section 238 และ Section 339 ในเรื่องการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า คือ “ค่าตอบแทน” หรือ “Consideration” ซึ่งกฎหมายล้มละลายอังกฤษไม่ได้กำหนดนิยามไว้เฉพาะ แต่ในทางพิจารณาของศาลแล้วก็ได้ตีความให้แตกต่างจากความหมายตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น ค่าตอบแทนจึงอาจเป็นสิ่งที่มีมูลค่าซึ่งขึ้นอยู่กับว่าคุณสัญญาตกลงกำหนดให้สิ่งใดเป็น ค่าตอบแทนตามสัญญา ในอีกแง่หนึ่ง ค่าตอบแทน อาจหมายถึง ข้อตกลงที่ต้องปฏิบัติตาม หรือการ กระทำที่ได้ทำไปแล้วก็ได้ ในกรณีที่บริษัทให้หลักประกันสำหรับหนี้กู้ยืมเงินที่มีอยู่ก่อนนั้น การให้ หลักประกันดังกล่าวมิใช่ “ค่าตอบแทน” และไม่ได้มีอะไรมากไปกว่าทำให้ความรับผิดชอบติดกับตัว ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยไม่ทำให้มูลค่าทรัพย์สินของบริษัทลดลง ในอีกแง่หนึ่ง การที่บริษัท ชำระหนี้ เช่น หนี้ค่าธรรมเนียมในการจัดการ (Management Fee) หรือค่าธรรมเนียมในการบริการ โดยเฉพาะเจาะจง หรือ ค่าธรรมเนียมที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า (Holding Fee) หรือค่าใช้จ่ายในการ บริการต่างๆ ที่แน่นอน (Unascertainable Sundry Service Expense) ก่อนที่กำลังจะเข้าสู่ กระบวนการล้มละลาย เป็นค่าตอบแทนตาม Section 238 และ Section 339

นอกจากนี้การชำระหนี้เต็มจำนวน ไม่ใช่กรณีการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่าตาม Section 238 และ Section 339 แต่อย่างไรก็ดี

หลักเกณฑ์การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่าของลูกหนี้ถูกสร้างโดย ผู้พิพากษา Millet J ในคดี MC Bacon (1990) BCLC 324 @340 กล่าวคือ บริษัท MC Bacon จำกัดลูกหนี้ มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการ คือ ผลิตเบคอน ในปี ค.ศ. 1973 และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1983 บริษัท MC Bacon จำกัด ได้ผลิตเนื้อแฮม เนื้อเบคอนบาง เพิ่มเติมด้วย ใน ค.ศ. 1986 บริษัท Dee ลูกค้าหลักของบริษัทลูกหนี้ถอนตัวจากการเป็นลูกค้า กรรมการบริษัทลูกหนี้ได้รับการเตือนทางข้อ กฎหมายแต่กรรมการทั้งสองก็ยังคงประกอบกิจการของบริษัทต่อไป แต่ทั้งนี้ แม้กิจการจะพอ ดำเนินการต่อไปได้ แต่ก็ไม่กลับมาดังเดิม ต่อมา ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1986 ธนาคาร Netwest ได้ให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินเพิ่มโดยให้ลูกหนี้นำใบหุ้น (Debenture) ของบริษัทมาค้ำประกันการกู้ยืมเงิน ดังกล่าว ซึ่งในขณะนั้นบริษัทลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว และต้องการให้ธนาคาร เจ้าหนี้ช่วยเหลือทางการเงินให้ตนสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1987 บริษัทลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี โดยมีหนี้ไม่มีประกันรวมจำนวน 330,000 ปอนด์ ซึ่งผู้ ชำระบัญชี (Liquidator) พบว่าการนำใบหุ้นของบริษัทไปค้ำประกันหนี้กู้ยืมเงินข้างต้นควรได้รับการ เพิกถอนในลักษณะการจำหน่าย จ่าย โอนที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ หรือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า อีกทั้ง การกระทำความดังกล่าวอาจเป็นการโอนที่ไม่ชอบ (Wrongful Trading) ในฐานะที่ธนาคารเป็นกรรมการเงา (Shadow Director) ของบริษัทลูกหนี้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ในคดีนี้ ผู้พิพากษา Millet J ได้ตัดสินว่า บริษัทลูกหนี้และกรรมการบริษัทลูกหนี้ มิได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่าตาม Section 238 และ Section 239 แต่อย่างใด ข้อตกลงที่ทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นๆ ตาม Section 239 นั้น ลูกหนี้จะต้องตั้งใจ มีความประสงค์ หรือมีเจตนาที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้ ซึ่งการเจตนาดังกล่าวเป็นแรงจูงใจให้ทำข้อตกลงเช่นนั้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ลูกหนี้ไม่ได้มีเจตนาจะทำให้ธนาคารเจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่น ทั้งนี้ ลูกหนี้เพียงแต่ทำข้อตกลงดังกล่าวเพื่อการดำเนินกิจการของตนเท่านั้น อีกทั้ง การสร้างหลักประกัน ให้กับธนาคารเจ้าหนี้จึงไม่ใช่กรณีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่าตามความใน Section 238 เนื่องจากไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงแต่อย่างใด

ผู้พิพากษา Millet J ได้ให้ความเห็นในเรื่องการนำใบหุ้นของบริษัทมาเป็น หลักประกันว่า “...ในความเห็นของศาล การใช้สิทธิบังคับเอากับใบหุ้นซึ่งลูกหนี้ได้นำมาเป็น หลักประกันมิใช่กรณีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่า ซึ่งการที่บริษัทลูกหนี้นำเอา ทรัพย์สินของตนมาเป็นหลักประกันนั้นไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง แต่เป็นการทำให้ ทรัพย์สินดังกล่าวมีภาระผูกพันกับเจ้าหนี้มีประกันนั้น เมื่อลูกหนี้อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้มพันตัว อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิที่ถอดถอนหลักประกัน และนำทรัพย์สินดังกล่าวไปขาย หรือจำนอง ใหม่ได้อีก ในคดีนี้ บริษัทลูกหนี้ไม่ได้รับความเสียหายจากการนำใบหุ้นไปเป็นหลักประกันแต่อย่างใด ทั้งนี้ที่ธนาคารเจ้าหนี้เรียกเอาใบหุ้นที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกัน ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะนำใบหุ้น ดังกล่าวไปขาย หรือนำไปเป็นหลักประกันใหม่ได้อีก...

Section 238 (4)(b) ควรพิจารณาเปรียบเทียบระหว่าง

1. มูลค่าของทรัพย์สินที่บริษัทได้รับจากการทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สิน

และ

2. มูลค่าของทรัพย์สินตามข้อตกลงที่บริษัทถือครองอยู่

3.4.2 การให้เปรียบเจ้าหนี้

การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ปรากฏในกฎหมาย ประเทศอังกฤษมาเป็นเวลานาน ในอดีตใช้คำว่า การให้เปรียบเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล (Fraudulent Preference) กฎหมายฉบับแรกทีกล่าวถึงการให้เปรียบเจ้าหนี้อย่างชัดเจน คือ The Bankruptcy Act 1914 Section 44 ซึ่งบัญญัติให้ ลูกหนี้ต้องมีเจตนาที่ชัดเจนว่าจะให้ประโยชน์เจ้าหนี้ หรือ ผู้ค้าประกัน ให้ได้รับประโยชน์มากกว่าเจ้าหนี้คนอื่นๆ โดยปราศจากเจตนาที่จะฉ้อฉล ซึ่งบทบัญญัติ ดังกล่าวปรากฏใน The Companies Act 1948 Section 320 เช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าในปัจจุบัน กฎหมายจะไม่ได้นำ “การฉ้อฉล” มาใช้ในเรื่องการให้เปรียบเจ้าหนี้ตาม The Insolvency Act

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

1986 ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันแล้วก็ตาม และไม่ปรากฏว่าได้หลักการที่ลูกหนี้จะต้องแสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่าจะให้เปรียบเจ้าหนี้มาบังคับใช้ในกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบัน

The Insolvency Act 1986 บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ Insolvency Practitioner ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบริษัทหรือบุคคลธรรมดาได้ให้ประโยชน์โดยไม่ชอบแก่เจ้าหนี้ โดยประสงค์จะให้เจ้าหนี้คนดังกล่าวได้รับประโยชน์มากขึ้นเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย โดย Section 239 (4) บัญญัติให้ บริษัทที่ให้เปรียบแก่บุคคลซึ่ง

(a) เป็นเจ้าหนี้ของบริษัท หรือผู้ค้าประกัน หรือผู้รับรอง หนี้ หรือความรับผิดชอบใดๆ ที่บริษัทมี และ

(b) บริษัทได้กระทำการใดๆ หรือได้รับความเสียหายใดๆ จากการที่ตนได้ให้เปรียบบุคคลดังกล่าวให้ได้รับประโยชน์ดีกว่าเมื่อเทียบกับกรณีบุคคลดังกล่าวไม่ได้รับการให้เปรียบ

อย่างไรก็ตาม Section 239 (5) ได้บัญญัติข้อยกเว้นสำหรับศาลในการออกคำสั่งกล่าวคือ ศาลอาจไม่จำเป็นต้องออกคำสั่งกรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้แก่บุคคลใดๆ ก็ได้ เว้นแต่บริษัทลูกหนี้ ซึ่งมีเจตนาจะให้ทำให้สิทธิประโยชน์ของบุคคลดังกล่าวขึ้นตามข้อ (4)

เงื่อนไขในการให้เปรียบเจ้าหนี้

(1) ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกโต้แย้งโดยผู้ชำระบัญชี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือทรมิตตามกฎหมายล้มละลายเท่านั้น

(2) บุคคลผู้ได้รับการให้เปรียบจะต้องเป็นเจ้าหนี้ หรือผู้ค้าประกันหนี้ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้เท่านั้น ในทางตรงข้าม หากลูกหนี้ให้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินกับบุคคลอื่นๆที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ หรือผู้ค้าประกันของลูกหนี้แล้ว ย่อมไม่ใช่กรณีการให้เปรียบ กล่าวคือ การให้เปรียบคือการทำให้ “สิทธิ” ของบุคคลซึ่งรับการให้เปรียบดีขึ้นกว่าที่เขาควรจะมี เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้น เมื่อมิใช่เจ้าหนี้ หรือผู้ค้าประกันของลูกหนี้แล้ว ย่อมไม่มีประโยชน์ใดๆเปรียบเทียบได้ ดังนั้น จึงไม่ใช่การให้เปรียบ แต่อย่างไรก็ตาม อาจเป็นกรณีการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่สมมูลค่าได้

(3) การชำระหนี้ที่จะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ลูกหนี้จะต้องทำในขณะที่ตนมีหนี้สินพันตัว หรือการชำระหนี้เช่นนั้นทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินพันตัว ซึ่งกรณีนี้เป็นข้อสันนิษฐานที่ใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้หรือผู้ค้าประกันของตน แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานนี้ไม่ใช่กับกรณีเจ้าหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(4) การชำระหนี้ต้องทำภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือ 2 ปี ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายในกรณีที่คุณสัญญาเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับลูกหนี้ ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

(5) เจ้าหนี้ หรือผู้ค้าประกันผู้รับประโยชน์ตามข้อตกลงนั้นจะต้องมีสิทธิดีขึ้นกว่าที่เขาจะมีเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ไม่ได้รับประโยชน์ตามข้อตกลง ซึ่งเงื่อนไขนั้นนับเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการเพิกถอนทรัพย์สินตามข้อตกลงที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้เลยก็ว่าได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ Insolvency Practitioner จะต้องพิสูจน์ให้ได้ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ผู้รับประโยชน์ตามข้อตกลงมีสิทธิดีขึ้นกว่าที่จะได้รับเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และลูกหนี้อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว เพราะข้อตกลงดังกล่าว

(6) ในการชำระหนี้ของลูกหนี้จะต้องมีเจตนา ที่จะทำให้ผู้รับประโยชน์มีสิทธิดีขึ้น การพิสูจน์หาเจตนาในกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันของอังกฤษ นั้นมีความอ่อนคลายว่ากฎหมายล้มละลายฉบับก่อนที่ลูกหนี้จะต้องมีความประสงค์เป็นสำคัญที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้ของตน

(7) ศาลสามารถที่จะบรรเทาผลร้ายให้แก่บุคคลที่สามผู้สุจริตซึ่งไม่รู้ถึงการให้เปรียบได้ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นไปตามการแก้ไขกฎหมายล้มละลายครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1994 (The Insolvency (No.2) Act 1994 Section 1 (1) Section 2(1) และ Section 6 ซึ่ง มีจุดประสงค์ที่จะป้องกันความเสี่ยงที่ผู้ซื้อซึ่งสุจริตจะต้องพบเจอ เมื่อผู้ขายมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว หรือผู้ซื้อสินค้าโดยที่รู้ว่าผู้ขายได้รับสินค้ามาโดยการบริจาคร (ไม่มีค่าตอบแทน) การแก้ไขกฎหมายในครั้งนี้ได้นำข้อความ “โดยสุจริต และ โดยมีรู้ถึงสถานการณ์เกี่ยวข้อง” (in good faith and without notice of the relevant circumstances) โดยแก้ไขให้สันนิษฐานว่าผู้ซื้อนั้นสุจริตและเสียค่าตอบแทน มากกว่าที่จะสันนิษฐานว่าผู้ซื้อสามารถทราบถึงการให้เปรียบได้จากพยานแวดล้อม เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นราคาต่ำเกินสมควร ซึ่งอาจแสดงถึงเจตนาที่ไม่ชอบของลูกหนี้ได้ เป็นต้น และกระบวนการที่เกี่ยวข้อง หรือมีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายที่ทำข้อตกลงโดยไม่สมมูลค่า

อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่ยากแก่การพิจารณาว่าการทำข้อตกลงเช่นนั้นเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้หรือไม่ ได้แก่

ก. กรณีที่ไม่ชัดว่าการชำระหนี้ต่อบุคคลที่ไม่ชัดเจนว่าเป็นเจ้าหนี้หรือเป็นผู้ค้าประกัน ซึ่งตาม Section 239 (4) บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้รับประโยชน์ตามข้อสัญญาต้องเป็นบุคคลดังกล่าวเท่านั้น

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ข. การชำระหนี้ในหนี้กับเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ (Book Debt) ในกรณีที่บริษัทลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ยื่นเช็คเพื่อเรียกเก็บเงิน หรือเพื่อจ่ายเงินตามสิทธิเรียกร้องของบริษัทลูกหนี้ กรณีนี้จะถือว่าเป็นการให้เปรียบ

ค. กรณีการใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ (Set-off) ของเจ้าหนี้ กล่าวคือ โดยปกติแล้วการหักกลบลบหนี้ โดยเจ้าหนี้ไม่ถือเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ เนื่องจากการทำการหักกลบลบหนี้ นั้นไม่ได้เกิดจากความตั้งใจของลูกหนี้มาว่าลูกหนี้จะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นได้ว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามบัญชีหนี้สินไม่ใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ เพราะชำระหนี้เกิน Credit Balance ที่ถือโดยนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาตามบัญชีเงินฝากอื่น และธนาคารสามารถที่จะนำบัญชีทั้งสองมารวมกันได้ ซึ่งเป็นการลดจำนวนหนี้ และไม่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ด้วย ในกรณีที่การหักกลบลบหนี้เกิดขึ้นโดยลูกหนี้ ก็มีใช้กรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้เช่นกัน แต่กรณีจะแตกต่างออกไป หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้เป็นทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ในสัญญาคนละฉบับ เมื่อมีการหักกลบลบหนี้ของทั้งสองสัญญาแล้ว จะต้องพิสูจน์ถึงสถานะความเป็นเจ้าหนี้ในกรณีที่บริษัทชำระบัญชี

ง. กรณีเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยคำสั่งศาล กล่าวคือ Section 239 (7) วางหลักไว้ว่า การบังคับชำระหนี้โดยศาลไม่อาจป้องกันมิให้เกิดการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้ ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้บังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้จึงอาจเป็นกรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้หากลูกหนี้มีความประสงค์ที่จะให้เจ้าหนี้บังคับเอาทรัพย์สินนั้นทั้งๆที่ ลูกหนี้มีข้อต่อสู้ทางกฎหมายที่สามารถยกขึ้นอ้างได้

(8) ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะเจตนาที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้เช่นนั้น จากคดี MC Bacon Limited. ผู้ชำระบัญชีฟ้องเพื่อคัดค้านหลักประกันลอยที่บริษัทได้ให้ไว้เพื่อเป็นหลักประกันหนี้ของบริษัทในขณะที่บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน 3 เดือน ก่อนที่บริษัทจะล้มละลาย ซึ่งผู้พิพากษา Millet J. ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับกรณีที่กฎหมายล้มละลายฉบับก่อนปี ค.ศ. 1986 เปลี่ยนแปลงถ้อยคำในตัวบท จาก “ a dominant intention” เป็น “desire” ไว้ว่า คือ ความแตกต่างประการแรก ตามกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 1986 นั้น ไม่สำคัญที่ลูกหนี้จะต้องมีเจตนาที่จะบงการ (a dominant intention) ให้เจ้าหนี้ได้รับการให้เปรียบอีกต่อไป สิ่งสำคัญอยู่ที่ลูกหนี้จะต้องมีความต้องการ (Desire) ที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้ก็เพียงพอแล้ว ความแตกต่างระหว่างสองกรณีนี้ คือ a dominant intention อยู่ลักษณะของรูปธรรม (objective) เป็นเจตนาที่เด่นชัดที่ต้องการจะให้เปรียบเจ้าหนี้ แต่ Desire เป็นเพียงความต้องการที่จะให้เปรียบเท่านั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องตกลงหรือตัดสินใจที่จะให้เปรียบเจ้าหนี้เหมือนกับกรณี a dominant intention

เมื่อศาลเห็นว่าลูกหนี้กระทำการอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้จริง ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งตาม Section 240 และ Section 241 เพื่อเรียกทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอนไปนั้นจากเจ้าหนี้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ผู้รับประโยชน์สูงสุดของทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้คนดังกล่าวมีสิทธิเท่าที่ตนมีอยู่ก่อนที่จะมีการให้เปรียบตามความใน Section 239 (3) “restore the position to what it would have been if the company had not given the preference และ ในกรณีบุคคลธรรมดาซึ่งมีเนื้อหาเช่นเดียวกัน ใน Section 3 ซึ่งศาลไม่จำเป็นที่จะต้องจำกัดขอบเขตของคำสั่งแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวเท่านั้น แต่คำสั่งอาจมีผลต่อบุคคลที่สามก็ได้

3.4.3 ความแตกต่างระหว่างการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า และการทำสัญญาที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้

จากการศึกษาเงื่อนไขของการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้ง 2 กรณี พบว่า การทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่า และการทำสัญญาที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ มีความแตกต่างกันในประเด็นดังต่อไปนี้

ก. ในกรณีของการให้เปรียบเจ้าหนี้ นั้น ลูกหนี้จะต้องทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ค้าประกันผู้รับประโยชน์ หรือรับโอนทรัพย์สิน มีสิทธิดีขึ้นกว่าที่บุคคลเช่นนั้นมี ในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่านั้นมิได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้แต่อย่างใด¹⁸

ข. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือทรัสต์ในคดีล้มละลาย จะต้องแสดงให้เห็นว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้มีความต้องการทำให้เจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้มีสิทธิดีกว่าที่เจ้าหนี้ดังกล่าวมีในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย ในขณะที่การทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่ากำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเจตนาไว้แต่อย่างใด เพียงแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือทรัสต์ในคดีล้มละลายพิสูจน์ให้ครบตามเงื่อนไขที่กำหนดก็พอ

ค. ระยะเวลาแห่งการเพิกถอนการทำสัญญาที่ไม่สมมูลค่ามีระยะเวลาที่ยาวกว่ากรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้ กล่าวคือ การจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ระยะเวลาแห่งการให้เปรียบ 2 ปี ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายในกรณีเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลที่มีสัมพันธ์ใกล้ชิดกับลูกหนี้ และ 6 เดือนก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ใช่บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับลูกหนี้

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาในยุคแรกนั้น อยู่ในลักษณะของพระราชบัญญัติซึ่งรัฐสภาได้ตราออกมาด้วยกัน 3 ฉบับ แต่ก็ถูกยกเลิกและเปลี่ยนเป็น The

¹⁸ Louis G. Doyle, *Insolvency Litigation*, London ; Sweet & Maxwell, 1999, pp.226 -227

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

Bankruptcy Act ในปี ค.ศ. 1898 ซึ่งต่อมาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา แต่สาระสำคัญนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1933 ถึง ค.ศ. 1937 ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยการเพิ่มเติมมาตรการฟื้นฟูกิจการและการปรับโครงสร้างหนี้เพื่อแก้ปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำมากกว่าการชำระหนี้สินของลูกหนี้ จนกระทั่ง ปี ค.ศ. 1938 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายครั้งใหญ่ กล่าวคือ มีการนำบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายฉบับก่อนๆ ที่ถูกยกเลิกไปกลับมาใช้ใหม่ พร้อมทั้งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการล้มละลาย (The Bankruptcy Rule) และแบบระเบียบว่าด้วยการล้มละลาย (The Official Bankruptcy Forms) ด้วย

ปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก โดยกฎหมายล้มละลายปรากฏใน The United States Code Title 11 หรือเรียกอีกชื่อว่า The Bankruptcy Code ซึ่งรวบรวมกฎหมายล้มละลายอย่างเป็นขั้นตอน ด้วยเหตุที่มีการใช้ประมวลกฎหมายเอกรูปพาณิชย์ (The Uniform Commercial Code) ทำให้การค้าขายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งในปี ค.ศ. 1960 กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปรับเปลี่ยนบทบาทของศาล และบทบาทของทรัสต์ในคดีล้มละลายด้วย

The Bankruptcy Code Chapter 5 ได้บัญญัติให้ ทรัสต์สามารถเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินได้โดยอาศัยกฎหมายล้มละลายโดยตรงตาม Section 548 หรือ เพิกถอนโดยใช้กฎหมายว่าด้วยการฉ้อฉล (Fraudulent Transfer Law) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ (State Law)¹⁹ หากเข้าเงื่อนไขกฎหมายตาม Section 544 โดยเหตุที่กฎหมายล้มละลายต้องมียุทธศาสตร์ให้อำนาจแก่ทรัสต์ในการเพิกถอนการโอนที่เป็นการฉ้อฉล เนื่องจากกฎหมายต้องการสนับสนุนความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างลูกหนี้ และเจ้าหนี้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายต้องสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถหลีกเลี่ยงหนี้สินที่มีต่อเจ้าหนี้ผ่านสัญญาที่ไม่เหมาะสมได้ โดยกฎหมายจะห้ามปรามไม่ให้ลูกหนี้จำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยมีเจตนาจะทำให้เจ้าหนี้ทั้งหมดได้รับความเสียหาย หรือขัดขวางมิให้ลูกหนี้จำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรในขณะที่ตนมีหนี้สินล้นพ้นตัว การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวกฎหมายถือว่าเป็นการโอนที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้

จุดเริ่มต้นของกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนที่เป็นการฉ้อฉลในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มด้วย The Fraudulent Conveyance Act 1571 หรือเป็นที่รู้จักกันในชื่อ The Statute of 13

¹⁹ Jeremiah J. Spires, *Doing Business in The United States*, (New York : Matthew Bender, 1982), pp.30-3

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

Elizabeth 1571 เป็นกฎหมายที่ถูกพัฒนามาอย่างยาวนาน และถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ในการเรียกคืนทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอนไปโดยฉ้อฉล โดยกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ การโอนทรัพย์สินใดๆ ที่ลูกหนี้กระทำขึ้นเพื่อฉ้อฉลเจ้าหนี้ในขณะที่ตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น สามารถถูกเพิกถอนได้ ซึ่งมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับมลรัฐของตนเอง ต่อมา The Fraudulent Conveyance 1571 ได้พัฒนากลายเป็น The Uniform Fraudulent Conveyance Act 1918 (ต่อไปนี้จะเรียกชื่อย่อว่า UFCA) และพัฒนาต่อมากลายเป็น The Uniform Fraudulent Transfer Act 1964 (ต่อไปนี้จะเรียกชื่อย่อว่า UFTA) ในเวลาต่อมา²⁰ มีเพียงสองมลรัฐที่ยังคงใช้ UFCA เป็นกฎหมายภายในของตนอยู่ ได้แก่ มลรัฐ New York และ มลรัฐ Maryland เท่านั้น²¹ ทั้งนี้ The Bankruptcy Act ของสหรัฐอเมริกาเองก็ได้มีเนื้อหาสาระที่ใกล้เคียงกับ UFTA เนื่องจากต้องการให้กฎหมายสหภาพ (Federal Law) มีความใกล้เคียงกับ UFTA เพียงแต่แตกต่างกันในรายละเอียดบางประการเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจนำเอาหลักการสำคัญของ UFTA มาใช้กับ The Bankruptcy Act ได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1993 เกิดอุปสรรคในการใช้กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนโดยฉ้อฉลขึ้น กล่าวคือ ในปีดังกล่าว ได้มีการออกกฎหมายฟื้นฟูเสรีภาพในทางศาสนา (The Religious Freedom Restoration Act : RFTA) ขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้บุคคลสามารถโอนทรัพย์สินของตนให้แก่องค์กรทางศาสนา (Charitable Contribution) ที่ตนนับถือด้วยเหตุนี้เอง หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและโอนทรัพย์สินของตนให้แก่องค์กรทางศาสนา การโอนทรัพย์สินดังกล่าวย่อมไม่อาจถูกเพิกถอนตามกฎหมายล้มละลายได้ เนื่องจากได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูเสรีภาพในทางศาสนาได้ทำให้เกิดช่องว่าง และกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

3.5.1 การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้

(1) ลักษณะการกระทำที่เป็นการฉ้อฉล

จากความสัมพันธ์ของกฎหมายว่าด้วยการฉ้อฉลข้างต้น หลักการเพิกถอนการโอนที่ฉ้อฉล ทั้ง UFCA, UFTA และ Section 548 แห่ง The Bankruptcy Code ต่างใช้หลักการเดียวกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ

²⁰ Fraudulent Conveyances Act 1571

http://en.wikipedia.org/wiki/Fraudulent_Conveyances_Act_1571, 12 august 2014

²¹Practical Law, Uniform Fraudulent Conveyance Act (UFCA), <http://us.practicallaw.com/9-382-3893>, 12 august 2014.

(1.1) การฉ้อฉลโดยแท้ (Actual Fraud)

การฉ้อฉลโดยแท้ (Actual Fraud) หรือการเพิกถอนการฉ้อฉลโดยพิจารณาจากเจตนาอันทุจริต (Dishonest Intent) ของลูกหนี้ หากลูกหนี้โอนทรัพย์สินโดยมีเจตนาซ่อนเร้น ทำให้เจ้าหนี้ หรือต้องการจะฉ้อฉลเจ้าหนี้แล้ว การโอนดังกล่าวย่อมสามารถเพิกถอนได้ ซึ่งหลัก Actual Fraud สะท้อนอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

- Section 548 (a)(1)(A) ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สินอาจเพิกถอนการโอนประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือหนี้ที่มีอยู่ของลูกหนี้ ซึ่งได้ทำขึ้นภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย โดยลูกหนี้ได้โอน หรือทำให้เกิดหนี้ โดยมีเจตนาซ่อนเร้น ทำให้เจ้าหนี้ หรือฉ้อฉลในกิจการของตนซึ่งมีอยู่ก่อนแล้ว หรือกิจการที่กำลังจะเกิดขึ้น ในขณะที่หรือภายหลังที่มีการโอน หรือก่อหนี้ขึ้น...” หรือ

- UFTA Section 4 (a)(1) ซึ่งบัญญัติว่า “การโอน หรือการก่อหนี้ที่กระทำขึ้นโดยลูกหนี้ ซึ่งเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังที่มีการโอน หรือการก่อหนี้ดังกล่าว หากลูกหนี้ได้โอน หรือก่อหนี้ขึ้นโดยมีเจตนาที่จะซ่อนเร้น หรือ ทำให้เจ้าหนี้ หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ของตน...”

การพิสูจน์การโอนที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ของลูกหนี้ นั้น จะต้อง “พิสูจน์ถึงเจตนาอันแท้จริงที่อยู่ในใจของลูกหนี้” ในขณะที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินนั้น โดยบุคคลที่ประสงค์จะเพิกถอน จะต้องพิสูจน์ต่อศาล ประกอบกับแสดงหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าลูกหนี้มีเจตนาเช่นนั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว หากลูกหนี้มีเจตนาที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้จริง ย่อมไม่เปิดเผยเจตนาที่แท้จริงของตนออกมา ดังนั้น ศาลจึงได้วางแนวทางในการพิสูจน์เจตนาของลูกหนี้ตามสถานการณ์ต่างๆ ซึ่งเรียกแนวทางดังกล่าวว่า “Badge of Fraud”²²

Badge of Fraud เป็นแนวทางปฏิบัติ (Traditional) ที่กำหนดรูปแบบการกระทำ หรือสถานการณ์ที่เข้าข่ายว่าลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินโดยมีเจตนาจะฉ้อฉลเจ้าหนี้เอาไว้ ซึ่งหลักการพิสูจน์มีข้อสำคัญอยู่ 2 ประการ

ประการที่หนึ่ง ลูกหนี้จะต้องได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เหมาะสม และ

ประการที่สอง สถานะทางการเงินของลูกหนี้จะต้องอยู่ในสถานะที่ไม่มั่นคงในขณะที่มีการโอน

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก เป็นหนี้ นาย ข อยู่ 1,000,000 บาท และ เป็นหนี้ นาย ค อยู่ 1,000,000 บาท เช่นกัน โดย นาย ค ได้ฟ้องร้องบังคับให้ นาย ก ชำระหนี้ให้แก่ตนในระหว่างดำเนินคดี นาย ก ได้โอนบ้านและที่ดิน มูลค่า 1,000,000 บาท ซึ่งเป็นทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนมีให้แก่

²² Chales Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy*, 2nd ed (New York : Foundation/Thomson Reuters, 2009 ,p588.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

นาย ง โดยมีได้รับค่าตอบแทน อย่างลับๆ โดย นาย ก ยังคงครอบครองบ้านและที่ดินดังกล่าวตลอดมา เมื่อนาย ค ชนคตี่ จึงขอยึดบ้านและที่ดินของนาย ก เพื่อชำระหนี้ แต่นาย ก ต่อสู้ว่า บ้านและที่ดินดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของ นาย ง แล้ว นาย ค ไม่มีสิทธิจะยึดทรัพย์ดังกล่าวได้ เช่นนี้ หากพิจารณาโดยใช้ Badge of Fraud ศาลอาจกำหนดข้อสังเกตที่นำไปสู่เจตนาที่แท้จริงของ นาย ก ดังนี้

1. การโอนที่ไม่มีค่าตอบแทนนั้นเป็นการให้โดยเสนหา
2. นาย ก ครอบครองบ้านและที่ดินเสมือนว่านาย ก ยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ ทั่วๆที่นาย ก. ควรจะต้องโอนบ้านและที่ดินให้นาย ง ครอบครอง
3. มีการปกปิดการโอน
4. การโอนทำขึ้นในขณะที่ นาย ค พ้องร้องบังคับให้ นาย ก ชำระหนี้
5. นาย ง รับโอนทรัพย์สินเอาไว้ด้วยความไวเนื้อเชื่อใจที่มีต่อ นาย ก เนื่องจาก นาย ง มิได้ครอบครองทรัพย์สินที่รับโอน

6. การให้ดังกล่าวทำให้ดูราวกับว่าทำขึ้นโดยสุจริต

จากข้อสังเกตทั้ง 6 ข้อนี้ ข้อ 1 ถึงข้อ 4 มีน้ำหนักพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่านาย ก มีเจตนาจะฉ้อฉลนาย ค เจ้าหนี้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า Badge of Fraud คือ การที่ศาลนำข้อเท็จจริงทั้งหมดมาตั้งเป็นสถานการณ์เรียงเป็นข้อๆ เพื่อจะได้ชั่งน้ำหนักสถานการณ์ดังกล่าวว่า ลูกหนี้มีเจตนาจะฉ้อฉลเจ้าหนี้หรือไม่ ซึ่งจากคดีต่างๆ พบว่า Badge of Fraud ที่สื่อให้เห็นเจตนาฉ้อฉลของลูกหนี้หลักๆ ได้แก่ ลูกหนี้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลในครอบครัว หรือบุคคลที่มีความใกล้ชิด การโอนในลักษณะให้เปล่า การโอนที่ได้รับค่าตอบแทนไม่สมกับมูลค่าของทรัพย์สิน หรือลูกหนี้กลายเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจากการโอนนั้น เป็นต้น²³

ดังนั้น เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทรัสต์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าลูกหนี้มีเจตนาโอนทรัพย์สินโดยมีเจตนาเร้น ทำให้ล่าช้า หรือฉ้อฉล เจ้าหนี้ของลูกหนี้

(2) การฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย (Constructive Fraud)

การฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย (Constructive Fraud) เป็นการฉ้อฉลที่กฎหมายกำหนดสถานการณ์ต่างๆขึ้น โดยสถานการณ์ดังกล่าวเป็นสถานการณ์ที่ลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ฉะนั้น จึงสมควรต้องถูกเพิกถอน ซึ่ง Constructive Fraud นั้น เจ้าหนี้ (หรือทรัสต์ในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการล้มละลาย) ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เจตนาของลูกหนี้เหมือนกรณี Actual Fraud เพียงแต่พิสูจน์ให้ได้ว่า ลูกหนี้กระทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็พอ เหตุที่กฎหมายบัญญัติการฉ้อฉล

²³ Supra Note 22, p.590.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

แบบ Constructive Fraud ขึ้นมา เนื่องจากหลังจากที่มี UFTA ในปี ค.ศ. 1918 ก็ได้ เกิดการพัฒนา Fraudulent Transfer Law ขึ้น กล่าวคือ จากการใช้ Badge of Fraud ที่ผ่านมามีพบว่าการพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาภายในของลูกหนี้เป็นเรื่องยาก การกำหนดสถานการณ์ทางกฎหมายเป็นกรณีๆไป จะเกิดประสิทธิภาพในการพิจารณามากขึ้น ดังนั้น แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้มีเจตนาทุจริต แต่หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ก็ถือได้ว่าการโอนดังกล่าวเป็นการโอนที่ฉ้อฉลต่อเจ้าหนี้แล้ว ซึ่งจะสังเกตได้ว่า Constructive Fraud เน้นไปที่การกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย มากกว่าเน้นไปที่เจตนาที่ทุจริตของลูกหนี้ดังกรณี Actual Fraud²⁴

องค์ประกอบของการฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย (Constructive Fraud) มี 2 ประการ ได้แก่ มูลค่าน้อยกว่ามูลค่าที่เท่าเทียมกันตามสมควร (Less Than Reasonably Equivalent Value) และการอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Insolvent) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(2.1) มูลค่าน้อยกว่ามูลค่าที่เท่าเทียมกันตามสมควร (Less Than Reasonably Equivalent Value)

การโอนทรัพย์สินที่จะเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ได้นั้น ลูกหนี้จะต้องได้รับ ผลตอบแทนเป็นมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าที่เท่าเทียมกันตามสมควรจากการโอนดังกล่าวด้วย ตาม Section 548 (a)(1)(B)(i) หรือตาม UFTA Section 5 (a) การวินิจฉัยว่า มูลค่าแลกเปลี่ยนที่เท่าเทียมกันตามสมควรนั้น มีความหมายอย่างไร เป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากเป็นประเด็นสำคัญที่ใช้ต่อสู้กันในคดี

สำหรับ UFCA นั้น ใช้คำว่า “Fair Consideration” หรือ “ค่าตอบแทนที่เท่าเทียม” ซึ่งมีความหมายแตกต่างจากคำว่า “Reasonably Equivalent Value” หรือ “มูลค่าที่เท่าเทียมกันตามสมควร” ที่ปรากฏใน The Bankruptcy Code และ UFTA กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนแล้วหากลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมและผู้รับโอนสุจริตแล้ว การโอนดังกล่าวย่อมไม่ใช่การโอนที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้าม UFTA และ The Bankruptcy Code มิได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้รับโอนว่า “สุจริต” (Good Faith) หรือไม่ แต่มุ่งพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้รับมูลค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันตามสมควรจากการโอนเป็นสำคัญ นอกจากนี้ คำว่า “Value” หรือ “มูลค่า” นั้น The Bankruptcy Code Section 548 (d)(2)(A) ให้นิยามว่า หมายถึง ทรัพย์สิน (Property) หรือ ค่าชดเชย (Satisfaction) หรือประกันหนี้ที่มีในปัจจุบัน หรือหนี้ที่เกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้ว แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงคำสัญญาที่ยังไม่ได้กระทำขึ้นต่อลูกหนี้ หรือคำสัญญานั้นมีความสัมพันธ์ต่อลูกหนี้

²⁴ Supra Note 22, p.592.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม UFTA ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า Reasonably Equivalent Value ว่า หมายความว่าอย่างไร เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาความหมาย โดยซึ่งนำน้ำหนักจากข้อเท็จจริงที่ได้ในแต่ละสถานการณ์ โดยศาลจะนำเอามูลค่าทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินที่โอน เทียบกับมูลค่าที่ลูกหนี้ได้รับการโอนว่าน้อยกว่ามูลค่าทางเศรษฐกิจร้อยละเท่าใด

ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Durrett v. Washinton Nat'l Ins. Co., 621 F.2d. 201. (5th Cir. 1980) ศาลได้นำเอาวิธีการที่กล่าวไว้ข้างต้นมาใช้ หากว่าค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับการโอนน้อยกว่าร้อยละ 70 ของราคาตลาด (Fair Market Value) ย่อมไม่อยู่ในความหมายของ Reasonable Equivalent Value ซึ่งวิธีการนี้เป็นหลักในการวินิจฉัยในคดีต่อมาอีกหลายคดี อย่างไรก็ตาม คดี Bundles v. Baker, 856 F.2d 815, 823 – 824 (7th Cir.1988) ศาลไม่ได้ดำเนินรอยตามแนวคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากหลักการดังกล่าวไม่ยืดหยุ่นต่อการปรับใช้และไม้อาจชี้วัดได้อย่างถูกต้องเพียงพอ ดังนั้น จึงควรต้องวิเคราะห์หาความหมายของคำว่า Reasonably Equivalent Value ตามข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป โดยเน้นมูลค่าทางการตลาดเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม มูลค่าของทรัพย์สินนั้นมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะพิจารณาได้ว่าค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ได้รับการโอนไม่เพียงพอหรือไม่²⁵

(2.2) การอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Insolvent)

การพิสูจน์เพียงว่า ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนที่มีมูลค่าเหมาะสม หรือ Reasonably Equivalent Value ในการโอนทรัพย์สิน หรือโอนมูลหนี้ของลูกหนี้ยังไม่เพียงพอที่ ทรัสต์จะเพิกถอนการโอนที่เป็นการฉ้อฉลของลูกหนี้ได้ กล่าวคือ ทรัสต์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าลูกหนี้ได้รับมูลค่าตอบแทนที่ไม่เหมาะสมในการโอนทรัพย์สิน และพิสูจน์ให้ได้ว่าลูกหนี้มี “หนี้สินล้นพ้นตัว” ด้วย หากลูกหนี้ยังไม่อยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวจะถือว่าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือมูลหนี้โดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ไม่ได้ ดังนั้น องค์ประกอบอีกประการหนึ่งที่จะพิสูจน์ว่า การโอนของลูกหนี้เป็นการโอนที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้หรือไม่อีกประการหนึ่ง คือ “ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว” ประกอบกัน

คำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” กฎหมายใช้คำว่า “Insolvent” ซึ่ง การมีหนี้สินล้นพ้นตัวตาม Bankruptcy Code และ UFTA นั้น ให้นิยามของคำดังกล่าวว่า หมายถึง

- ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในขณะที่มีการโอนทรัพย์สิน หรือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะการโอนดังกล่าว ตาม Section 548 (a)(1)(B)(ii) และ UFTA Section 5 (a) หรือ

²⁵Jeffrey L. Baliban February 15, 2012, *Measuring Reasonably Equivalent Value*, <http://apps.americanbar.org/litigation/committees/bankruptcy/articles/winter2012-measuring-reasonable-value.html>, 12 august 2014

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

- ลูกหนี้ได้เข้าผูกพัน หรือลูกหนี้พร้อมที่จะผูกพันในธุรกิจ หรือสัญญาใดๆ ซึ่งลูกหนี้มีทุนทรัพย์ที่เหลืออยู่น้อยเกินไปที่จะทำเช่นนั้นได้ ตาม Section 548 (a)(1)(B)(ii)(II) และตาม UFTA Section 4 (a)(2)(i) หรือ

- ลูกหนี้มีเจตนาจะทำให้เกิดหนี้ซึ่งตนไม่สามารถชำระหนี้ได้ตาม Section 548 (a)(1)(B)(ii)(III) และ UFTA Section 6 หรือ

- การโอนนั้นทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายใน (Insider) ของลูกหนี้ซึ่งผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงาน (Employment Contract) ที่มีใช้สัญญาตามปกติทางการค้า (Ordinary Cause of Business) ตาม Bankruptcy Code Section 548 (a)(1)(B)(ii)(IV)

ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวที่มีความสำคัญมากที่สุด คือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในขณะที่มีการโอนทรัพย์สิน หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะการโอนนั้น สำหรับกรณีที่ลูกหนี้มีทุนทรัพย์ไม่เพียงพอ (Undercapitalization) และกรณีที่ลูกหนี้ก่อภาระหนี้สินโดยมีเจตนาจะไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด แสดงให้เห็นว่าสถานะทางการเงินของลูกหนี้อยู่ในสภาวะย่ำแย่ ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงิน หรือสถานการณ์ของธุรกิจของลูกหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้²⁶

วิธีพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ สามารถพิสูจน์ได้ 2 วิธีด้วยกัน กล่าวคือ พิจารณาจาก “Balance Sheet” หรือประการที่สอง พิจารณาจาก “Equity” กล่าวคือ Balance Sheet หรือ Bankruptcy คือ กรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน²⁷ ในขณะที่ Equity คือ ความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ จึงจะถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกจากนี้ ภาระพิสูจน์การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของทั้งสองวิธียังแตกต่างกันอีกด้วย ในแง่ Balance Sheet ผู้ที่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ คือ เจ้าหนี้ ในทางกลับกัน หากใช้วิธี Equity แล้ว ภาระพิสูจน์ความสามารถในการชำระหนี้จะตกอยู่กับลูกหนี้

นอกจากนี้ ในเรื่องภาระการพิสูจน์ตาม The Bankruptcy Rule ข้อ 7001 (2) ยังบัญญัติให้โจทก์ต้องกล่าวอ้างการโอนที่เป็นการฉ้อฉลขึ้นต่อผู้ โดยโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า “คดีมีมูล” (Prima Facie Case) โดยการมีหนี้สินล้นพ้นตัวในกรณีการเพิกถอนการฉ้อฉลโจทก์จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ โดยนำพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักชัดเจน น่าเชื่อถือ และสามารถสื่อถึงเจตนาของลูกหนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เหมาะสม และ ลูกหนี้มี

²⁶ Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, 5th ed, (United State of America : Aspen Publisher,2010),pp.74-75.

²⁷ *ibid.*,p.58.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

หนี้สินล้นพ้นตัวในขณะที่ทำการโอน โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของลูกหนี้อื่น ซึ่งต่างจากกรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้ที่จำเลยจะต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้กระทำการให้เปรียบเช่นนั้น²⁸

สำหรับกรณีห้างหุ้นส่วน นิยามของคำว่า หนี้สินล้นพ้นตัว จะแตกต่างออกไป เนื่องจากหุ้นส่วนสามัญ (General Partnership) นอกจากจะมีหน้าที่จัดการกิจการต่างๆของห้างแล้ว ยังต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินของห้างหุ้นส่วน ดังนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนถือว่าเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ เช่นนี้ The Bankruptcy Code จึงบัญญัติลักษณะการโอนทรัพย์สินที่เป็น การฉ้อฉลของห้างหุ้นส่วนไว้โดยเฉพาะ ซึ่งตรงข้ามกับ UFTA ที่มีบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการ เฉพาะ The Bankruptcy Code Section 101 (32)(B) บัญญัตินิยาม การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของห้าง หุ้นส่วนว่าหมายถึง กรณีที่สถานการณ์ทางการเงิน กล่าวคือ หนี้สินของห้างหุ้นส่วน มีมากกว่า ทรัพย์สินในราคาตลาดทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนรวมกัน ซึ่งมูลค่ามากกว่าทรัพย์สินนั้นมีให้รวมถึง หนี้สินทรัพย์สินของหุ้นส่วนแต่ละคน ที่กฎหมายต้องบัญญัติเช่นนี้ เนื่องจาก เมื่อห้างหุ้นส่วนโอน ทรัพย์สิน หรือ ก่อภาระผูกพัน กับหุ้นส่วนของห้าง และห้างหุ้นส่วนมีหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาที่มีการ โอน หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะการโอนเช่นนั้น ความสุจริตของหุ้นส่วนย่อมเป็นสิ่งที่น่าสงสัย เช่นนี้ The Bankruptcy Code จึงได้บัญญัติว่า หากห้างหุ้นส่วนมีการโอนทรัพย์สิน หรือก่อภาระผูกพันต่อ ผู้เป็นหุ้นส่วนของห้างภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนที่จะเริ่มกระบวนการล้มละลายแล้ว ให้ถือว่าการ โอนดังกล่าวเป็นการโอนโดยฉ้อฉล ตาม Section 548 (b)²⁹

กรณีเทศบาลเมือง (Municipality) The Bankruptcy Code ได้บัญญัติให้นำ Equity Test หรือความสามารถในการชำระหนี้ ตาม Section 101 (32)(C) มาใช้ในการพิสูจน์ความ มีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือ การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของเทศบาล นั้นพิจารณาได้จากการที่เทศบาล “ไม่ชำระหนี้” เมื่อหนี้ถึงกำหนด เว้นแต่จะมีการโต้เถียงว่าหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยสุจริต หรือเทศบาล “ไม่สามารถชำระหนี้ได้” เมื่อหนี้ดังกล่าวถึงกำหนด

กรณีบุคคลอื่นๆ ที่มีใช้ห้างหุ้นส่วน และเทศบาลเมือง The Bankruptcy Code Section 101 (32)(A) ได้บัญญัติการทดสอบการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ซึ่งมีใช้ห้างหุ้นส่วน และ เทศบาล ในลักษณะของ Balance Sheet ได้แก่ สถานการณ์ทางการเงินที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่า ทรัพย์สินในราคาตลาดทั้งหมดรวมกัน แต่ไม่รวมถึง ทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอน ปกปิด หรือโยกย้าย โดยมี

²⁸ American Bankruptcy Institute Journal, *The Trustee's Power to Avoid Fraudulent Transfer*, <http://www.abiword.org>, 10 august 2014.

²⁹ *Supra* note 22, pp.603-604.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เจตนาซ่อนเร้น ทำให้ล่าช้า หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ทั้งหมด หรือทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นมิให้ถือเป็นกอง
ทรัพย์สินของลูกหนี้ใน Section 522

(3) ความสัมพันธ์ระหว่าง Actual Fraud และ Constructive Fraud

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ทฤษฎี Actual Fraud และ ทฤษฎี Constructive Fraud นั้น แตกต่างกัน กล่าวคือ Actual Fraud เป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาอันทุจริตของลูกหนี้ที่ต้องการทำให้เจ้าหนี้ทั้งหมดของตนนั้นได้รับความเสียหาย ส่วน Constructive Fraud ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีเจตนาทุจริตหรือไม่เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาอันทุจริตเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ทำการโอนอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ อาจมีทั้งสองทฤษฎีเกิดขึ้นพร้อมๆกันได้ เช่นนี้ ทรัสตีจำเป็นต้องตัดสินใจเลือกทฤษฎีที่มีแนวโน้มจะประสบความสำเร็จมากที่สุด เพื่อเพิกถอนการโอนที่เป็นการฉ้อฉลนั้น ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ข้อเท็จจริงต่างๆที่ จะพิสูจน์ตามทฤษฎี Constructive Fraud ยังไม่เพียงพอ ทรัสตีควรเลือกที่จะพิสูจน์ตามทฤษฎี Actual Fraud เป็นต้น³⁰

(4) ความรับผิดชอบ และการคุ้มครองผู้รับโอน (Liability and Protection of Transferees)

แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการโอนโดยฉ้อฉลขึ้น แต่ทั้งนี้ก็ยัง ไม่เพียงพอที่ทำให้ทรัสตี หรือเจ้าหนี้เรียกทรัพย์สินคืนจากการโอนดังกล่าวได้ ตาม The Bankruptcy Code Section 550 (a) เมื่อลูกหนี้โอนทรัพย์สินซึ่งเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ ทรัสตี มีอำนาจที่จะเรียกคืนทรัพย์สิน หรือเรียกให้ใช้ราคาทรัพย์สินหากศาลมีคำสั่ง จากผู้รับโอนโดยตรง จากลูกหนี้ หรือผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการโอน หรือผู้ที่รับโอนต่อจากผู้รับโอนคนแรกนั้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้พยายามสร้างความ สมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าหนี้ และประโยชน์ของผู้รับโอนที่สุจริตด้วย ซึ่งในอดีตตั้งแต่ The Statue of 13 Elizabeth 1571 บัญญัติหลักคุ้มครองผู้ซื้อที่สุจริต (A Good Faith Purchaser) และเสียค่าตอบแทน (For Value) จากการโอนทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ ทั้งนี้ หลักการ ดังกล่าวยังคงบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน ใน The Bankruptcy Code Section 548 (c)³¹ และ UFTA

³⁰supra note ,pp. 75 -76.

³¹The Bankruptcy Code Section 458 (c)

“Except to the extent that a transfer or obligation voidable under this section is voidable under section 544, 545, or 547 of this title, a transferee or obligee of such a transfer or obligation that takes for value and in good faith has a lien on or may retain any interest transferred or may enforce any obligation incurred, as

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

Section 9 (1) ดังนั้น การคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต จึงปรากฏทั้งในกฎหมายล้มละลาย และกฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายล้มละลายด้วย

The Bankruptcy Code Section 548 (c) บัญญัติคุ้มครองผู้รับโอนโดยตรงจากลูกหนี้ (Initial Transferee) โดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนให้รับสิทธิในประโยชน์ใดๆ หรืออาจยึดห่วงประโยชน์ที่ได้โอนไปนั้น หรือบังคับตามหนี้ที่ตนมีตามแต่กรณีได้ สำหรับผู้รับโอนรายต่อๆมานั้น ก็ได้รับความคุ้มครองเช่นกันตาม The Bankruptcy Code Section 550 (b) ได้บัญญัติข้อยกเว้นอำนาจของทรัสต์ในการเรียกทรัพย์สินที่โอนคืนจากผู้รับโอนที่มีใช้ผู้รับโอนจากลูกหนี้โดยตรง ตาม Section 550 (a) (2) กล่าวคือ

(1) ผู้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนซึ่งรวมถึงการได้รับค่าชดเชย หรือหลักประกันในมูลหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้ว ทั้งนี้ผู้รับโอนจะต้องมิได้รู้ถึงเหตุที่ทรัสต์จะสามารถเพิกถอนการโอนดังกล่าวด้วย หรือ

(2) ผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนต่อจากผู้รับโอนรายแรก หรือผู้รับโอนคนถัดไปซึ่งรับโอนโดยสุจริต

จากบทบัญญัติข้างต้น ผู้รับโอนรายอื่นนอกจากผู้รับโอนคนแรกนั้น จะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ กล่าวคือ สามารถยึดห่วงทรัพย์สินไว้ได้ หากผู้รับโอนโดยตรงสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกราะคุ้มกัน (Shelter) หรือ หลักมูลค่าที่ได้รับมา (Derivative Value) ถึงแม้ว่าผู้รับโอนรายต่อๆมาจะไม่ได้เสียค่าตอบแทนเลยก็ตาม ตาม Section 550 (b)(2) , UFTA Section 8 (9) และ UFCA Section 9(1) ในทางตรงข้าม หากผู้รับโอนโดยตรงจากลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเลย หรือได้รับความคุ้มครองเพียงบางส่วน ผู้รับโอนคนต่อๆมาจะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ต่อเมื่อตนสุจริต และเสียค่าตอบแทนเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น แดงโอนที่ดินให้แก่ดำโดยไม่มีค่าตอบแทน ต่อมาดำนำที่ดินดังกล่าวขายต่อให้แก่ขาวในราคาตลาด เช่นนี้ขาวย่อมมีสิทธิยึดห่วงที่ดินไว้ได้ แม้ว่าจะได้มีการเสียค่าตอบแทนภายหลังก็ตาม ตาม Section 550 (2) แต่หากผู้รับโอนคนต่อมาสุจริต แต่เสียค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ย่อมได้รับความคุ้มครองเพียงบางส่วนเท่านั้น ตาม Section 548 (c) กล่าวคือ ได้รับความคุ้มครองเท่าจำนวนเงินที่ตนจ่ายไปเท่านั้น ส่วนต่างที่เหลือจะถูกจัดเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ผู้รับโอนโดยตรงไม่ได้รับความคุ้มครอง และ ผู้รับโอนรายต่อมาไม่สุจริต ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ เลย แม้ว่าตนจะได้เสียค่าตอบแทนแล้วก็ตาม ทรัสต์สามารถเรียกทรัพย์สินที่โอนกลับสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

3.5.2 การเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ (Preference)

การบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายแพ่งโดยทั่วไป จะใช้หลัก “First in time is first in right” หรือหลัก “ใครมาก่อนมีสิทธิก่อน” กล่าวคือ เจ้าหนี้คนใดฟ้องร้องต่อศาลให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนก่อน ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นๆ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกคนย่อมไม่เกิดปัญหาดังกล่าวแต่ประการใด แต่หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกคน เช่นนี้ หากใช้หลักการบังคับชำระหนี้โดยทั่วไปแล้ว เจ้าหนี้คนใดฟ้องบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ก่อนย่อมได้รับชำระหนี้ก่อน และเจ้าหนี้ที่ฟ้องบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ภายหลัง ก็อาจจะได้รับชำระหนี้ไม่ครบจำนวน หรืออาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลยก็เป็นได้ นอกจากนี้ หากลูกหนี้พึงพอใจเจ้าหนี้คนใดเป็นพิเศษ ลูกหนี้อาจเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนดังกล่าวจนทำให้เหลือทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่เหลือได้ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดกฎหมายว่าด้วยการให้เปรียบเจ้าหนี้ (The Preference Law) ขึ้น เพื่อแก้ปัญหาเจ้าหนี้แย่งกันฟ้องบังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ และนำหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้มาใช้บังคับแทน

กฎหมายว่าด้วยการให้เปรียบเจ้าหนี้มุ่งเน้นการที่ลูกหนี้ให้ประโยชน์ใดๆ แก่เจ้าหนี้หลังจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในเวลาหลายร้อยปีที่ผ่านมามีการให้เปรียบไม่ได้เป็นเรื่องเลวร้ายเสียทีเดียว และมีความพยายามที่จะอธิบายว่าการให้เปรียบที่ดี และไม่แตกต่างกันอย่างไร ในการนี้ศาลได้พิจารณาจากเจตนาของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ที่รับการให้เปรียบมาพิจารณาประกอบกัน ซึ่งการกระทำใดที่เป็นการคุกคาม (Harm) เจ้าหนี้คนอื่นๆ ก็สมควรได้รับการเพิกถอน อย่างไรก็ตาม ศาลก็ได้วางข้อยกเว้นการเพิกถอนการกระทำที่เป็นการให้เปรียบไว้ โดยใช้หลัก Ordinary Cause of Business หรือหลักการโอนตามธุรกิจการค้าปกติ

การให้เปรียบเจ้าหนี้มักเกิดขึ้นบ่อยครั้ง เนื่องจากลูกหนี้อยู่ในฐานะการล้มละลายทางการเงินของตนเป็นอย่างดี ในกรณีที่ลูกหนี้รู้ตัวว่าตนไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ครบทุกคน สถานการณ์ที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้บางรายจึงเกิดขึ้น เหตุที่ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้เจ้าหนี้คนดังกล่าวอาจเนื่องมาจากเจ้าหนี้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับลูกหนี้ หรือเป็นบุคคลที่คาดหวังว่าจะตกลงทำสัญญากันในอนาคต หรือเป็นกรณีที่เจ้าหนี้คนนั้นมีอิทธิพลต่อลูกหนี้มาก ซึ่งที่ผ่านมาพบว่าการเพิกถอนการโอนโดยการให้เปรียบเจ้าหนี้ในแง่ของลูกหนี้จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นเจตนาให้เปรียบของลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้ ในปัจจุบันการพิสูจน์เจตนาของลูกหนี้มิได้นำมาใช้เป็นข้อพิสูจน์โดยตรงเช่นแต่ก่อน กล่าวคือ หากลูกหนี้โอนประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามธุรกิจการค้าปกติแล้ว การโอนดังกล่าวอาจไม่ถูกยกเลิกเพิกถอนนั่นเอง

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ก็อาจทราบว่าคุณหนี้ของตนใกล้จะเข้าสู่ภาวะล้มละลาย จึงพยายามที่จะทำให้ตนมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้คนอื่นๆ โดยการเรียกให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่ตน ผลที่ตามมา คือ ลูกหนี้ที่มีสถานะทางการเงินย่ำแย่อยู่แล้วยังไม่อาจมีวันที่จะกลับมา มีสถานะทางการเงินที่ดีขึ้นได้ เพราะขาดโอกาสที่จะเพิ่มพูนมูลค่าทรัพย์สินของตน ด้วยเหตุนี้กฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ จึงเข้ามามีบทบาทในการป้องกันการกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้ ซึ่งใน The Bankruptcy Code ช่วงก่อน ปี ค.ศ. 1978 บัญญัติให้ ทรัพย์สินที่พิสูจนให้ศาลเห็นด้วยว่า เจ้าหนี้มีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า รู้ถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ในขณะที่มีการโอน แต่หลังจากปี ค.ศ. 1978 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าว โดย The House Report ได้อธิบายสาเหตุที่ต้องเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นว่า “ไม่ว่าเจ้าหนี้จะควรรู้หรือเชื่อว่ารู้ถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้หรือไม่ นั่นไม่สำคัญ ทั้งนี้ เพราะจุดประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายว่าด้วยการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ คือ ป้องกันเจ้าหนี้แข่งขันกันบังคับชำระหนี้ต่อลูกหนี้ ดังนั้น เจตนาภายในของเจ้าหนี้จะเป็นเช่นไร ไม่มีความสำคัญต่อหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย อีกทั้งการบัญญัติให้ทรัพย์สินที่พิสูจนเจตนาของเจ้าหนี้ยังเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจนอีกด้วย” เช่นนี้ เจตนาที่แท้จริงของลูกหนี้และเจ้าหนี้จึงไม่มีความจำเป็น หากทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้ทำการโอนประโยชน์ในทรัพย์สินตามประเพณีปฏิบัติทางการค้าแล้ว แม้ว่าการโอนดังกล่าวจะทำลายหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ก็ตาม ตาม Section 547 (c)(2) มีเพียง “การกระทำที่ผิดปกติ” (Unusual Action) ของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เท่านั้น ที่สามารถเพิกถอนได้³²

เงื่อนไขการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ปรากฏใน The Bankruptcy Code Section 547 ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) ต้องมีการโอน (Transfer)

The Bankruptcy Code Section 101(54) ได้บัญญัติให้ “การโอน” หรือ “Transfer” หมายถึง การสร้างสิทธิเหนือทรัพย์สิน (Lien) การสงวนไว้ซึ่งสิทธิในหลักประกัน การบังคับเอาสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ การจำหน่าย หรือแบ่งแยกทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ว่าจะมีส่วนหรือไม่มี และไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “โอน” แล้ว ตาม Section 547(b) การโอนหมายถึงการจำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วน และสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วน นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการให้สิทธิประโยชน์ในหลักประกัน และสิทธิในทรัพย์สิน

³² Supra note 22, pp.457 -458.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ด้วย ดังนั้น แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้โอนทรัพย์สินในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม หากลูกหนี้ให้สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะเป็นการให้หลักประกันการชำระหนี้ (Security) แล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “โอน” เช่นกัน

ในบางกรณี แม้จะไม่มีกรณีการโอนเกิดขึ้นก็อาจถือได้ว่าลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้แล้ว ได้แก่ การให้หลักประกันลอยในสินค้าคงคลัง หรือสิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม Section 547(f)(5) อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้จะรับผิดชอบเมื่อมูลค่าของหลักประกันลดลง กล่าวคือ มูลค่าของหนี้สินนั้นมากกว่ามูลค่าของหลักประกัน ซึ่งการลดลงต้องอยู่ภายในระยะเวลาแห่งการเพิกถอนด้วย ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวหากเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้แล้วจำเป็นที่จะต้องมีการโอนเกิดขึ้นด้วย หากไม่มีการโอนแม้ว่ามูลค่าของทรัพย์สินจะลดลงก็ตาม หากไม่มีการรับหลักประกันใหม่ แต่มูลค่าของทรัพย์สินเพิ่มขึ้นก็ไม่ใช้การให้เปรียบเจ้าหนี้

มีข้อพิจารณาว่า หากลูกหนี้กระทำการใดๆ ซึ่งส่งผลให้ทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นเพิ่มขึ้น การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้นำหมูมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ต่อมาลูกหนี้พบว่าตนเองมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ทุกราย แต่เนื่องจากลูกหนี้สนิทสนมกับเจ้าหนี้จึงซื้ออาหารหมูคุณภาพดีมาเลี้ยงหมูตัวที่ได้ให้เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้ เมื่อหมูได้รับอาหารที่ดีและปริมาณมาก หมูจึงอ้วนท้วนสมบูรณ์ ส่งผลให้หมูมีราคาสูงขึ้นด้วย ดังนั้น กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้จึงได้รับประโยชน์จากการกระทำของลูกหนี้ โดยที่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องโอนทรัพย์สินแต่อย่างใด

ในกรณีที่การโอนดังกล่าวเป็นการให้หลักประกันในทรัพย์สิน (Security Interest) การโอนจะต้องถูกทำให้สมบูรณ์ (Be Perfected) ตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย เนื่องจากความสมบูรณ์ของการโอนมีความสำคัญอย่างยิ่งในการนับระยะเวลาแห่งการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ซึ่งการทำให้การโอนสมบูรณ์ หมายถึง การกระทำใดๆ ที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติม เพื่อให้การให้หลักประกันดังกล่าวสามารถอ้างต่อบุคคลภายนอก หรือเพื่อให้การให้หลักประกันนั้นมีผลในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันผิดสัญญา โดยการทำให้การโอนสมบูรณ์นั้น มีด้วยกัน 3 ลักษณะ คือ การทำให้การโอนสมบูรณ์โดยการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน การจดทะเบียนตามกฎหมาย และการแจ้งเตือน (Notice) ต่อลูกหนี้ หรือผู้ถือสิทธิ ซึ่งตาม The Bankruptcy Code การทำให้การโอนสมบูรณ์ปรากฏใน Section 547 (e)(1) ซึ่งแบ่งตามประเภทของทรัพย์สินที่โอน กล่าวคือ Section 547 (e)(1)(A) กำหนดว่า การโอนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ให้รวมถึงประโยชน์ของผู้ขาย หรือผู้ซื้อภายใต้สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น สามารถทำให้สมบูรณ์เมื่อผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยสุจริตจากลูกหนี้ ไม่อาจได้รับประโยชน์ที่เหนือไปกว่าประโยชน์ของผู้รับโอน ซึ่งการทำให้การโอนสมบูรณ์จะใช้อ้างยันต่อผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต ผู้รับโอนจะต้องทำตามที่กฎหมายมลรัฐนั้นๆกำหนด

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

กล่าวคือ ผู้รับโอนจะต้องยื่น Notice เพื่อบันทึกข้อมูลลงสำหรับทรัพย์สินในพื้นที่ที่โอนทรัพย์สินนั้น ตั้งอยู่ (The Real Estate Record of Country) ส่วนกรณีทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบ หรือทรัพย์สิน อื่นๆ ที่ไม่ใช่โอนทรัพย์สิน ตาม Section 547 (e)(1)(B) กำหนดให้การโอนจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อ ผู้รับโอนมีสิทธิที่จะโต้แย้งเจ้าหนี้ตามสัญญาซึ่งมีสิทธิในทรัพย์สินตามคำพิพากษาของศาล (Judicial Lien)

อย่างไรก็ตาม The Bankruptcy Code Section 547 (e)(2) ได้บัญญัติระยะเวลา แห่งความสมบูรณ์ของการโอนเอาไว้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีความสมบูรณ์ของการโอนเกิดขึ้นภายใน ระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่มีการโอนจริง กฎหมายให้ถือว่าการโอนซึ่งประโยชน์ในทรัพย์สินเกิดใน วันที่มีการโอนกันจริง (ผลย้อนหลัง) ตาม Section 547 (e)(2)(A) และกรณีความสมบูรณ์เกิดหลัง ระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่มีการโอน กฎหมายให้ถือว่าวันที่ความสมบูรณ์เกิดขึ้นเป็นวันที่มีการโอน ตาม Section (e)(2)(B) ซึ่งผลของการโอนทั้งสองกรณีจะแตกต่างกัน และอาจส่งผลให้การโอน ดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ เพราะอยู่ในระยะเวลาแห่งการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ใน Section 547 (b)(4)

ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Fidelity Financial Services, Inc. v. Fink ซึ่งคดีนี้ ลูกหนี้ ได้ให้สิทธิประโยชน์ในรถจักรยานยนต์แก่ Fink ในฐานะที่เป็นหลักประกันหนี้ ซึ่งการทำให้การโอน สิทธิดังกล่าวสมบูรณ์นั้น ตามกฎหมายมลรัฐ Missouri เจ้าหนี้จะต้องส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องผ่านทาง จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ให้กับผู้อำนวยการสรรพากร (The Director of Revenue) เสียก่อน ซึ่งหาก เจ้าหนี้ได้กระทำการดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่มีการโอนสิทธิประโยชน์ การโอนนั้นย่อมสมบูรณ์ นับแต่วันที่มีการโอนกันจริง ในคดีนี้ เจ้าหนี้ได้ส่งอีเมลล์ภายใน 21 วัน นับตั้งแต่วันที่มีการโอนสิทธิ ดังกล่าว เช่นนี้ ตาม Section 547 (e)(2)(A) บัญญัติให้การโอนเกิดขึ้น ณ วันที่ผู้โอนและผู้รับโอนมี ความผูกพันต่อกัน กล่าวคือ ในวันที่มีการโอนกันจริง นั่นเอง

อนึ่ง ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ The Uniform Commercial Code Section 9-310 (a) กำหนดให้การยื่นข้อมูลทางการเงิน (Financial Statement) ทำให้สิทธิในหลักประกันทุกชนิดสมบูรณ์ได้

(2) ทรัพย์สินต้องพิสูจน์เงื่อนไขตามที่ Section 547 (b) กำหนดทุกข้อ

The Bankruptcy Code Section 547 (b) บัญญัติว่า เว้นแต่จะบัญญัติไว้ในข้อ c และ ข้อ i ในมาตรานี้ ทรัพย์สินอาจเพิกถอนการโอนประโยชน์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ โดยมีเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(2.1) ทรัพย์สินที่โอนต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of Debtor)

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การโอนประโยชน์ในทรัพย์สิน ตาม Section 547 (b) นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว การให้เปรียบเจ้าหนี้ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการบังคับชำระหนี้ กล่าวคือ มีเพียงทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้นที่เจ้าหนี้จะสามารถบังคับชำระหนี้ได้

ตัวอย่างที่ 1 ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้ 3 ราย ได้แก่ แดง ดำ ขาว คนละ 1,000,000 บาท มารดาของลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ แดง แทนลูกหนี้ กรณีนี้มิใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ เนื่องจากแม้ว่าจะมีการโอนทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้บางราย แต่ทรัพย์สินดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นของลูกหนี้แต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 2 หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่ามารดาของลูกหนี้เข้าผูกพันตนกับแดงในฐานะผู้ค้ำประกัน ผลจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ คำตอบคือ ผลไม่เปลี่ยนแปลงไปจากตัวอย่างที่ 1 เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ใดๆ ในทรัพย์สินของลูกหนี้ และเจ้าหนี้คนอื่นๆยังคงได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าเดิม

ตัวอย่างที่ 3 หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่า ลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันหนี้ที่มีต่อแดง ผลย่อมแตกต่างไปจากอุทธรณ์ที่ 1 และ 2 กล่าวคือ แดงเป็นเจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ ของลูกหนี้ เพราะแดงมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น

ข้อสังเกต

(1) บุคคลที่สามมอบเงินหรือทรัพย์สินของตนให้แก่ลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ทรัพย์สินดังกล่าวถือว่าเป็นของลูกหนี้หรือไม่ จากอุทธรณ์ข้างต้น หากเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่า แม่ของลูกหนี้ได้มอบเงินจำนวน 1,000,000 บาท เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ กรณีนี้เป็นที่โต้เถียงกันว่า เงินจำนวนดังกล่าวเป็นของลูกหนี้หรือไม่ ซึ่งศาลได้พิจารณาว่าการที่บุคคลที่สามนำเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ลูกหนี้ โดยตกลงกันว่าให้ลูกหนี้นำเงินจำนวนนั้นชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เช่นนี้ กรณีดังกล่าวมิใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ เนื่องจากเงินจำนวนดังกล่าวมิใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้เพียงแค่ผ่านมือของลูกหนี้มาสู่เจ้าหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้คนอื่นๆ ของลูกหนี้ยังคงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จำนวนเท่าเดิมอยู่ ซึ่งกรณีเช่นนี้ เรียกว่า “Earmark” หรือ “รอยตำหนิ” ซึ่งศาลถือว่า เงินจำนวนนั้นเป็นเงินที่ผู้ให้ได้สร้างรอยตำหนิ (วัตถุประสงค์ที่นำเงินไปใช้) ไว้แล้ว เงินดังกล่าวจึงไม่ใช่ของลูกหนี้ ดังนั้น ตามอุทธรณ์การที่มารดาของลูกหนี้มอบเงินให้ลูกหนี้ไปชำระแก่เจ้าหนี้จึงมิใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ตาม Section 547 (b) ³³

³³ Supra note 22, pp 502 – 503.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(2) ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ถือครองแทนเจ้าหนี้ในฐานะทรัสต์ ทรัพย์สินนั้นเป็นของลูกหนี้หรือไม่ ในกรณีนี้ศาลพิจารณาว่า ทรัพย์สินดังกล่าวลูกหนี้ครอบครองเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์สินคืนจากลูกหนี้ ดังนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวจึงไม่ใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้คนอื่นๆ จึงไม่สามารถบังคับชำระหนี้ต่อทรัพย์สินที่ลูกหนี้ถือครองในฐานะทรัสต์ของผู้อื่นได้³⁴

(3) ลูกหนี้ชำระหนี้ค่าภาษีอากร การชำระหนี้ดังกล่าวถือว่าเป็นการให้เปรียบหรือไม่ ในประเด็นนี้ เงินที่ลูกหนี้นำไปชำระค่าภาษีอากรเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้แน่นอน และรัฐก็ถือเป็นเจ้าหนี้รายหนึ่งของลูกหนี้เช่นกัน เช่นนี้หากในขณะนั้นลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและนำเงินไปชำระหนี้ภาษีแก่รัฐภายในระยะเวลาที่ทรัสต์สามารถเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้ หากพิจารณาตามเงื่อนไขใน Section 547 (b) แล้ว การโอนทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้ เนื่องจากอยู่ในขอบข่ายของการให้เปรียบเจ้าหนี้ จากคดี Begier v. IRS, 426 U.S. 53 (1990) ในคดีนี้ลูกหนี้ชำระภาษีหัก ณ ที่จ่ายที่พ้นกำหนด และ ภาษีสรรพสามิต แก่กรมสรรพากร (The Internal Revenue Service) ในระยะเวลาให้เปรียบเจ้าหนี้ เพื่อประโยชน์ของรัฐ ศาลจึงพิจารณาให้เงินจำนวนที่ลูกหนี้นำไปชำระค่าภาษีอากรนั้น ลูกหนี้ถือครองแทนกรมสรรพากรในฐานะทรัสต์ และให้ถือว่าเงินจำนวนดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินของลูกหนี้แม้ว่าเงินจำนวนนั้นจะอยู่ในบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม การตีความให้ทรัพย์สินใดลูกหนี้ถือแทนเจ้าหนี้ในฐานะทรัสต์ จำกัดเพียงเรื่องภาษีเท่านั้น

(4) ลูกหนี้โอนทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นตาม The Bankruptcy Code จะถือว่าเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้หรือไม่ โดยส่วนใหญ่แล้วจะตัดสินให้การโอนทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในทรัพย์สินที่สามารถบังคับตามกฎหมายล้มละลายได้ เป็นกรณีการให้เปรียบเจ้าหนี้ โดยศาลให้เหตุผลว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายล้มละลายยกเว้นไม่นำมาบังคับชำระหนี้ ก็เพื่อประโยชน์ในการดำรงชีวิตของลูกหนี้ การที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินดังกล่าวโอนให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินดังกล่าวได้ก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่ควรได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้³⁵

(3) การโอนทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ (to or for Benefit of Creditor)

บุคคลที่เป็น “เจ้าหนี้” หรือ “Creditor” ตาม The Bankruptcy Code นั้น Section 101 (10) (A) เจ้าหนี้ หมายถึง บุคคลที่มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) ต่อลูกหนี้ ซึ่งสิทธิดังกล่าว

³⁴ Ibid, p.503.

³⁵ Ibid, pp. 504-505.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เกิดขึ้นในขณะหรือก่อนเวลาที่ศาลมีคำสั่ง Order for Relief นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาคำว่า “สิทธิเรียกร้อง” หรือ “Claim” ตาม Section 101 (5) หมายความว่าถึง

(1) สิทธิเรียกร้องในการรับชำระหนี้ (Right to Payment) ทั้งนี้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวศาลจะพิพากษาให้ได้รับน้อยลง ไม่ว่าจะคำนวณนับได้หรือไม่ ไม่ว่าจะกำหนดได้แน่นอนหรือไม่ ไม่ว่าจะครบกำหนดแล้วหรือไม่ ไม่ว่าจะมิชอบโต้แย้งหรือไม่ และไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นสิทธิเรียกร้องที่ชอบธรรม ตาม Section 101 (5)(A)

(2) สิทธิเรียกร้องในลักษณะเยียวยาซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนการกระทำที่สามารถคิดคำนวณเป็นเงินได้ (Right to an Equitable Remedy for Breach of Performance) ไม่ว่าจะสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาดังกล่าวจะลดน้อยลงเพราะคำพิพากษา ไม่ว่าจะคำนวณนับได้หรือไม่ ไม่ว่าจะกำหนดได้แน่นอนหรือไม่ ไม่ว่าจะครบกำหนดแล้วหรือไม่ ไม่ว่าจะมิชอบโต้แย้งหรือไม่ และไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ ตาม Section 101 (5)(B)

การโอนทรัพย์สินที่จะเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้นั้น ต้องเป็นการโอนทรัพย์สิน “เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้” ตาม Section 547 (b)(1) ทั้งนี้ The Bankruptcy Code บัญญัติให้การให้เปรียบแก่เจ้าหนี้มีด้วยกัน 2 ลักษณะ คือ การให้เปรียบเจ้าหนี้โดยตรง (Direct) กล่าวคือ โอนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่ตัวเจ้าหนี้โดยตรง และ การให้เปรียบเจ้าหนี้โดยอ้อม (Indirect) กล่าวคือ เจ้าหนี้อาจมิใช่ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในทรัพย์สินโดยตรง แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้ก็เป็นผู้ได้ประโยชน์จากการโอนดังกล่าวด้วย หากลูกหนี้โอนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นที่มิใช่เจ้าหนี้แล้ว ย่อมไม่อยู่ในบริบทของการให้เปรียบเจ้าหนี้ แต่อาจอยู่ในบริบทของการโอนที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ ตาม Section 458 ได้

ตัวอย่าง ลูกหนี้มีเจ้าหนี้สามราย ได้แก่ แดง ดำ และ ขาว ซึ่งลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้คนละ 1,000,000 บาท เท่าๆกัน ต่อมา เอ เข้าค้าประกันหนี้กับแดงจำนวน 1,000,000 บาท ก่อนลูกหนี้จะถูกร้องขอให้ล้มละลาย ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แดง 1,000,000 บาท เช่นนี้ การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่แดงเป็นการให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้โดยตรง อีกทั้ง การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่แดงเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของเอ ผู้ค้าประกันอีกด้วย ในกรณีเช่นนี้ เอ ผู้ค้าประกัน จึงเป็นเจ้าหนี้โดยอ้อมของลูกหนี้ เนื่องจาก หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้าประกันจะต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทำให้ เอ ไม่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกันนั่นเอง อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ในกรณีที่มิใช่ผู้ค้าประกันหนี้ดังกล่าว อาจทำให้เกิดการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

หากเกิดการให้เปรียบเจ้าหนี้ตามตัวอย่างข้างต้น ทรัสต์สามารถเรียกประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินที่โอนไปแล้วคืนได้ ตาม Section 550 (a)(1) แต่ทั้งนี้ ทรัสต์สามารถเลือกเพิกถอนได้แค่เพียงทางเดียวเท่านั้นตาม Section 550 (d)

ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ก่อให้เกิดเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรง และเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยอ้อม คือ กรณีที่เจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยอ้อมเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ (Insider) และลูกหนี้ได้โอนประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงไปแล้วในช่วงก่อนระยะเวลาการเพิกถอน กล่าวคือ 90 วัน ก่อนลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย เช่นนี้ ระยะเวลาเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้มีเป็นบุคคลภายใน ภายในระยะเวลา 90 วันถึง 1 ปี ก่อนลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย เช่นนี้ การให้เปรียบจึงมีแต่กรณีเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยอ้อมเท่านั้น ซึ่งทรัสต์สามารถให้อำนาจเพิกถอนการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวได้

Section 550 (a)(1) ในเรื่องนี้มีกรณีโต้เถียงกันอย่างมากเนื่องจากเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรง เป็นผู้ที่ได้รับการให้เปรียบอย่างแท้จริง จึงเกิดความไม่เป็นธรรมหากจะเพิกถอนการให้เปรียบกับเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยอ้อม The Seventh Circuit 1989 ได้พิพากษาคดี Levit v. Ingersoll Rand Financial Corp. (In re V.N Deprizio Construction Co.) ศาลมองว่า ผู้ค้าประกันเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ซึ่งอาจเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ง่ายกว่าเจ้าหนี้รายอื่นๆ ดังนั้น ทรัสต์จึงควรเพิกถอนการให้เปรียบกับบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เอง ในปี ค.ศ. 1994 รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาจึงเพิ่ม Section 550 (c) แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2003 เพิ่ม Section 547 (i) ซึ่งบัญญัติให้เพิกถอนการให้เปรียบต่อ เจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงได้ หากการโอนได้ทำขึ้นในช่วง 90 วัน ถึง 1 ปี ก่อนลูกหนี้ถูกฟ้องให้ล้มละลาย โดยศาลพิพากษาว่าเจ้าหนี้ที่ได้ประโยชน์โดยอ้อมที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องระหว่างเจ้าหนี้โดยอ้อม และลูกหนี้ยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นเจ้าหนี้ได้ เพราะ เจ้าหนี้ ตาม Section 101 (10)(A) ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นการให้เปรียบตาม Section 547 (b)(1) ได้³⁶

(4) ต้องเป็นการโอนเพื่อหนี้ที่มีอยู่ก่อนของลูกหนี้ (Antecedent Debt)

Section 547 (b)(2) บัญญัติว่า “for or on account of an antecedent debt owed by the debtor before such transfer was made” กล่าวคือ

- (1) ต้องเป็นหนี้ของลูกหนี้
- (2) ซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการโอน และ
- (3) การโอนประโยชน์ในทรัพย์สินจะต้องทำเพื่อหนี้ในข้อ (1)

³⁶ Supra note 22, pp, 509-508

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

สำหรับระยะเวลาการเกิดมูลหนี้ นั้น แม้ว่าจะเกิดก่อนการโอนไม่นาน ก็มีใช้เรื่องสำคัญ³⁷ กล่าวคือ หากช่วงเวลาที่มูลหนี้เกิด และเวลาที่มีการโอนนั้นต่างกันไม่นาน หากเป็นการโอนตามปกติการค้า ย่อมไม่ใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ ทรัพย์สินไม่อาจเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้ เพราะกฎหมายมุ่งเน้นการกระทำที่เจ้าหนี้ทำให้ตนเองมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้คนอื่นเท่านั้นที่ถูกเพิกถอนการโอนได้ หากเจ้าหนี้คนดังกล่าวได้รับชำระหนี้ตามจริงอันเป็นปกติทางการค้าแล้ว

ตัวอย่าง ก่อนที่ลูกหนี้จะถูกฟ้องให้ล้มละลาย 1 เดือน ลูกหนี้ได้ซื้อเสื้อผ้าจากแดงเพื่อใช้ในกิจการของตน โดยลูกหนี้ได้ชำระค่าเสื้อผ้าดังกล่าวแก่แดงในทันที ในกรณีเช่นนี้ แดงไม่อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของลูกหนี้ เพราะได้รับค่าตอบแทนเต็มมูลค่าแล้ว อีกทั้ง การรับชำระหนี้ดังกล่าวยังไม่เป็นการทำลายหลักความเท่าเทียมของเจ้าหนี้ เนื่องจากมิใช่กรณีที่เจ้าหนี้แย่งกันบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เพราะกฎหมายถือว่าแดงมิใช่เจ้าหนี้ของลูกหนี้อีกต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายต้องการสนับสนุนให้บุคคลสามารถทำธุรกิจบนพื้นฐานของสัญญาที่เป็นไปตามปกติการค้าของลูกหนี้ ถ้าไม่เช่นนั้น บุคคลภายนอกที่จะเข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่กำลังประสบปัญหาทางการเงินจะต้องใช้ความระมัดระวังมากเกินไปหรือไม่ เพราะการที่ลูกหนี้เข้าทำสัญญาซื้อขายเสื้อผ้าเช่นนั้น ลูกหนี้ก็ได้ชำระหนี้ในทันที อีกทั้งไม่มีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้มีฐานะทางการเงินที่ฝืดเคือง อย่างไรก็ตาม ถ้าข้อต่อรองในสัญญานั้นยุ่งยากจนเกินไป กรณีดังกล่าวอาจตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของการเพิกถอนการโอนโดยฉ้อฉลได้

อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ในทันที แต่กลับให้สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้แทน อาจเกิดปัญหาในแง่การทำให้การให้หลักประกันนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมาย กล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่ทำให้สิทธิประโยชน์ในหลักประกันสมบูรณ์โดยเร็ว อาจตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขการให้เปรียบได้ แม้ในความเป็นจริงแล้วสัญญาทั้งสองจะเกิดขึ้นพร้อมกันก็ตาม³⁸ (กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มองว่า การก่อหนี้พร้อมกับการให้หลักประกันในมูลหนี้ดังกล่าวทันที ไม่ใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ตาม Section 547 ซึ่งจะกล่าวต่อไปในเรื่อง ข้อยกเว้นการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้)

(5) โอนในขณะที่ลูกหนี้อยู่ในภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ (Made while the debtor was insolvent)

คำว่า หนี้สินล้นพ้นตัวนั้นมีความหมายดังที่ได้บรรยายไว้ข้างต้น กล่าวคือ การมีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจพิจารณาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ว่ามีน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ หากน้อยกว่าจึงจะ

³⁷ Supra note 26, p.358.

³⁸ supra note 22, p.501.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Balance Sheet Test) หรือ อาจจะพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด หากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดจึงจะถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Equity Test) ตาม Section 101 (32)

การโอนประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ นั้น ลูกหนี้จะต้องโอนในขณะที่ตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย ตาม Section 547 (b)(3) หากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการโอนแล้ว ย่อมไม่ใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ตาม Section 547 (b)(3) ดังนั้น ช่วงเวลาที่มีการโอนเกิดขึ้นจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ควรนำมาพิจารณา เนื่องจากการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นต้องพิจารณาในขณะที่ “การโอนสมบูรณ์” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินที่โอนเป็นการให้สิทธิในหลักประกัน

ตัวอย่าง ลูกหนี้กู้ยืมเงินจากแดงจำนวน 1,000,000 บาท ต่อมา เอ นำแหวนเพชรของตนมาเป็นหลักประกันหนี้กู้ยืมเงิน ในวันที่ 1 มกราคม 2557 แต่กว่าจะทำให้การให้หลักประกันดังกล่าวสมบูรณ์ ก็ล่วงเลยมาถึงวันที่ 1 พฤษภาคม 2557 ซึ่งตาม Section 547 (e)(2)(B) จะบัญญัติว่า หากการทำให้สมบูรณ์ไม่ได้เกิดขึ้นภายใน 30 วัน นับจากวันที่มีการให้หลักประกันแล้ว หากการทำให้เกิดขึ้นเมื่อใดให้ถือว่าการโอนเกิดขึ้น ณ เวลานั้น ในกรณีการโอนจึงเกิดขึ้นในวันที่ 1 พฤษภาคม 2557 ซึ่งในขณะนั้น ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ต่อมาในวันที่ 1 มิถุนายน 2557 ลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย เช่นนี้ การให้หลักประกันดังกล่าวเป็นการโอนประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้ เพราะอยู่ในระยะเวลาแห่งการให้เปรียบกล่าวคือภายใน 90 วัน ก่อนมีการร้องขอให้ล้มละลาย ตาม Section 547 (b)(4) แม้ว่าการให้หลักประกันจะเกิดขึ้นจริงในวันที่ 1 มกราคม 2557 ก็ตาม

(6) การโอนทำขึ้นในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนด (While Preference Period)

ระยะเวลาแห่งการให้เปรียบ (Preference Period) ตาม Section 547 (b)(4) แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ตามประเภทของเจ้าหนี้ กล่าวคือ ระยะเวลาเพิกถอนการให้เปรียบของเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายใน (Insider) ของลูกหนี้ ตาม Section 547 (b)(4)(B) และระยะเวลาเพิกถอนการให้เปรียบกรณีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลภายในของลูกหนี้ ตาม Section 537 (b)(4)(A)

ระยะเวลาเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ มีระยะเวลา 1 ปี ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ส่วนเจ้าหนี้อื่นๆ ที่มีไม่ใช่บุคคลภายในของลูกหนี้มีระยะเวลา 90 วัน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กล่าวคือ ในกรณีที่การโอนประโยชน์ในทรัพย์สินที่มีเจ้าหนี้สองราย ได้แก่เจ้าหนี้ที่ไม่ใช่บุคคลภายในของลูกหนี้ซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรง และเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ซึ่งได้รับประโยชน์โดยอ้อม ทรัพย์สินสามารถเพิกถอนการให้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เปรียบดั่งกล่าวต่อเจ้าหนี้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงได้หากการโอนดังกล่าวเกิดขึ้นภายในระยะเวลา 90 วันก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเป็นไปตามหลัก “Deprizio Rule”³⁹ ซึ่งสะท้อนออกมาในรูปของกฎหมาย กล่าวคือ Section 550 (c) ที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1994 และ Section 547 (i) ที่แก้ไขโดย The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005⁴⁰

เหตุที่ต้องบัญญัติให้ระยะเวลาแห่งการให้เปรียบกรณีเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ให้มีระยะเวลานานขึ้น เนื่องจากเจ้าหนี้ดังกล่าวมีโอกาสที่จะทราบสถานการณ์ทางการเงินของลูกหนี้ได้ง่ายกว่าเจ้าหนี้อื่น ดังนั้น จึงเป็นการง่ายที่เจ้าหนี้ประเภทนี้จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ โดยอาศัยประโยชน์จากความใกล้ชิดโดยไม่ชอบ ซึ่งการขอรับชำระหนี้เช่นนั้น อาจทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงได้ง่ายกว่าเจ้าหนี้อื่น ในทางตรงข้าม เจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ อาจช่วยลูกหนี้หลีกเลี่ยงการล้มละลายได้ เช่น ช่วยปิดบังทรัพย์สิน เป็นต้น

เหตุที่ระยะเวลาเพิกถอนการให้เปรียบกำหนดเอาไว้สั้นๆ เนื่องจากในอดีต การเพิกถอนการโอนที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ เน้นการโอนที่แฝงด้วยเจตนาร้ายเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงบัญญัติเพียงว่า หากลูกหนี้โอนทรัพย์สินโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (in contemplation) หรือ โดยมีเจตนาที่จะให้เปรียบ (intent to prefer) ทรัพย์สินสามารถเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้ ซึ่งการโอนทรัพย์สินภายในระยะเวลาสั้นๆ ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ย่อมแสดงถึงเจตนาไม่สุจริตของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแนวคิดที่พิจารณาเจตนาให้เปรียบของลูกหนี้ และเจตนารับการให้เปรียบของเจ้าหนี้ค่อยๆ ลดน้อยลง และวางข้อจำกัดในระยะเวลาอันควรสงสัยว่าลูกหนี้จะโอนทรัพย์สินโดยให้เปรียบขึ้นมาแทน ในปี ค.ศ. 1978 รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกา จึงได้ขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายฉบับก่อน โดยตัดข้อความ “เจ้าหนี้จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ารู้ถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้” ออกไป ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวลดปัญหาการแย่งกันบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ และทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลายมีประสิทธิภาพมากขึ้น

สำหรับการนับระยะเวลามีการถกเถียงกันอยู่ว่า ควรต้องนับถอยหลังจากวันที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือนับจากวันที่การโอนมีผล แต่ทั้งนี้ จะนับเช่นไรไม่ใช่สาระสำคัญ ขอเพียงให้การโอนเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาดังกล่าวก็พอ⁴¹

(7) การโอนจะต้องทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าเดิม (Preferential Effect)

การโอนประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ นั้น หัวใจสำคัญของเรื่องดังกล่าว คือ “การทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าเดิม” (Improvement In – Position)” โดย ทรัพย์สิน

³⁹ Levit v. Ingersoll Rand Fin. Corp. (in Re Deprizio), 874 F.2d 1186 (7th Cir.Ill 1989)

⁴⁰ Supra note 26,p. 359.

⁴¹ Ibid.p.358.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิดีกว่าเดิม ตาม Section 547 (b)(5) กล่าวคือ เปรียบเทียบทรัพย์สินที่เจ้าหนี้จะได้รับจากการแบ่งปันทรัพย์สินใน Chapter 7 ระหว่างกรณีที่มีการโอนประโยชน์ในทรัพย์สิน และกรณีที่ไม่มีการโอนดังกล่าว หากเจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ในกรณีที่มีการโอนมากกว่าแล้ว ย่อมถือว่าการโอนดังกล่าวเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้⁴²

3.5.3 การโอนประโยชน์ในทรัพย์สินที่กฎหมายยกเว้นมิให้เป็นการโอนอันให้เปรียบเจ้าหนี้

เมื่อพิจารณาการโอนประโยชน์ทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วหากตรงตามเงื่อนไขตาม Section 547 (b) กำหนดทุกประการ การโอนดังกล่าวย่อมเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม Section 547 (c) กำหนดให้บางกรณีที่ไม่ใช่จะเป็นการโอนที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ตาม Section 547 (b) แต่กฎหมายก็ยกเว้นไม่ให้การโอนดังกล่าวเป็นการโอนที่ให้เปรียบเจ้าหนี้ กล่าวคือ

(1) การโอนซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนที่ทำให้เกิดมูลค่าใหม่ (A Substantially Contemporaneous Exchange for New Value)

Section 547 (c)(1) บัญญัติให้ การโอนที่เป็นการแลกเปลี่ยนกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ได้ให้สิ่งตอบแทนใหม่แก่ลูกหนี้ กฎหมายยกเว้นให้ทรัพย์สินไม่สามารถเพิกถอนการโอนเช่นนั้นได้ หากการโอนดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานทั่วไปของการค้าขายที่เกิดขึ้น คำว่า “มูลค่าใหม่” หรือ “New Value” นี้ มีความหมายตาม Section 547 (a)(2) ซึ่งได้แก่ เงิน สินค้า การบริการ หรือการให้สินเชื่อใหม่ และรวมถึงการปลดปล่อยทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนไปแล้วด้วย โดยมีเงื่อนไขว่าสัญญาที่มีอยู่เดิม (Original Transaction) จะต้องไม่สามารถถูกเพิกถอนได้

หากมูลหนี้เกิดในระยะเวลาสั้นๆ ก่อนที่จะมีการโอน มูลหนี้ดังกล่าวถือเป็นมูลหนี้ที่มีอยู่ก่อน ดังนั้น ข้อยกเว้นนี้จึงมีจุดประสงค์ให้ความคุ้มครองการโอนที่โดยหลักจะสามารถถูกเพิกถอนได้ ตาม Section 547 (b) ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากหนี้เดิมที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้แล้ว โดยคู่สัญญาทำการโอนทรัพย์สินที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับมูลหนี้เดิม ซึ่งการโอนครั้งใหม่นั้นได้นำทรัพย์สินตัวใหม่มาชำระหนี้แทนที่ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่ากรณีใดเป็นการโอนตาม Section 547 (c)(1) เช่น การชำระหนี้ซื้อขายสินค้าด้วยเช็ค แม้ว่าการชำระหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้นำเช็คไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารก็ตาม แต่หลังจากวันที่การทำสัญญาซื้อขายกัน คู่สัญญาอาจจะเปลี่ยนใจชำระหนี้ด้วยเงินสดได้ ซึ่งการตกลงชำระหนี้ด้วยเงินสดนี้ คือ กรณีการโอนที่ทำให้เกิดมูลค่าใหม่ ตาม Section 547 (c)(1) ในคดี Hechinger Investment Co. of Delaware, Inc 489 F.3d 568 (3d Cir. 2007) ศาลวินิจฉัยว่าสัญญากู้ยืมเงินระยะสั้น (Short-Term Credit) เป็นกรณีการโอนที่ทำให้เกิดมูลค่าใหม่

⁴² Ibid.p.359 – 360.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เกิดมูลค่าใหม่ เมื่อคู่สัญญาเห็นพ้องต้องกันว่าค่าขนส่งสินค้าผู้ซื้อได้ชำระแล้วก่อน หรือในวันที่สินค้ามาถึง

อาจกล่าวได้ว่าข้อยกเว้นตาม Section 547 (c)(1) เป็นกรณีที่ลูกหนี้กับเจ้าหนี้มีข้อตกลงว่าจะชำระหนี้กันด้วยทรัพย์สินหนึ่ง แต่ภายหลังลูกหนี้นำทรัพย์สินอีกสิ่งหนึ่งมาชำระหนี้แทนซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวมีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินเดิมตามที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นเอง

(2) การชำระหนี้ตามปกติการค้า (Ordinary Cause of Business)

การชำระหนี้ตามปกติการค้า หรือ Ordinary Cause of Business ปรากฏขึ้นครั้งแรกในกฎหมายล้มละลาย ปี ค.ศ. 1978 ซึ่งบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะเพื่อช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่ได้รับการชำระหนี้ในระยะเวลาแห่งการให้เปรียบ ซึ่ง Section 547 (c)(2) ในขณะนั้นอนุญาตให้เจ้าหนี้สามารถยึดหน่วงการโอนทรัพย์สินที่

(1) เพื่อชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้ว

(2) การโอนทรัพย์สินดังกล่าวต้องทำภายในระยะเวลา 45 วัน หลังจากหนี้เกิด

(3) การชำระหนี้ดังกล่าวเป็นไปตามปกติการค้าของคู่สัญญา และ

(4) การชำระหนี้ดังกล่าวต้องทำขึ้นตามข้อตกลงอันเป็นปกติการค้า

โดยส่วนใหญ่แล้ว หลัก Ordinary Cause of Business สร้างขึ้นโดยมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองการให้สินเชื่อระยะสั้น (Short-Term Credit Transaction) และการคุ้มครองความสัมพันธ์ในการจัดการทางการเงินตามปกติระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ (Normal Financial Relations) อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวก็ไม่สามารถนำมาใช้ให้เกิดผลตามที่ตั้งไว้ได้⁴³

Section 547 (c)(2) บัญญัติยกเว้นให้การชำระหนี้ที่เป็นตามปกติการค้าเป็นข้อยกเว้นหนึ่งที่เจ้าหนี้สามารถยกขึ้นต่อผู้ทรัสต์ เพื่อไม่ให้เกิดการโอนทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ถูกเพิกถอน โดยวัตถุประสงค์ที่สร้างข้อยกเว้นเช่นนี้เพราะ ไม่ต้องการให้ความสัมพันธ์ทางธุรกิจที่ดำเนินไปตามแนวทางทั่วไปถูกกระทบกระเทือนเพียงเพราะลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย ดังนั้น การตกลงทางธุรกิจเช่นนี้จึงไม่ถึงเป็นการทำลายหลักการให้เปรียบเจ้าหนี้แม้ว่าการชำระหนี้ดังกล่าวจะเกิดขึ้น

⁴³David J. Desimone, Section 547 (c)(2) of the bankruptcy code : the Ordinary cause of Business exception without the 45 day rule, <http://www.uakron.edu/dotAsset/1b224194-f50c-4d8c-870a-efc5c8b7d85a.pdf>, 5 November 2014p. p.95.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ในช่วงที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้ Professor Countryman⁴⁴ ได้ให้ข้อสังเกตว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวอาจทำให้เกิดช่องว่าง และข้อโต้แย้งในหลักการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ อีกทั้งข้อยกเว้นนี้ ยังไม่สามารถหาข้อจำกัดในการใช้ได้อย่างชัดเจนเพียงพอ ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้มีเจ้าหนี้อยู่ 5 ราย ได้แก่ เอ บี ซี ดี และ อี โดยลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้แต่ละรายรายละเอียดเท่าๆกัน คือ 1,000,000 บาท โดยหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นตามปกติประเพณีการค้าทุกราย ต่อมาลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเหลือทรัพย์สินทั้งหมดเพียง 1,500,000 บาท อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ลูกหนี้จะถูกร้องขอให้ล้มละลาย ลูกหนี้คิดว่าตนยังสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แม้ในขณะนั้น สถานการณ์ทางการค้าของตนจะไม่ดีก็ตาม ลูกหนี้จึงตัดสินใจชำระหนี้ให้แก่ เอ 1,000,000 บาท เพิ่มจำนวนเช่นนี้ ลูกหนี้เหลือทรัพย์สินเพียง 500,000 บาท ซึ่งไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ครบทุกคน เมื่อลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย ทริสตีจึงฟ้องร้องขอให้ศาลเพิกถอนการชำระหนี้ซึ่งเป็นการให้เปรียบระหว่างลูกหนี้กับ เอ ซึ่งตามหลักความเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ เอ ควรต้องคืนเงิน 1,000,000 บาทที่ตนได้รับชำระหนี้มา และนำเงินจำนวนดังกล่าวมาจัดสรรปันส่วนแก่เจ้าหนี้รายละเท่าๆกัน กล่าวคือ 2,000,000 บาท ในกรณีที่ไม่มีโอนอันเป็นการให้เปรียบเกิดขึ้น แต่หาก เอ มีสิทธิที่จะยึดหน่วงเงินจำนวนดังกล่าวไว้ได้ เจ้าหนี้ที่เหลือย่อมไม่อาจได้รับชำระหนี้เลย อาจกล่าวได้ว่าการที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ เอ ทำลายหลักการแบ่งปันทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่กฎหมายก็เลือกที่จะอนุญาตให้การโอนเช่นนั้นเป็นข้อยกเว้นอำนาจการเพิกถอนการโอนที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้ เพราะการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นการชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้ และหนี้ดังกล่าวยังมีข้อตกลงที่ทำกันทั่วไปอีกด้วย

การชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้เป็นตัวชี้วัดว่าเจ้าหนี้ควรจะต้องรับผิดชอบการโอนดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การวางหลักการชำระหนี้ดังกล่าว ควรคำนึงถึงความเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ด้วย ในอีกแง่หนึ่ง การป้องกันการให้เปรียบเจ้าหนี้ ได้ถูกทำให้ชัดเจนว่าการชำระหนี้ตามปกติการค้านั้น ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับหลักการให้เปรียบเจ้าหนี้แต่อย่างใด ดังนั้น พฤติกรรมที่จะกระทบต่อหลักดังกล่าวจึงมีเพียงพฤติกรรมที่ผิดปกติของเจ้าหนี้ ที่ต้องการรอดพ้นจากกระบวนการล้มละลายเท่านั้น ที่จะถูกจัดอยู่ในขอบข่ายของการให้เปรียบ ซึ่งแนวคิดนี้พัฒนามาจากแนวคิดเก่าแก่ในเรื่องการให้เปรียบเจ้าหนี้ กล่าวคือ แนวคิดที่มุ่งเน้นเจตนาร้ายของลูกหนี้ที่จะให้เปรียบและเจ้าหนี้ที่รับการให้เปรียบ ซึ่งเดิมกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ารู้ถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ (Reasonable cause to believe that debtor is insolvency) ในขณะที่มีการโอนตาม Section 606 จนกระทั่งปี ค.ศ. 1978 ได้ยกเลิกข้อความ

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ดังกล่าว ทั้งนี้เพราะการพิสูจน์ถึงเจตนาของเจ้าหนี้เป็นเรื่องยาก กฎหมายจึงสร้างหลัก Ordinary Cause of Business ขึ้นมาแทนที่

หลักการชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้ มีรากฐานมาจาก “หลักการใช้จ่ายโดยทั่วไป” (Current Expense) ซึ่งหลักดังกล่าวกำหนดว่า หากลูกหนี้ได้ใช้จ่ายตามปกติเพื่อหนี้ที่มีอยู่ก่อนการโอนแล้ว ย่อมไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลง ทั้งนี้ ตามข้อสัญญาเดิมการที่เจ้าหนี้ได้ขยายสินเชื่อให้ลูกหนี้ และการชำระหนี้ นั้น กฎหมายมองการกระทำทั้งสองนั้นเป็นหนึ่ง การกระทำ (Creditor have credit extension and payment is viewed as a unit) หากพิจารณาอย่างเคร่งครัดว่าการกระทำเช่นนั้นอยู่ภายในระยะเวลาแห่งการให้เปรียบ อาจมีผลกระทบ ต่อหนี้ที่มีอยู่ก่อน (Antecedent Debt) บางกรณีที่มีใช้กรณีการขยายสินเชื่อได้ เว้นแต่ในทางเทคนิคเท่านั้น เช่น มีการชำระหนี้โดยการโอนหลักทรัพย์มากกว่าการชำระหนี้ด้วยเงินสด เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เองหลักการใช้จ่ายโดยทั่วไป จึงถูกสะท้อนออกมาในรูปของกฎหมายที่ผ่านการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 1978 อันแสดงถึงความต้องการที่จะทำให้การชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้เป็นข้อยกเว้นในการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ โดยกำหนดให้การชำระหนี้ตามปกติการค้าจะต้องทำภายใน 45 วันนับแต่มูลหนี้เกิด ซึ่งในช่วงปี ค.ศ. 1978 ถึง ค.ศ. 1984 กฎหมายมุ่งเน้นที่ “เวลาที่มูลหนี้เกิด” ในการพิจารณาหลักการชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้ เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายอีกครั้ง และได้ยกเลิกการชำระหนี้ในระยะเวลาดังกล่าวไป

นอกจากนี้ จากการพิจารณาแหล่งอ้างอิงในทางกฎหมายพบว่า ความสัมพันธ์ทางการเงินโดยทั่วไป (Normal Financial Relation) สนับสนุนหลักการชำระหนี้ตามปกติประเพณีการค้าเช่นกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวสนับสนุนเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อโดยพื้นฐานแก่ลูกหนี้ที่มีปัญหาทางการเงิน ดังนั้น ลูกหนี้จึงอาจรอดพ้นจากการถูกเพิกถอนสัญญาตามหลักการให้เปรียบในกฎหมายล้มละลายได้ หรืออย่างน้อยที่สุด ก็อาจมีสถานะทางการเงินที่ดีขึ้นเมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม การให้สินเชื่อดังกล่าวทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่ากลุ่มเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อในลักษณะต่อลมหายใจให้กับลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งกฎหมายไม่ได้มองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการให้เปรียบแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามกลับมองว่าเป็นการกระทำที่คุ้มค่า ซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์มากขึ้นนั่นเอง

อนึ่ง มีนักวิชาการบางท่านได้พยายามตั้งข้อสังเกต และตั้งคำถามเกี่ยวกับหลักการชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้ว่า ในความเป็นจริงแล้ว หลักการดังกล่าวอาจสร้างแรงผลักดันในทางตรงข้ามได้เช่นกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้ตามปกติการค้ากับลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องช่วยเหลือลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินก็ได้เพราะเจ้าหนี้ดังกล่าวอาจใช้ประโยชน์จากกฎหมายเพื่อ

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เรียกลูกหนี้ชำระหนี้ได้อยู่ดี นอกจากนี้ หลักการชำระหนี้ตามปกติการค้าอาจจะทำให้เจ้าหนี้หยุดขยายสินเชื่อให้ลูกหนี้ได้เช่นกัน เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นเช่นไร การชำระหนี้ตามปกติประเพณีการค้าก็ได้รับยกเว้นให้ไม่อาจถูกเพิกถอนการให้เปรียบเทียบได้อยู่

หลักการชำระหนี้ตามปกติการค้าของลูกหนี้ จะมีลักษณะเช่นไร อาจพิจารณาบนฐานของ “ผลสุดท้าย” (Finality) หรือ “ความแน่นอน” (Repose) ของข้อสัญญาทางการค้า โดยเชื่อมโยงกับแนวคิดความรับผิดชอบ (Culpability) ก็ได้

อย่างไรก็ดี แม้เหตุผลในทางทฤษฎีข้อยกเว้นการชำระหนี้ที่เป็นปกติประเพณีทางการค้าของลูกหนี้จะเป็นที่น่าพอใจ แต่ในทางปฏิบัติแล้วการพิจารณาว่า การชำระหนี้ดังกล่าวมีความหมายเช่นไรนั้นเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากหากไม่อาจหาเจตนาของการชำระหนี้ตามปกติประเพณีการค้าได้ ย่อมกระทบต่อการปรับใช้กฎหมายของศาล เนื่องจาก Section 547 (c)(2) มิได้ให้นิยามความหมายของหลักการชำระหนี้ตามปกติการค้าเอาไว้ เพียงแต่บัญญัติให้การชำระหนี้ในลักษณะดังกล่าวเป็นการโอนที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องถูกเพิกถอนเท่านั้น

Section 547 (c)(2)⁴⁵ บัญญัติว่า การโอนที่เป็นการชำระหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นแล้ว โดยลูกหนี้ซึ่งมูลหนี้ดังกล่าวเป็นไปตามข้อตกลงเป็นปกติการค้า หรือเป็นไปตามการจัดการทางการเงินของลูกหนี้ และผู้รับโอน อีกทั้งการโอนดังกล่าวยังต้อง

(A) เป็นการโอนที่เกิดขึ้นตามปกติการค้าของลูกหนี้ หรือการจัดการทางการเงินของลูกหนี้ และผู้รับโอน หรือ

(B) เป็นการโอนที่ทำตามข้อตกลงตามปกติการค้า

จากการทบทวนบัญญัติดังกล่าวจะสามารถอธิบายได้ว่า “Ordinary Cause of Business” นั้นเกิดขึ้นได้ 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง มูลหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้จะต้องเป็นไปตามข้อตกลงตามปกติการค้าของลูกหนี้ และ กรณีที่สอง การชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นตามปกติการค้าของลูกหนี้

⁴⁵ Section 547 (c) (2) to the extent that such transfer was in payment of a debt incurred by the debtor in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the transferee, and such transfer was—

(A) made in the ordinary course of business or financial affairs of the debtor and the transferee; or

(B) made according to ordinary business terms;

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เช่นนี้ เพื่อให้หลักการดังกล่าวมีความชัดเจน มีเสถียรภาพในการปรับใช้ และสนับสนุนเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการพยายามหาความหมายของการชำระหนี้ตามปกติการค้ำขึ้น ซึ่งก่อนการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 2005 การใช้หลักดังกล่าวยังมีความลักลั่นไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1997 American Bankruptcy Institute หรือ ABI รายงานว่า หลัก Ordinary Cause of Business แม้ว่าในทางทฤษฎี การใช้หลักดังกล่าวจะดูสมเหตุสมผล แต่ในทางปฏิบัติแล้ว พบว่าการใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก ซึ่งปัญหาของการใช้หลัก Ordinary Cause of Business คือ ไม่มีใครรู้ถึงความหมายของหลักการดังกล่าวแท้จริงแล้วเป็นเช่นไร ซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายในขณะนั้น เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นตามข้อตกลงตามปกติการค้า หรือ ตามการจัดการทางการเงินของลูกหนี้ หรือผู้รับโอน

(2) การโอนซึ่งเป็นการชำระหนี้นั้นทำตามปกติการค้าของลูกหนี้ และ

(3) การโอนซึ่งเป็นการชำระหนี้เป็นไปตามปกติการค้า

ตัวอย่างที่ 1 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีลูกค้าอยู่ 3 ราย ได้แก่ เอ บี และซี ซึ่งโดยปกติแล้วการประกอบธุรกิจดังกล่าวจะต้องชำระหนี้ภายใน 30 วัน นับแต่มูลหนี้เกิดขึ้น ซึ่งในช่วงระยะเวลา 2 ถึง 3 ปีนี้ ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ลูกค้าทั้ง 3 ราย ภายในระยะเวลา 30 วัน โดยการออกเช็คจ่ายจากบัญชีบริษัทลูกหนี้ เมื่อบริษัทลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน ลูกหนี้จึงชำระหนี้ล่าช้า ทั้งนี้ ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้แก่ เอ เพียงรายเดียวเท่านั้น ซึ่งการชำระหนี้ดังกล่าวล่าช้าไป 9 เดือน และ เอ รับชำระหนี้ดังกล่าวโดยปราศจากการโต้แย้งใดๆ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าลูกหนี้จะยังไม่ได้ชำระหนี้ให้กับ บี และซี แต่ทั้งเอ บี และซี ก็ยังคงส่งสินค้าให้กับลูกหนี้เรื่อยมาตามไว้เนื้อเชื่อใจทางการค้าที่มีให้กัน ก่อนที่ลูกหนี้จะถูกร้องขอให้ล้มละลาย ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้กับ บี และซี ตามวิธีการที่เคยทำต่อกันตามปกติ แต่ลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ให้กับ เอ เมื่อเอทราบ เอ จึงสอบถามไปยังลูกหนี้ และพบว่าลูกหนี้กำลังจะล้มละลาย ดังนั้น เอ จึงเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวแก่ตนโดยลูกหนี้จะต้องส่งมอบเช็คเงินสดสำหรับหนี้ที่ถึงกำหนดแล้วในวันถัดไปทันที มิเช่นนั้น เอ จะไม่ส่งสินค้าให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ก็ได้ทำตามทีเอเรียกร้อง เมื่อลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลาย ทรัสตีจึงฟ้องร้องขอให้เพิกถอนการชำระหนี้ที่ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ เอ บี และซี ที่ได้ทำไว้ภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนลูกหนี้จะถูกร้องขอให้ล้มละลาย ได้หรือไม่

หากพิจารณาจากกฎหมายก่อนมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 2005 แล้ว มูลหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อ เอ บี และซี เป็นมูลหนี้ที่เป็นไปตามปกติการค้า แต่การชำระหนี้นั้นเป็นปกติการค้าทั้ง 3 รายหรือไม่ ต้องแยกพิจารณาดังนี้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(1) กรณี บี และซี แม้การชำระหนี้จะทำในระยะเวลาที่สามารถเพิกถอนการให้เปรียบเทียบได้ แต่เมื่อการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นตามวิธีปกติของการประกอบธุรกิจเช่นนั้น และยังเป็นไปตามปกติที่ลูกหนี้กระทำต่อ บี และซี อีกด้วย ดังนั้น จึงเข้ายกเว้นซึ่งทรัสต์ไม่สามารถเพิกถอนการชำระหนี้ดังกล่าวได้

(2) กรณี เอ ทรัสต์สามารถเรียกคืนได้เพียงการชำระหนี้ครั้งสุดท้ายเท่านั้น กล่าวคือ การชำระหนี้โดยแคชเชียเช็ค เนื่องจากการชำระหนี้ดังกล่าวอยู่ในระยะเวลาการให้เปรียบเทียบ และทำขึ้นตามคำขอของเอ ในลักษณะที่ช่วยเหลือเอเป็นพิเศษ อีกทั้งการชำระหนี้ดังกล่าวยังแตกต่างไปจากที่ลูกหนี้เคยปฏิบัติต่อเอ อีกด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการชำระหนี้ด้วยแคชเชียเช็คมิใช่การชำระหนี้ตามปกติการค้ำนั้นเอง เอ จึงไม่สามารถต่อสู้ได้ว่า เหตุที่ตนเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วยแคชเชียเช็คเช่นนั้น เพราะลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ก่อนได้ เพราะกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ว่าหนี้ดังกล่าวเป็นไปตามข้อตกลงตามปกติประเพณีการค้าในการประกอบธุรกิจนั้น อีกทั้งการชำระหนี้ก็ต้องเป็นไปตามปกติทางการค้าทั้งระหว่างคู่สัญญา และในทางธุรกิจลักษณะดังกล่าวด้วย

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นว่า เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้ครบทุกเงื่อนไข ซึ่งการพิสูจน์ให้ดังกล่าวนี้ทำให้เจ้าหนี้กลัว และหวาดระแวงว่าตนอาจจะไม่สามารถพิสูจน์ให้ครบทุกเงื่อนไขได้ เนื่องจากผลกฎหมายทำให้เจ้าหนี้เชื่อว่าทรัสต์จะสามารถเพิกถอนการชำระหนี้ของตนได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วหลัก Ordinary Cause of Business จึงเป็นโทษกับเจ้าหนี้มากกว่าที่เจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์ ซึ่ง ABT รายงานว่าหลักการดังกล่าวควรได้รับการพัฒนาเพื่อนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามวัตถุประสงค์

The Commission Report ได้นำเอารายงานของ ABT มาพิจารณาและได้ข้อสรุปว่าตามกฎหมายล้มละลายในขณะนั้นหลักการพิสูจน์การชำระหนี้เจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ว่าการโอนที่เป็นการชำระหนี้เป็นไปตามปกติการค้าของคู่สัญญา “และ” เป็นไปตามปกติประเพณีการค้าโดยทั่วไปของธุรกิจชนิดนั้น (Conjunctive Test) หรือไม่ คณะกรรมการเห็นว่า ควรเปลี่ยนให้เจ้าหนี้สามารถเลือกพิสูจน์ได้ว่าการชำระหนี้เช่นนั้น เป็นไปตามปกติการค้าของคู่สัญญา “หรือ” เป็นไปตามปกติประเพณีการค้าของธุรกิจชนิดนั้น (Disjunctive Test) หรือไม่ด้วย ซึ่งคณะกรรมการให้เหตุผลว่า การใดที่คู่สัญญาตกลงปฏิบัติต่อกันก็ควรถือตามข้อตกลงดังกล่าว แต่หากในเรื่องใดคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ควรจะต้องพิจารณาจากประเพณีการค้าที่เป็นมาตรฐานโดยทั่วไปในเรื่องนั้นๆ⁴⁶

⁴⁶Supra note 22, p.530

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนการให้เปรียบ
เจ้าหนี้ในกฎหมายล้มละลาย Section 547 (c)(2) โดยการเปลี่ยนคำเชื่อมระหว่างข้อ (A) และ ข้อ
(B) จากคำว่า “และ” เป็น “หรือ” ซึ่งการแก้ไขเพียงเล็กน้อยนี้ กลับสร้างความสำเร็จในการปรับใช้
บทบัญญัติดังกล่าวอย่างไม่น่าเชื่อ เพราะ เอ สามารถเลือกพิสูจน์ได้ว่าการชำระหนี้ด้วยเช็ค
ดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่ทำเป็นปกติการค้าของธุรกิจดังกล่าวอยู่แล้ว ในกรณีที่มีการผิมนัดชำระหนี้
อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการแก้ไข Section 547 ในปี ค.ศ. 2005 จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมี
ประสิทธิภาพมากขึ้น แต่กลับมีปัญหาในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องใดๆในข้อสัญญา คู่สัญญา
จะต้องเลือกพิสูจน์ว่า ประเพณีการค้าในการที่ตนทำนั้นโดยทั่วไป (Industry Test) เป็นเช่นไร

ตัวอย่างที่ 2 ในใบแจ้งการชำระหนี้มีข้อความว่า “ให้ชำระหนี้ตามสัญญาภายใน
20 วัน” แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าหนี้และลูกหนี้มักจะชำระหนี้ภายในระยะเวลา 30 ถึง 35 วัน
หลังจากได้รับใบแจ้งหนี้ อย่างไรก็ตาม ในทางการค้าทั่วไปมักจะมีการชำระหนี้ภายใน 50 ถึง 60 วัน

ก่อนที่มีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ด้วยกัน 3 ครั้ง
ซึ่งชำระภายใน 55 วัน หลังจากที่ได้รับใบแจ้งหนี้ ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ถูกตัดขาด
จากข้อตกลงตามหนังสือสัญญาที่เขียนไว้ต่อกันแล้ว แต่ทั้งนี้ จะนำการชำระหนี้ในทางปฏิบัติของ
คู่สัญญา หรือ การชำระหนี้ในทางปกติการค้าของกิจการดังกล่าวมาใช้นั้น ข้อเท็จจริงตามอุทธรณ์
การชำระหนี้ที่อยู่ในระยะเวลาเพิกถอนคู่สัญญา กลับใช้ในทางปกติการค้าโดยทั่วไปแทน (Industry
Test) เช่นนี้ จะสามารถนำการชำระหนี้ตามปกติการค้าโดยทั่วไปมาใช้พิสูจน์เพื่อให้เข้าข้อยกเว้น
ตาม Section 547 (c) (2) ได้หรือไม่

คดีล้มละลายตามกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่นี้ โดยส่วนมากเจ้าหนี้จะเลือกพิสูจน์
การชำระหนี้ตามปกติการค้าของคู่สัญญา ตาม Section 547 (c) (2) (A) มากกว่า โดยเจ้าหนี้จะ
ยื่นพยานหลักฐานการชำระหนี้ระหว่างตนและลูกหนี้ที่ปฏิบัติต่อกันมาพิสูจน์ อย่างไรก็ตาม ในบางคดี
การปฏิบัติต่อกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ยังมีข้อโต้แย้ง และไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ ดังนั้น
การเลือกนำพิสูจน์การชำระหนี้ตามปกติประเพณีการค้าทั่วไปของธุรกิจที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำต่อกัน
ตาม Section 547 (c) (2)(A) จึงมีความสำคัญ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า

- (1) ธุรกิจที่เกี่ยวข้องนั้น คือ ธุรกิจใด
- (2) อะไรคือ การชำระหนี้ตามปกติประเพณีการค้าโดยทั่วไปของธุรกิจนั้น และ
- (3) การชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ นั้นใกล้เคียงกับการชำระหนี้ตามปกติ
การค้าทั่วไปของธุรกิจดังกล่าวหรือไม่

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

จากแนวคำพิพากษาก่อนมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2005 พิจารณาการคำปกติทั่วไปของธุรกิจเป็นไปตามแนวคำพิพากษาของ The Seventh Circuit ในคดี Tolona Pizza⁴⁷ กล่าวคือ The Seventh Circuit พิจารณาว่าแนวทางปฏิบัติในธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งนั้นมีหลากหลายวิธี จะเป็นการชำระหนี้ตามปกติการค้าของธุรกิจนั้นหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้ไม่ได้สร้างข้อสัญญาดังกล่าวขึ้นมาเอง (a single uniform set of business term) โดย The Seventh Circuit ได้พิจารณานิยาม Ordinary Cause of Business ไว้ว่า “ข้อสัญญาตามปกติการค้า (Ordinary Cause of Business) หมายถึง ขอบเขตของสัญญาที่ครอบคลุมแนวปฏิบัติทั้งหมดในกิจการที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งแนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นไปในทางเดียวกันกับการกระทำที่เจ้าหนี้ตามฟ้องได้กระทำขึ้น หากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะ (Idiosyncrasy) แล้ว ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของ ข้อสัญญาตามปกติการค้า ตาม Section 547 (c) (2) (B)⁴⁸

ข้อพิจารณา

(1) การทำสัญญาปรับโครงสร้างหนี้เมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน ถือเป็น การทำตามปกติการค้าหรือไม่ ตามคดี Arrow Electronics, Inc. v. Justus (In re Kaypro) ซึ่งเป็นคดีที่เป็นแนวบรรทัดฐานในเรื่องนี้ The Nine Circuit ได้ส่งคืนสำนวนคดีศาลล่างที่พิพากษาว่าการชำระหนี้ตามสัญญาปรับโครงสร้างหนี้มิใช่การชำระหนี้ตามปกติการค้า ทั้งนี้ ควรพิจารณาตามแต่กรณี การชำระหนี้ตามปกติการค้านั้น นอกจากจะพิจารณาในสถานการณ์ตามปกติของลูกหนี้แล้ว ควรต้องพิจารณาว่าเป็นปกติประเพณีการค้าในขณะที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินหรือไม่ด้วยว่า โดยปกติในทางธุรกิจดังกล่าว ลูกหนี้จะทำสัญญาปรับโครงสร้างหนี้หรือไม่⁴⁹

(2) การชำระหนี้ระยะยาว (Long term debt) จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายเดิมก่อนปี ค.ศ. 1984 บัญญัติให้ การชำระหนี้ที่ไม่ถือเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้จะต้องทำภายในระยะเวลา 45 วัน หลังจากที่หนี้เกิด เช่นนี้ การชำระหนี้ในระยะยาวซึ่งต้องมีการผ่อนชำระ

⁴⁷ ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ผลิตพิซซาลูกหนี้ ออกเช็ค 8 ฉบับ มูลค่ารวม 46,000 ดอลลาร์สหรัฐ เพื่อชำระหนี้แก่ผู้ผลิตไส้กรอกในระยะเวลาแห่งการให้เปรียบ การชำระหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นภายใน 12 วัน ถึง 32 วัน หลังจากวันที่ได้มีการทวงถามให้ชำระหนี้ ซึ่งการชำระหนี้จะเกิดขึ้นประมาณ 22 วัน หลังจากมีการทวงถาม ซึ่งในช่วง 1 ปีที่ผ่านมา ลูกหนี้ได้ชำระหนี้หลังจากที่มีการทวงถามแล้ว 26 วัน นับแต่ได้รับการทวงถาม ทั้งนี้ในใบแจ้งการชำระหนี้กลับระบุว่าให้ชำระภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับการทวงถามดังกล่าว ซึ่งในการประกอบธุรกิจเช่นนี้ ไม่เคยมีการบังคับตามระยะเวลา 7 วันมาก่อน อย่างไรก็ตาม การชำระหนี้ตามปกติประเพณีของธุรกิจนี้ จะทำภายในระยะเวลา 21 วัน ถึง 30 วัน The Seventh Circuit ได้พิจารณาว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่ชำระภายในระยะเวลา 26 วันหลังจากที่ได้รับการทวงถามจึงอยู่ในระยะเวลาการชำระหนี้ตามปกติประเพณีของธุรกิจดังกล่าวแล้ว

⁴⁸supra note 22,p. 534

⁴⁹ibid ,p.535.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เป็นงวดๆ จึงไม่อาจรับความคุ้มครองได้ เพราะกำหนดระยะเวลาชำระหนี้จะเกิดขึ้นเป็นงวดๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา กับระยะเวลาที่มูลหนี้ดังกล่าวเกิดขึ้นก็ห่างไกลกันมาก ดังนั้น การชำระหนี้ที่ไม่อยู่ในระยะเวลาดังกล่าว จึงสามารถถูกทรัสต์เพิกถอนได้ตลอด การพิจารณาว่ามูลหนี้เกิดขึ้นเมื่อใดนั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายแห่งมลรัฐ ยกตัวอย่างเช่น มูลหนี้ตามสัญญาซื้อขาย The Uniform Commercial Code Article 2 บัญญัติว่า มูลหนี้ตามสัญญาขนส่งสินค้าทางเรือจะเกิดขึ้นเมื่อวันที่มีการขนส่ง หรือวันที่มีการส่งมอบสินค้า เป็นต้น⁵⁰ จนกระทั่งหลังปี ค.ศ. 1984 ได้มีการยกเลิกกำหนดการชำระหนี้ภายใน 45 วันดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหาการชำระหนี้ระยะยาวที่เกิดขึ้นโดยในคดี Union Bank v. Wolas ศาลฎีกาในสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาว่า “การชำระหนี้ระยะยาวอาจได้รับการยกเว้นมิให้ทรัสต์เพิกถอนการชำระหนี้ดังกล่าวในฐานะที่เป็นการโอนที่ให้เปรียบเจ้าหนี้ได้”

ตัวอย่าง ลูกหนี้ทำสัญญาซื้อรถยนต์กับเจ้าหนี้เพื่อใช้ในกิจการของตนในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2014 ราคา 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยชำระหนี้เป็นงวดๆ ทุกเดือน เดือนละ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามข้อสัญญาดังกล่าวตลอดมา ต่อมาลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2014 ซึ่งลูกหนี้ได้ชำระหนี้ไปแล้วทั้งสิ้น 9 งวด รวมเป็นเงินทั้งหมด 9,000 ดอลลาร์สหรัฐ หากตามกฎหมายก่อนปี ค.ศ. 1984 หนี้ที่ลูกหนี้ชำระภายหลังจากระยะเวลา 45 วันนับแต่มูลหนี้เกิด ทรัสต์สามารถเพิกถอนการชำระหนี้งวดที่ 2 ถึง งวดที่ 9 ได้ แต่หากพิจารณาตามกฎหมายปัจจุบันแล้ว มูลหนี้ดังกล่าวเกิดตามข้อสัญญาอันเป็นปกติประเพณีการค้า และเจ้าหนี้พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นไปตามปกติการค้าของทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือพิสูจน์ให้เห็นว่าการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นปกติการค้าโดยทั่วไป ทรัสต์ย่อมไม่อาจเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้ตาม Section 547 (c)(2)

**(3) สัญญากู้ยืมเงินในลักษณะที่มีการให้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
(Purchase money Security Interests)**

Purchase Money Security Interests ตาม Section 547 (c)(3) คือ สัญญากู้ยืมเงินที่เจ้าหนี้ตกลงให้ลูกหนี้ถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในขณะที่ทำสัญญากู้ยืมเงิน หรือหลังจากที่ทำสัญญากู้ยืมเงินที่กำหนดถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวไว้ ทั้งนี้ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ใช้

⁵⁰ David J. Desimone, Section 547 (c)(2) of the bankruptcy code : the Ordinary cause of Business exception without the 45 day rule, <http://www.uakron.edu/dotAsset/1b224194-f50c-4d8c-870a-efc5c8b7d85a.pdf>, 5 November 2014p. 109.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ประโยชน์จากหลักประกันดังกล่าวเอง อีกทั้ง การให้หลักประกันจะต้องทำให้สมบูรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวด้วย⁵¹

ก่อนการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 2005 เจ้าหนี้มีเวลาที่จะทำให้การให้หลักประกันดังกล่าวสมบูรณ์ภายในระยะเวลา 10 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้เข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ผลของการโอนจึงจะย้อนไปในวันที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความผูกพันกันจริงตามสัญญา หากไม่ทำให้สมบูรณ์ในเวลาดังกล่าว การให้หลักประกันจะสมบูรณ์ในวันที่มีการทำให้สมบูรณ์ดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายในขณะนั้นบัญญัติใช้กับการให้หลักประกันในทุกกรณีไม่ได้แต่เพียงเฉพาะสัญญา Purchase Money Security Interests การตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองสัญญาทางการเงินชนิดนี้ เกิดขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1978 เมื่อผู้กู้ยืมเงินสร้าง “Enabling Loan” โดยลูกหนี้ใช้เงินที่กู้ยืมมาเพื่อได้รับหลักประกัน

ตัวอย่าง ก กู้ยืมเงินธนาคารเอ จำนวน 10,000,000 บาท เพื่อซื้อบ้าน ในขณะที่ทำสัญญานั้น ก ไม่มีทรัพย์สินใดจะนำมาเป็นประกันหนี้กู้ยืมเงินดังกล่าว เช่นนี้ ก จึงนำบ้านที่ตนซื้อมาจำนองเป็นประกันหนี้กู้ยืมเงินนั้น เช่นนี้ ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา Section 547 (c)(3) ยกเว้นจากการถูกเพิกถอนตาม Section 547 (b)

(4) การขยายสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ (Net Result)

Section 547 (c)(4) บัญญัติข้อยกเว้นอำนาจการเพิกถอนการโอนที่เป็นการให้เปรียบของลูกหนี้ว่าเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ กล่าวคือ หลังจากที่มีการโอนดังกล่าวเกิดขึ้น เจ้าหนี้ดังกล่าวได้ให้มูลค่าใหม่แก่ลูกหนี้หรือเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ ซึ่ง

(A) มูลค่าใหม่ที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ใช่การให้สิทธิประโยชน์ในหลักประกันที่ไม่สามารถเพิกถอนอื่นๆ และ

(B) การให้มูลค่าใหม่นี้ จะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับการโอนอื่นใดที่ไม่สามารถเพิกถอนได้ซึ่งทำต่อเจ้าหนี้ หรือเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้

ข้อยกเว้นดังกล่าวเรียกว่า “Net Result Rule” กล่าวคือ หลังจากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ซึ่งเป็นการโอนที่สามารถเพิกถอนได้ตาม Section 547 (b) แล้ว เจ้าหนี้ได้ให้ สิ่งตอบแทนใหม่ (New Value) ซึ่งการให้มูลค่าใหม่นั้น ไม่ใช่การให้หลักประกันใหม่ หรือการชำระหนี้สำหรับการโอนครั้งใหม่แต่อย่างใด แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับ Net Result นั้น เป็นแนวคิดที่สร้างขึ้น

⁵¹ supra note 22. p. 364.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เพื่อปกป้องเจ้าหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ขยายสินเชื่อ หรือ ให้มูลค่าใหม่ๆ แก่ลูกหนี้หลังจากที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อนแล้ว หากไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าว การที่ลูกหนี้ชำระหนี้เดิมและเจ้าหนี้ตกลงที่จะขยายสินเชื่อ หรือ ให้มูลค่าใหม่ๆ เพิ่มเติมซึ่งทำภายในระยะเวลาแห่งการเพิกถอนแล้ว อาจถูกทรัสต์ดีเพิกถอนการโอนได้ทั้งสิ้น เช่นนี้ ย่อมไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่แก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน อีกทั้งยังเป็นการขัดขวางโอกาสที่ลูกหนี้จะกลับมามีสถานการณทางการเงินที่ดีขึ้นด้วย หากจะพิจารณาให้ดีแล้ว การให้สินเชื่อครั้งใหม่นี้หาได้มีความเกี่ยวข้องกับ “มูลหนี้เดิม” ไม่แต่ในอีกแง่หนึ่ง ก็มีข้อโต้เถียงในประเด็นนี้เช่นกันว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ดังกล่าวหรือไม่

ขอบเขตการคุ้มครองเจ้าหนี้ตาม Section 547 (c)(4) ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ การชำระหนี้ดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองเฉพาะในกรณีการให้มูลค่าใหม่ได้ทำขึ้นภายหลังที่มีการชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่มีอยู่ก่อน โดยการชำระหนี้เดิมกับการให้มูลค่าใหม่จะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกัน อีกทั้ง การที่จะได้รับความคุ้มครองตาม Section 547 (c)(4) นี้ จะต้องเป็นการสร้างประโยชน์ให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ในคดี *In re ABC - Nabco, Inc.*, 483 F.3d 470 (7th Cir. 2007) ข้อตกลงของเจ้าหนี้ที่จะไม่บังคับชำระหนี้เอากับลูกหนี้ มิได้อยู่ในความหมายของ “มูลค่าใหม่” เนื่องจากมิได้ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้น หรือในคดี *In re Armstrong* 291 F.3d 517 (7th Cir. 2002) การที่ศาลสินให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินใหม่ มิใช่การให้มูลค่าใหม่เพื่อการชำระหนี้ของลูกหนี้ต่อศาลสิน เพราะการให้สินเชื่อดังกล่าวไม่ได้ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้นในทางตรงข้าม กลับเป็นการทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง เพราะเจ้าหนี้สนับสนุนให้ลูกหนี้เล่นการพนัน เป็นต้น⁵²

(5) Floating Liens in Inventory or Receivables

Floating Lien หรือ หลักประกันลอย คือ สัญญาหลักประกันในทรัพย์สินที่เกิดในอนาคต และสิทธิดังกล่าวจะเกาะติดกับทรัพย์สินในลักษณะทั่วไปจนกว่าจะถึงเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งที่กำหนด ไว้ในสัญญา ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นเฉพาะกรณีหลักประกันลอยใน สินค้าสินค้าคงคลัง (Inventory) และ สิทธิเรียกร้อง (Receivables) เท่านั้น ซึ่ง

(1) สินค้าคงคลัง (Inventory) หมายความว่า ทรัพย์สินที่ให้เช่า หรือจัดให้มีสำหรับขาย หรือให้เช่า หรือ ทรัพย์สินที่ถูกจัดหาภายใต้สัญญา หรือบริการ วัตถุดิบทั้งที่ใช้ใน

⁵² supra note 22, p.366.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

กระบวนการผลิต หรือวัตถุดิบนำมาใช้งาน หรือใช้เพื่อบริโภคในธุรกิจ รวมถึงสินค้ากสิกรรม เช่น ข้าวโพด หรือ ปศุสัตว์ ที่มีไว้เพื่อขายหรือเพื่อให้เช่า⁵³ และ

(2) สิทธิเรียกร้อง (Receivables) หมายความว่า สิทธิที่ได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะสิทธิดังกล่าวจะได้รับมาโดยการกระทำหรือไม่⁵⁴

Section 547 (c)(5) บัญญัติให้ สิทธิในหลักประกันได้แก่ สินค้าในคลังสินค้า และ สิทธิเรียกร้อง ที่เกิดขึ้น (ทำให้สมบูรณ์แล้วตามกฎหมาย) ในช่วงระยะเวลาการให้เปรียบเทียบ กล่าวคือ 90 วันก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย) ได้รับยกเว้นไม่ต้องถูกเพิกถอนตาม Section 547(b) แต่ทั้งนี้ เจ้าหนี้จะต้องไม่ทำให้ตนมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้คนอื่นด้วย มิเช่นนั้น ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตาม Section นี้

ตัวอย่าง นาย เอ ประกอบธุรกิจขายส่งรองเท้ากีฬา ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2557 ลูกหนี้ทำสัญญากู้เงินกับธนาคารกรุงสยาม จำนวน 10,000,000 บาท เพื่อใช้ในการประกอบกิจการ โดยทั่วไป เพื่อเป็นการประกันหนี้ดังกล่าว นายเอ ได้นำรองเท้ากีฬาซึ่งเป็นสินค้าในสายการผลิต และสิทธิเรียกร้องในการขายเชื่อสินค้าที่มีอยู่ในขณะนั้นและที่จะได้รับในอนาคตของตนมาประกันหนี้ดังกล่าว ในลักษณะหลักประกันลอยต่อธนาคาร

หลังจากทำสัญญาดังกล่าวลูกหนี้ก็ดำเนินธุรกิจไปตามปกติ กล่าวคือ ขายสินค้า ชื้อสินค้าเข้ามาในคลังสินค้า สินค้าจึงหมุนเวียนเข้าออกอยู่ตลอดเวลา แต่สิทธิในหลักประกันยังคงมีอยู่ไม่สิ้นไป เนื่องจากสิทธิในหลักประกันจะเกาะติดกับสินค้าและสิทธิเรียกร้องที่เข้ามาแทนที่สินค้าที่ขายไป หรือสิทธิเรียกร้องที่สิ้นสุดแล้ว ตาม The Uniform Commercial Code Article 9 Section 9-203 (a) อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้จะยังไม่มีสิทธิในหลักประกันดังกล่าวจนกว่าลูกหนี้จะได้รับสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นแล้วเท่านั้น ตาม The Uniform Commercial Code Article 9 Section 9-203 (a)(b)(2)

ต่อมากิจการของลูกหนี้ประสบปัญหา ในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2560 ลูกหนี้ยื่นขอให้ตนเองล้มละลาย โดย 90 วัน ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้ อยู่ 7,000,000 บาท มูลค่าของสินค้าในคลังสินค้านรวมทั้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้มีมูลค่ารวม 5,000,000 บาท

⁵³ Section 547 (a)(1) “inventory” means personal property leased or furnished, held for sale or lease, or to be furnished under a contract for service, raw materials, work in process, or materials used or consumed in a business, including farm products such as crops or livestock, held for sale or lease

⁵⁴ Section 547 (a)(3) “receivable” means right to payment, whether or not such right has been earned by performance

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ในช่วงระยะเวลา 90 วัน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย สินค้าในคลังสินค้าและสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้มีการหมุนเวียนตลอดเวลา แม้ว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในวันที่ทำสัญญาหลักประกันจะไม่ใช่ทรัพย์สินเดิม แต่ความพิเศษของสัญญาหลักประกันลอย คือสิทธิของเจ้าหนี้จะเกาะติดกับทรัพย์สินที่เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินเดิม ดังนั้น เจ้าหนี้จึงไม่สูญเสียสิทธิในหลักประกัน เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตาม Section 547 (b) แล้วพบว่า Floating Lien เป็นการให้สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอย่างหนึ่ง ซึ่งเจ้าหนี้จะมีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ได้รับสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น เมื่อลูกหนี้มีการหมุนเวียนสินค้าและสิทธิเรียกร้องตลอดระยะเวลา 90 วัน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย “การโอน” หลักประกันจึงเกิดขึ้นตลอดระยะเวลาดังกล่าว อีกทั้งการโอนนั้นก็เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ตาม สัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นมูลหนี้เดิม หากไม่มี Section 547 (c)(5) บัญญัติยกเว้นอำนาจการเพิกถอนของทรัสต์ในเรื่องนี้แล้ว เจ้าหนี้น่าจะมีสิทธิใดๆ ในสินค้าและสิทธิเรียกร้องอันเป็นหลักประกันเลย

อย่างไรก็ดี การคุ้มครองสัญญาหลักประกันลอยนี้ เจ้าหนี้จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่หาก ในระหว่างระยะเวลาแห่งการให้เปรียบเทียบนั้นเจ้าหนี้ไม่มีประกันของลูกหนี้ไม่ได้เสียเปรียบ กล่าวคือ พิจารณาเปรียบเทียบมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นในวันแรกของระยะเวลาการให้เปรียบเทียบ และวันแรกที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายว่าแตกต่างกันหรือไม่ หากในวันที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว มูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพิ่มสูงขึ้น ส่วนต่างของมูลค่าดังกล่าว ถือเป็นกรณีการโอนที่เป็นการให้เปรียบเทียบเจ้าหนี้เพราะเป็นการทำให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันของลูกหนี้เสียเปรียบ

ตัวอย่างที่ 1 ลูกหนี้ประกอบธุรกิจส่งออกธัญพืช ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2557 ลูกหนี้ทำสัญญากู้ยืมเงินกับเจ้าหนี้เพื่อนำมาใช้ประกอบกิจการตามปกติ จำนวน 10,000,000 บาท และเพื่อเป็นการประกันว่าลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา ลูกหนี้ทำสัญญาหลักประกันลอยกับเจ้าหนี้โดยนำสินค้าในคลังสินค้า และสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อบุคคลอื่นมาเป็นหลักประกันมูลหนี้ดังกล่าว

ก. วันแรกแห่งระยะเวลาการให้เปรียบเทียบ กล่าวคือ ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย 90 วัน จำนวนหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเหลือ 7,000,000 บาท ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่า 5,000,000 บาท จำนวนหนี้เกินมูลค่าทรัพย์สิน 2,000,000 บาท ($7,000,000 - 5,000,000 = 2,000,000$ บาท)

ข. ในวันที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย จำนวนหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินเหลือ 7,000,000 บาท ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่า 6,000,000 บาท จำนวนหนี้เกินมูลค่าทรัพย์สิน 1,000,000 บาท ($7,000,000 - 6,000,000 = 1,000,000$ บาท)

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

จะเห็นว่า เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย มูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีมูลค่าสูงขึ้นกว่าในวันแรกแห่งการเริ่มนับระยะเวลาแห่งการให้เปรียบเทียบ จำนวนหนี้ที่เกินมูลค่าทรัพย์สินนั้นต่างกัน กล่าวคือ 2,000,000 บาท และ 1,000,000 บาท ย่อมส่งผลต่อเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันได้รับส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้้น้อยลงกว่าเดิม 1,000,000 บาท และถือว่าเงินจำนวนนี้ ลูกหนี้ได้โอนให้แก่เจ้าหนี้ในลักษณะการให้เปรียบเทียบ ดังนั้น ทรัพย์สินจึงสามารถเพิกถอนการโอนเฉพาะส่วนต่างดังกล่าวได้ ตาม Section 547 (b)

ตัวอย่างที่ 2 ลูกหนี้กู้ยืมเงินเจ้าหนี้เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจส่งออกรถยนต์จำนวน 10,000,000 บาท โดยนำรถยนต์ที่อยู่ในคลังสินค้า และสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับจากการขายเชื่อให้ลูกค้าของลูกหนี้เป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันลอย มูลค่า 7,000,000 บาท ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย 90 วัน สินค้าและสิทธิเรียกร้องมีการหมุนเวียนเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ก่อนลูกหนี้ล้มละลาย 10 วัน ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินไป 1,000,000 บาท ให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินจึงเหลือ 9,000,000 บาท และทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมูลค่ากู้ยืมเงินมีมูลค่า 7,000,000 บาท

ก. วันแรกแห่งระยะเวลาการให้เปรียบเทียบ ลูกหนี้มีหนี้อยู่ 10,000,000 ล้านบาท มูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน 7,000,000 บาท จำนวนหนี้ที่เกินจากมูลค่าหลักประกันเท่ากับ 3,000,000 บาท ($10,000,000 - 7,000,000 = 3,000,000$ บาท)

ข. 10 วัน ก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ 1,000,000 บาท ดังนั้น หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินจึงเหลือ 9,000,000 บาท ($10,000,000 - 1,000,000 = 9,000,000$ บาท) มูลค่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่ากับ 7,000,000 บาท จำนวนหนี้ที่เกินมูลค่าทรัพย์สินจึงเท่ากับ 2,000,000 บาท ($9,000,000 - 7,000,000 = 2,000,000$ บาท)

หากพิจารณาตามตัวอย่างที่ 1 การโอนที่เป็นการเปรียบเจ้าหนี้ตามตัวอย่างที่ 2 จะเท่ากับ 1,000,000 บาท ($3,000,000 - 2,000,000$) อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าจำนวนมูลหนี้เดิม กล่าวคือ สัญญากู้ยืมเงินลดลงเหลือ 9,000,000 บาท มิใช่เพราะมูลค่าหลักประกันลดลง ดังนั้น จึงควรพิจารณาเหตุที่มูลหนี้ลดลงนั้นเพราะเหตุใด หากเป็นเพราะลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ 9,000,000 บาท ตามตัวอย่างที่ 2 นี้ การชำระหนี้ดังกล่าวอาจเป็นการโอนที่เป็นการให้เปรียบเทียบเจ้าหนี้โดยตัวเอง ตาม Section 547 (b) หากเป็นเช่นนั้น เจ้าหนี้จะต้องคืนเงินที่ลูกหนี้ชำระให้แก่ทรัพย์สินเพื่อนำเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ตาม Section 550 และ 502 (d) อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิเรียกร้องในเงินจำนวนดังกล่าวคืนเช่นกัน ตาม Section 502 (h) เช่นนี้ เจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ 20,000,000 บาท มิใช่ 9,000,000 บาท ดังนั้น จำนวนหนี้ที่มากกว่ามูลค่าหลักประกันจึงเท่ากับ 3,000,000 บาท มูลค่าของหลักประกันในวันแรก

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เริ่มนับระยะเวลาการให้เปรียบเทียบและวันที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเท่ากัน ดังนั้น เจ้าหนี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง ตาม Section 547 (c)(5) หรือคดีไม่มีอำนาจเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้⁵⁵

การคำนวณหามูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องนำมูลค่าที่เป็นมาตรฐาน (Standard) มาคำนวณ ประเด็นปัญหา คือ ราคาที่เป็นมาตรฐานนั้นมีความหมายเช่นไร หมายถึงราคาขายปลีก (Retail Price) หรือ ราคาขายส่ง (Whole Sale Price) ที่มาคำนวณ อีกทั้งในเรื่องนี้ รัฐสภาแห่งสหรัฐก็ไม่ได้ระบุไว้เช่นกันว่ามีความหมายอย่างไร อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นดังกล่าวแต่ศาลก็ไม่ได้สร้างบรรทัดฐานในการปรับใช้ไว้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ในคดี In re Ebbler Furniture & Appliances Inc. ซึ่ง The Seventh Circuit ได้พิพากษาว่าในการคำนวณหาจำนวนการโอนซึ่งเป็นการให้เปรียบเทียบ ตาม Section 547 (c)(5) ควรจะใช้ราคาขายส่งมากกว่าราคาขายปลีก เนื่องจาก คู่สัญญาต่างใช้ราคาขายส่งในการวัดมูลค่าสินค้าในคลังสินค้า เป็นต้น⁵⁶

(6) สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย (Statutory Liens)

ข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ประการต่อมา ได้แก่ สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย ซึ่ง The Bankruptcy Code Section 101 (53) ได้ให้นิยามไว้ว่า สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย หมายถึง สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นตามสถานการณ์ หรือเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ สิทธิยึดหน่วงเพื่อให้ได้รับค่าเช่า ไม่ว่าจะกฎหมายจะบัญญัติไว้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น สิทธิยึดหน่วงภาษีอากร (The Federal Tax Lien) ตาม U.S.C Title 26 Section 6321 สิทธิยึดหน่วงในมูลหนี้ก่อสร้าง (Mechanics & Materialment's Lien) สิทธิยึดหน่วงตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ (Landlord Lien) และ สิทธิยึดหน่วงในค่าวิชาชีพทนายความ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย นั้น มิให้รวมถึง

- สิทธิประโยชน์ในหลักประกัน ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิประโยชน์ในหลักประกันนั้นเกิดการตกลงกันของคู่สัญญา (Lien Created by Agreement) ตาม Section 101 (51) ซึ่งตรงข้ามกับสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย ที่กฎหมายจะบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ

- สิทธิยึดหน่วงตามคำพิพากษา (Juridical Lien) ซึ่ง Section 101 (36) บัญญัตินิยามว่า หมายถึง สิทธิยึดหน่วงที่ได้จากคำพิพากษาของศาล การบังคับคดีโดยการยึดทรัพย์สิน (Levy) การอายัดทรัพย์สินระหว่างคดี (Sequestration)

⁵⁵ supra note 22,p.553.

⁵⁶ ผู้พิพากษา Easterbrook ได้แย้งว่า ราคาขายปลีกนั้น เป็นราคาที่เหมาะสมที่จะนำมาคำนวณหามูลค่าการให้เปรียบเทียบ ตาม Section 547 (c)(5) เสมอ โดยท่านได้ให้เหตุผลว่า เจ้าหนี้มีประกันจะตระหนักมูลค่าโดยการยึดทรัพย์สินที่เป็นประกันไว้นั่นเอง

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ดังนั้น จึงอาจสรุปใจความได้ว่าสิทธิยึดหน่วงใดที่เกิดขึ้นจากข้อตกลง หรือเกิดจากการดำเนินคดี ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ย่อมไม่อาจเป็นสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายตาม Section 547 (c)(6) ได้

วัตถุประสงค์ของข้อยกเว้นตาม Section 547 (c)(6) คือ ต้องการยกเว้นสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายที่เกิดขึ้นใน Section 545 จากการถูกเพิกถอนในฐานะที่เป็นการโอนซึ่งให้เปรียบเจ้าหน้าที่ ซึ่ง Section 545 บัญญัติให้ ทรัสต์สามารถเพิกถอนสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายบางชนิดได้ ในการนี้รัฐสภาของสหรัฐอเมริกามีความต้องการให้หากสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายใดไม่อยู่ในขอบข่ายของ Section 545 แล้ว ย่อมหลุดพ้นจากการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ตาม Section 547 ด้วย

(7) หนี้ในการสนับสนุนสถาบันครอบครัว (Domestic Support Obligation)

Section 547 (c)(7) บัญญัติให้ หนี้เกิดขึ้นเพื่อสนับสนุนสถาบันครอบครัวไม่อาจถูกเพิกถอนเพราะเหตุที่หนี้ดังกล่าวเป็นการโอนเพื่อการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ตาม Section 547 (b) ได้ ซึ่ง Section 547 (c)(7) ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเป็นครั้งแรกในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 2005 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็ก ในการที่จะได้รับการช่วยเหลือ ได้การอุปการะเลี้ยงดู และในการดูแล ซึ่งหากหนี้ที่เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวสามารถถูกเพิกถอนได้แล้ว ย่อมส่งผลร้ายกับเด็กนั่นเอง แต่ทั้งนี้ การชำระหนี้ดังกล่าวนั้นจะต้องชำระจะต้องเป็นไปโดยสุจริต (Bona Fide) และหนี้นั้นผู้เป็นเจ้าของหนี้จะต้องเป็นคู่สมรส คู่สมรสคนก่อน หรือบุตรของลูกหนี้ ผู้อนุบาล ผู้ที่มีภาระหน้าที่เช่นนั้น หรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ เป็นต้น ตาม Section 101 (14A)(A)(i) และ (ii)

นอกจาก Section 547 (c)(7) จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กดังกล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังเป็นกระจกสะท้อนของ Section 523 (a)(5) อีกด้วย กล่าวคือ หนี้ในการสนับสนุนสถาบันครอบครัว แม้ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้หาจะหลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวไม่ อีกทั้ง หนี้ดังกล่าวนี้ยังได้รับสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนในฐานะที่เป็นหนี้บุริมสิทธิ ตาม Section 507 (a)(1) ด้วย

(8) การโอนที่มีมูลค่าเล็กน้อย (Small Transfer)

ข้อยกเว้นการเพิกถอนการโอนที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ประการสุดท้าย ได้แก่ การโอนที่มีมูลค่าเล็กน้อย หรือ Small Transfer ตาม Section 547 (c)(8) ซึ่งการโอนดังกล่าวนี้จะต้องมีจำนวนเล็กๆ น้อยๆ เท่านั้น โดยปกติแล้วถ้าทรัสต์เห็นว่าการให้เปรียบดังกล่าวมีราคาต่ำ ในชั้นแรกทรัสต์มักจะใช้ดุลพินิจไม่เพิกถอนการโอนดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้ลูกหนี้จะรู้สึกกดดันกับจำนวน

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เงินเพียงน้อยนิดนี้ ซึ่งถึงแม้ว่าลูกหนี้มีข้อต่อสู้อันชอบธรรม แต่ข้อต่อสู้ดังกล่าวจะต้องดีกว่า ภาระหน้าที่ที่ได้รับการปกป้อง

ซึ่งการแก้ปัญหาที่ง่ายที่สุด คือ การกำหนดจำนวนเงินที่ต่ำกว่าจำนวนเงินที่เจ้าหนี้ ผู้เป็นจำเลยยกขึ้นต่อสู้ในการรอดพ้นจากการถูกเพิกถอนการให้เปรียบ ภายหลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 2005 แล้ว Section 547 (c)(8) กำหนดข้อยกเว้นไม่ให้ทรัพย์สินเพิกถอน การโอนซึ่งเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อยู่ 2 กรณี ดังนี้

(1) กรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับหนี้บริโภคลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งตาม Section 547 (c)(8) แต่จำนวนหนี้บริโภคลูกหนี้ดังกล่าวต้องรวมแล้วไม่เกิน 600 ดอลลาร์สหรัฐ หรือ

(2) กรณีที่ลูกหนี้ยื่นขอล้มละลายด้วยตนเอง ซึ่งหนี้ของลูกหนี้เป็นหนี้บริโภค ซึ่งมูลค่ารวมของหนี้ดังกล่าวจะต้องไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ

3.5.4 การปฏิบัติต่อสัญญาทางการเงิน

การปฏิบัติต่อสัญญาทางการเงินตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ปรากฏใน U.S.C, Title 11 Chapter 5 Section 555 ถึง Section 562 โดยภาพรวมนั้น กฎหมายจะกำหนดให้ชำระสะสางบัญชีตามเงื่อนไขสัญญาทางการเงินประเภทนั้นๆ โดยการหักบัญชี ระหว่างลูกหนี้และคู่สัญญา การบังคับหลักประกัน และการชำระหนี้ตามปกติการค้าของสัญญาทาง เงินนั้นๆ ซึ่งเกิดก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ได้รับการยกเว้นจากการหยุดชะงัก การ ถูกเพิกถอน และการจัดการใดๆ ตามกฎหมายในหมวดนี้ หรือคำสั่งศาล หรือองค์กร หรือเจ้าหนี้ที่ เกี่ยวข้อง ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้บัญญัติแยกตามประเภทของสัญญา กล่าวคือ Section 555 สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ (Securities Contract) Section 556 สัญญาซื้อขาย สินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า (Commodity Contract or Future Contract) Section 559 สัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์ (Repurchase Agreement) Section 557 สัญญาสวอป (Swap) และ สัญญาหักบัญชี (Master Netting Agreement) ซึ่งอาจมีรายละเอียดที่ แตกต่างกันไปตามลักษณะของสัญญานั้นๆ

(1) สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์

ในส่วนของสัญญาทางการเงินนั้น Section 555 กำหนดว่า การใช้สิทธิตามสัญญา ของตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ (Stockbroker) สถาบันทางการเงิน (Financial Institution) หรือ ตัวแทนหักบัญชี (Financial Securities Clearing Agency) ที่จะชำระบัญชีสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ ตามเงื่อนไขที่สัญญากำหนดซึ่งลูกหนี้และคู่สัญญายังไม่ได้ชำระหนี้กันให้เสร็จสิ้น ได้รับการยกเว้นจากการหยุดชะงัก การถูกเพิกถอน หรือการกระทำใดๆ ที่จะทำให้การจัดการสัญญาซื้อขาย

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

หลักทรัพย์ไม่อาจจัดการ หรือ คำสั่งที่ออกโดยศาล หรือเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามบทบัญญัติในหมวดนี้ เว้นแต่คำสั่งนั้นจะเป็นไปตามที่กฎหมายคุ้มครองผู้ลงทุนในหลักทรัพย์ (The Securities Investor Protection Act 1970) กำหนด หรือตามที่คณะกรรมการแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ (The Securities Exchange Commission) กำหนด

(2) สัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

สัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือสัญญาฟิวเจอร์ ตาม Section 556 ก็ได้กำหนดวิธีปฏิบัติต่อสัญญาดังกล่าวคล้ายคลึงกับกรณีสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ใน Section 555 กล่าวคือ สิทธิตามสัญญาของตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์ตามสัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ที่จะได้รับการชำระบัญชีตามเงื่อนไขของสัญญาดังกล่าวในกรณีที่ยังไม่ได้ชำระสะสางหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้น อีกทั้ง การเปลี่ยนแปลง หรือ การรักษาระดับเงินประกันที่ได้รับจากทรัพย์สินตามสัญญาดังกล่าวให้ได้รับการยกเว้นจากการหยุดชะงัก การเพิกถอน และการถูกจำกัดการกระทำใดๆ ตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ซึ่งตาม Section 556 โดย Section 761 กำหนดให้ สัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า หมายถึง

(1) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หมายถึง สัญญาซื้อ หรือขายสินค้าโภคภัณฑ์เพื่อที่จะส่งมอบในอนาคตโดยเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของตลาดหรือคณะกรรมการการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า

(2) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกรรมการผู้ค้าเงินตราต่างประเทศล่วงหน้า หมายถึง สัญญาซื้อขายเงินตราต่างประเทศล่วงหน้า

(3) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ค้า Leverage Transaction ให้หมายถึง สัญญา Leverage Transaction

(4) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรหักบัญชี หมายถึง สัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ที่จะส่งมอบในอนาคตโดยเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของตลาดหรือคณะกรรมการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้าซึ่งชำระบัญชีผ่านองค์กรหักบัญชี หรือสัญญาออพชั่น (Option) สินค้าโภคภัณฑ์ตามกฎหมายเกณฑ์ของตลาดหรือคณะกรรมการซื้อขายออพชั่น ในสินค้าโภคภัณฑ์ที่ได้ชำระบัญชีผ่านองค์กรหักบัญชี

(5) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนขายออพชั่น ให้หมายถึง สัญญาซื้อขายออพชั่นในสินค้าโภคภัณฑ์

(6) ข้อตกลง หรือการทำธุรกรรมอื่นใดที่คล้ายคลึงกับธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้น

(7) ข้อตกลงหลายๆ ข้อรวมกันในการทำธุรกรรมดังที่กล่าวมาข้างต้น

(8) สิทธิในการเลือกเข้าทำข้อตกลงในธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้น

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(9) ข้อตกลงหลัก และเอกสารแนบท้ายธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าข้อตกลงหลักนั้นจะกำหนดถึงธุรกรรมอื่นที่ไม่ใช่ธุรกรรมการซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้าหรือไม่

(10) สัญญาหลักทรัพย์ หรือสัญญาสินเชื่อใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลง หรือธุรกรรมใดๆ ที่อ้างถึงในวรรคนี้ รวมถึงข้อตกลงค้ำประกัน หรือข้อตกลงชำระเงินคืนโดยนายหน้า หรือต่อนายหน้าซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า หรือผู้มีส่วนร่วมในตลาดเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่กล่าวมาข้างต้น

(3) สัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์ (Repurchase Agreement)

Section 559 กำหนดให้การใช้สิทธิตามสัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์ (Repo Participant) เมื่อมีการชำระบัญชีตามเงื่อนไขในการดำเนินการตามสัญญาในกรณีที่คู่สัญญายังไม่ได้ชำระสะสางบัญชีกันจนเสร็จสิ้น การกระทำดังกล่าวจะไม่ถูกทำให้หยุดชะงัก ถูกเพิกถอน หรือกระทำการใดๆ ตามที่บทบัญญัติในหมวดนี้ หรือโดยคำสั่งศาล หรือโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลตามบทบัญญัติใดๆ ของหมวดนี้ เว้นแต่ กรณีที่ลูกหนี้เป็นตัวแทนขายหลักทรัพย์ หรือตัวแทนหักบัญชีหลักทรัพย์ คำสั่งดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ลงทุน ปี 1970 หรือบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการหลักทรัพย์

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การชำระบัญชีสัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์ในตลาดขณะนั้นมีมูลค่ามากกว่าราคาที่ตกลงไว้ในสัญญา ส่วนที่เกินราคาตลาดเมื่อมีการหักบัญชีจะต้องนำส่วนต่างดังกล่าวเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้

(4) สัญญาสวอป (Swap)

การปฏิบัติต่อสัญญาสวอปนั้น Section 560 กำหนดให้สิทธิของผู้มีส่วนร่วมในสัญญาสวอป หรือผู้มีส่วนร่วมในตลาดเพื่อให้เกิดการชำระบัญชีตามสัญญา หรือการเร่งสัญญา แลกเปลี่ยนสัญญาหนึ่ง หรือหลายสัญญาตามเงื่อนไขในการปฏิบัติตามสัญญาของลูกหนี้และคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งที่ยังไม่ชำระหนี้แก่กันให้เสร็จสิ้น หรือในกรณีที่มีการหักลบหลบหนี้ หรือหักมูลค่าบัญชีเมื่อมีการเลิกสัญญา หรือเงินที่ต้องชำระเมื่อมีการเลิกสัญญาเกิดขึ้น กรณีเหล่านี้จะต้องไม่ถูกทำให้หยุดชะงัก เพิกถอน หรือไม่ถูกจำกัดภายใต้การดำเนินการกระบวนการภายใต้บทบัญญัติในหมวดนี้

(5) สัญญาหักบัญชี

สัญญาหักบัญชี ตาม Section 561 กำหนดให้ สิทธิที่จะบังคับตามสัญญา ภายใต้เงื่อนไขในการเลิกสัญญา การชำระบัญชี หรือการเร่งการหักล้างบัญชี การชำระหนี้ หรือการโอนสิทธิหนี้สินที่เกิดขึ้นซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญา ดังต่อไปนี้

(1) สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ตาม Section 741 (7)

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(2) สัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตาม Section 761 (4)

(3) สัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์

(4) สัญญาสวอป หรือ

(5) สัญญาหักบัญชี

โดยการใช้สิทธิตามสัญญาทางการเงินดังกล่าว จะต้องไม่ถูกทำให้หยุดชะงัก เพิกถอน หรือถูกจำกัดด้วยประการใดๆ ภายใต้การดำเนินกระบวนการล้มละลายภายใต้บทบัญญัติในหมวดนี้ หรือโดยคำสั่งศาล หรือหน่วยงานที่ดำเนินการใดๆ ภายใต้บทบัญญัติในหมวดนี้

ทั้งนี้ คู่สัญญาตามสัญญาในสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ สัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์ และสัญญาสวอปที่อาจใช้สิทธิที่กำหนดไว้ในสัญญาได้ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิในที่จะเลิกสัญญา ขำระบัญชี หรือเร่งสัญญา ภายใต้ขอบเขตตาม Section 555 Section 556 Section 559 และ Section 560 สำหรับการสัญญาแต่สัญญาที่อยู่ภายใต้สัญญาหักบัญชีหลัก⁵⁷

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที ลูกหนี้เป็นตัวแทนขายหลักทรัพย์ใน Chapter 7 หมวดที่ 4 กล่าวคือ ตัวแทนขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจเลือกไม่หักบัญชี หรือหักลบกลบหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ หรือมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า ตามกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ (The Commodity Exchange Act) หรือสัญญาอนุพันธ์ (Derivative Contract) ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว ต่อสิทธิเรียกร้องใดๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้ หรือมีความเกี่ยวข้องกับตราสารอื่น สัญญา หรือข้อตกลงที่อยู่ในสัญญา (1) ถึง (5) ข้างต้น หรือในกรณีที คู่สัญญาอีกฝ่ายให้ตัวแทนขายหลักทรัพย์ถือหลักทรัพย์ทางการเงินนั้นๆแทน ตัวแทนขายหลักทรัพย์ดังกล่าวอาจจะไม่ทำการหักบัญชี หรือหักลบกลบหนี้กับลูกหนี้ที เกิดขึ้นตามสัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า หรือที มีความสัมพันธ์กับสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้าภายใต้หลักเกณฑ์ที ตลาดกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ หรืออนุพันธ์ทางการเงินภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ต่อสิทธิเรียกร้องใดๆ ภายใต้หรือเกี่ยวข้องกับตราสารอื่น สัญญา หรือข้อตกลงใดๆ ทีระบุไว้ในการใช้สิทธิตามสัญญา (1) ถึง (5) ทีกล่าวไว้ข้างต้น

การโอนเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญา (Cross Margining Agreement) หรือสัญญาอื่นๆทีคล้ายคลึงกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า (The Commodity Future Trading Commission) หรือ ส่งไปยังคณะกรรมการดังกล่าวภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ ซึ่งการกระทำเช่นนี้

⁵⁷ U.S.C, Title 11 Section 561 (b)(1).

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

คณะกรรมการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้าไม่เพิกถอน หรือการทำให้เสียไป เช่นเดียวกันกับ ข้อตกลงหักบัญชีอื่นใดระหว่างองค์กรหักบัญชี ตาม Section 761 และหน่วยงานอื่นใดที่ได้รับ อนุญาตจากคณะกรรมการแลกเปลี่ยนสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า

4. ข้อเสนอแนะ

ในสถานะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โอกาสที่ลูกหนี้จะยกย้าย ถ่ายเท ปิดบัง ซ่อนเร้น ทรัพย์สินเพื่อให้เจ้าหนี้ของตนได้รับชำระหนี้ที่น้อยลง หรือลูกหนี้อาจเลือกชำระหนี้ให้เจ้าหนี้คนใดเป็นพิเศษเพราะความชอบส่วนตัวก็ได้ ดังนั้น กระบวนการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของ ลูกหนี้ จึงเป็นกระบวนการที่สำคัญ เนื่องจาก กระบวนการดังกล่าวเป็นเครื่องมือที่จะช่วยติดตาม ทรัพย์สินกลับคืนสู่กองทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทั้งนี้ มาตรการเพิกถอน การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายไทยปรากฏใน พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 ถึง มาตรา 116

ในเรื่องการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ถูกบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด โดยพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 โดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายล้มละลายมีความเป็นสากล โดยนำ แนวคิดการโอนทรัพย์สินโดยในลักษณะการให้เปล่า หรือลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เป็นหนึ่งในเหตุที่อาจเพิกถอนการกระทำเช่นนั้นได้ และเพิ่มระยะเวลาแห่งการเพิกถอนในกรณีนี้ที่ เจ้าหนี้ผู้รับการให้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ และคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตที่ได้เสีย ค่าตอบแทนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของไทยได้พยายามปรับปรุงกระบวนการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลแล้ว แต่คณะผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่ เพียงพอที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ และประโยชน์ทางการค้าได้ กล่าวคือ แม้ว่าลูกหนี้จะอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งตามกฎหมายล้มละลายไทยมีแนวคิดที่ ผู้ที่มี หนี้สินมากกว่าทรัพย์สินย่อมอยู่ในฐานะที่ไม่อาจจัดการทรัพย์สิน และหนี้สินของตนได้ แต่ในทาง ธุรกิจพบว่า สภาพทางการเงินของลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจมักจะมีสภาพผันผวนอยู่ตลอดเวลา ใน บางครั้งลูกหนี้อาจขาดทุนจากการประกอบกิจการในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ลูกหนี้จะไม่สามารถจัดการงานต่างๆ ของตนได้เพราะเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามปกติของ การทำธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เริ่มประกอบธุรกิจ ดังนั้น หากในช่วงเวลาที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้น ตัวแล้ว ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ร้องขอให้ล้มละลาย และศาลพิจารณาแล้วว่า คดีดังกล่าวมีมูล ศาลจะสั่ง พิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นในระยะเวลา

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การเพิกถอนการฉ้อฉล ตามมาตรา 113 และมาตรา 114 หรือ ชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ตามมาตรา 115 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจเพิกถอนการดังกล่าวได้ทั้งสิ้น ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ ย่อมกระทบต่อความเชื่อมั่นของบุคคลภายนอกที่ได้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้ ซึ่งถึงแม้ว่าตนจะได้ให้ค่าตอบแทนที่เหมาะสมจากการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว แต่ก็อาจอยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะถูกเพิกถอนนิติกรรมดังกล่าวได้ และหากมองในแง่การขยายตัวของเศรษฐกิจแล้ว หากกฎหมายล้มละลายกำหนดเช่นนี้ บุคคลภายนอกจะไม่กล้าเสี่ยงที่จะทำนิติกรรมกับบุคคลที่มีสถานะทางการเงินที่ย่ำแย่ ซึ่งส่งผลให้บุคคลที่ประสบปัญหาทางการเงินไม่มีโอกาสที่จะฟื้นสถานะให้ดีขึ้นได้ เพราะบุคคลภายนอกไม่อาจทราบได้ว่าลูกหนี้จะถูกร้องขอให้ล้มละลายเมื่อใด นอกจากนี้ การทำธุรกิจแต่ละประเภทย่อมมีสัญญาต่างๆเข้ามาเกี่ยวข้อง ยกตัวอย่างเช่น ก. ประกอบธุรกิจขายเสื้อผ้า ก. โดย ก. กู้ยืมเงินจากธนาคาร เอ มาใช้ในการประกอบกิจการ ไม่ว่าจะนำไปซื้อผ้าประเภทต่างๆ จาก บี หรือ จะนำไปเป็นค่าจ้างตัดเย็บเสื้อผ้าให้แก่ ซี หรือจะนำไปเช่าอาคารเพื่อใช้เป็นหน้าร้านขายเสื้อผ้าของตนกับ ดี เหล่านี้ การที่ ก. ชำระหนี้ให้แก่บุคคลดังกล่าว ย่อมเป็นการชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของตนซึ่งกระทำต่อเนื่องปกติ หากการชำระหนี้ดังกล่าวอยู่ในระยะเวลา 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายหลังจากที่มีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด การดังกล่าวย่อมถูกเพิกถอนได้ในฐานะที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 115 ได้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

4.1 เพิ่มเติมข้อยกเว้นการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้ ในมาตรา 115

4.1.1 นำหลักการกระทำตามปกติประเพณีการค้า (Ordinary Cause of Business) มาปรับใช้

จากการศึกษาค้นคว้า ผู้วิจัยพบว่ากฎหมายล้มละลายต่างประเทศ ไม่ว่าจะแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายไทยตามข้อเสนอของ World Bank และ กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา The United States Code Title 11 Section 547 (c)(2) นำหลักการ “Ordinary Cause of Business” หรือ “หลักการดำเนินธุรกิจตามปกติประเพณีการค้า” มาใช้ เป็นข้อยกเว้นจากการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ เนื่องจาก กฎหมายต้องการคุ้มครองประโยชน์ทางการค้า คุ้มครองความสัมพันธ์ในการดำเนินกิจการตามปกติของลูกหนี้และเจ้าหนี้ไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนแม้ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อีกทั้ง กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามองว่า การชำระหนี้ตามปกติประเพณีไม่ใช่การให้เปรียบเจ้าหนี้ เพราะการเพิกถอน

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

การให้เปรียบเจ้าหนี้ มุ่งเน้นการกระทำที่เจ้าหนี้ต้องการรอดพ้นจากกระบวนการล้มละลายเท่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะเพิกถอนการกระทำที่เกิดขึ้นตามปกติของเจ้าหนี้และลูกหนี้

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายล้มละลายหลายท่านเห็นด้วยกับแนวคิดที่จะนำหลักการดำเนินธุรกิจตามปกติประเพณีการค้ามาใช้เป็นข้อยกเว้นการเพิกถอนการให้เปรียบเจ้าหนี้กับกฎหมายล้มละลายไทย เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เพราะในบางครั้งลูกหนี้ก็จำเป็นต้องกระทำการที่จำเป็นเพื่อกิจการของตน มิฉะนั้นแล้วธุรกิจของลูกหนี้อาจจะหยุดชะงักทันที จนทำให้เกิดความเสียหายมากขึ้นไปอีก อีกทั้งยังมีข้อสังเกตอีกว่า ก่อนที่ลูกหนี้จะถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินได้โดยอิสระ แต่เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าว ลูกหนี้อย่อมสิ้นอำนาจจัดการทรัพย์สินของตนอีกต่อไป แต่ในบางกรณีเพื่อความจำเป็นก็ควรให้ลูกหนี้ได้จัดการตามปกติการค้าเพื่อประโยชน์ในกิจการของตน ซึ่งการกระทำตามปกติประเพณีการค้าของลูกหนี้ก่อนที่ลูกหนี้จะถูกร้องขอให้ล้มละลาย ก็ควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน แต่ทั้งนี้ ต้องให้นิยามคำว่า “ปกติประเพณีการค้า” ว่ามีความหมายเช่นไรด้วย เพื่อความสะดวกที่ศาลจะนำมาปรับใช้แก่คดี และเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ใช้เป็นช่องทางหลบเลี่ยงกระบวนการเพิกถอนทรัพย์สินดังกล่าวได้ บางท่านเสนอให้บัญญัติลักษณะทางธุรกิจที่ให้อถือว่าเป็นการกระทำตามปกติประเพณีการค้าไว้เป็นข้อๆ ในกฎหมายลำดับรองอีกด้วย เนื่องจากจะได้ปรับเปลี่ยนให้เข้ากับสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้นโดยง่าย

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา Section 547 (c)(2) ได้บัญญัตินิยาม ทรัพย์สินย่อมไม่สามารถเพิกถอนการโอนในลักษณะที่ลูกหนี้ชำระหนี้ตามปกติประเพณีการค้า หรือการจัดการทางการเงินระหว่างลูกหนี้ และผู้รับโอน ซึ่งการโอนดังกล่าวต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(A) การโอนดังกล่าวเป็นตามข้อตกลงปกติประเพณีการค้าของลูกหนี้ และผู้รับโอน หรือ

(B) การโอนดังกล่าวทำตามข้อตกลงอันเป็นปกติประเพณีการค้า

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักการให้ข้อยกเว้นตาม Section 547 (c)(2) ให้โจทก์เลือกพิสูจน์ได้ 2 กรณี กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีข้อตกลงระหว่างกันในเรื่องนั้นแล้ว หากมีการชำระหนี้ตามข้อตกลงดังกล่าวก็ให้อถือว่าเป็นการชำระหนี้ หรือการจัดการทางการเงินที่เป็นปกติประเพณีการค้า หรือ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างกัน ให้ใช้ข้อตกลงตามปกติประเพณีการค้าโดยทั่วไป (Industry Test) ซึ่งคำพิพากษาในคดี Tolona Pizza ศาลได้พิจารณาว่า การกระทำที่เป็นปกติประเพณีการค้านั้นมีหลายวิธี แต่ในกรณีที่จะสืบหาว่าการกระทำที่ยกขึ้นกล่าวอ้างนั้น เป็นการกระทำที่เป็นปกติการค้า โดยทั่วไปหรือไม่ จากคำพิพากษาดังกล่าว ศาลได้วางหลักว่า การกระทำที่เป็นปกติธุรกิจการค้า

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

โดยทั่วไปย่อมครอบคลุมถึงวิธีปฏิบัติที่ใกล้เคียงกันในเรื่องนั้นทั้งหมด ซึ่งจะต้องไม่ปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ลูกหนี้ และเจ้าหนี้สร้างขึ้นโดยเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น ผู้รับโอนก็กับลูกหนี้ทำสัญญาซื้อขายเหล็กเส้นเพื่อใช้ในการก่อสร้าง โดยปกติของการซื้อขายเหล็กเส้น จะมีการชำระหนี้ภายในระยะเวลา 1 เดือน ถึง 2 เดือน หลังจากผู้รับโอนส่งมอบเหล็กให้แก่ผู้ซื้อ แต่ตามข้อเท็จจริง ลูกหนี้กลับชำระหนี้ค่าเหล็กเส้นดังกล่าวให้โจทก์ภายหลังจากจำเลยได้รับมอบเหล็กเส้นแล้ว 3 วัน เช่นนี้ จึงเป็นเรื่องที่ผิดไปจากปกติการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายเหล็กเส้นที่เป็นการทั่วไป ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวภายในระยะเวลาการให้เปรียบเทียบ การนั้นย่อมถูกเพิกถอนได้ เป็นต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หากจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นปกติประเพณีการค้า ศาลจะต้องทำการเปรียบเทียบ การชำระหนี้ หรือการจัดการทางการเงินที่อยู่ภายในระยะเวลาการเพิกถอน กับ การชำระหนี้ หรือการจัดการทางการเงินที่เจ้าหนี้ และลูกหนี้กระทำต่อกันในอดีต หรือการกระทำที่เป็นปกติการค้าโดยทั่วไป ในกรณีที่เรื่องดังกล่าวเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ได้ตกลงกันไว้ ประกอบกัน⁵⁸

“ปกติประเพณีการค้าระหว่างลูกหนี้และผู้รับโอน” เป็นเช่นไรนั้น จากแนวคำพิพากษาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า หากในเรื่องดังกล่าวลูกหนี้ และเจ้าหนี้มีข้อตกลงที่ปฏิบัติระหว่างกันเป็นประจำอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็กรณีปฏิบัติตามข้อสัญญาที่เขียนขึ้น หรือ เป็นธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างกันซึ่งแตกต่างจากข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้ หรือในเรื่องดังกล่าวไม่มีการตกลงกัน แต่ทั้งนี้ ก็ได้ปฏิบัติต่อกันด้วยวิธีการนั้นมาอย่างสม่ำเสมอ หากเป็นเช่นนี้ ย่อมเป็นกรณีตาม Section 547 (c)(2)(A) ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว เจ้าหนี้จะเลือกพิสูจน์กรณีตาม Section 547 (c)(2)(A) มากกว่า ซึ่งอาจมีการเลือกพิสูจน์ตาม Section 547 (c)(2)(B) บ้าง หากข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ยังมีข้อโต้แย้ง

กล่าวโดยสรุปแล้ว การนำหลักการชำระหนี้ หรือการจัดการเกี่ยวกับการเงินตามปกติธุรกิจการค้า มาใช้เป็นข้อยกเว้นการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้กับกฎหมายล้มละลายไทยนั้น เป็นเรื่องที่สมควรอย่างยิ่ง แต่ทั้งนี้ จากการศึกษาการใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการดังกล่าวอาจเป็นดาบสองคมได้ กล่าวคือ ในแง่หนึ่งอาจใช้เป็นบทคุ้มครองความมั่นคงและประโยชน์ทางการค้า แต่ในอีกแง่หนึ่งอาจเป็นช่องทางหลบหนีของเจ้าหนี้ที่ไม่ต้องการเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายด้วยก็ได้ ดังนั้น การวางนิยาม หรือ

⁵⁸ Bruce Nathan, Erq, A Preference Ordinary Course of Business Defense Double Feature, <http://www.lowenstein.com/files/Publication/ce48f58b-f41f-4e1a-92af-a58dcec0ed8b/Presentation/PublicationAttachment/31187a94-eac9-496b-ad9f-a820ddebde65/A%20Preference%20Ordinary%20Course%20of%20Business%20Defense%20Trifecta.pdf> , 11 november 2014.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ลักษณะว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นปกติประเพณีการค้าต้องทำโดยความรัดกุม ซึ่งจากการ
สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายล้มละลายบางท่านก็ได้ให้ข้อสังเกตเช่นนี้ไว้ด้วยเช่นกัน

4.1.2 การโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมซึ่งคู่สัญญาตกลงให้ นำทรัพย์สินอื่นมาชำระหนี้

การโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิมซึ่งคู่สัญญาตกลงให้นำทรัพย์สิน
อื่นมาชำระหนี้ ตาม Section 547 (c)(1) เป็นการชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม เพียงแต่วัตถุที่นำมาชำระ
หนี้เปลี่ยนไป เช่น ตามสัญญาระบุว่าชำระหนี้ด้วยเช็ค แต่ต่อมาเจ้าหนี้และลูกหนี้เปลี่ยนข้อตกลง
ว่าจะชำระหนี้กันด้วยเงินสดแทน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การชำระหนี้ที่นั้นเกิดจากสัญญา
ที่มีกันอยู่ก่อนแล้ว แม้ว่าวัตถุที่นำมาชำระหนี้จะเปลี่ยนแปลงไป แต่ก็มีมูลค่าเท่าเดิม แต่อย่างไรก็ดี
ทรัพย์สินที่นำมาชำระหนี้แทนนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องดังเช่น เงินสด หรือ ตัวเงิน อาจมี
ความยุ่งยากในการนำมาปรับใช้ จึงอาจจะต้องกำหนดให้มีการประเมินราคาทรัพย์สินที่นำมาแทน
นั้นด้วย

4.1.3 สัญญากู้ยืมเงินที่ให้ประโยชน์ในหลักประกัน

สัญญากู้ยืมเงินที่ให้ประโยชน์ในหลักประกัน ตาม Section 547 (c)(3) เป็นกรณีที่
ลูกหนี้ให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้ในการกู้ยืมเงิน โดยมีข้อตกลงว่าเจ้าหนี้อนุญาตให้ลูกหนี้ได้ใช้สอย
หลักประกัน อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบกับกฎหมายหลักประกันในประเทศไทยพบว่า
หลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การประกันการ
ชำระหนี้ด้วยตัวบุคคล ได้แก่ การค้ำประกัน และ การประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สิน เช่น
การจำนอง และ การจำนำ ซึ่งหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 769 (2)
ว่าด้วยการระงับไปสิ้นแห่งการจำนำ กำหนดให้การที่ทรัพย์สินซึ่งจำนำกลับคืนสู่ครอบครองผู้จำนำ
ย่อมทำให้การจำนำระงับไป ดังนั้น หากใช้ข้อยกเว้นนี้กับหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมาย
ไทย ย่อมทำให้การจำนำระงับไป แต่การจำนองนั้น ผู้จำนองยังคงมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินที่จำนองได้
ตลอดจนกว่าจะมีเหตุให้ผู้รับจำนองบังคับจำนองนั่นเอง ทั้งนี้ เพราะการจำนองนั้น ใช้ระบบทะเบียน
ดังนั้น ไม่ว่าทรัพย์สินที่จำนองจะอยู่ในความครอบครองของผู้ใด หลักฐานแห่งการจำนองยังคงปรากฏ
อยู่ในทะเบียนนั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากการจำนำที่เพียงแค่ออกเอกสารต้องตรงกันก็เกิดสัญญาแล้ว
หากคืนทรัพย์สินที่จำนำให้แก่ผู้จำนำใช้สอย ไม่ว่าจะด้วยวิธีการให้ผู้จำนำเช่า หรือให้ผู้จำนำยืมทรัพย์สิน
ดังกล่าวก็ตาม การจำนำย่อมระงับไป ผู้รับจำนำย่อมไม่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำนำนั้น
(คำพิพากษาฎีกาที่ 2448/2551) ด้วยเหตุนี้ หากจะนำ Section 547 (c)(3) มาใช้เป็นข้อยกเว้นใน
กฎหมายล้มละลายไทย อาจจะต้องพิจารณา “ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”
ประกอบกันด้วย เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ให้แก่การวาง

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

หลักประกัน กล่าวคือ การวางหลักประกันเพื่อการชำระหนี้ นั้น ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะให้ใช้ชื่อว่า “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ” โดยสาระสำคัญ คือ ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน⁵⁹ แต่ทั้งนี้ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือมีเซ็นนั้นจะตกเป็นโมฆะ และหากจะใช้อ้างอิงต่อบุคคลภายนอกต้องทำการจดทะเบียนตามที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนด⁶⁰ ซึ่งหากมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยหลักประกันแล้ว สาระสำคัญของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของไทย และอเมริกา จะมีความใกล้เคียงกัน ซึ่งสามารถนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้แก่ประเทศไทยได้

4.1.4 การขยายสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ชำระหนี้เดิมครบถ้วนแล้ว

Section 547 (c)(4) เป็นกรณีที่ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้โดยครบถ้วนแล้ว และเจ้าหนี้ได้ให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินเพื่อนำไปประกอบกิจการ โดยหนี้เดิม และหนี้ตามสัญญากู้ยืมเงินที่เกิดขึ้นนี้จะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกัน ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ลูกหนี้ชำระหนี้ และเจ้าหนี้ได้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ โดยทำเป็นสัญญากู้ยืมฉบับใหม่เช่นนี้ ไม่ใช่กรณีที่ “ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง” อันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้แต่อย่างใด เนื่องจาก การให้สินเชื่อดังกล่าวเป็นการทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มขึ้น และยังเป็นความช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีสถานะทางการเงินที่ฝืดเคืองอีกด้วย แต่ทั้งนี้ จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายล้มละลายบางท่านได้ให้ข้อสังเกตว่า โดยเนื้อหาของหลักการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ดี แต่ปัญหาของการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ คือ จะรู้ได้อย่างไรว่าลูกหนี้จะนำเงินที่เจ้าหนี้ให้กู้ยืมมาไปใช้เพื่อกิจการของตน ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยในประเด็นนี้ แต่หากบัญญัติข้อยกเว้นที่มีเนื้อหาสาระรัดกุมเพียงพอ จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการทั้งหลายที่กำลังประสบปัญหาทางการเงิน ให้ได้รับเงินทุนเพื่อมาต่อลมหายใจให้กับธุรกิจของตนต่อไป ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ ไม่อาจนำมาใช้กับกฎหมายล้มละลายไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากด้วยลักษณะสังคม และพฤติกรรมของลูกหนี้ในสหรัฐอเมริกา และลูกหนี้ในประเทศไทยแตกต่างกัน สหรัฐอเมริกามีบัญญัติคุ้มครองลูกหนี้เอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา The United States Code Title 1 บททั่วไป Section 109 (h)(4) กำหนดว่าห้ามเลือกปฏิบัติต่อลูกหนี้เพียงเพราะสถานะทางการเงินของเขา จึงเป็นคำตอบว่าเหตุใดกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่บัญญัติให้ลูกหนี้มีฐานะเป็นบุคคลล้มละลายเหมือนกับกฎหมายล้มละลายไทย

4.1.5 หลักประกันลอยในสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้อง

⁵⁹ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ) มาตรา 5.

⁶⁰ ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. (ฉบับคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ) มาตรา 13.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

Section 547 (c)(5) เป็นกรณีที่ใช้กับการให้หลักประกันลอยในสินค้าคงคลัง และ สิทธิเรียกร้อง ซึ่งหลักประกันดังกล่าวจะระบุแค่ชนิด ประเภท ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน สิทธิ ในหลักประกันจะเกาะติดกับตัวทรัพย์สินจนกว่าจะมีเหตุการณ์ตามที่ได้ตกลงกันเกิดขึ้น ดังนั้น หากนำ สินค้าในสายการผลิตมาเป็นหลักประกันลอย สินค้าดังกล่าวย่อมหมุนเวียนเข้าออกจากคลังสินค้า ตลอดเวลา โดยที่สิทธิในหลักประกันไม่สิ้นไป อย่่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นตาม Section 547 (c)(5) นั้น จะถือเป็นการโอนที่ให้เปรียบเจ้าหนี้ก็ต่อเมื่อเทียบส่วนต่างระหว่างหนี้ที่เป็นประกันกับหลักที่เป็น ประกันในวันเริ่มต้นระยะเวลาการให้เปรียบกับวันที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หากส่วนต่าง ในวันที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายน้อยกว่า ย่อมถือว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันจะได้รับชำระหนี้ น้อยลงกว่ากรณีแรก ดังนั้น จึงถือได้ว่าเจ้าหนี้หลักประกันลอยได้เปรียบเจ้าหนี้ไม่มีประกันแล้ว อย่่างไรก็ตาม กฎหมายหลักประกันของไทย ไม่ได้รับรองการให้หลักประกันดังกล่าว ดังนั้น หากจะ นำบทบัญญัติในส่วนนี้มาใช้กับกฎหมายล้มละลายไทย ก็ควรต้องปรับปรุง แก้ไข กฎหมายว่าด้วย หลักประกัน เหมือนดังเช่นกรณีข้อ (3) ด้วยเช่นกัน

4.1.6 สิทธิยึดหว่งตามกฎหมาย

Section 547 (c)(6) เป็นกรณีสิทธิยึดหว่งเกิดบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะ ดังนั้น สิทธิยึดหว่งที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาจึงไม่อยู่ในขอบข่ายของข้อยกเว้นนี้ ในส่วนนี้ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายล้มละลายไทยอาจทำข้อยกเว้นได้ โดยกฎหมายล้มละลายอาจบัญญัติ กรณีใดบ้างที่เห็นว่าเป็นกรณีที่น่าควรได้รับการยกเว้น โดยใช้กฎหมายลำดับรอง

4.1.7 การโอนทรัพย์สินเพื่อหนี้ที่เกี่ยวกับสถาบันครอบครัว

Section 547 (c)(7) เป็นกรณีการยกเว้นมิให้หนี้ที่เกี่ยวข้องกับสถาบันครอบครัว ได้รับการเพิกถอนในฐานะที่เป็นการโอนทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ซึ่งหนี้ดังกล่าว ได้แก่ ค่าอุปการะเลี้ยงดู ค่าเลี้ยงชีพ หรือค่าเลี้ยงดู ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ผู้ที่เคยเป็นคู่สมรส คู่สมรสกับ บุตร หรือผู้เยาว์กับผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือผู้ที่ภาระหน้าที่เช่นเดียวกัน อย่่างไรก็ตาม การชำระหนี้ดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นโดยสุจริตด้วย จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า มูลหนี้ที่เกี่ยวข้องกับ สถาบันครอบครัวควรได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากผู้ที่ได้รับผลร้าย คือ ผู้เยาว์ ที่ควรต้องได้รับการ ปกป้องจากสังคม กระทบต่อผู้เยาว์ได้ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่บิดามารดาของผู้เยาว์หย่าร้างกัน ศาลกำหนดให้บิดาเป็นผู้จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูทุกเดือนจนกว่าผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะ เช่นนี้ หาก ปรากฏว่า ต่อมาบิดาถูกร้องขอให้ล้มละลาย และศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ผู้เยาว์ถือได้ว่าเป็น เจ้าหนี้คนหนึ่ง ดังนั้น หากบิดาจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรในระยะเวลาให้เปรียบแล้ว เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์สามารถเพิกถอนการดังกล่าวได้ ผู้ที่ได้รับผลร้าย คือ ผู้เยาว์ ที่อาจประสบปัญหาในเรื่อง

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรนำบทยกเว้นตาม Section 547 (c)(7) มาใช้เป็น
ข้อยกเว้นการเพิกถอนการโอนที่เป็นการให้เปรียบอย่างยิ่ง

4.1.8 การโอนทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อย

Section 547 (c)(8) เป็นข้อยกเว้นการโอนที่มีมูลค่าน้อยซึ่งเป็นการชำระหนี้
บริโภคนของบุคคลธรรมดา หรือหนี้ใดๆ ก็ตามที่รวมกันแล้วไม่เกินจำนวนที่ไม่เกินจำนวนที่กฎหมาย
กำหนด ผู้วิจัยเห็นว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวสามารถนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นการให้เปรียบในกฎหมาย
ล้มละลายไทยได้ แต่หากจะนำมาใช้ต้องบัญญัติให้จำนวนเงินสามารถเปลี่ยนแปลงได้ง่าย อาจ
กำหนดให้มีการกำหนดมูลค่าโดยกฎหมายลำดับรองในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายรัชฎากร

4.1.9 สัญญาทางการเงิน (Financial Transaction)

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้บัญญัติไว้ว่าหมายความว่าความเช่นไร
อีกทั้งไม่ได้บัญญัติวิธีการที่จะปฏิบัติต่อสัญญาดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ และยังไม่มีการให้คำนิยาม
สัญญาทางการเงินมีความหมายเช่นไร แต่ทั้ง UNCITRAL และ World Bank ต่างให้คำแนะนำว่า
กฎหมายล้มละลายนานาประเทศควรบัญญัติให้ การชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินควรได้รับการ
ยกเว้นจากการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน

UNCITRAL ได้ให้นิยามสัญญาทางการเงินว่า หมายถึง สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์
สัญญาซื้อสินค้าการเกษตรล่วงหน้า สัญญาซื้อขายล่วงหน้า สัญญาอุปชั่น สัญญาสวอป สัญญาซื้อ
คืนหลักทรัพย์ สัญญาหักบัญชีหลัก และสัญญาอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า สัญญาทางการเงินมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ มีกฎเกณฑ์
ควบคุมการซื้อขายโดยเฉพาะภายใต้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535
พระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติซื้อขายล่วงหน้า
พุทธศักราช 2546 นอกจากนี้ สัญญาทางการเงินยังมีคู่สัญญาหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ
การซื้อขายหลักทรัพย์ในแต่ละครั้งจำเป็นต้องซื้อขายผ่านคนกลางซึ่ง เรียกว่า ตัวแทนขาย
หลักทรัพย์ (Broker) และสถาบันการเงินที่ประมวลซื้อขายตราสารหนี้ตลาดแรก (Primary Dealer)
ทั้งนี้ วิธีการซื้อขาย แบ่งได้จากลักษณะของตราสารดังนี้

ก. ตราสารทุน โดยผู้ซื้อ หรือผู้ขายจะทำคำสั่งซื้อ (Bid) หรือ ขาย (Offer) เข้าไป
ในระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งระบบคอมพิวเตอร์ของตลาดหลักทรัพย์จะทำการ
เรียงลำดับ และจับคู่คำสั่งซื้อขายให้โดยอัตโนมัติ (Automatic Order Matching : AOM) หรือ การ
ซื้อขายหลักทรัพย์ระหว่างสมาชิก (Trade Report) โดยมีการเจรจาตกลงกัน และแจ้งผลการซื้อขาย
ผ่านเข้ามาในระบบซื้อขาย ซึ่งสมาชิกสามารถประกาศโฆษณาการเสนอซื้อ หรือเสนอขายของตน

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ผ่านระบบการซื้อขายได้⁶¹ การชำระเงิน และการโอนหลักทรัพย์ ในระบบตลาดหลักทรัพย์จะดำเนินการโดยบริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด (Thailand Clearing House Co.,Ltd. : TCH) จะเกิดขึ้นในวันทำการที่ 3 ถัดจากวันที่มีการซื้อขายหลักทรัพย์ (T+3)⁶²

ข. ตราสารหนี้ ระบบซื้อขายตราสารหนี้ (Bond Electronic Exchange) โดยนักลงทุนจะต้องซื้อขายผ่านคนกลางซื้อขายหลักทรัพย์ หรือบริษัทนายหน้าค้าหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ โดยมีขั้นตอนดังนี้

- เปิดบัญชีซื้อขาย หากมีบัญชีซื้อตราสารทุนอยู่แล้ว ให้ผู้ซื้อแสดงความจำนงว่าประสงค์จะซื้อตราสารทุนเพิ่ม ผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ เพื่อดำเนินการต่อไป

- การสั่งซื้อหรือส่งขายต้องทำผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ หลังจากนั้นตัวแทนดังกล่าวจะทำคำสั่งเสนอซื้อ หรือคำสั่งเสนอขายผ่านเข้าระบบซื้อขายตลาดหลักทรัพย์

- ระบบซื้อขายจะทำการจับคู่คำสั่งซื้อและเสนอขายที่ตรงกัน โดยใช้ระบบ AOM โดยผู้ลงทุนจะทราบผลทันทีเมื่อการจับคู่ของตนเกิดขึ้นผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ของตน

- การชำระราคาและการส่งมอบซื้อขายหุ้นกู้ ในระบบตลาดหลักทรัพย์จะดำเนินการโดยบริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด โดยกำหนดให้การชำระเงิน และโอนหุ้นกู้เกิดขึ้นในวันทำการที่ 2 ถัดจากวันทำการ (T+2)

ค. ตราสารอนุพันธ์⁶³ การซื้อขายตราสารอนุพันธ์มีความคล้ายคลึงกับการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ กล่าวคือ การซื้อขายตราสารอนุพันธ์จะซื้อขายใน บริษัท ตลาดอนุพันธ์ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) หรือ TFEX ซึ่งซื้อขายตราสารด้วยกัน 2 ประเภท คือ ฟิวเจอร์ (Future)⁶⁴ และ ออปชั่น (Option)^{65,66} ผู้ลงทุนจะต้องเปิดบัญชีซื้อขายตราสารอนุพันธ์

⁶¹ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, การซื้อขายตราสารทุน, <http://www.set.or.th>, 13 November 2014.

⁶² บริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด, Clearing and Settlement System, <http://www.thaiclearing.com/th/equity/services.html>, 13 November 2014.

⁶³ ตราสารอนุพันธ์ (Derivatives) เป็นสินค้าทางการเงินชนิดหนึ่ง ที่มีมูลค่าในตัวเอง แต่มูลค่าดังกล่าวขึ้นอยู่กับสินค้าที่อนุพันธ์ใช้อ้างอิง เรียกว่า สินค้าอ้างอิง (Underlying Asset) โดยสัญญาซื้อขายอนุพันธ์จะมีอายุจำกัด และมูลค่าของอนุพันธ์นั้นก็จะหมดลงด้วย.

⁶⁴ ฟิวเจอร์ (Futures) คือ สัญญาซื้อขายล่วงหน้าซื้อขายผ่านตลาดอนุพันธ์ที่มีการจัดตั้งอย่างเป็นทางการเมื่อถึงเวลาที่กำหนด ผู้ซื้อและผู้ขายมีพันธะที่ต้องซื้อขายกันตามที่ตกลงในสัญญา

⁶⁵ ออปชั่น (Options) คือ สัญญาสิทธิ โดยผู้ซื้อและผู้ขายจะกำหนดซื้อขายสินค้าชนิดหนึ่งในตัวอ้างอิงเป็นดัชนี SET50 ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย มีการกำหนดอายุสัญญา ราคาผู้ขายมีภาระต้องปฏิบัติตามสัญญา โดยที่ผู้ซื้อมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้วันสิ้นสิทธิในแต่ละงวดแบ่งเป็นสัปดาห์ในเวลา 1 ปี

⁶⁶ Thailand Future Exchange (TFEX), Derivatives, <http://tfex.co.th/th/education/files/2011-09-Derivativs-Th.pdf>. 20 November 2014.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

และซื้อขายผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกตลาดซื้อขายตราสารอนุพันธ์ ทั้งนี้ สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด จะกำหนดให้ตัวแทนขายหลักทรัพย์วางประกัน (Margin) เพื่อลดความเสี่ยงหายที่เกิดจากการผิดสัญญา อย่างไรก็ตาม ตัวแทนขายหลักทรัพย์ก็จะเรียกให้ผู้ลงทุนวางเงินประกันแก่ตนอีกทอดหนึ่ง

ตราสารอนุพันธ์มีความพิเศษกว่าการซื้อขายตราสารประเภทอื่น เนื่องจากสำนักงานหักบัญชีจะกำหนดให้ผู้ที่มีฐานะซื้อ และฐานะขายในตลาดอนุพันธ์ จะต้องรับรู้กำไร และขาดทุนจากฐานะของทุกวันก่อนที่สัญญาจะถูกปิด (Market to Market) โดยในทุกๆวันเมื่อตลาดปิดตลาดจะกำหนดราคาให้ชำระสำหรับอนุพันธ์แต่ละตัว (Settlement Price) หลังจากนั้น สำนักงานหักบัญชี จะทำการหักกำไรขาดทุน และ โอนเข้า หรือหักออก จากบัญชีหลักประกันที่ผู้มีฐานะวางไว้ ซึ่งหากจำนวนเงินที่ประกันลดลงต่ำกว่าระดับที่กำหนดไว้ ซึ่งเรียกว่า หลักประกันรักษาสถานะสภาพ (Maintenance Margin) ตัวแทนขายหลักทรัพย์จะต้องเรียกให้ผู้ซื้อวางเงินประกันเพิ่มเติม (Margin Call) อย่างไรก็ตาม ในกรณีผู้ซื้อลงทุนในตราสารออปชั่น ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องวางเงินประกัน เนื่องจากผู้ซื้อสามารถกำหนดผลขาดทุนได้ ดังนั้น การซื้อขายตราสารชนิดนี้ในส่วนใหญ่จึงไม่มีความเสี่ยงเหมือนกับตราสารฟิวเจอร์ แต่ทั้งนี้ ผู้ขายตราสารออปชั่นเป็นผู้ที่มีโอกาสผิดสัญญาได้มากที่สุด ดังนั้นการซื้อขายออปชั่น ผู้ขายจะต้องวางเงินประกันแก่ตัวแทนขายหลักทรัพย์ก่อน

สัญญาซื้อขายตราสารอนุพันธ์ นั้น ผู้ลงทุนสามารถปิดสถานะของตนได้ตลอดเวลา โดยไม่จำเป็นต้องรอให้สัญญาครบกำหนด กล่าวคือ ผู้ซื้ออาจขายตราสารดังกล่าวทิ้งไป หรือผู้ขายอาจซื้อตราสารที่ตนขายเพื่อให้สัญญาจบลงก็ได้

สำหรับการซื้อขายตราสารอนุพันธ์ชนิดอื่น ได้แก่

ฟอร์เวิร์ด (Forward) จะมีลักษณะคล้ายกับการซื้อขายตราสารฟิวเจอร์ แต่การซื้อขายจะเกิดขึ้นนอกตลาดตราสารอนุพันธ์ (Over The Counter) และ

สวอป (Swap) เป็นสัญญาแลกเปลี่ยนกระแสเงินสดระหว่างคู่สัญญาเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการดำเนินธุรกิจ โดยก่อนการผูกพันที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามในการส่งมอบกระแสเงินสดระหว่างกันตามงวดที่กำหนดในสัญญาจนกว่าจะครบอายุสัญญา การซื้อขายสวอปจะทำการในตลาดเงิน (Money Market) หรือ ธนาคารพาณิชย์ ซึ่งสัญญาสวอปจะช่วยบริหารความเสี่ยงในอัตราดอกเบี้ย หรืออัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินต่างประเทศที่มีความผันผวนไม่แน่นอน

จะเห็นได้ว่าลูกหนี้ และคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางการเงินมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาปกติ กล่าวคือ มีวิธีการชำระหนี้โดยเฉพาะ การซื้อขายทำโดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ ผู้ซื้อ หรือผู้ขาย สั่งซื้อหรือขายหลักทรัพย์ของตนผ่านตัวแทนขายหลักทรัพย์ และตัวแทนหลักทรัพย์จะนำคำสั่งซื้อหรือขายหลักทรัพย์ดังกล่าวป้อนเข้าสู่ระบบของตลาดขาย

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

หลักทรัพย์ประเภทนั้นๆ ต่อไป ระบบการซื้อขายจะทำการจับคู่คำเสนอซื้อและคำเสนอขายที่ตรงกัน ก็เกิดเป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งการชำระราคา และการโอนหลักทรัพย์จะเกิดขึ้นโดยระบบหักบัญชีของ สำนักหักบัญชีตามประเภทของหลักทรัพย์ ทั้งนี้ คู่สัญญาที่เข้ามาทำสัญญากันนั้นจะไม่อาจทราบมาก่อนว่าคู่สัญญาของตนเป็นใคร และมีสถานะทางการเงินเช่นไร ดังนั้น หากมีการเพิกถอนสัญญาอาจกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย จนอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อตลาดซื้อขายหลักทรัพย์ดังกล่าวได้ อีกทั้ง หากการชำระหนี้ตามสัญญาทางการเงินดังกล่าวถูกเพิกถอน ย่อมกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวทำสัญญาต่อบุคคลอื่น และมีการทำสัญญาเช่นนั้นต่อไปเป็นทอดๆ การชำระหนี้ที่ถูกเพิกถอนย่อมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาที่ตนได้ก่อไว้กับบุคคลอื่นได้ ดังนั้น จึงเกิดผลกระทบต่อไปเป็นทอดๆ ต่อเนื่องกันไป แม้ว่าการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะมีความสำคัญต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ทั้งนี้ ความอยู่รอดของตลาดการเงินก็มีความสำคัญเช่นกัน จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่า ควรยกเว้นสัญญาทางการเงินมิให้ถูกเพิกถอนในฐานะที่เป็นการโอนทรัพย์สินที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ตามมาตรา 115 ด้วย

4.2 บัญญัติให้การเพิกถอนการฉ้อฉลเจ้าหนี้ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 และมาตรา 114 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ของลูกหนี้ได้ ซึ่งหากพิจารณาการใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวของศาลแล้ว หากลูกหนี้กระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย 1 ปี หรือภายหลังจากเวลาดังกล่าวจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้แล้ว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้รับโอนจะสุจริตไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็ไม่ได้นิยามเอาไว้แต่อย่างใด แต่จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกา⁶⁷ และตำราทางกฎหมาย พบว่า คำว่า “เจ้าหนี้เสียเปรียบ” หมายถึง การที่ลูกหนี้กระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ “ลดน้อยถอยลง” ทั้งนี้ ผู้รับโอนจะต้องทราบด้วยว่าการที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินดังกล่าวมานั้นเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบด้วย เช่นนี้ ปัญหา คือ การเพิกถอนการฉ้อฉลนั้น อย่างไรถือว่าเป็นกรณีที่ผู้รับโอนได้ให้ “ค่าตอบแทนตามสมควร” พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัตินิยามเอาไว้ เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ละคน จึงเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนว่าการดังกล่าวจะถูกเพิกถอนหรือไม่นั่นเอง

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6524/2550.

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่ากฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายล้มละลายอังกฤษ มีแนวทางในการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่น The Bankruptcy Act 2004 Section 161 (1) กำหนดว่า การที่ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินโดยที่ได้รับค่าตอบแทนที่ไม่สมควรยอมทำให้เจ้าหนี้เสียหายในทางตรงข้ามหากเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนตามสมควรแล้ว “ยอมไม่ถือว่าทำให้เจ้าหนี้เสียหาย”

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษ The Insolvency Act 1986 Section 238 และ Section 339 ก็ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่าการจำหน่ายทรัพย์สินที่สมมูลค่า (Transaction at Undervalue) เป็นการกระทำที่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง เจ้าหนี้ไม่มีประกันยอมได้รับความเสียหายจากการกระทำเช่นนั้น ควรเป็นการกระทำที่ถูกเพิกถอน หากทำภายในระยะเวลาที่ Section 240 และ Section 341 ซึ่งการทำสัญญาที่ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรนั้น Section 248 (4) กรณีลูกหนี้เป็นบริษัท และ Section 339 กรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา บัญญัติให้ การให้เปล่า การทำสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ไม่ได้รับค่าตอบแทนจากสัญญานั้น และการทำสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เป็นการทำสัญญาที่ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร อย่างไรก็ตาม ในกรณีบุคคลธรรมดาตามกฎหมายล้มละลายอังกฤษ กำหนดให้ การทำสัญญาสมรสโดยให้ค่าตอบแทนแก่คู่สัญญาเป็นการทำสัญญาที่ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรด้วย นอกจากนี้กรณีลูกหนี้ที่เป็นบริษัท The Insolvency Act 1986 Section 238 (5) บัญญัติยกเว้นให้กรณีลูกหนี้เข้าทำสัญญาโดยสุจริต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้อุรกิจของตนสามารถดำเนินต่อไปได้ และ ในเวลาที่ลูกหนี้เข้าทำสัญญาเช่นนั้น มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าสัญญานั้นทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบริษัท ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายเล็งเห็นถึงกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้อาจไม่จำหน่ายทรัพย์สินของตนโดยได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม ในขณะที่ไม่มีตลาดรองรับการขายทรัพย์สินดังกล่าว หรือ ในทางตรงข้ามอาจเป็นกรณีที่ปริมาณทรัพย์สินดังกล่าวล้นตลาด ทำให้ขายได้ราคาต่ำก็ได้เช่นกัน ซึ่งค่าตอบแทนที่เหมาะสมนั้น กฎหมายล้มละลายอังกฤษไม่ได้ให้นิยามคำว่า หมายความว่าอย่างไร แต่จากคำพิพากษาของศาลพบว่า ค่าตอบแทนที่เหมาะสมนั้นให้พิจารณาจาก “ราคาตลาด” เป็นสำคัญ

สำหรับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา U.S.C, Title 11 ได้บัญญัติให้การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ไว้ 2 ลักษณะ คือ

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

ก. การฉ้อฉลโดยแท้จริง (Actual Fraud) กล่าวคือ เป็นกรณีที่ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินโดยมี “เจตนา” ที่จะซ่อนเร้น ทำให้ล่าช้า หรือฉ้อฉลเจ้าหนี้ การกระทำดังกล่าวย่อม ถูกเพิกถอนได้ และ

ข. การฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย (Constructive Fraud) กล่าวคือ การที่กฎหมาย กำหนดให้สถานการณ์ต่างๆ ที่ลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย และสมควรต้องถูกเพิกถอนหากลูกหนี้ได้ ทำการโอนทรัพย์สินภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย โดย

- การที่ลูกหนี้กระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นนั้นในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือเป็นเหตุให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

- ในขณะที่เข้ากระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นลูกหนี้มีทรัพย์สินเหลืออยู่น้อยเกินกว่าที่จะกระทำการดังกล่าวได้

- ลูกหนี้เจตนาที่จะก่อหนี้โดยรู้ว่าตนไม่สามารถที่จะชำระได้ หรือโอนทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายในของลูกหนี้ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานและไม่ใช่ การโอนที่เกิดขึ้นตามปกติประเพณีการค้า

การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา การเพิกถอนการกระทำที่เป็น การฉ้อฉลเจ้าหนี้ไว้ 2 ลักษณะ เพื่อให้ทริสตีสามารถเลือกพิสูจน์ได้ว่าการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้มี โอกาสจะถูกเพิกถอนตามกรณีใดได้มากกว่ากัน นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายของประเทศ สหรัฐอเมริกายังกำหนดระยะเวลาแห่งการเพิกถอนไว้ด้วยว่า การโอนทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นจะต้อง เป็นการโอนที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความ สะดวกในการพิจารณาการกระทำที่เข้าข่ายว่าลูกหนี้ทำการโอนโดยฉ้อฉลเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม การโอน นั้นลูกหนี้จะต้องกระทำในขณะที่ตนมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการโอนเช่นนั้นทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้น พ้นตัวด้วย หากไม่มีองค์ประกอบดังกล่าวแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่กฎหมายล้มละลายจะต้องเข้าไป จัดการการโอนทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด เนื่องจากไม่กระทบต่อสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ทั้งหลายแต่อย่างใด

นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยังบัญญัติให้สิทธิลูกหนี้ สามารถบริจาคตทรัพย์สินเพื่อศาสนา เพื่อการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่โดยแท้ หรือบริจาคตให้แก่องค์กรนั้น แต่ จะต้องไม่ใช่การโอนที่สามารถเพิกถอนได้ตามที่กำหนดใน Section 548 (1)(b) ซึ่งการบริจาคต เช่นนั้นจะต้องไม่เกินร้อยละ 15 ของรายได้ของลูกหนี้ในปีที่มีการโอนเพื่อบริจาคต หรือ หากการ บริจาคตดังกล่าวเกินร้อยละ 15 ของรายได้ของลูกหนี้ในปีที่มีการบริจาคต แต่จำนวนที่ลูกหนี้เคย บริจาคตเป็นประจำกฎหมายล้มละลายก็ยกเว้นให้การดังกล่าวไม่สามารถถูกเพิกถอนได้

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายล้มละลายไทยว่าด้วยเรื่อง การเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 และ มาตรา 114 กับกฎหมายล้มละลายต่างประเทศที่ผู้วิจัยศึกษาแล้ว แม้มาตรา 114 ที่บัญญัติว่าการทำนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลตามมาตรา 113 ซึ่งเกิดก่อนที่ลูกหนี้จะถูกร้องขอให้ละลาย 1 ปี หรือ ภายหลังนั้น การให้เปล่า หรือการทำนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับประโยชน์รู้ว่าการดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จะเห็นได้ว่า กฎหมายวางบทสันนิษฐานเอาไว้ ผู้รับโอนจะต้องหาหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวว่าตนรับโอนทรัพย์สินมาโดยสุจริตจริงๆ ซึ่งหากพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย มาตรา 114 มีความคล้ายคลึงกับ กฎหมายล้มละลายอังกฤษ The Insolvency Act 1986 Section 238 และ Section 339 ในเรื่อง The Transaction at Undervalue ซึ่งผู้วิจัยพิเคราะห์แล้วว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความเป็นสากลดีแล้ว กล่าวคือ มิใช่บทบัญญัติที่มุ่งเน้นแต่การติดตามทรัพย์สินคืนสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยพิจารณาแต่ว่าการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวทำในเวลาที่ถูกกฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ได้บัญญัติทางออกให้แก่ผู้รับโอนที่สุจริตที่จะพิสูจน์ว่าตนเองรับโอนมาโดยสุจริตด้วย แต่เนื่องจาก การใช้การตีความ เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้วิจัยพิเคราะห์แล้วเห็นว่า กฎหมายล้มละลายไทยในส่วนการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉล เจ้าหนี้ นั้น ยังไม่ชัดเจนพอที่จะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ดุลพินิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 113 และ มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพียงแต่กำหนดให้

(1) นิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำลงเพื่อฉ้อฉลเจ้าหนี้ ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย หรือภายหลังนั้น โดยผูกติดตามมาตรา 237 แห่งประมวลกฎหมายและพาณิชย์ ซึ่งผู้วิจัยมองว่าไม่ได้ตอบสนองต่อแนวคิดตามกฎหมายล้มละลายที่ต้องการเพิกถอนการกระทำที่ทำให้ “กองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง” เท่านั้น อีกทั้ง มาตรา 114 เพียงแต่วางระยะเวลาสันนิษฐานว่าการทำนิติกรรมตามมาตรา 113 ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา Section 548 แล้ว Section 548 กำหนดองค์ประกอบการโอนที่อยู่ในขอบข่ายที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้เอาไว้อย่างชัดเจน ตั้งแต่ระยะเวลาที่การโอนเกิดขึ้น และลักษณะการโอนที่เป็นการฉ้อฉล ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า การโอนที่เป็นการฉ้อฉลตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ การโอนทรัพย์สินโดยการฉ้อฉลโดยแท้ และการโอนที่เป็นการฉ้อฉลโดยผลของหมายซึ่งทั้ง 2 ลักษณะ ต่างมีกรอบเวลาด้วยกันทั้งสิ้น ในส่วนของการเพิกถอนการฉ้อฉลโดยกฎหมายตาม Section 548 (a)(1)(B)(i) กำหนดให้การโอนที่จะเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ นั้น ลูกหนี้ต้องได้รับค่าตอบแทนที่มูลค่าน้อยกว่ามูลค่าที่เท่าเทียมกันตามสมควร (Less Than

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

Reasonably Equivalent Value) ด้วย ดังนั้น หากลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินโดยได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมแล้ว การโอนดังกล่าวย่อมไม่ใช่การโอนทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้นั่นเอง ประการต่อมา การโอนดังกล่าวต้องทำขึ้น “ในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” หรือ การโอนดังกล่าว “ทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ด้วย โดยที่การดังกล่าวนั้น ลูกหนี้ทำลงโดยรู้ว่าตนเองมีทรัพย์สินเหลือน้อย และรู้ว่าตนเองไม่มีกำลังพอที่จะชำระหนี้ที่ตนก่อขึ้นได้ หรือ โอนประโยชน์ในทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลภายในของตน ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายอีกด้วย ซึ่งกฎหมายล้มละลายไทยควรบัญญัติต้องประกอบกรการโอนทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

(2) การให้เปล่า ก็เช่นเดียวกัน กฎหมายล้มละลายไทยไม่มีการกำหนดระยะเวลาแห่งการเพิกถอนไว้ และไม่ได้กำหนดให้การที่จะเพิกถอนนิติกรรมการให้ของลูกหนี้ได้ ลูกหนี้ต้องกระทำในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการให้ดังกล่าวเป็นเหตุที่ทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเท่านั้น

(3) การโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรก็เช่นเดียวกัน ไม่มีกรอบระยะเวลา และลักษณะแห่งการกระทำที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้เปล่า และยังมีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปว่า ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควรนั้น จำเป็นที่จะต้องให้คำนิยามไว้หรือไม่ เนื่องจากเป็นปัจจัยสำคัญที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องนำมาพิจารณาว่าอย่างไรได้ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายล้มละลายต่างประเทศแล้ว ไม่ได้บัญญัตินิยามของ “ค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร” ว่ามีความหมายเช่นไร แต่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณาเท่านั้น ซึ่งหากสกัดเอาใจความสำคัญจากคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลอังกฤษพิจารณาจากราคาตลาดเป็นสำคัญ ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ศาลจะมีความพยายามที่จะหาความหมายของค่าตอบแทนที่น้อยกว่ามูลค่าที่เท่าเทียมกันตามสมควรก็ตาม แต่ก็ไม่มีหลักวิธีการคิดที่ชัดเจน เช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายล้มละลายไทยก็ควรปล่อยให้เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาลที่จะพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร เนื่องจาก หากบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ชัดเจน อาจเกิดความไม่เหมาะสมในสถานการณ์ต่างๆ ได้ เช่น ในกรณีที่ทรัพย์ดังกล่าวจำหน่าย จ่าย โอนยาก และลูกหนี้จำเป็นต้องใช้เงินสดในขณะนั้น หรือลูกหนี้อยอมโอนทรัพย์สินเพื่อสร้างความนิยมให้แก่ธุรกิจของตน เช่น การลดราคาสินค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินตามปกติการค้าของตนนั้น กฎหมายล้มละลายจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว เนื่องจาก หลักในการเพิกถอนการกระทำที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้มุ่งเน้นแต่เพียงการกระทำที่ “ผิดปกติ” เท่านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้เพิ่มเติมข้อยกเว้นว่า แม้ว่าการโอนทรัพย์สินจะ

บทที่ 10 การเพิกถอนการโอน หรือการ
กระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เข้าองค์ประกอบแห่งการเพิกถอนก็ตาม แต่หากการโอนนั้นเป็นไปตามปกติการค้าของลูกหนี้แล้วก็ไม่ควรจะไปเพิกถอนการดังกล่าวด้วย

อนึ่ง จากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีกรณียกเว้นการที่ลูกหนี้บริจาการเงินให้แก่องค์กรศาสนาของตน แม้ว่าจะทำภายในระยะเวลา 2 ปี ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย และลูกหนี้ทำในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการบริจาดดังกล่าวเป็นผลให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม แต่ทั้งนี้ หากบริจาคนไม่เกินร้อยละ 15 ของรายได้ในปีที่บริจาคนของลูกหนี้ หรือ แม้การบริจาดดังกล่าวจะเกินจำนวนที่กำหนดกฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าเป็นการบริจาดที่ลูกหนี้ทำเป็นกระจำอยู่แล้ว ทรัสด์ก็ไม่อาจเพิกถอนการบริจาดดังกล่าวได้ ตาม Section 548 (2) นั้น ไม่ควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายล้มละลายไทย เนื่องจากผู้วิจัยมองว่า โดยหลักแล้วผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีปัญหาทางการเงินย่อมไม่นำทรัพย์สินของตนไปใช้จ่ายในทางที่ไม่เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของตน หากมีข้อยกเว้นนี้ ลูกหนี้จะใช้เป็นช่องทางหลบเลี่ยงไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของตนได้ และจะเป็นการทำลายหลักการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้อีกด้วย

บทที่ 11

สถานะบุคคลล้มละลาย

1. สภาพปัญหา

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและลูกหนี้ไม่สามารถประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ในขั้นตอนการขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายแล้ว ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้คนนั้นเป็นบุคคลล้มละลายเสมอ และผลจากการที่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย จะส่งผลให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคลล้มละลาย และถูกจำกัดสิทธิต่างๆหลายประการ เช่น การขาดคุณสมบัติเข้ารับราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 36 อีกทั้งยังเป็นข้อจำกัดที่ทำให้บุคคลที่เข้ารับราชการแล้วต่อมาถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายก็ต้องออกจากราชการด้วย ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วคุณสมบัติในการรับราชการในตำแหน่งต่างๆอาจไม่เกี่ยวข้องกับการที่บุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนกระทั่งถูกฟ้องร้องให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายก็ได้ และการตกเป็นบุคคลล้มละลายดังกล่าวก็มิได้ทำให้ความสามารถในการทำงานของบุคคลนั้นลดลงแต่อย่างใด และไม่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ประจำในตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายปัจจุบันหลายฉบับได้นำเอาสาเหตุของการตกเป็นบุคคลล้มละลายเป็นข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้าสู่ตำแหน่งต่างๆด้วย เมื่อกฎหมายต่างๆกำหนดให้การตกเป็นบุคคลล้มละลายเป็นเหตุให้ต้องออกจากราชการหรือพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ จึงทำให้บุคคลดังกล่าวกลายเป็นผู้ว่างงาน และต้องหาอาชีพใหม่ แทนที่บุคคลนั้นจะสามารถทำงานเดิมต่อไปได้ และยังคงได้รับเงินเดือนและค่าตอบแทนต่างๆ เพื่อนำเข้าสู่กองทุนสำรองเงินในคดีล้มละลายเพื่อนำไปแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ต่อไป ทำให้ไม่เอื้อต่อการฟื้นตัวของลูกหนี้เพื่อเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้โดยเร็ว อันเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ได้โดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้

นอกจากนี้ ระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันก็มีความซับซ้อนมาก การทำธุรกิจการค้าต่างๆย่อมต้องดำเนินธุรกิจด้วยความระมัดระวังและรอบคอบอย่างยิ่ง แม้ว่าผู้ประกอบการจะมีความพยายามต่อการจัดการปัญหาต่างๆทางธุรกิจสักเพียงใดก็ตาม ก็อาจจะมีเหตุปัจจัยอื่นๆทำให้เกิดปัญหาทางธุรกิจของตนขึ้นมาได้ และปัญหาต่างๆดังกล่าวอาจส่งผลต่อสถานะทางการเงินและปัญหาสภาพคล่องของธุรกิจได้ ดังนั้น การมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจก็ไม่ได้แสดงว่า

บุคคลดังกล่าวไม่มีความรู้ความสามารถทางธุรกิจแต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้นบุคคลที่ประสบความสำเร็จทางธุรกิจจำนวนมาก ก็เคยประสบปัญหาทางธุรกิจมาก่อน

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ล้มละลาย” (Bankruptcy) แล้ว คำว่า “Bankruptcy” มาจากคำว่า “banca rupta” ซึ่งเป็นคำที่ใช้ในยุคกลางในรัฐอิตาลี หมายถึง บุคคลที่เป็นพ่อค้าหรือผู้ซึ่งทำธุรกิจที่ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา ไม่ชำระหนี้และหลบหนีไปกับทรัพย์สินของบรรดาเจ้าหนี้¹ ก่อนหน้าที่จะมีมาตรการในการรวบรวมหนี้สินและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น เจ้าหนี้ทั้งหลายจะฟ้องลูกหนี้ทั้งต่อทรัพย์สินของลูกหนี้และต่อตัวลูกหนี้เอง โดยบรรดาเจ้าหนี้เลือกที่จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือจับกุมลูกหนี้ และจำคุกลูกหนี้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้คืนก็ได้

กฎหมายล้มละลายมีประวัติยาวนานตั้งแต่สมัยโรมัน โดยในยุคโรมันลูกหนี้ต้องผูกพันต่อสัญญาด้วยชีวิตและร่างกาย ถ้าหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือไม่สามารถรักษาข้อผูกพันอันถือเป็นเกียรติยศไว้ได้ ลูกหนี้ก็จะถูกประหารชีวิต ถูกนำมาเป็นทาส ถูกจำคุก หรือแม้กระทั่งถูกขับไล่ แต่ในระยะเวลาต่อมามาตรการรุนแรงเหล่านี้ได้ถูกยกเลิกไป² เมื่อเศรษฐกิจการค้าพัฒนามากขึ้น กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาและระบบเศรษฐกิจก็ซับซ้อนยิ่งขึ้นด้วย การผิมนัดชำระหนี้ซึ่งแต่เดิมนั้นอาจต้องถูกประหารชีวิตหรือตกเป็นทาส ก็เปลี่ยนมาเป็นวิธีการที่มุ่งประสงค์ไปที่ทรัพย์สินของลูกหนี้แทนที่ตัวลูกหนี้เอง

กระบวนการล้มละลายในระยะแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขปัญหาการไม่เป็นธรรมและผลประโยชน์ขัดกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เพราะหากบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายแพ่งปกติ เจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้เงินเต็มจำนวนจากลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าหนี้อื่นๆไม่ได้รับชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายจึงมีวัตถุประสงค์หลักในการที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แต่มิได้หมายความว่า จะต้องได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกัน การได้รับชำระหนี้จะขึ้นอยู่กับสัดส่วนแห่งหนี้ที่ลูกหนี้เป็นอยู่ด้วย ฉะนั้น เจ้าหนี้กลุ่มหนึ่งอาจได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้อีกกลุ่มหนึ่งได้³

การพิจารณาถึงการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลาย มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการของการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลาย ซึ่งมีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน มีการคลี่คลายแนวความคิดของการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลาย ซึ่งจะให้เห็นถึงแนวทางการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลายต่อไปได้ โดยมีข้อควรพิจารณา ดังนี้

¹ Fiona Tolmie, *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*, (London : Sweet & Maxwell, 1998), p.35.

² J.H. Dalhuisen, *Composition in Bankruptcy*, (A.W. Sijhoff Leyden, 1968), p.6.

³ David T. Stanley and Marjorie Girttt, *Bankruptcy problem, Process, Reform*, (Washington D.C. : The Brookings Institution., 1971), p.9.

ตามแนวความคิดเดิม ยึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ ผู้ใดเป็นหนี้ก็ต้องชำระหนี้ให้ครบถ้วน เมื่อชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินได้ไม่ครบถ้วน ก็ต้องขายตัวเอง ภรรยา และบุตร เพื่อชำระหนี้ด้วยจนกว่าจะครบถ้วน ทฤษฎีนี้เป็นไปตามหลักศาสนา

แต่หากทรัพย์สินที่มีอยู่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ครบทั้งหมด จึงเกิดปัญหาว่ามีเจ้าหนี้เพียงบางคนที่ได้รับชำระหนี้ได้ครบถ้วน ส่วนเจ้าหนี้คนอื่นได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ จึงเกิดแนวคิดที่ต้องมีการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เจ้าหนี้ทุกคนได้รับเท่าเทียมกัน จึงเกิดหลักการ “แบ่งเฉลี่ยหนี้ให้เจ้าหนี้ทุกคน” ตามหลัก pari-passu principal แต่ก็ต้องมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกคนให้ได้รับส่วนแบ่งโดยเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามก็ตีลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบใช้หนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกคนจนกว่าบรรดาเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วน

ยุคปลายยุคกลาง เป็นช่วงของการต่อต้านศาสนา เกิดทฤษฎีเหตุผลนิยม (Rationalism) ขึ้น โดยมีแนวคิดที่คนเป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ความรู้ของบุคคลเกิดมาจากบุคคลผู้หนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งแต่ละบุคคลมีตรรกะของตนเองโดยเฉพาะ ความรู้ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากพระเจ้า ส่งผลให้เกิดหลักปรัชญาหนึ่งเกิดขึ้น เรียกว่า หลักปรัชญาอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) โดย Jeremy Bentum กล่าวว่า ทุกคนเวลาที่จะทำอะไรขึ้นมาสักครั้งหนึ่ง ในสมองของคนจะไตร่ตรองผลดีผลเสียตลอดเวลา ทุกคนจะพิจารณาผลดีผลเสีย เมื่อไหร่ก็ตามที่มีทั้งผลดีและผลเสีย คนก็จะชั่งน้ำหนักกว่าอะไรได้อะไรเสีย แล้วคนก็จะเลือกทำในส่วนที่ได้ การบัญญัติกฎหมายต้องบัญญัติให้มีผลเสียหรือผลร้ายมากกว่าผลดี ถ้าไม่ยอมให้คนทำอะไร ก็กำหนดตาชั่งในทางผลร้ายให้มีมากกว่า เพราะคนจะทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์มากกว่า แนวความคิดนี้ส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายหลายเรื่องรวมทั้งกฎหมายล้มละลาย ในสมัยนั้น ที่กำหนดให้บุคคลที่เป็นหนี้ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ต้องรับผิดชอบแรง และกำหนดผลร้ายในเรื่องสถานะเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่น จึงกำหนดให้มีมาตรการประจาน เพื่อให้สังคมใช้ความระมัดระวังในการค้าขายกับบุคคลนี้ จึงกำหนดสถานะของบุคคลขึ้นให้มีสิทธิด้อยกว่าสามัญชนโดยทั่วไป

เหตุที่มีการกำหนดสถานะของบุคคล มีวัตถุประสงค์ดังนี้

(1) กำหนดสถานะของบุคคลเพื่อให้บุคคลอื่นทราบและใช้ความระมัดระวังในการติดต่การค้าขายกับบุคคลดังกล่าว

(2) ป้องปรามบุคคลดังกล่าวให้จัดการทรัพย์สินด้วยความรอบคอบระมัดระวัง อย่าให้เกิดภาระแก่สังคม

ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงเป็นการกำหนด “สถานะ” (Status) ของบุคคล ในกรณีที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว

ต่อมาเมื่อวิวัฒนาการจากกฎหมายพาณิชย์ อันเนื่องมาจากการค้าที่เริ่มเจริญเติบโตขึ้น พ่อค้าที่ทำธุรกิจแล้วเกิดประสบปัญหาทางธุรกิจ จนมีหนี้สินล้นพ้นตัวทำให้ถูกฟ้องร้องจนตกเป็นบุคคล

ล้มละลาย ทำให้ไม่สามารถค้าขายได้อีก จึงเห็นว่าบุคคลที่ล้มละลายอาจเกิดจากเหตุสุดวิสัย เกิดจากเคราะห์กรรม แนวคิดจึงเปลี่ยนแปลงไปในทางให้อภัยมากกว่าลงโทษ จึงเริ่มมีแนวความคิดว่าภายหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ก็ให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และชำระหนี้คืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน และพิจารณาต่อไปว่าเป็นลูกหนี้เป็นพ่อค้า (Trader) หรือบุคคลทั่วไป (Non-trader) ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลทั่วไป (Non-trader) ก็ต้องให้มีการพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะของบุคคล และลูกหนี้ไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย แต่หากลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายเป็นพ่อค้าก็ควรที่จะให้มีการปลดจากล้มละลายเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ อันจะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม

ต่อมาตามกฎหมายอังกฤษจึงได้มีวิวัฒนาการเพิ่มขึ้นโดยมองว่าไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นพ่อค้าหรือบุคคลทั่วไปก็เป็นบุคคลธรรมดา และมีการรวมกระบวนการที่แยกระหว่างศาลแพ่งซึ่งพิจารณาคดีสำหรับบุคคลทั่วไป และศาลพาณิชย์ซึ่งพิจารณาคดีสำหรับพ่อค้าให้อยู่ในกระบวนการเดียวกัน และมีการพิจารณาให้ลูกหนี้ทั้งที่เป็นพ่อค้าและลูกหนี้บุคคลทั่วไปมีโอกาสได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ด้วยการปลดจากล้มละลาย โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ ซึ่งก็คือ Bankruptcy Act 1914 ซึ่งมีการคลี่คลายความเคร่งครัดตามแนวคิดเดิม โดยการนำเอากระบวนการล้มละลายมาเป็นเครื่องมือที่จะปลดปล่อยลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคไม่ดี ลูกหนี้ผู้ซึ่งตัดสินใจผิดพลาดทำให้มีหนี้ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยกฎหมายล้มละลายเริ่มมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย มีการไต่สวนบุคคลล้มละลายและบัญชีของบุคคลล้มละลาย เพื่อสืบสวนถึงวิธีการในการจัดการทรัพย์สินในช่วงเวลา ก่อนที่จะกลายมาเป็นบุคคลล้มละลาย โดยมีวัตถุประสงค์ในการไต่สวนว่ามีหลักฐานการประพฤติมิชอบของลูกหนี้หรือไม่

ทั้งนี้ก่อนปี ค.ศ.1985 การล้มละลายของประเทศอังกฤษมีแต่เฉพาะบุคคลธรรมดา เพราะกฎหมายล้มละลายเป็นเรื่องการกำหนดสถานะทางกฎหมายของบุคคล ส่วนลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล เช่น บริษัท เมื่อมีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลก็จะมีการสั่งพิทักษ์ทรัพย์และรวบรวมทรัพย์สิน กับนำทรัพย์สินมาแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ก็เป็นการเพียงพอ โดยสภาพบุคคลของบริษัทย่อมสิ้นสุดลงด้วยการชำระบัญชี ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแต่อย่างใด จนกระทั่งถึงปี ค.ศ.1985 จึงมีการนำเอากระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดากับนิติบุคคลมารวมกันแล้ว โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เป็น Insolvency Act 1985

ในยุคต่อมาเมื่อเศรษฐกิจเริ่มเจริญเติบโตมากยิ่งขึ้น ก็เริ่มมีแนวคิดว่าแม้กฎหมายล้มละลายจะคุ้มครองเจ้าหนี้และให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ แต่การล้มละลายบางครั้งก็ยังสามารถสร้างผลกระทบต่อสังคมด้วย เพราะกรณีที่ลูกหนี้รายใดตกเป็นบุคคลล้มละลาย ก็จะส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน และหากเจ้าหนี้นั้นมีลูกหนี้หลายราย และลูกหนี้หลายรายดังกล่าวนั้น ต่างตกเป็นบุคคลล้มละลายย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน และส่งผลให้เจ้าหนี้นั้นอาจตกเป็นบุคคลล้มละลายต่อไปก็ได้ สภาพการณ์เช่นนี้จึงเป็นเหมือนโดมิโนที่มีการล้มทับกันต่อไปเรื่อยๆ ดังนั้น เพื่อป้องกันสังคม

มิให้เกิดสภาพการณ์เช่นนี้ จึงได้เกิดมีแนวคิดใหม่ในกฎหมายล้มละลายว่าแทนที่จะให้บุคคลต้องล้มละลาย ก็ให้ใช้มาตรการเพื่อเสริมสร้างให้บุคคลนั้นสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการจึงได้เกิดขึ้น⁴

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการพิพากษาให้บุคคลล้มละลายไว้ในหมวดที่ 1 ส่วนที่ 7 คำพิพากษาให้ล้มละลาย ดังนี้

มาตรา 61 “เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานว่า เจ้าหนี้ได้ลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือในคราวที่ได้เลื่อนไป ขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดี หรือไม่ลงมติประการใดก็ดี หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมก็ดี หรือการประนอมหนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบก็ดี ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้และวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา”

มาตรา 62 “การล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์”

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว และลูกหนี้ไม่สามารถขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้สำเร็จ กฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายทุกราย โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพราะเหตุใด

แต่เดิมนั้นระบบล้มละลายจะเริ่มต้นจากการที่ผู้นำชุมชน หรือผู้อาวุโสของหมู่บ้านออกคำสั่งยึดทรัพย์มาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม ธรรมชาติของเจ้าหนี้คือการติดตามทวงหนี้สิน ส่วนธรรมชาติของลูกหนี้คือการพยายามหาทางหลุดจากหนี้สิน แนวคิดที่ต่างกันของทั้งสองฝ่ายนี้เป็นรากฐานของกฎหมายล้มละลาย โดยการติดตามหนี้สินเป็นหลักเบื้องต้นของระบบล้มละลายที่กำหนดให้มีการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และให้นำมาจัดสรรแบ่งปันด้วยความเป็นธรรมให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ส่วนการหลุดพ้นจากหนี้สินตามระบบล้มละลายได้พัฒนาจากการลงโทษลูกหนี้อย่างรุนแรงมาสู่การให้อภัย ระบบล้มละลายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันจึงแตกต่างจากในอดีตเป็นอย่างมาก เพราะในอดีตระบบล้มละลายมีรูปแบบในการมุ่งที่จะลงโทษลูกหนี้ยิ่งกว่าการให้อภัย⁵

ประเทศไทยมีวิวัฒนาการของการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายมาอย่างยาวนานดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 โดยในอดีตกฎหมายล้มละลายมุ่งที่จะบังคับเอากับลูกหนี้เป็นสำคัญ โดยมีวิธีการ

⁴ รายงานฉบับสมบูรณ์, “บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย”, เสนอศาลล้มละลายกลาง, น.25.

⁵ สุกัญญา ประดิษฐ์วิทยา, “ข้อจำกัดในการดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพของบุคคลล้มละลาย : ศึกษาเฉพาะกรณีการประกอบอาชีพรับราชการ”, (สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.21.

บังคับลูกหนี้อย่างรุนแรง ต่อมาก็มีการคลี่คลายมากขึ้น โดยมุ่งหมายให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสในการตั้งตัวใหม่ได้

ในยุคคลงกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการติดตามทวงหนี้ของลูกหนี้ไว้รุนแรง กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้ที่ถูกฟ้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ให้ลูกหนี้ผิดใช้ได้ไม่เกิน 3 ครั้ง ครั้งแรก 3 วัน ครั้งที่สอง 5 วัน ครั้งที่สาม 7 วัน รวมทั้งสิ้น 15 วัน ถ้าภายในกำหนดลูกหนี้ยังหาเงินมาชำระหนี้ไม่ได้ ลูกหนี้จะต้องถูกจำใส่ขื่อแขวนน้ำ 3 วัน ตากแดด 3 วัน เร่งเอาเงิน เมื่อเร่งตามวิธีนี้ยังไม่ได้ ให้ยึดลูกเข้าขาคคน และทรัพย์สินอื่นๆของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเอาเงินใช้หนี้จนครบ และหากวิธีนี้ยังไม่สามารถชำระหนี้ได้ครบ ก็ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขายทอดตลาด ได้เงินเท่าใดให้เอาแบ่งเฉลี่ยใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ตามส่วนมากน้อยโดยให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ได้สองส่วน เจ้าหนี้อื่นๆได้คนละส่วนเดียว ถ้ายังขาดเงินอีกเท่าใดก็ให้เป็นพับแก่เจ้าหนี้จะไปเรียกร้องเอาเงินจากลูกหนี้อีกไม่ได้ แม้เขาจะมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นในภายหลัง แต่ต่อมาใน ร.ศ.110 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน เนื่องจากเห็นว่าการค้าขายเจริญรุ่งเรืองขึ้น จึงเป็นการสมควรที่จะช่วยเหลือบุคคลที่เคราะห์ร้ายทำการค้าขายขาดทุนโดยไม่ได้ฉ้อฉลผู้ใด เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเร่งรัดเอาหนี้สินอย่างโหดร้ายตามวิธีการในกฎหมายฉบับเดิม จึงได้มีการยกเลิกกฎหมายฉบับเดิม และบัญญัติถึงวิธีการล้มละลายขึ้นมาใหม่แทน ซึ่งในกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ มีการกำหนดให้บุคคลธรรมดาหรือบริษัทที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งรู้ตัวว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายได้ เพื่อให้มีการตั้งเจ้าพนักงานรวบรวมทรัพย์สินและทำบัญชีกำไรขาดทุน ซึ่งเมื่อเจ้าพนักงานรวบรวมทรัพย์สินของผู้ร้องขอล้มละลายได้เท่าใดแล้ว ให้เฉลี่ยให้เจ้าหนี้ทั้งปวงตามส่วนมากและน้อย เมื่อได้เอาทรัพย์สินของผู้ร้องแบ่งใช้เจ้าหนี้ไปจนสิ้นเชิงแล้ว ให้ศาลพิพากษาว่าผู้นั้นล้มละลายให้หนี้สินเสร็จไปแล้ว⁶

ต่อมาในยุคราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามแบบอารยประเทศมากยิ่งขึ้นโดยในยุคราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 ได้มีการบัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ล้มละลาย” เป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้ว่า หมายถึง ภาวะแห่งการที่ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งหลายได้ และผู้ล้มละลายคือผู้ที่ศาลสั่งว่าอยู่ในภาวะเช่นนี้ และได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ยอมให้ลูกหนี้แสดงหลักฐานประกอบคำต่อสู้ของตนว่าสามารถชำระหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย และเมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีทรัพย์สิน หนี้สิน และเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงาน และให้ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สิน ต่อมาในยุคราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลาย เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดี

⁶ เสนอ บุญเกียรติ, คำบรรยาย วิชากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร, 2514), น.2-3.

ล้มละลาย กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ วางระเบียบวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งกำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต⁷

กฎหมายล้มละลายในยุคปัจจุบันได้มีการคลี่คลายจากการบังคับเอาในตัวลูกหนี้โดยตรงมาเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตได้มีโอกาสตั้งตัวใหม่ได้ โดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายล้มละลายของของประเทศอังกฤษ กล่าวคือได้มีการนำ Bankruptcy Act 1914 มาเป็นต้นร่างของการร่างกฎหมายล้มละลายของไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการยกเลิกการล้มละลาย และปลดจากล้มละลาย อันเป็นการผ่อนคลายนโยบายของบุคคลล้มละลายให้สามารถหลุดพ้นจากสถานะบุคคลล้มละลายได้เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายไปแล้วสามปี รวมทั้งได้มีการเพิ่มหลักเกณฑ์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งใช้บังคับกับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลโดยเฉพาะในกรณีที่กิจการของลูกหนี้เป็นกิจการขนาดใหญ่ที่มีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก อันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดครั้งใหญ่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของไทย โดยมีแนวความคิดว่าการล้มละลายไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดเสมอไป การพยายามดำรงให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้นั้นย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง สังคม ธุรกิจ และสาธารณชนทั่วไปมากกว่า แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ทั้งของเจ้าหนี้ในเรื่องการเพิ่มมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเจ้าหนี้จะได้รับส่วนแบ่งในกองทรัพย์สินที่เพิ่มมากขึ้น และลูกหนี้ในเรื่องที่ไม่ต้องล้มละลายและสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ รวมถึงลูกจ้างและพนักงานของลูกหนี้ที่จะไม่ต้องถูกเลิกจ้างเพราะกิจการล้มละลาย

ทั้งนี้ การมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายของประเทศไทยได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายทุกยุคทุกสมัย โดยการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ในสถานะบุคคลล้มละลายในสมัยก่อน มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง เนื่องจากในสมัยก่อนนั้น การมีหนี้สินแล้วไม่สามารถชำระหนี้ได้ถือเป็นความผิด และการลงโทษในสมัยก่อนมีบทลงโทษที่รุนแรงนอกจากการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ยังสามารถบังคับต่อเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ รวมถึงลูกเมียของลูกหนี้ก็ต้องถูกบังคับชำระหนี้ด้วย ต่อมาแม้แนวคิดในการลงโทษลูกหนี้จะลดลง แต่เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นจึงได้กำหนดสถานะของบุคคลล้มละลายขึ้นมา ดังจะเห็นได้จากการที่กำหนดว่า “เมื่อเจ้าพนักงานรวบรวมทรัพย์สินของผู้ร้องขอล้มละลายได้เท่าใดแล้ว ให้เฉลี่ยให้เจ้าหนี้ทั้งปวงตามส่วนมากและน้อย เมื่อได้เอาทรัพย์สินของผู้ร้องแบ่งใช้เจ้าหนี้ไปจนสิ้นเชิงแล้ว ให้ศาลพิพากษาว่าผู้นั้นล้มละลายใช้หนี้สินเสร็จไปแล้ว” คำว่า “ล้มละลาย” ในสมัยนั้น จึงหมายถึง การล้มหนี้หรือละลายหนี้สินที่มีอยู่ไป แต่เพื่อให้บุคคลภายนอกสามารถแยกความแตกต่างระหว่างบุคคลล้มละลายและบุคคลทั่วไปได้ จึงได้กำหนดสถานะบุคคลล้มละลายขึ้น โดยให้ศาลพิพากษาว่าเป็นบุคคลล้มละลาย แต่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 ได้กำหนดให้ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้

⁷ ปรีชา พาณิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546), น.11-12.

ทั้งหมดก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย แล้วจึงค่อยนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกจำหน่ายจ่ายแจกให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ต่อไป

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ศาลจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตั้งแต่ต้น แต่จะมีขั้นตอนการให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดไว้ก่อน ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ หากการประนอมหนี้เป็นผลสำเร็จ ลูกหนี้ก็จะไม่ถูกพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่หากลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ หรือขอประนอมหนี้แล้วแต่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่เห็นชอบด้วย ลูกหนี้ก็จะถูกพิพากษาให้ล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะเริ่มขึ้น การคงสถานะบุคคลล้มละลายของลูกหนี้จะดำเนินอยู่ต่อไปตลอดเวลาที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายได้ก็แต่โดยคำสั่งของศาล ในกรณีของการขอปลดจากล้มละลาย หรือการขอให้ยกเลิกการล้มละลาย หรือจะเป็นไปตามหลักการใหม่ที่ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ⁸

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบันมีขั้นตอนสำคัญ ก่อนที่จะมีคำสั่งพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย อันอาจแบ่งออกได้ออกเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

(1) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาด

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดมีขึ้นมาเพื่อต้องการมิให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยถอยลง การที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพราะความสามารถในการจัดการทรัพย์สินไม่ดี จึงทำให้เกิดหนี้ หากปล่อยให้ลูกหนี้จัดการทรัพย์สินต่อไป อาจทำให้กองทรัพย์สินล้นน้อยถอยลง จึงต้องตั้งคนกลางเข้ามาดูแล คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สิน เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ที่สามารถขอรับชำระหนี้ได้ ต้องมายื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อันเป็นขั้นตอนการรวบรวมหนี้สินให้เป็นที่ยุติว่า เจ้าหนี้มีทั้งสิ้นที่ราย และมีหนี้อยู่เป็นจำนวนเท่าใด ทั้งนี้ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดมิได้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เป็นเพียงการถ่ายโอนอำนาจในการควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินเท่านั้น

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินจะมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียว⁹ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินมีอำนาจในการจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้อาจมีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินยังมีอำนาจเชื่อว่าคดีแพ่งทั้งปวงอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งค้าง

⁸ สุธีร์ ศุภนิธย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), น.23-24.

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22.

พิจารณาอยู่ในศาลในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ส่วนลูกหนี้มีหน้าที่คือ ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจกรรมของตนซึ่งอยู่ในความครอบครอง ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น และห้ามกระทำการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจกรรมของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้

เพื่อมิให้ลูกหนี้ทำความเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือสาธารณชนได้ต่อไป กฎหมายจึงบัญญัติ จำกัดสิทธิลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว โดยผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ต่อความสามารถของ ลูกหนี้มีดังต่อไปนี้ คือ

(1) ลูกหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือธุรกิจของตน เว้นแต่จะได้รับ ความเห็นชอบหรือปฏิบัติตามคำสั่งของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุม เจ้าหนี้¹⁰

(2) ลูกหนี้ไม่มีอำนาจฟ้องร้องต่อผู้คดีหรือดำเนินคดีทางศาล รวมทั้งการประนีประนอม ยอมความ¹¹ แต่มีข้อจำกัดเพียงแค่นั้นเฉพาะในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้นที่เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้กระทำการแทน หากเป็นคดีอาญาลูกหนี้มีอำนาจดำเนินการเอง เช่นเดียวกับก่อนถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์

(3) ลูกหนี้ถูกจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง โดยลูกหนี้ไม่สามารถเดินทางออกนอก ราชอาณาจักรได้ เว้นแต่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอนุญาต รวมทั้งกรณีทีลูกหนี้จะย้าย ภูมิลำเนาไปอยู่ที่อื่นก็ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบถึงที่อยู่ใหม่ด้วย¹²

(4) ลูกหนี้จะต้องไปในการประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้งและตอบคำถามเกี่ยวกับกิจการ ทรัพย์สิน หรือหุ้นส่วนของตน และจะต้องกระทำการอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน หรือการแบ่งทรัพย์สิน ในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่ง หรือตามคำสั่งศาลแล้วแต่กรณี¹³

(5) ลูกหนี้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้จ่ายในการเลี้ยงชีพ โดยลูกหนี้จะต้องขอให้เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะารูป โดย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลาย และ ลูกหนี้ต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือนั้น ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์กำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย¹⁴

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 24.

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22 และมาตรา 25.

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 67(3).

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 64.

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 67(1).

(6) ลูกหนี้ถูกจำกัดสิทธิในการได้รับทรัพย์สิน เมื่อลูกหนี้มีสิทธิได้รับทรัพย์สินอย่างใด ลูกหนี้จะต้องรายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ และต้องส่งบัญชีรับจ่ายเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกหกเดือน¹⁵

(7) ลูกหนี้ไม่มีสิทธิรับสินเชื่อจากผู้อื่น โดยมีได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย¹⁶

สำหรับทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว บรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้อย่อมตกไปอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ นับตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวถือเสมือนว่า เป็นหมายของศาลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจนำมาแบ่งได้ในคดีล้มละลาย กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ และแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบตามมาตรา 159 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจดำเนินการโดยทันทีในการยึดและเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเมื่อลูกหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี เอกสารต่างๆ อันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินและธุรกิจของลูกหนี้ ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และลูกหนี้มีหน้าที่ต้องทำคำชี้แจงเกี่ยวกับธุรกิจของตนและทรัพย์สินของตนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รวมทั้งลูกหนี้ต้องไปประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้งเพื่อตอบคำถามเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินหรือหุ้นส่วนของตน การพิทักษ์ทรัพย์นี้แม้ทรัพย์สินที่จะตกได้แก่ลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ก็ยังคงมีหน้าที่ต้องแสดงรายละเอียดถึงการได้ทรัพย์สินนั้นมาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกกระยะ 6 เดือน ในระหว่างที่ลูกหนี้อยังไม่ได้ปลดจากล้มละลาย เพื่อมิให้ลูกหนี้เดือดร้อนในการครองชีพ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจกำหนดจำนวนเงินให้ใช้จ่ายเพื่อเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามฐานานุรูปได้ ส่วนเงินนอกเหนือไปจากจำนวนนั้น ลูกหนี้ต้องส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

(2) คำพิพากษาให้บุคคลล้มละลาย

การล้มละลายเป็นสถานะทางกฎหมายของบุคคลธรรมดาซึ่งถูกศาลมีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เนื่องจากไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายนี้เป็นการประกาศว่าลูกหนี้เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของตน และทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกเก็บรวบรวมเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เท่านั้น การล้มละลายจึงต่างจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งมีความหมายเพียงว่าลูกหนี้นั้นมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน สภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวจึงเป็นเพียงแต่ข้อเท็จจริงเท่านั้น ข้อนี้ทำให้เห็นได้ว่า บุคคลที่เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลล้มละลาย แต่บุคคล

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 67(2).

¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 165(1).

ไม่อาจเป็นบุคคลล้มละลายได้โดยปราศจากสภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้นสถานะทางทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวกับสถานะของบุคคลล้มละลายจึงมีสถานะที่แตกต่างกัน

หลักเกณฑ์การมีคำพิพากษาให้ล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ต้องปรากฏก่อนว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้แล้วเท่านั้น ตามความในมาตรา 14 และมาตรา 61 โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นคำสั่งชี้ขาดคดี ซึ่งศาลได้พิจารณาให้ได้ความจริงตามมาตรา 9 (กรณีเจ้าหนี้โดยทั่วไป) หรือมาตรา 10 (กรณีเจ้าหนี้มีประกัน) แล้วจึงจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่หากไม่ได้ความจริง หรือลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลพิพากษายกฟ้อง นอกจากนี้หากมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกแล้ว และที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติขอศาลให้พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม หรือเจ้าหนี้ไม่เห็นชอบด้วยกับการขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ไม่ลงมติประการใด ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ประกอบกับกรณีตามมาตรา 60 ซึ่งหากศาลมีกรณียกเลิกการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ศาลจะต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อการขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายของลูกหนี้ไม่สำเร็จหรือในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกนั้นไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ลงมติประการใด หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลล้มละลายจะต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจกลับไปใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 14 ว่ามีเหตุที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายได้อีก ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการมีคำพิพากษาของศาลให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั่น เป็นบทบังคับให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าลูกหนี้สมควรเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่อีก กระบวนการสำคัญในกระบวนการบังคับคดีล้มละลายจึงอยู่ที่ขั้นตอนการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้ซึ่งมีผลเด็ดขาดในการตัดสินใจคดี

ในส่วนของผลเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลล้มละลายนั่น มีผลเช่นเดียวกับกรณีที่ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพราะเมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ผลแห่งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นยังคงมีผลอยู่ต่อไป เพื่อมิให้ลูกหนี้ทำความเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือสาธารณชนได้ บุคคลล้มละลายจึงไม่มีอำนาจกระทำการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือธุรกิจของตนทั้งสิ้น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบหรือกระทำตามคำสั่งของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ นอกจากนี้แล้ว ผลของคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายยังมีผลต่อเนื้ออย่างอื่นอีก เช่น คุณสมบัติหรือความสามารถในการประกอบอาชีพการงาน ซึ่งในปัจจุบันปรากฏว่ามีทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่นำเอาเหตุของการเป็นบุคคลล้มละลายมาเป็นคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่งหรือเป็นข้อจำกัดในการเข้าทำงาน

สำหรับในส่วนของผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายนั้น ทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายทั้งหมดอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลล้มละลายไม่มีอำนาจดำเนินการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ข้อแตกต่างจากขั้นตอนการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในส่วนของทรัพย์สินก็มีเพียงแต่หลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้วเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจเพื่อดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายภายหลังจากที่ได้มีการเก็บรวบรวมทรัพย์สินตามที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายทุกระยะเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

เมื่อพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในส่วนของจัดการกิจการและรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้แล้ว ขั้นตอนการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ย่อมเป็นการเพียงพอในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินและหยุดการก่อหนี้สินของลูกหนี้ได้แล้ว หากจะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถนำทรัพย์สินที่เก็บรวบรวมได้ ไปจำหน่ายโดยการขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ก็ย่อมกระทำได้ แต่เหตุที่กฎหมายล้มละลายยังคงขั้นตอนในส่วนที่ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายอยู่อีก เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อต้องการกำหนดสถานะล้มละลายให้กับลูกหนี้ ทั่วๆที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกควบคุมโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของลูกหนี้แล้ว การกำหนดให้ลูกหนี้มีสถานะเป็นบุคคลล้มละลายจึงเป็นการลงโทษและเป็นการกักลูกหนี้ให้ออกจากสังคมชั่วคราวหนึ่ง เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้นั้นไปก่อความเสียหายแก่สังคมขึ้นอีก โดยระยะเวลาที่กักมิให้ลูกหนี้ไปก่อความเสียหายให้แก่สังคมจะคงอยู่ตลอดเวลาที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะบุคคลล้มละลาย เมื่อลูกหนี้พ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ก็สามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่และกลับเข้าสู่สังคมได้ใหม่

แม้ว่าผลเกี่ยวกับความสามารถและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นยังคงเป็นเช่นเดียวกับขั้นตอนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว โดยบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้อยู่ในความควบคุมและจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย จะมีผลทำให้ลูกหนี้เปลี่ยนสถานะทางกฎหมายมาเป็นบุคคลล้มละลาย อันเป็นเหตุที่ทำให้ลูกหนี้จำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพบางอย่าง เช่น ขาดคุณสมบัติในการรับราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 เป็นต้น

การที่ลูกหนี้มีสถานะเป็นบุคคลล้มละลาย ทำให้ลูกหนี้มีความสามารถอย่างจำกัดในการจัดการดูแลทรัพย์สินของตนเอง อันมีความหมายถึงความน่าเชื่อถือของตนในวงจรเศรษฐกิจที่ถูกประเมินว่ามีความเสี่ยงสูง อันจะส่งผลให้การดำเนินการประกอบธุรกิจด้วยตนเองย่อมจะเป็นไปด้วย

ความยากลำบาก กระแสรายรับในอนาคตจะถูกนำมาจัดสรรชำระหนี้ การสมัครเข้าทำงานและโอกาสเข้าทำงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนย่อมถูกจำกัดทั้งโดยผลของกฎหมายและโดยข้อเท็จจริง โดยบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย นับว่าเป็นการกระทบต่อชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้นเป็นอย่างมาก ทำให้สังคมมีความรังเกียจไม่ไว้วางใจ และต้องห้ามตามกฎหมายไม่ให้มีสิทธิบางประการ แม้ว่าลูกหนี้จะพ้นจากสถานะเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้วก็ตาม การประเมินความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ก็จะอยู่ในระดับต่ำ และโอกาสในการทำงานของลูกหนี้ก็มีน้อย จึงทำให้บุคคลล้มละลายได้รับตราบาปที่เสมือนถูกตัดออกจากสังคมไปตลอดชีวิต ตราบาปนี้ส่งผลให้บุคคลล้มละลายสูญเสียสถานภาพความน่าเชื่อถือในสังคมไปในระดับที่รุนแรงมาก และมากเพียงพอที่ทำให้ไม่มีบุคคลใดปรารถนาที่จะตกอยู่ในสถานะบุคคลล้มละลาย จึงควรที่จะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย และความสำคัญจำเป็นในการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลายตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันด้วย

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศจะมีการแยกระบบการล้มละลายของบุคคลธรรมดาและการล้มละลายของนิติบุคคลออกจากกัน ในส่วนของการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของบุคคลล้มละลายนี้จะพิจารณาถึงหลักกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศเฉพาะในส่วนของบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยในส่วนของนิติบุคคลนั้นสถานะบุคคลของนิติบุคคลย่อมสิ้นสุดไปโดยการชำระบัญชีอยู่แล้ว

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL มิได้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสถานะของบุคคลล้มละลายไว้แต่อย่างใด ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งต่อสถานะของลูกหนี้ให้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่อย่างใด

3.2 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ในส่วนกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา เมื่อมีการยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเริ่มกระบวนการล้มละลาย และแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินภายในระยะเวลา 1 สัปดาห์นับแต่มีการยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และเมื่อมีการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้คดีล้มละลาย และรวบรวมหนี้ของลูกหนี้โดยกระบวนการให้บรรดาเจ้าหนี้อื่นยื่นคำขอรับชำระหนี้ และการพิจารณา

คำขอรับชำระหนี้ของผู้จัดการทรัพย์สิน รวมถึงการรายงานต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ และจำหน่ายทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยขั้นตอนดังกล่าวใช้ระยะเวลาประมาณ 2 เดือน แล้วผู้จัดการทรัพย์สินจะดำเนินการแบ่งเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินภายหลังหักค่าใช้จ่ายและหนี้บริมสิทธิต่างๆ ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ เมื่อมีการแบ่งชำระแก่บรรดาเจ้าหนี้จนหมดแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะรายงานบัญชีต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ และต่อศาลแล้ว ศาลจะมีคำสั่งปิดกระบวนการล้มละลาย อันเป็นการเสร็จสิ้นกระบวนการล้มละลาย ขั้นตอนในส่วนการแบ่งชำระหนี้สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้จนถึงขั้นตอนที่ศาลมีคำสั่งปิดกระบวนการล้มละลาย ใช้ระยะเวลาประมาณ 8-10 สัปดาห์ ดังนั้นกระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยใช้เวลาเพียงประมาณ 4-5 เดือนนับแต่มีการยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเท่านั้น

แต่หากภายหลังศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้สามารถตกลงประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้ เมื่อศาลได้ทำการไต่สวนแล้วและออกคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ ศาลก็มีคำสั่งปิดกระบวนการล้มละลายได้ทันที ซึ่งทำให้มีการยกเลิกกระบวนการล้มละลายไปโดยรวดเร็ว โดยใช้ระยะเวลาเพียงไม่กี่สัปดาห์เท่านั้น

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายแต่อย่างใด โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีเพียงขั้นตอนเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น มิได้มีขั้นตอนเกี่ยวกับการกำหนดสถานะของลูกหนี้แต่อย่างใด ทำให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากกระบวนการล้มละลายและบรรดาหนี้สินและเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้โดยเร็ว สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายอย่างยิ่ง และไม่เป็นการสร้างตราบาปให้แก่ลูกหนี้ และมีแนวความคิดในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของลูกหนี้ด้วย

3.3 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปี ค.ศ.1542 โดยมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “Act Against Such Persons As Do Make Bankruptcy” กฎหมายฉบับนี้ใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าและเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว หากลูกหนี้รายใดที่เป็นพ่อค้าและมีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด บรรดาเจ้าหนี้ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย ฉะนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคนี้จึงมีลักษณะที่ต้องการแต่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือไม่ ลูกหนี้เหล่านี้จึงไม่สามารถที่จะประกอบอาชีพใดๆ ได้เลย จนถือเสมือนว่า “ตายในทางแพ่ง”¹⁷ แม้กฎหมายล้มละลายฉบับนี้จะมีมาตรการในการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้และแจกจ่าย

¹⁷ รายงานฉบับสมบูรณ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.25.

ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกันตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ (pari passu principal) แต่เนื้อหาส่วนใหญ่ก็ยังคงเน้นไปที่การเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าการจำหน่ายจ่ายแจก และแม้จะจำหน่ายจ่ายแจกทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายไปจนหมดแล้วก็ตาม บุคคลล้มละลายก็ยังไม่พ้นจากความรับผิดชอบทั้งหมดที่มีอยู่

ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวการล้มละลายถือเป็นความผิดกึ่งอาญา บทบัญญัติในสมัยนั้นบ่งชี้ว่าลูกหนี้ที่หลบหนีเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเครื่องหมายที่แสดงให้เห็นได้ว่าการล้มละลายใกล้เคียงกับอาชญากรรม โดยการตกเป็นบุคคลล้มละลายจะถือว่าเป็นตราบาป และตราบาปดังกล่าวจะติดอยู่ชั่วกาลนาน จะเห็นได้จาก Lord Kenyon ได้กล่าวไว้ในคดี Fowler v. Padget ในปี ค.ศ.1978 ว่า “การล้มละลายเป็นอาชญากรรมและบุคคลล้มละลายในกฎหมายเก่าถูกเรียกว่าผู้กระทำความผิด สิ่งนี้เองที่ทำให้เห็นว่าบุคคลล้มละลายเป็นคนฉ้อโกง” การล้มละลายในช่วงศตวรรษที่ 16 จนถึงศตวรรษที่ 19 จำกัดเฉพาะผู้ทำการค้า จึงไม่เป็นธรรมดาและไม่เป็นตามสภาพความเป็นจริง ต่อมากฎหมายล้มละลายปี ค.ศ.1869 จึงได้แก้ไขให้เปิดกว้างสำหรับบุคคลทั่วไปไม่เฉพาะผู้ทำการค้าเท่านั้น¹⁸

ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับการปลดจากล้มละลายเริ่มมีขึ้นในช่วงปี ค.ศ.1705 โดยมีแนวคิดว่าวิธีจัดการกับบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเหตุให้บุคคลนั้นไม่สามารถที่จะกลับมาประกอบอาชีพใดๆ ได้อีก อันเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคล ซึ่งล้วนแต่เป็นพ่อค้าที่มีความสามารถในการประกอบอาชีพค้าขายโดยเฉพาะ หากต้องกำจัดบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคม จะทำให้ผลประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าได้รับความกระทบกระเทือน กฎหมายอังกฤษในช่วงนี้จึงได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการปลดหนี้จากล้มละลายขึ้น โดยในระยะแรกมีแนวคิดเกี่ยวกับการปลดล้มละลาย เพื่อที่จะเป็นการพยายามชักจูงใจลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในการให้ความร่วมมือในกระบวนการล้มละลาย โดยให้ลูกหนี้ที่ให้ความร่วมมือในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้เดิม (discharge) โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้จำนวนสี่ในห้าของเจ้าหนี้ทั้งหมด คณะกรรมการ และ Lord Chancellor เพื่อปลดหนี้จากการล้มละลาย¹⁹ และยังสามารถกำหนดให้ลูกหนี้สามารถคงทรัพย์สินบางอย่างบางประการที่จำเป็นแก่การดำรงชีพไว้ได้ โดยในช่วงนั้นกำหนดเพื่อเป็นมาตรการตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ แต่ในทางกลับกันหากลูกหนี้มีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริต ก็ให้มีโทษอาญาถึงขั้นประหารชีวิต กฎหมายได้บัญญัติพฤติกรรมที่ไม่สมควรของลูกหนี้ที่เป็น

¹⁸ Andrew Keay and Perter Walton, *Insolvency Law : Corporate and Personal*, (Edinburgh : Pearson Education Limited, 2003), p.7-8.

¹⁹ Fiona Tolmie, *supra note 1*, p.36.

เหตุให้ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากหนี้ไว้ด้วย โดยบทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีปรากฏมาจนถึงปัจจุบัน การปลดจากล้มละลายนี้ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากภาระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนถูกฟ้องล้มละลาย หากลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินได้ แนวคิดนี้มุ่งหวังเพื่อที่จะให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด²⁰ แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายในยุคนี้จะมีการแก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้นตามข้อเรียกร้องของบุคคลล้มละลาย แต่ขณะเดียวกันก็ได้กำหนดโทษแก่ลูกหนี้ที่ทุจริตฉ้อโกงรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต

กระบวนการที่ต้องได้รับความเห็นชอบเพื่อให้สามารถปลดหนี้จากล้มละลายได้นี้ยังคงมีอยู่จนกระทั่งปี ค.ศ.1842 ซึ่งได้มีการโอนอำนาจในการปลดล้มละลายไปให้ศาล ต่อมาในปี ค.ศ.1849 รัฐสภาก็พยายามแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ที่สมควรได้รับการปลดล้มละลาย กับลูกหนี้ที่ไม่สมควรได้รับการปลดล้มละลาย โดยมีการแยกบุคคลล้มละลายออกเป็น 3 ประเภท คือ ผู้บริสุทธิ์ ผู้ที่ประสบโชคไม่ดี และผู้ที่ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย²¹

ต่อมาเริ่มมีแนวคิดว่าการล้มละลายไม่ใช่อาชญากรรมอีกต่อไป แต่เป็นการกระทำที่ต้องมีคำอธิบายต่อสาธารณชน โดยบทบัญญัติใน Bankruptcy Act 1914 ได้เริ่มแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตแต่ประสบโชคไม่ดี (misfortune) และลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยทุจริต โดยให้อำนาจศาลในการพิจารณาปลดลูกหนี้จากการล้มละลายได้

ในยุคต่อมา เริ่มมีแนวคิดเรื่องการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ซึ่งหมายถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยพิจารณาจากจำนวนทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่กับจำนวนหนี้สินของลูกหนี้ หากลูกหนี้มีจำนวนทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่หากลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินทั้งหมดของตน จนทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด ลูกหนี้นั้นก็จะเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งจะเป็นคนละกรณีกับการที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้เพราะมีเจตนาจงใจหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระหนี้ นั่นไม่ใช่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้ กฎหมายในช่วงนี้ผ่อนคลายความรุนแรงลงไปในเรื่องการลงโทษลูกหนี้ เนื่องจากเห็นว่าปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีความซับซ้อนมากขึ้น การที่จะทำธุรกิจการค้าย่อมต้องดำเนินไปด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง แต่ถึงแม้ผู้ประกอบการจะมีความพยายามจัดการต่อธุรกิจเพียงใดก็อาจมีเหตุปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้ธุรกิจเกิดปัญหาขึ้นได้ จึงเริ่มมีการพัฒนากฎหมายให้มีกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการจัดการกับสถานการณ์ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ โดยพัฒนาจากการลงโทษมาสู่การให้อภัย โดยเริ่มมีแนวคิดที่จะฟื้นฟูลูกหนี้แต่ก็ยังคงเจตนาารมณ์ในการรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย

²⁰ รายงานฉบับสมบูรณ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น.26.

²¹ สุกัญญา ประดิษฐ์วิทยา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5*, น.10

นอกจากนั้น กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษฉบับปัจจุบัน (Insolvency Act 1986) ยังได้แบ่งแยกบทบัญญัติในส่วนของการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาออกจากลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลอย่างชัดเจน โดยการล้มละลายของบุคคลธรรมดานั้นมิได้ทำให้สภาพของบุคคลนั้นสูญสิ้นไป แต่มีการกำหนดสถานะทางกฎหมายของบุคคลล้มละลาย โดยมีการจำกัดสิทธิบางประการของบุคคลธรรมดาในการดำรงตำแหน่งหรือการดำเนินการบางอย่างเมื่อเสร็จสิ้นจากกระบวนการล้มละลายแล้ว โดยให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบโชคไม่ดีให้หลุดพ้นจากหนี้ที่ตนไม่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้ โดยการปลดจากล้มละลาย ส่วนการล้มละลายของนิติบุคคลนั้นจะมีผลให้นิติบุคคลต้องสิ้นสภาพทางกฎหมายไปอย่างสิ้นเชิงด้วยการชำระบัญชีเลิกกิจการ (winding up)

การล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมีการพัฒนาขึ้นมาเป็น 2 ระบบ โดยแยกการล้มละลายของบุคคลธรรมดาและการล้มละลายของนิติบุคคลออกจากกัน โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้ปรับปรุงแก้ไขขึ้นมาโดยคำนึงถึงประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะได้รับ รวมทั้งประโยชน์ของลูกหนี้ในการปลดปล่อยตนเองจากการทนทุกข์เพราะภาระหนี้สิน และสามารถกลับคืนสู่ชีวิตปกติได้ และที่สำคัญคือคำนึงถึงประโยชน์มหาชนในการตรวจสอบการมีหนี้สินส่วนตัว โดยในกรณีที่พบว่าการมีหนี้สินส่วนตัวเกิดขึ้นจากความไม่สุจริตหรือการละเลยของลูกหนี้ ก็จะได้ลงโทษลูกหนี้ต่อไป²²

นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดในการให้ลูกหนี้สามารถตั้งตัวได้ใหม่ (fresh start) ได้โดยอัตโนมัติเมื่อพ้นระยะเวลาไประยะหนึ่ง โดยกฎหมายล้มละลายแม้จะมีแนวโน้มที่จะได้รับการมองจากสังคมในทางลบ ด้วยการที่สังคมสร้างตราบาปให้กับบุคคลล้มละลายด้วยการกำหนดสถานะล้มละลายขึ้นก็ตาม แต่ในความเป็นจริงกระบวนการนี้บ่อยครั้งก็เป็นกระบวนการที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ ถ้าลูกหนี้มีหนี้เกินกว่าที่จะสามารถชำระหนี้ได้ ทางออกเดียวของลูกหนี้ที่จะหลุดพ้นจากหนี้สินเหล่านั้นก็คือการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย การล้มละลายจึงเป็นกระบวนการที่มีผลต่อลูกหนี้ ไม่ว่าจะลูกหนี้จะมีทรัพย์สินในมือมากน้อยเพียงใด ทรัสตี (Trustee) ก็จะทำหน้าที่ในการขายทรัพย์สินเหล่านั้นของลูกหนี้และแจกจ่ายไปให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ โดยจะทำหน้าที่เพิ่มมูลค่าให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ และพยายามชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายซึ่งสามารถพิสูจน์หนี้ของตนในกระบวนการล้มละลายได้ และเมื่อทรัพย์สินได้จำหน่ายแจกจ่ายทั้งหมดแล้ว ทรัสตีก็จะสิ้นสุดหน้าที่ลง หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาหนึ่งแล้ว บุคคลล้มละลายที่ยังไม่ได้รับการปลดจากล้มละลายก็จะหลุดพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ หรือบุคคลล้มละลายอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปลดจากล้มละลายก็ได้ ผลจากการปลดจากล้มละลาย คือ บุคคลล้มละลายจะหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงที่เกิดขึ้นก่อนล้มละลายจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย และสิ่งนี้เองที่เป็นประโยชน์ที่ยิ่งใหญ่ที่สุดของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย²³

²² Fiona Tolmie, *supra* note 1, p.35.

²³ Andrew Keay and Perter Walton, *supra* note 18, p.38-39

โดยที่การล้มละลายเป็นกระบวนการสำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีหนี้เกินกว่าความสามารถในการชำระหนี้ และหนี้ถึงกำหนดชำระ กระบวนการล้มละลายจะเริ่มขึ้นโดยมีการร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย (Bankruptcy Order) บุคคลที่เป็นผู้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจะเป็นฝ่ายเจ้าหนี้ไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคน หรือเป็นฝ่ายตัวลูกหนี้เองก็ได้ โดยตามกฎหมายอังกฤษบัญญัติให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีเพื่อป้องกันบุคคลล้มละลายไม่ให้กลับเข้าสู่สังคม เพื่อมิให้บุคคลล้มละลายนั่นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอีก โดยหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ที่จะทำให้อีกหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลาย และผลแห่งการตกเป็นบุคคลล้มละลายจะทำให้ลูกหนี้กลายเป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือเป็นผู้ไม่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพบางอย่างในทันที

แต่ถ้าเมื่อใดที่ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายจะทำให้บทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวกับคุณสมบัติที่ติดมากับการเป็นบุคคลล้มละลายสิ้นสุดลงด้วย เว้นแต่ในบางกรณีอาจยังต้องถูกจำกัดต่อไปอีกช่วงระยะเวลาหนึ่งแต่ไม่เกิน 5 ปี²⁴

แม้ว่าการล้มละลายจะมีประโยชน์ก็ตาม แต่ก็มีผลเสียต่อชื่อเสียงที่ยังคงติดตัวของลูกหนี้อยู่ ผลเสียซึ่งเป็นเพราะสังคมสร้างตราบาปติดไว้ให้กับการล้มละลาย ช่วงเวลาที่ยังคงเป็นบุคคลล้มละลายอยู่ ยังมิได้ถูกปลดจากการล้มละลายนั่น การไม่มีความสามารถและการตัดสิทธิบางประการยังคงติดอยู่กับบุคคลล้มละลาย แม้หลังจากถูกปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม ประวัติความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจต่อบุคคลล้มละลายก็จะถูกทำลาย ผู้ให้กู้ในภายหน้าอาจสับสนประวัติเครดิต และเมื่อพบว่าเคยถูกพิพากษาให้ล้มละลายก็จะทำให้ผู้ให้กู้ในภายหน้าไม่เต็มใจที่จะให้บุคคลล้มละลายกู้ยืมเงิน แม้จะถูกปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม²⁵

ต่อมาเมื่อมี The Enterprise Act 2002 ทำให้มีการคลี่คลายความเคร่งครัดเกี่ยวกับการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลายมากยิ่งขึ้น โดยเพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปลดจากล้มละลายโดยทันที ซึ่งจะมีผลใช้บังคับกับบุคคลล้มละลายทั้งหมด ทั้งนี้ การปลดจากล้มละลายเป็นการปลดบุคคลล้มละลายจากสภาพบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิ และความไม่เหมาะสมบางประการในการดำรงตำแหน่งบางอย่าง ที่ต้องอาศัยความเชื่อถือหรือความไว้วางใจเป็นสำคัญ เช่น การเป็นกรรมการ การปลดจากล้มละลายนอกจากเป็นการปลดบุคคลล้มละลายจากสถานะอันถูกจำกัดแล้ว ในขณะที่ขณะเดียวกันก็ยังเป็นการปลดปล่อยบุคคลล้มละลายจากหนี้สินทั้งปวงอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลายยังคงดำเนินการต่อไป เพราะการปลดจากล้มละลายเป็นเพียงการยกเลิกสิ่งซึ่งมีผลกระทบจากการล้มละลายโดยตรงเท่านั้น ทรัพย์สินยังคงอยู่ในความดูแลของทรัสต์ในระบบล้มละลาย โดยบทบัญญัติใน The Enterprise Act 2002 ได้กำหนดให้ลดระยะเวลาปลดจากล้มละลายลงมาเหลือเพียงหนึ่งปี โดยจุดประสงค์ของการลด

²⁴ Belsham & Taylor, A Summary of Bankruptcy Law, (London : Macdonald & Evans, 1927), p.27.

²⁵ AnDrew Keay and Peter Walton, *supra* note 18, p.302.

ระยะเวลาปลดจากล้มละลายลงมาเหลือเพียงหนึ่งปีเพราะต้องการให้บุคคลล้มละลายที่สุจริตได้กลับมาเริ่มต้นใหม่ (fresh start) ได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น ซึ่งส่งผลให้ระยะเวลาของการถูกกำหนดสถานะให้เป็นบุคคลล้มละลายก็ลดลงเป็นเพียงหนึ่งปีเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามมิใช่ว่าลูกหนี้ทุกคนจะได้รับการปลดจากล้มละลายโดยทันทีโดยไม่ถูกควบคุมหรือจำกัดสิทธิต่างๆอีก โดยหากลูกหนี้ที่ไม่สุจริตหรือบุคคลล้มละลายที่มีความผิดก็จะต้องถูกควบคุมต่อไปอีกระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งจำกัดสิทธิในการล้มละลาย (Bankruptcy Restrictions Order) ไว้ โดยตัดสิทธิบางประการของบุคคลล้มละลายซึ่งถูกปลดจากล้มละลายแล้วได้ในบางประการ โดยต้องกำหนดระยะเวลาจำกัดสิทธิหลังจากการปลดจากล้มละลายไว้ด้วย เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะจากบุคคลที่ไม่มีคุณธรรม และปกป้องสังคมจากลูกหนี้ที่ไม่สุจริตหรือบุคคลล้มละลายที่มีความผิดนั่นเอง

ตามกฎหมายอังกฤษ นอกจากคำสั่งให้บุคคลเป็นบุคคลล้มละลาย (Bankruptcy Order) จะมีผลเป็นการควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ยังมีผลเป็นคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายด้วย เพื่อป้องกันบุคคลล้มละลายกลับเข้าสู่สังคมเพื่อมิให้บุคคลล้มละลายนั่นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอีก โดยผลของคำพิพากษาของศาลเท่านั้นที่จะทำให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย การล้มละลายจะเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายต่อเนื่องไปจนกระทั่งวันที่ถูกปลดจากการล้มละลาย²⁶ และผลแห่งการตกเป็นบุคคลล้มละลายจะทำให้ลูกหนี้กลายเป็นผู้ขาดคุณสมบัติหรือเป็นผู้ไม่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพบางอย่างในทันที เช่น

(1) กรรมการบริษัท (Company directors) การที่ฝ่าฝืนไปดำรงตำแหน่งกรรมการ ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท หรือไปกระทำการบริหารจัดการบริษัท ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือมีส่วนเกี่ยวพันใดๆกับการบริหารจัดการ การฝ่าฝืนดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล²⁷ ทั้งนี้ ความผิดอาญาของการฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ไม่ต้องการองค์ประกอบเรื่องเจตนา (mens rea) กล่าวคือบุคคลล้มละลายซึ่งยังมิได้ถูกปลดจากล้มละลายจะมีความผิดทางอาญา หากถูกพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำการ (actus reus) เป็นกรรมการ หรือมีส่วนในการบริหารจัดการบริษัทไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือไม่เท่านั้น

(2) ผู้รักษาทรัพย์ (Receiver) บุคคลล้มละลายซึ่งยังมิได้ถูกปลดจากล้มละลายจะกระทำการเป็นผู้รักษาทรัพย์มิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล²⁸

(3) บุคคลย่อมไม่มีสิทธิกระทำการเป็น Insolvency Practitioner ไม่ว่าเวลาใดๆขณะที่ยังมิได้ถูกปลดจากล้มละลาย²⁹

²⁶ The Insolvency Act 1986, Section 278.

²⁷ Company Director Disqualification Act 1986, Section 11.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Insolvency Act 1986, Section 390 (4)

(4) สมาชิกรัฐสภา หรือการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง (Elected Officer) บุคคลล้มละลายที่ยังไม่ได้ถูกปลดจากการล้มละลาย ไม่สามารถสมัครรับเลือกตั้ง หรือไม่มีสิทธิได้รับเลือกตั้ง หรือมีสิทธิที่จะนั่งหรือออกเสียงในรัฐสภา การห้ามดำรงตำแหน่งดังกล่าวล้วนต้องเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้วเท่านั้น³⁰ ฐานะการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะสิ้นสุดลงถ้าการถูกตัดสิทธิจากการที่ศาลมีคำวินิจฉัยให้การล้มละลายยังไม่ถูกยกเลิกไปภายในหกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษาให้ล้มละลาย

(5) บุคคลล้มละลายซึ่งยังไม่ถูกปลดจากล้มละลายจะไม่มีสิทธิถูกเลือกหรือเป็นสมาชิกในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(6) บุคคลล้มละลายซึ่งยังไม่ถูกปลดจากล้มละลายจะไม่สามารถได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา และไม่สามารถกระทำการเป็นผู้พิพากษาในท้องถิ่นได้

(7) บุคคลล้มละลายซึ่งยังไม่ถูกปลดจากล้มละลายจะไม่สามารถกระทำการเป็นนายความตามใบอนุญาตได้

ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติ The Enterprise Act 2002 ทำให้การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติมีผลใช้บังคับกับบุคคลล้มละลายทั้งหมด โดยลดระยะเวลาปลดล้มละลายลงมาเหลือเพียงหนึ่งปี เพราะต้องการให้บุคคลผู้ถูกศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายซึ่งมิได้ทุจริตกลับฟื้นคืนตัวได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ปลดล้มละลายแล้วลูกหนี้อาจถูกจำกัดสิทธิบางอย่างได้ โดยกฎหมายอังกฤษได้ให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งบางประการ โดยศาลอาจมีคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy Restrictions Order; BROs') และข้อผูกพันจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy Restrictions Under-takings; BRUs')³¹ กับบุคคลล้มละลายที่ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วได้ ซึ่งทำให้บุคคลนั้นถูกจำกัดสิทธิบางประการไปอีกช่วงระยะเวลาหนึ่ง³² กล่าวคือ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver) พิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลล้มละลายเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตหรือมีพฤติการณ์ไปในทางทุจริต เช่น

- ไม่มีการเก็บข้อมูลหรือทำบันทึกซึ่งจะอธิบายถึงการสูญหายของเงินสดและทรัพย์สินได้
- ให้ทรัพย์สินแก่บุคคลอื่นหรือขายทรัพย์สินไปให้ผู้อื่นในราคาต่ำกว่ามูลค่าปกติ
- ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางรายซึ่งมีลักษณะเป็นการให้เปรียบกว่าเจ้าหนี้อื่น
- ไม่รับสินค้าหรือบริการที่ได้มีการชำระราคาหรือวางมัดจำแล้ว
- ดำเนินธุรกิจต่อไปโดยรู้หรือควรจะรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้
- ก่อหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีโอกาสที่จะชำระหนี้ได้

³⁰ Christopher Berry, Edward Barley, *Bankruptcy Law and Practice*, (London : Butterworths, 1987), p.64-65.

³¹ The Insolvency Act 1986, Section 281A.

³² Andrew Keay and Peter Walton, *supra note 18* , p.302.

- เล่นการพนันหรือใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่ายฟุ่มเฟือย
- ก่อหนี้จากการดำเนินธุรกิจโดยประมาทเลินเล่อ
- มีพฤติการณ์เป็นกบฏฉ้อฉล
- ไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์

นอกจากนี้ หากลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายซ้ำอีกเป็นครั้งที่สองภายในระยะเวลาหกปีนับจากการตกเป็นบุคคลล้มละลายในครั้งแรก และมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว ก็เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำคำร้องและรายงานต่อศาลได้ ทั้งนี้แม้ว่าบุคคลล้มละลายจะมีพฤติการณ์ดังกล่าวแล้ว ก็มิได้หมายความว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำคำร้องและรายงานต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy Restrictions Order; BRO) ในทุกกรณี โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย และสถานการณ์ของบุคคลล้มละลายในขณะนั้น และโอกาสที่บุคคลล้มละลายจะกระทำซ้ำอีก โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะพิจารณาด้วยว่าควรที่จะปกป้องสังคมจากการกระทำของบุคคลล้มละลายดังกล่าวหรือไม่

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นสมควรที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy Restrictions Order; BRO) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำคำร้องและรายงานต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลทำการไต่สวนภายใน 12 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะส่งสำเนาคำร้องพร้อมรายงานให้บุคคลล้มละลายด้วย ถ้าบุคคลล้มละลายต้องการที่จะคัดค้านต้องยื่นคำคัดค้านและพยานหลักฐานต่อศาลภายใน 28 วัน เมื่อถึงวันไต่สวนแม้ว่าบุคคลล้มละลายจะไม่มาศาล ศาลก็มีอำนาจทำคำสั่งได้ทันที โดยศาลจะพิจารณาถึงการกระทำของบุคคลล้มละลายทั้งก่อนและภายหลังตกเป็นบุคคลล้มละลายด้วย คำสั่งของศาลดังกล่าวศาลอาจกำหนดระยะเวลาได้ระหว่าง 2-15 ปี เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วก็จะส่งไปที่สำนักทะเบียนสาธารณะ ซึ่งจะมีผลอยู่ตลอดจนกว่าจะสิ้นสุดผลของคำสั่ง

ส่วนข้อผูกพันจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy Restrictions Undertaking; BRU) มีผลเช่นเดียวกันกับคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย แต่ไม่ต้องให้ศาลทำคำสั่ง โดยเมื่อบุคคลล้มละลายได้รับสำเนาคำร้องพร้อมรายงานแล้ว ยอมรับข้อกำหนดต่างๆของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลล้มละลายอาจเสนอเข้าตกลงในการทำข้อผูกพันยับยั้งการกระทำของบุคคลล้มละลายได้ โดยบุคคลล้มละลายลงชื่อยอมรับและส่งไปที่สำนักทะเบียนสาธารณะ ซึ่งข้อผูกพันนี้มีกำหนดระยะเวลา 2-15 ปี เช่นเดียวกันกับคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย แต่ขั้นตอนจะสั้นกว่าเพราะไม่ต้องให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งแต่อย่างใด

ทั้งนี้ หากบุคคลล้มละลายละเมิดคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลายหรือข้อผูกพันจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลายดังกล่าวจะมีความผิดทางอาญา และต้องรับโทษทางอาญา

ข้อกำหนดในคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลายหรือข้อผูกพันจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย เช่น

(1) บุคคลนั้นต้องเปิดเผยสถานะของตนต่อผู้ให้สินเชื่อถ้าต้องการรับสินเชื่อจำนวนมากว่า 500 ปอนด์

(2) บุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ดำเนินธุรกิจในเรื่องอื่นที่แตกต่างจากชื่อธุรกิจเดิมที่ล้มละลาย และต้องดำเนินธุรกิจในรูปแบบเดิมด้วย

(3) บุคคลนั้นต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการของบริษัท หรือมีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดกับการเลื่อนตำแหน่ง ข้อมูล และการจัดการภายในบริษัท เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล

(4) บุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner หรือผู้จัดการทรัพย์สินหรือผู้จัดการของบริษัท

(5) บุคคลนั้นต้องห้ามมิให้เป็นสมาชิกรัฐสภาในประเทศอังกฤษและเวลส์

(6) บุคคลนั้นต้องห้ามมิให้เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น

(7) บุคคลนั้นต้องห้ามมิให้เกี่ยวข้องกับสำนักงานผู้ว่าการการศึกษา (The office of school governor)

(8) บุคคลนั้นต้องห้ามมิให้เกี่ยวข้องกับองค์กรนิติบัญญัติ

เมื่อมีคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลายหรือข้อผูกพันจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย (BRO/BRU) แล้ว จะมีการแจ้งให้บรรดาเจ้าหนี้ทราบถึงรายละเอียดของคำสั่งหรือข้อผูกพันดังกล่าว และประกาศคำสั่งทางหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นที่แพร่หลาย และแจ้งไปยังฐานข้อมูลในการค้นหาข้อมูลบุคคลล้มละลายด้วย³³

ดังนั้น ทั้งกฎหมายล้มละลายของไทยและของประเทศอังกฤษ ล้วนแต่ยังคงกำหนดให้ต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายอยู่ทั้งที่พ้นขั้นตอนการเก็บรวบรวมทรัพย์สินและหนี้สินมาแล้ว การมีคำพิพากษาให้ล้มละลายจึงเป็นเพียงการกำหนดสถานะของบุคคล และกำหนดจำกัดสิทธิบางประการแก่บุคคลล้มละลาย เช่น ประเทศอังกฤษ กำหนดจำกัดสิทธิบุคคลล้มละลายโดยห้ามกระทำการเป็นกรรมการบริษัท หากฝ่าฝืนดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท หรือไปกระทำการบริหารกิจการหรือบริษัท ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือมีส่วนเกี่ยวพันใดๆกับการบริหารจัดการ การฝ่าฝืนดังกล่าวลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลล้มละลายจะมีความผิดทางอาญา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว

3.4 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

³³ _____, Search on 12 January 2015, From <http://www.insolvency.gov.uk/insolvency/personal-insolvency/bros-and-brus>

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) ทำให้เกิดสภาวะพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) กล่าวคือ เจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องหรือบังคับคดีใดๆกับลูกหนี้ได้ และลูกหนี้ก็ไม่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองได้อีก อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ตกอยู่กับผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน (Trustee) และศาลไม่ต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายอีก

คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินดังกล่าว มิได้จำกัดสิทธิของลูกหนี้ในทางอื่น นอกเหนือจากการจัดการทรัพย์สิน ดังนั้นลูกหนี้จึงสามารถดำรงตำแหน่งต่างๆตามกฎหมาย รวมถึงเดินทางออกนอกประเทศได้ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าตัวบทล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ไม่มีคำว่าบุคคลล้มละลาย (Bankrupt) แต่อย่างไรก็ตาม คำว่าลูกหนี้ (Debtor) และกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติกับลูกหนี้เพียงเพราะเขาถูกหรือเคยถูกบังคับคดีล้มละลายโดยเด็ดขาด³⁴ กรณีจึงเป็นบทสะท้อนหนึ่งถึงแนวคิดของกฎหมายที่ไม่ต้องการให้การล้มละลายเป็นตราบาป (Stigma) ของลูกหนี้³⁵

4. ข้อเสนอแนะ

แนวคิดเกี่ยวกับสถานะของบุคคลล้มละลาย สรุปได้ดังนี้

(1) กฎหมายในสมัยเดิม ต้องการที่จะแยกบุคคลล้มละลายออกจากสังคม เพราะเห็นว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด การไม่สามารถชำระหนี้ได้เกิดจากการฉ้อโกงหรือการหลอกลวง จึงเห็นว่าหากปล่อยให้บุคคลนั้นกลับเข้าสู่สังคมอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะได้อีก และด้วยเหตุที่มีแนวคิดว่าการล้มละลายนั้นเป็นอาชญากรรม จึงได้มีการกำหนดสถานะล้มละลายขึ้นมาเพื่อเป็นการลงโทษและเป็นเสมือนตราบาปทางสังคมที่ต้องการให้ประชาชนทั่วไปแยกความแตกต่างระหว่างบุคคลล้มละลายกับบุคคลทั่วไปได้

(2) ในระยะต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องการล้มละลายเป็นอาชญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากเศรษฐกิจมีความเจริญเติบโตมากยิ่งขึ้น ความเสี่ยงทางธุรกิจก็สูงมากขึ้นตามไปด้วย ลูกหนี้ที่กระทำการโดยสุจริตแต่ประสบโชคไม่ดีทางการเงิน ทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กฎหมายล้มละลายจึงมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมและปลดปล่อยลูกหนี้ให้สามารถกลับเข้าไปดำเนินชีวิตในสังคมและทำธุรกิจได้อย่างปกติ และหลุดพ้นจากหนี้สินเดิม ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ในสังคมอีกครั้ง จึงได้ริเริ่มแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตและลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยทุจริต โดยให้อำนาจศาลปลดลูกหนี้ที่สุจริตแต่ต้องอยู่ในสถานะเป็นบุคคลล้มละลายเพราะประสบโชคไม่ดีได้ แต่ก็ยังคงเห็นว่าการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลายยังคงจำเป็นอยู่เพื่อป้องกันสังคม

³⁴ U.S. Code Title 11 Chapter 5 Subchapter II § 525 – Protection against discriminatory treatment

³⁵ ธัญญา นุช ตันติกุล, “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา,” *อุลฎา*, น. 89 – 90 (มกราคม – เมษายน 2552).

และประโยชน์สาธารณะ ไม่ให้ลูกหนี้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับสาธารณะและกิจกรรมต่างๆที่ต้องอาศัยความไว้วางใจ

แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วความประพฤติของบุคคลล้มละลายอาจมิได้เป็นอันตรายต่อสังคมปัจจุบันจึงมีแนวคิดที่ห้ามและการตัดสิทธิบางประการต่อบุคคลล้มละลายน่าจะได้รับการพิจารณาใหม่อีกครั้ง โดยลดภาพลักษณ์ในเรื่องตราบาปแห่งความล้มเหลวลง แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือสังคม และผลกระทบต่อธุรกิจชุมชนในขณะเดียวกันด้วย³⁶ แม้จะมีการปลดลูกหนี้จากล้มละลายแล้วก็ตาม แต่ผลของกฎหมายซึ่งกำหนดข้อห้ามต่างๆ และจำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลายไว้ ยังคงส่งผลต่อความรู้สึกของคนในสังคมว่าบุคคลล้มละลายเป็นบุคคลที่หมดความน่าเชื่อถือทางสังคมโดยทั่วไปโดยปริยาย เนื่องจากแม้คำว่า “ล้มละลาย” จะเป็นที่คุ้นหูกับสาธารณชนทั่วไปก็ตาม แต่ในทางเทคนิคแล้วยังไม่เป็นที่เข้าใจกันดี ปัจจุบันคำว่า “ล้มละลาย” และคำว่า “บุคคลล้มละลาย” ยังคงนำมาซึ่งความหมายที่ไม่ดีอย่างยิ่งต่อสังคมและประชาชนทั่วไป โดยสังคมสร้างตราบาปให้แก่บุคคลล้มละลายว่า บุคคลล้มละลายเป็นพวกฉ้อโกง หลอกหลวง ซึ่งควรจะหลีกเลี่ยง โดยที่สังคมตั้งแต่ในอดีตมีการกำหนดสถานะล้มละลายขึ้นมาเพื่อสร้างความแตกต่างและต้องการลงโทษบุคคลล้มละลาย จึงกำหนดสถานะของบุคคลล้มละลายขึ้น การตกเป็นบุคคลล้มละลายจึงกระทบต่อความไว้วางใจของสังคมอย่างมาก³⁷

(3) แนวคิดเกี่ยวกับสถานะของบุคคลล้มละลายในปัจจุบัน มีแนวโน้มที่พิจารณาว่าลูกหนี้ส่วนใหญ่มีใช้ลูกหนี้ที่ทุจริต การล้มละลายจึงไม่ควรเป็นมาตรการลงโทษลูกหนี้เหล่านี้ แต่ควรที่จะให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้โดยเร็ว จึงได้มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายโดยทันทีเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้เร็วยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายโดยทุจริต จะต้องมีการป้องกันการป้องกันทางสังคมให้พ้นจากการกระทำผิดซ้ำของลูกหนี้ โดยตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้มีมาตรการเป็นคำสั่งจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลายหรือข้อผูกพันจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย (BRO/BRU) ทั้งนี้ เมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าลูกหนี้ที่ทุจริตกระทำการฉ้อฉลเจ้าหนี้ซึ่งไม่สมควรที่จะได้รับอนุญาตให้ปลดจากล้มละลาย ก็ควรที่จะยับยั้งมิให้บุคคลดังกล่าวสร้างความเสียหายต่อสังคมอีก

ตามระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษและของประเทศไทย ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายในทุกคดี ซึ่งเป็นการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลายโดยผลบังคับตามกฎหมาย ย่อมกระทบต่อสถานะของบุคคลดังกล่าวโดยตรง โดยศาลไม่อาจพิจารณาถึงการกระทำของลูกหนี้ในแต่ละรายได้ แต่สำหรับระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา กลับเปลี่ยนไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ กฎหมายไม่ต้องการให้มีตราบาปแก่ลูกหนี้ โดยมีพื้นฐานว่า

³⁶ Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*, third edition, 2002 (London : Sweet & Maxwell), pp.336-337.

³⁷ สุภิญญา ประดิษฐ์วิทยา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น.37.

ลูกหนี้ทุกคนประสบปัญหาทางการเงินได้โดยสุจริต จึงควรที่จะให้ลูกหนี้กลับคืนฟื้นตัวใหม่ได้โดยเร็ว ดังนั้น ศาลไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาถึงสถานะของลูกหนี้แต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายยังรับรองด้วยว่าห้ามเลือกปฏิบัติกับลูกหนี้ที่ถูกบังคับคดีล้มละลายโดยเด็ดขาด สำหรับระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นก็เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดสถานะของบุคคลล้มละลายแต่อย่างใด โดยกฎหมายมีวัตถุประสงค์ต่อการให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินได้โดยรวดเร็ว และสามารถตั้งตัวใหม่ในสังคมได้ภายในระยะเวลาอันสั้น ดังจะเห็นได้จากระยะเวลาในการสิ้นสุดกระบวนการล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้ระยะเวลาสั้นมาก

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าตามระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มุ่งคุ้มครองตัวลูกหนี้โดยมีมุมมองว่าลูกหนี้เป็นผู้สุจริต ควรได้รับโอกาสให้ตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็ว และไม่ควรถูกสร้างตราบาปให้แก่ตัวลูกหนี้เพียงเพราะลูกหนี้ตกเป็นหนี้จนไม่สามารถชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ครบถ้วนเท่านั้น ซึ่งต้องพิจารณาจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศด้วย หากนำเอารูปแบบตามระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้โดยตรง อาจทำให้ลูกหนี้ใช้จ่ายอย่างไม่ระมัดระวังจนมีหนี้สินล้นพ้นตัวและอาจเป็นช่องทางให้เกิดการเป็นหนี้โดยทุจริตได้โดยง่าย ซึ่งอาจเป็นการสร้างปัญหาขึ้นมาในรูปแบบหนึ่งได้

นอกจากนี้ มีข้อควรพิจารณาตามระบบกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศส ในส่วนของการบัญญัติเกี่ยวกับการพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตามกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งจำกัดเฉพาะบุคคลที่กระทำการอันเป็นการขัดต่อกฎหมายเท่านั้น มิใช่ลูกหนี้ทั่วไปจะตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ การกำหนดสถานะล้มละลายตามกฎหมายฝรั่งเศส จึงมีขึ้นโดยวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการป้องกันประโยชน์สาธารณะจากบุคคลล้มละลาย โดยกันบุคคลล้มละลายออกจากสังคม เนื่องจากการล้มละลายเกิดจากการประพฤติน่าชังของตัวบุคคลล้มละลายเอง³⁸ ตามระบบกฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบัน หากลูกหนี้ไม่สามารถขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายกับบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้แล้ว ศาลก็จะต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งกระทบต่อสถานะของบุคคลของลูกหนี้ และย่อมส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานของลูกหนี้ด้วย อาจทำให้ลูกหนี้ขาดคุณสมบัติในการทำงานในตำแหน่งนั้นๆ และไม่สามารถทำงานของตนได้ต่อไป ทำให้ลูกหนี้ขาดรายได้ที่จะเลี้ยงชีพและย่อมเป็นการขาดรายได้ที่จะรวบรวมเข้าสู่กองทุนยืมสินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายด้วย จึงเป็นผลกระทบต่อลูกหนี้เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ หากลูกหนี้กระทำโดยสุจริตแล้วก็ควรที่จะให้มีการเปิดโอกาสลูกหนี้ในการฟื้นคืนตัวโดยเร็ว กฎหมายจึงควรที่จะให้ศาลมีการพิจารณาการกระทำของลูกหนี้แต่ละรายในการพิจารณากำหนดสถานะของบุคคลล้มละลายด้วย แต่หากลูกหนี้กระทำโดยทุจริตหรือมีพฤติการณ์ในทางทุจริตทำให้ตนเองไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ หรือ

³⁸ สุภิญญา ประดิษฐ์วิทยา, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 5, น. 20.

กระทำการที่ไม่ให้ความร่วมมือหรือเป็นการขัดขวางกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็ควรที่จะมีการพิจารณาให้ศาลมีคำพิพากษาถึงสถานะของลูกหนี้ให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายต่อไป

อย่างไรก็ดีควรที่จะมีการพิจารณาถึงข้อดีและข้อเสียของการกำหนดสถานะของบุคคลล้มละลายไว้ด้วย โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

ข้อดีของการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลาย

(1) ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถทราบได้ว่าบุคคลใดศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายมาก่อน

(2) เป็นการทำให้บุคคลล้มละลายตระหนักถึงสถานะของตน

(3) สอดคล้องกับกฎหมายอื่นๆ ที่นำสถานะบุคคลล้มละลายเป็นข้อกำหนด

(4) ทำให้ลูกหนี้พยายามแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนมากขึ้น และพิจารณาถึงแนวทางอื่นๆที่จะให้ตนไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย

ข้อเสียของการกำหนดสถานะบุคคลล้มละลาย

(1) สร้างตราบาปให้กับลูกหนี้โดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้ที่ถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายนั้นเป็นลูกหนี้โดยสุจริตหรือไม่

(2) ลูกหนี้อาจขาดคุณสมบัติตามระเบียบหรือกฎหมายต่างๆ ทำให้ลูกหนี้ต้องพ้นจากอาชีพหรือตำแหน่งนั้นๆ ทั้งๆ ที่อาชีพหรือตำแหน่งของลูกหนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการเป็นหนี้ของลูกหนี้เลยก็ตาม

(3) เมื่อลูกหนี้ไม่มีอาชีพแล้วย่อมทำให้ขาดรายได้ ซึ่งทำให้รายได้ที่จะเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ค่อยๆลดลงไปด้วย

(4) อาจทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถตั้งตัวใหม่ได้แม้ว่าจะมีการปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณากำหนดสถานะบุคคลล้มละลายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของลูกหนี้ที่กระทำการทุจริตแล้ว ก็ควรมีมาตรการลงโทษในทางอาญากับลูกหนี้ที่กระทำการทุจริตดังกล่าวด้วย โดยมีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติในส่วนของความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลายในปัจจุบันมีโทษต่ำ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2483 และบทบัญญัติบางประการก็ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำของลูกหนี้ที่ทุจริตบางประการ อาทิเช่น ในระหว่างที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์อยู่นั้น หากลูกหนี้รับสินเชื่อจากผู้อื่นมีจำนวนตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทขึ้นไป โดยไม่ได้แจ้งว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย การกระทำของลูกหนี้เป็นความผิดตามมาตรา 165 (1) โดยการตีความกฎหมายอาญาย่อมต้องตีความอย่างเคร่งครัด เมื่อกฎหมายบัญญัติให้เฉพาะแต่การ “รับสินเชื่อ” เป็นความผิดตามกฎหมาย จึงอาจมีปัญหาในการตีความถ้อยคำว่าการกระทำของลูกหนี้อย่างไรจึงเป็นการ “การรับสินเชื่อ” และขอบเขตเพียงใด เช่น กรณีที่ลูกหนี้กระทำนิติกรรมที่ได้ทรัพย์สินจากบุคคลภายนอก

จากการเข้าซื้อรถจักรยานยนต์ โดยไม่ได้แจ้งว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย จะเป็นการรับสินเชื่อตามความหมายของมาตรา 165(1) หรือไม่

ในกรณีดังกล่าวแม้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้รับเงินสินเชื่อจากเจ้าหนี้โดยตรง แต่ในการทำนิติกรรมเข้าซื้อยานพาหนะในปัจจุบัน การให้สินเชื่อเพื่อการซื้อยานพาหนะ มักจะกระทำกันในรูปของสัญญาเช่าซื้อ โดยลูกหนี้ผู้รับสินเชื่อจะอยู่ในฐานะเป็นผู้เช่าซื้อยานพาหนะจากผู้ให้เช่าซื้อ และต้องผ่อนชำระค่าเช่าซื้อให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อจนกว่าจะครบ ดังนั้นมีปัญหาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการรับสินเชื่อตามมาตรา 165 (1) หรือไม่ ซึ่งความไม่แน่นอนดังกล่าวนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในส่วนของความผิดอาญาให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นด้วย โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษตาม Insolvency Act 1986 Section 251S จะเห็นได้ว่าการบัญญัติขยายความของคำว่า การรับสินเชื่อ “obtaining credit” ไว้ โดยให้หมายความรวมถึง (1) การได้รับทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข และ (2) การที่ลูกหนี้ได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนเพื่อได้รับสินค้าหรือบริการใดๆด้วย ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายของไทยในส่วนนี้ได้นำต้นแบบมาจากกฎหมายล้มละลายของอังกฤษเดิมคือ Bankruptcy Act 1914 แต่ภายหลังเมื่อกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้ปรับแก้และประกาศใช้กฎหมายล้มละลายฉบับใหม่คือ Insolvency Act 1986 แล้วประเทศไทยยังมิได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายให้มีรายละเอียดเพิ่มเติมเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ และเป็นการป้องปรามมิให้ลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เข้าทำนิติกรรมที่จะได้ทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกตามสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข หรือตามนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนเพื่อได้รับสินค้าหรือบริการ โดยการกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ทำการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายแล้ว หากลูกหนี้ไม่แจ้งให้คู่สัญญาผู้ที่จะให้ทรัพย์สินแก่ลูกหนี้ตามสัญญาดังกล่าว ลูกหนี้นี้ย่อมมีความผิดทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายด้วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาว่าควรที่จะกำหนดให้คงเหลือเฉพาะคำสั่งที่มีผลต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ไม่ควรที่จะกำหนดให้ศาลต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในทุกคดีหากไม่สามารถขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้ ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น ขั้นตอนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย และขั้นตอนการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย โดยเมื่อขั้นตอนสิ้นสุดที่การที่ศาลมีคำสั่งกระบวนการจัดการทรัพย์สินโดยให้มีเฉพาะคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และไม่มีขั้นตอนการพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ก็ควรที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ทันที ภายหลังจากที่ศาลทำการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยแล้ว โดยไม่ต้องรอถึงขั้นตอนให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายอีก และขั้นตอนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายก็ให้คง

เป็นสิทธิของลูกหนี้ว่าจะขอประนอมหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้พิจารณา ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วว่าจะรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้หรือไม่ เพื่อที่ลูกหนี้จะได้พ้นจากการถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์ได้โดยเร็ว ไม่ต้องรอรยะเวลาปลดจากการชำระ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามกระบวนการนี้เป็นขั้นตอนที่อาจทำให้ขั้นตอนการชำระ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ล่าช้าออกไป จึงควรกำหนดเวลาให้ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำขอประนอมหนี้ ก่อนล้มละลายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาอันสั้นภายหลังจากพ้นกำหนด ระยะเวลาที่ให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้แล้ว โดยหากบรรดาเจ้าหนี้ยอมรับคำขอประนอมหนี้ของ ลูกหนี้ก็จะทำให้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเสร็จสิ้นไปโดยเร็วได้ กรณีนี้จะมีความคล้ายคลึง กับกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น

ส่วนการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย เมื่อพิจารณาว่าควรให้มีเฉพาะกระบวนการขั้นตอน การชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น โดยไม่ต้องให้ลูกหนี้ต้องตกอยู่ในสถานะเป็นบุคคล ล้มละลายทุกคดี ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการนี้อีก เพราะลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจาก กระบวนการได้โดยการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินหรือการปลดจากล้มละลายอยู่แล้ว

อีกทั้งคณะผู้วิจัยมีความเห็นว่ากระบวนการล้มละลายในปัจจุบันมีปัญหาความล่าช้าในการ รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนหนึ่งมาจากการไม่ให้ความร่วมมือของลูกหนี้เอง การ แก้ไขปัญหาในส่วนนี้จึงควรที่จะมีกระบวนการบังคับให้ลูกหนี้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินและทรัพย์สิน ของตนเอง โดยให้ลูกหนี้มาชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของตนต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากลูกหนี้ไม่มาชี้แจงหรือชี้แจงไม่ครบถ้วน ก็อาจกำหนดให้เป็นเหตุให้ ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งส่งผลให้มีผลต่อการขยายระยะเวลาปลดจาก การล้มละลายของลูกหนี้ออกไปด้วย

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้ความเห็นในส่วนของปัญหาว่า ควรยกเลิกคำพิพากษาให้ ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ มีผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนทั้งสิ้น 37 ท่านที่ให้ความเห็นในส่วนนี้ ซึ่งเป็นที่น่าสนใจว่ามีจำนวนผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็น ด้วยกับการยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายในสัดส่วนที่ใกล้เคียง กัน โดยฝ่ายที่เห็นด้วยมีจำนวนน้อยกว่าฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็น บุคคลล้มละลายในคดีล้มละลาย กล่าวคือ ฝ่ายที่เห็นด้วยมีจำนวนรวม 17 ท่าน และฝ่ายที่ไม่เห็น ด้วยมีจำนวนรวม 20 ท่าน โดยฝ่ายที่เห็นด้วยให้มีการยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคล ล้มละลายนั้น มีทั้งผู้ที่เห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษากำหนดสถานะให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย คงเหลือเฉพาะคำพิพากษาที่มีผลเฉพาะการจัดการเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินเท่านั้น และบางท่านเห็นว่า ควรยกเลิกคำพิพากษากำหนดสถานะให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในทุกคดี โดยในคดีที่ลูกหนี้มี หนี้สินล้วนพ้นตัวโดยสุจริตก็ให้ยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่ในคดีที่ลูกหนี้ กระทำการโดยทุจริตก็ควรคงคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในส่วนนี้ไว้

ในฝ่ายที่เห็นด้วยกับการคงคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายไว้ ได้ให้เหตุผลต่างๆไว้ เช่น กลไกของกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่เดิมเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หลุดจากสถานะความเป็นบุคคลล้มละลายได้หลายช่องทางอยู่แล้ว และเพื่อเป็นมาตรการในเชิงลงโทษลูกหนี้ และมีความเห็นด้วยว่าหากจะแก้ไขควรไปแก้ไขในกฎหมายว่าด้วยการดำรงตำแหน่งตามแต่ละฉบับมากกว่า

โดยมีความคิดเห็นที่ควรพิจารณาจากนางนรีชา ชูโต ซึ่งได้ให้ข้อคิดเห็นไว้ว่า “ควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายออกไปและแทนที่ด้วยคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินแทน ซึ่งมีผลเท่ากัน และทำให้คดีล้มละลายดำเนินไปด้วยความกระชับขึ้น เพราะกระบวนการกว่าจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต้องผ่านหลายขั้นตอนจึงจะดำเนินการชำระบัญชีของลูกหนี้ได้อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งกินเวลาและอาจเกิดปัญหาแทรกซ้อนระหว่างการดำเนินการดังกล่าวได้ ทั้งเป็นตราบาปของบุคคลที่ได้ชื่อว่าตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยคนส่วนใหญ่จะมีทัศนคติว่าบุคคลล้มละลายเป็นคนสุรุษสุร่ายคดโกง อันอาจเกิดการกีดกันทางการจ้างงาน ทั้งอาจเกิดจากกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญว่าต้องไม่บุคคลล้มละลาย ดังนั้น จึงควรปรับเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายโดยอาจไม่ใช้คำว่าล้มละลาย ใช้เป็นการชำระหนี้และการจัดการทรัพย์สินเพื่อเป็นการลดทัศนคติในส่วนนี้”

และอาจารย์วิรัตน์ วิศิษฎ์วงศกร ได้ให้ข้อคิดเห็นที่น่าสนใจไว้ด้วยว่า “กฎหมายล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก่อนพิพากษาล้มละลายเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ในการประนอมหนี้ หากสั่งจัดการทรัพย์สินอย่างเดียวต้องแยกกฎหมายเป็นสองทาง โดยเน้นการเริ่มต้นคดีว่า หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้สั่งจัดการทรัพย์สินอย่างเดียว โดยยึดทรัพย์แบ่งเจ้าหนี้ หากลูกหนี้เป็นผู้มีรายได้ประจำและในอนาคตแน่นอนให้สั่งจัดการทรัพย์สินโดยวิธีประนอมหนี้

แต่คำว่า “บุคคลล้มละลาย” ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น การยกเลิกคำดังกล่าวจึงควรพิจารณาให้รอบคอบ”

และนายไกรสร บารมีอวยชัย ได้ให้ข้อคิดเห็นเพิ่มเติมไว้ด้วยว่า “...คำว่าล้มละลายก็มีความชัดเจนในตัวเอง จริงๆ เรื่องนี้ ปัญหาไม่ได้อยู่ที่กฎหมายล้มละลาย กฎหมายฉบับต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งต่างหากที่ระบุห้ามไว้ จะตามแก้ไขกฎหมายเหล่านั้นก็เป็นเรื่องยาก การแก้ไขในกฎหมายล้มละลายน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดแล้ว แต่ถึงกระนั้น หากความคิดและทัศนคติของผู้คนในสังคมไม่ปรับเปลี่ยน กฎหมายฉบับต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งก็อาจจะไปแก้ไขเพิ่มเติมอีก เช่น เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการกิจการและทรัพย์สินกฎหมายเหล่านั้นก็อาจถือว่ามีผู้ดำรงตำแหน่งขาดคุณสมบัติได้ เป็นต้น ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ความพยายามในเรื่องนี้ก็จะได้ไม่ได้แก้ไขปัญหาอะไร”

หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการ

1. สภาพปัญหา

การขอให้มีการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน ได้เปิดโอกาสให้แก่เจ้าหนี้ลูกหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด สามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ โดยลูกหนี้มีต้องถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายก่อน ซึ่งเห็นได้ว่ากระบวนการทางกฎหมายดังกล่าว เป็นการเพิ่มโอกาสให้แก่กิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน ให้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยการร้องขอของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้หลายทาง เป็นการเพิ่มโอกาสให้ลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการได้ง่ายขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะในขั้นตอนของการเริ่มต้นกระบวนการก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการ อันอาจทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเกิดความล่าช้า และในท้ายที่สุด กิจการของลูกหนี้ก็อาจต้องประสบกับปัญหาการล้มละลาย

การร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นหนี้จำนวนแน่นอนไม่ต่ำกว่า 10 ล้านบาท ตามมาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ข้อกำหนดตามกฎหมายนี้เป็นการจำกัดว่า ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ถือเป็นอุปสรรคสำคัญสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินน้อยกว่าทรัพย์สินแต่ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ลูกหนี้ที่อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องทางแพ่งเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินออกขายทอดตลาด และอาจถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายในเวลาต่อมา ทั้งๆ ที่หากลูกหนี้ซึ่งขาดสภาพคล่องทางการเงินนั้น ได้รับโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแล้ว ธุรกิจของลูกหนี้ก็อาจจะสามารถดำเนินการต่อไปได้

คณะผู้วิจัยขอยกตัวอย่างสภาพปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการในรูปแบบอุทธรณ์ ดังนี้

บริษัท ก. ซึ่งมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินทว่าอยู่ในสภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงิน เจ้าหนี้รายหนึ่งกำลังเตรียมการบังคับคดีแพ่งเพื่อยึดเครื่องจักรสำคัญของบริษัท ก. มาขายทอดตลาด บริษัท ก. ซึ่งมีหนี้สินเกินกว่า 10 ล้านบาทต้องการที่จะได้รับความคุ้มครองจากสภาวะพักชำระหนี้ (automatic stay) เนื่องจากกิจการยังมีช่องทางและความเป็นไปได้ที่จะชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งปวง แต่ บริษัท ก. ไม่สามารถร้องขอต่อศาลให้ตัวเองเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เพราะข้อเท็จจริงยังไม่เข้าหลักเกณฑ์เรื่อง “ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว” ตาม ม. 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

2. หลักกฎหมายไทย

2.1 การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

2.1.1 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหนี้ หมายถึง เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายราย และมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทตามมาตรา 90/4 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

(2) ลูกหนี้ หมายถึง ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ปัจจุบันมีกฎกระทรวงกำหนดให้สหกรณ์เครดิตยูเนียนสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

(3) หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 90/4 (3) – (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้แก่ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรรมการประกันภัย

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบัน บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หรือนิติบุคคลอื่นนอกจากบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งไม่ได้รับการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ไม่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ โดยในส่วนของประเด็นนี้ คณะผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงอย่างละเอียดอีกครั้งในส่วนของบทที่ 16 เรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

2.1.2 เงื่อนไขในการยื่นคำร้อง

มาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้ 3 ประการ ได้แก่

(1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า หนี้สินล้นพ้นตัวตามมาตรา 8 และมาตรา 9 (1) พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กล่าวคือ ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน

(2) ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท โดยหนี้ที่จะนำมาร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น อาจจะเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว หรือหนี้ที่จะถึงกำหนดชำระในอนาคต

(3) มีเหตุสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ โดยเหตุสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ เช่น ลูกหนี้ต้องรับภาระหนี้สินจำนวนมากเนื่องจากการปรับลดค่าเงิน ลูกหนี้ได้รับผลกระทบจากการชะลอตัวภาคธุรกิจ¹ เป็นต้น ส่วนช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ คือ วิธีการที่จะทำให้ลูกหนี้สามารถกลับสู่

¹เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2556), น.19.

ภาวะการเงินปกติ เช่น การกู้ยืมเงินมาใช้ลงทุนเพิ่มเติม การขายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหลักของธุรกิจ การปรับลักษณะของธุรกิจให้เหมาะสมกับสภาวะเศรษฐกิจ²

2.2 ลักษณะของแผนฟื้นฟูกิจการ

2.2.1 มาตรา 90/42 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดลักษณะของแผนฟื้นฟูกิจการไว้ ดังนี้

- (1) เหตุที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- (2) รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
- (3) หลักการและวิธีในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมาตรา 90/58 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการสามารถปรับลดจำนวนหนี้ได้ทุกประเภทไม่ว่าหนี้นั้นจะเกิดจากนิติกรรมหรือผลของกฎหมาย และตามมาตรา 90/42 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังกำหนดให้มีการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ ซึ่งผู้ทำแผนสามารถกำหนดให้มีการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แต่ละกลุ่มแตกต่างกันออกไปได้³
- (4) การไถ่ถอนหลักประกัน ในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีประกันและความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน
- (5) แนวทางในการแก้ปัญหากรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวในระหว่างการปฏิบัติตามแผน
- (6) วิธีการในการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- (7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือของผู้บริหารแผนและค่าตอบแทน
- (8) การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารแผน
- (9) ระยะเวลาในการดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกิน 5 ปี
- (10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้รับ

² เฟ็งอ้วง, น.19-21.

³ เฟ็งอ้วง, น.147-151.

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL – Legislative Guide on Insolvency Law)

คณะผู้วิจัยได้ตรวจสอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องปรากฏอยู่ในส่วนของมาตรฐานการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย⁴ ส่วนที่สอง ข้อบัญญัติหลักสำหรับกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ข้อ B1 ดังนี้

3.1.1 เกณฑ์ทดสอบด้วยสภาพคล่อง กระแสเงินสด หรือการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป

“23. มาตรฐานที่ใช้อย่างแพร่หลายสำหรับการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการล้มละลายได้แก่ สิ่งที่เรียกกันหลากหลายว่าเป็นเกณฑ์ทดสอบด้วยสภาพคล่อง กระแสเงินสด หรือการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป เกณฑ์ที่ว่่านี้กำหนดไว้ว่า ลูกหนี้ได้หยุดชำระเงินเป็นการทั่วไป และจะไม่มีกระแสเงินสดเพียงพอที่จะชำระหนี้ในทางปกติการค้าที่มีอยู่ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระได้ ตัวบ่งชี้ของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปของลูกหนี้อาจจะรวมถึงการที่ไม่ชำระค่าเช่า ภาษีเงินเดือน สิทธิประโยชน์ของพนักงาน เจ้าหนี้การค้า และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นทางธุรกิจอื่นๆ ในสภาพเช่นนั้น เกณฑ์ทดสอบนี้จึงทำให้เจ้าหนี้สามารถเข้าถึงปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดได้ การใช้เกณฑ์ทดสอบนี้ กำหนดขึ้นเพื่อกระตุ้นให้เริ่มกระบวนการล้มละลายเสียแต่เนิ่นๆ ในช่วงเวลาที่ลูกหนี้เริ่มประสบปัญหายุ่งยากทางการเงิน เพื่อให้ทรัพย์สินกระจัดกระจายไปให้น้อยที่สุด และหลีกเลี่ยงการแย่งชิงทรัพย์สินโดยบรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งจะทำให้เกิดการตัดแบ่งกิจการของลูกหนี้ออกเป็นส่วนๆ อันจะเป็นผลเสียแก่เจ้าหนี้ทั้งหมดโดยรวม หากปล่อยให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายต่อเมื่อลูกหนี้สามารถแสดงให้เห็นในงบดุลว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว อาจทำให้การได้รับชำระหนี้อันจำเป็นต้องล่าช้าอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และยังทำให้การได้รับชำระหนี้ลดน้อยลงไปด้วย”

3.1.2 เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุล

“25. มาตรฐานอันเป็นทางเลือก นอกเหนือจากการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปได้แก่ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุล ซึ่งอาศัยการที่หนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเป็นตัวบ่งชี้ถึงปัญหายุ่งยากทางการเงิน แต่เนื่องจากต้องอาศัยข้อมูลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของลูกหนี้ จึงมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติสำหรับเกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุล กล่าวคือ แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่คู่กรณีฝ่ายอื่นจะตรวจสอบให้ได้สภาพที่แท้จริงของสถานะทางการเงินของลูกหนี้ จนกว่าปัญหายุ่งยากนั้นจะเป็นอันยุติและเป็นข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้แล้ว ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นเกณฑ์สำหรับการร้องขอโดยเจ้าหนี้ได้

⁴ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL), (นนทบุรี: บริษัท สหมิตรทึนตั้งแอนด์พับลิชซิง จำกัด), น.60-64.

โดยง่าย นอกจากนี้ ยังอาจเป็นตัวบ่งชี้ที่ทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ เนื่องจากมุ่งเน้นไปที่ปัญหาทางการบัญชีว่าจะคิดมูลค่าทรัพย์สินอย่างไรเป็นสำคัญ (เช่น มูลค่าเมื่อมีการชำระบัญชี ซึ่งมีไม่มูลค่าขณะที่ยังประกอบกิจการอยู่) ทั้งยังเป็นปัญหาว่า งบดุลของลูกหนี้ นั้นเชื่อถือได้หรือไม่ และเป็นตัวบ่งชี้อันแท้จริงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มาตรฐานทางบัญชีและวิธีการคิดมูลค่าให้ผลที่ไม่สะท้อนถึงมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมของทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือในกรณีที่ตลาดยังไม่พัฒนาหรือมั่นคงพอที่จะสามารถกำหนดมูลค่าได้ ที่กล่าวนี้อาจเป็นความจริงโดยเฉพาะในกรณีของธุรกิจบริการ ซึ่งตามเกณฑ์การทดสอบนี้อาจมีหนี้สินล้นพ้นตัวในทางเทคนิค เนื่องจากการขาดทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าโดยสาระสำคัญแล้วธุรกิจยังสามารถดำเนินต่อไปได้ ส่วนอีกทางหนึ่ง ธุรกิจอาจจะมิงบดุลที่เป็นบวก แต่ไม่มีกระแสเงินสดที่จำเป็นเพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อไปก็ได้

26. เกณฑ์ทดสอบนี้ยังสามารถนำไปสู่ความล่าช้าและความยุ่งยากในการพิสูจน์ เนื่องจากว่าโดยทั่วไปแล้วจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบสมุดบัญชี บันทึกราย และข้อมูลทางการเงิน เพื่อให้สามารถกำหนดมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมของธุรกิจได้ ซึ่งอาจจะยากเป็นพิเศษ ถ้าการบันทึกเหล่านั้นทำขึ้นอย่างไม่ถูกต้องหรือไม่มีบันทึกเหล่านั้นเตรียมไว้ ด้วยเหตุนี้ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลมักนำไปสู่การเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางกฎหมายหลังจากที่การฟื้นฟูกิจการไม่มีความเป็นไปได้แล้ว และสามารถส่งผลในทางลบต่อความสามารถของลูกหนี้ที่จะเจรจากับเจ้าหนี้ของตนโดยรวมเมื่อลูกหนี้ยังคงรักษาธุรกิจที่ยังประกอบการอยู่ของตนไว้ ดังนั้น จึงเป็นการขัดขวางวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ได้มูลค่าสูงสุดไป ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจอาศัยเป็นเกณฑ์เพียงเกณฑ์เดียวสำหรับกำหนดความมีหนี้สินล้นพ้นตัว และควรที่จะนำมาใช้ร่วมกับเกณฑ์ทดสอบด้วยการระงับชำระหนี้ เมื่อมีการใช้ในลักษณะดังกล่าวนี้ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลจะสามารถช่วยในการกำหนดความมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ โดยมุ่งไปดูว่าทรัพย์สิน (ไม่ว่าจะตีราคาอย่างไร) จะเพียงพอที่จะชำระหนี้หรือไม่ โดยหนี้สินให้รวมทั้งหมดนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วย”

3.1.3 การกำหนดมาตรฐานสำหรับการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย

“27. กฎหมายล้มละลายใช้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป และเกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลในลักษณะผสมผสานในระดับที่ต่างกันไป เพื่อกำหนดมาตรฐานการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย กฎหมายบางฉบับใช้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปในรูปแบบธรรมดา โดยกำหนดว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระได้ ส่วนกฎหมายฉบับอื่นใช้เกณฑ์ทดสอบดังกล่าวนี้แต่เพิ่มข้อกำหนดให้มากขึ้น เช่น การหยุดชำระหนี้ นั้นจะต้องสะท้อนสถานการณ์ยุ่งยากทางการเงินอันมิใช่เป็นการชั่วคราว ความน่าเชื่อถือในความสามารถในการชำระหนี้สินของลูกหนี้จะต้องตกอยู่ในสภาวะหมิ่นเหม่ และจะต้องเป็นธรรมสำหรับลูกหนี้ที่จะถูกชำระบัญชี ยิ่งมีองค์ประกอบของมาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายมากขึ้นเพียงใด ก็ยิ่งจะยากลำบากในการปฏิบัติตามให้ได้เพียงนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ในกรณีที่ต้องประกอบที่เพิ่มเข้าไปนั้นมีลักษณะเป็นนามธรรม ซึ่งอาจจะทำให้การร้องขอให้เริ่มต้นดำเนินกระบวนการล้มละลายถูกคัดค้าน เกิดความล่าช้า ความไม่แน่นอน และค่าใช้จ่าย ในทางตรงข้ามเกณฑ์ทดสอบที่ค่อนข้างง่ายและตรงไปตรงมาอาจมีแนวโน้มที่จะทำให้มีคดีความมากขึ้น แต่อาจต้องชั่งน้ำหนักกับความสะดวกที่มากขึ้นในการร้องขอ อันเป็นผลมาจากเกณฑ์ทดสอบดังกล่าว

28. อีกวิธีหนึ่ง เป็นการรวมเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้กับเกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลเข้าด้วยกัน ตัวอย่างหนึ่งกำหนดว่า นอกจากการหยุดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย โดยที่การมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นกำหนดจากกรณีเช่น การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนที่ถึงกำหนด เนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สิน วิธีที่รวมเกณฑ์ทดสอบทั้งสองเข้าด้วยกันนี้ อาจสนับสนุนการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางกฎหมายในกรณีที่ขาดข้อมูลที่จะแสดงให้เห็นว่ามีการผิดนัดโดยทั่วไป และที่จะให้ภาพที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้นของสถานะทางการเงินในปัจจุบัน และในอนาคตของลูกหนี้ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลจะอำนวยความสะดวก ยกตัวอย่างเช่น ในการพิจารณาหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ซึ่งจะไม่มีการพิจารณาภายใต้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้ แต่มีความเกี่ยวพันอย่างมากกับความเป็นไปได้ของความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

29. กฎหมายล้มละลายอาจใช้มาตรฐานเดียวสำหรับการมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ได้ ในกรณีนี้ เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้จะเป็นตัวเริ่มกลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ส่วนเกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลตามที่กล่าวข้างต้นจะมีข้อเสียหลายข้อ และไม่ควรที่จะใช้เป็นเกณฑ์ทดสอบเพียงเกณฑ์เดียว กฎหมายล้มละลายยังอาจใช้มาตรฐานที่มีทั้งเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้และเกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลด้วย ตามวิธีนี้ จะสามารถเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายได้หากเข้าตามเกณฑ์ทดสอบอันใดอันหนึ่ง”

3.1.4 การใกล้ที่จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว (การขาดสภาพคล่องที่น่าจะมีขึ้น)

“30. กฎหมายบางฉบับ ซึ่งใช้เฉพาะเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้ ยังมีข้อกำหนดให้ลูกหนี้ขอเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายโดยใช้เกณฑ์การใกล้ที่จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้จะไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันในอนาคตของตนได้เมื่อถึงกำหนดในขณะที่ยังอยู่ในบางกรณี ความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ อาจมีความเกี่ยวพันกับอนาคตในระยะเวลานั้นสั้น แต่ก็ยังมีหลายกรณีที่ความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ นั้นเกี่ยวพันกับอนาคตที่ค่อนข้างยาวนานกว่าขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติสภาพของข้อเท็จจริงที่จะเป็นการไม่สามารถชำระหนี้ในอนาคตนั้น อาจรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้มีข้อผูกพันระยะยาวที่จะต้องชำระเงินตามหุ้นกู้ซึ่งลูกหนี้ทราบดีว่าตนจะไม่สามารถชำระได้ หรือลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีละเมิดซึ่งมีผู้เรียกร้องสิทธิจำนวนมาก ซึ่งลูกหนี้ทราบดีว่าตนไม่สามารถต่อสู้คดีให้สำเร็จได้ และจะไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องได้”

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลาย และระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank – Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกมีหลักการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาทางการเงินไว้ในส่วนของ Part C. การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายล้มละลาย (Legal Framework for Insolvency) ในข้อ C4 การเข้าสู่กระบวนการ โดยมีสาระสำคัญว่า

- (1) การเข้าสู่กระบวนการควรมีประสิทธิภาพและค่าใช้จ่ายเหมาะสม ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ควรสามารถขอให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้
- (2) หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการและข้อสันนิษฐานทางกฎหมายควรกำหนดชัดเจน และควรกำหนดโดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้
- (3) ลูกหนี้ควรที่จะสามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้โดยง่าย
- (4) กรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้ควรได้รับการแจ้ง และสามารถทำการโต้แย้งได้ทันที

ในข้อ C14 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยมีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า กระบวนการควรส่งเสริมให้สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและรวดเร็ว มีกระบวนการบริหารจัดการคดีที่มีประสิทธิภาพ มีโครงสร้างที่ส่งเสริมการเจรจาโดยเป็นธรรมในเรื่องแผนการชำระหนี้ และโดยให้มีการอนุมัติแผนโดยหลักเสียงข้างมากของบรรดาเจ้าหนี้

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) โดยได้พิจารณาตามประเด็นดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า ในส่วนของข้อ C4 หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยยังแตกต่างจากหลักการเป็นอย่างมาก (Materially Not Observed) โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้ ประเทศไทยควรจัดให้มีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้และยกเลิกข้อจำกัดการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยเจ้าหนี้มีประกัน และควรปรับใช้หลักเกณฑ์กระแสเงินสด (cash flow test) ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ในส่วนของข้อ C14 รายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) เห็นว่า หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยมีข้อบกพร่องเล็กน้อยในการปฏิบัติตามหลักการ (Largely Observed) โดยมีข้อเสนอแนะในส่วนที่

เกี่ยวข้องว่า กฎหมายของประเทศไทยควรเพิ่มเหตุข้อขัดข้องทางการเงินในหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ⁵

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น⁶

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ในการยื่นคำร้องตามมาตรา 30 แห่งกฎหมายฟื้นฟูบริษัทญี่ปุ่น ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ 2 ประการ คือ

(1) กรณีไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว โดยปราศจากการกระทบต่อการประกอบกิจการ

การไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วโดยปราศจากการกระทบต่อการประกอบกิจการ หมายถึงบริษัทขาดเงินทุนหมุนเวียนที่ใช้ดำเนินกิจการของบริษัท และหากตัดสินใจจะหาเงินเพื่อชำระหนี้สิน จะมีการกระทบกระเทือนต่อการดำเนินการของบริษัท เช่น การต้องขายสินทรัพย์ที่เป็นส่วนสำคัญของการผลิต การกู้เงินในอัตราดอกเบี้ยสูงผิดปกติเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ

(2) กรณีที่ใกล้จะถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการล้มละลาย

ตามมาตรา 126 แห่งกฎหมายฟื้นฟูบริษัทญี่ปุ่น กำหนดเหตุแห่งการล้มละลายไว้ คือการไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้และมีหนี้สินล้นพ้นตัว

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.4.1 คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

ภายใต้ Insolvency Act 1986 มีการพิจารณาไว้จากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้หรือเกณฑ์การพิจารณาความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการนั้น ได้แก่ ห้างหุ้นส่วน บริษัท และบุคคลธรรมดา สามารถร้องขอได้ภายใต้กระบวนการ “การจัดชำระหนี้ของแต่ละบุคคลโดยสมัครใจ” และ “การจัดชำระหนี้ของบริษัทโดยสมัครใจ” เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) ได้ และลูกหนี้จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ หรือประเทศเวลส์

(2) อยู่ในประเทศอังกฤษ หรือประเทศเวลส์ในวันที่มีการส่งฟ้อง

⁵ ข้อมูลจากรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรฐานและกฎหมาย ฉบับเดือนมิถุนายน 2555 (report on the observance of standard and codes insolvency and creditors right; Thailand ,June 2012) กรมบังคับคดี

⁶ คະซุอิโกะ บันโนะ, “กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ : ศึกษากฎหมายญี่ปุ่นเปรียบเทียบกับหลักการของกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.27-32.

(3) เป็นผู้อยู่อาศัย หรือถิ่นที่อยู่ หรือประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษ หรือ ประเทศเวลส์ภายในระยะเวลา 3 ปี ก่อนมีการยื่นคำร้อง

การประกอบธุรกิจมีความหมายรวมถึงการทำธุรกิจโดยบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนซึ่ง ลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่ และการทำธุรกิจโดยตัวแทนหรือผู้จัดการให้กับลูกหนี้ หรือให้กับบริษัทหรือ ห้างหุ้นส่วนซึ่งลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่

การจัดการหนี้สินด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) เปิดโอกาสให้ ลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้สามารถร้องขอทำความตกลง ในเรื่องนี้สินกับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ก่อนที่จะถูกฟ้องล้มละลาย หากข้อเสนอของลูกหนี้เป็นที่ยอมรับ ของที่ประชุมเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องล้มละลายและในขณะเดียวกันข้อตกลงจัดการชำระหนี้สินของ ลูกหนี้ดังกล่าว หากต่อมาภายหลังได้มีการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการศาลจะนำข้อตกลงชำระหนี้ ดังกล่าวมาพิจารณาในการออกคำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)

3.4.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในประเทศอังกฤษผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ ลูกหนี้ บริษัทลูกหนี้ คณะกรรมการทุกคนของบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้กำกับดูแล (supervisor) ของ บริษัทลูกหนี้ ตาม Section 264 ของ Insolvency Act 1986 การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ บริหารจัดการอาจยื่นคำร้องขอได้โดยบริษัท หรือกรรมการบริษัท หรือเจ้าหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ศาล หรือผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการจัดการหนี้สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) โดยผู้ยื่น คำร้องขอต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้

อนึ่ง ผู้ยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อาจแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับ เอกสารที่แสดงฐานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับความคุ้มครอง หรือ หลักประกันใดๆ รวมถึงความยินยอมของเจ้าหนี้ โดยผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องทำการสาบานเพื่อรับรอง ว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริง ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการไต่สวนของศาล

3.4.3 เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

ประเทศอังกฤษ บริษัทที่อยู่ระหว่างการชำระบัญชีหรือเป็นบริษัทภายใต้ พระราชบัญญัติหลักประกัน ค.ศ. 1982 หรือสถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติธนาคาร ค.ศ. 1987 ศาลไม่สามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้ หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ประการสำคัญนั้น คือ ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยพิจารณา หลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

1. พิจารณาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งปวงได้เมื่อนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว
2. พิจารณามูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าน้อยกว่าหนี้สินของลูกหนี้หรือไม่ โดย คำนึงถึงความรับผิดของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าประกอบด้วย

มาตรฐานในการวัดความสามารถในการชำระหนี้ นั้น พิจารณาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ซึ่งมีความหมาย 2 ประการ คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งปวงเมื่อหนี้สินถึงกำหนดชำระ กับมูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้สินของลูกหนี้โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนและในภายหน้าด้วย ตาม Insolvency Act 1986 Section 341 (3) (a), (b) สำหรับบุคคลธรรมดา และ Section 123 (1), (2) สำหรับบริษัท

ความหมายแรก ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงได้เมื่อหนี้สินถึงกำหนดชำระ ซึ่งอาจตรวจสอบได้จากการขาดสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้เป็นการชั่วคราว อันเป็นผลให้หนี้สินล้นพ้นตัวเพียงชั่วคราว ที่มีชื่อเรียกกันว่า Short-Term Insolvency หรือ Commercial Insolvency หรือ Current Debt Insolvency โดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวงนั้นเมื่อถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงแต่จำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทั้งหมดหรือไม่ บางครั้ง หนี้แต่ละรายอาจถึงกำหนดชำระไม่พร้อมกัน แต่เมื่อหนี้บางรายถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่มีเงินสดเพียงพอที่จะจ่ายได้ ศาลจะมองว่าถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินทุนหมุนเวียนที่จะจ่ายได้ในช่วงระยะเวลาที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระจึงสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ความหมายที่สอง ตรวจสอบจากบัญชีงบดุลของลูกหนี้พบว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมากกว่าทรัพย์สินที่มี อันมีลักษณะเป็นการถาวร เรียกว่า Balance Sheet Insolvency หรือ Absolute Insolvency โดยพิจารณาจากทรัพย์สินของลูกหนี้มีเพียงพอต่อการปลดเปลื้องหนี้สินหรือมูลค่าของสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สินก็ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นการถาวร

การที่ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือลูกหนี้ขาดความสามารถในการชำระหนี้สินของตน ตามกฎหมายของอังกฤษมิได้ถือว่ามีเป็นเงื่อนไขในทุกกรณีที่จะต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เพียงมีหลักฐานยืนยันต่อศาลว่าลูกหนี้มีลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายจะไม่อนุญาตให้ลูกหนีถอนคำร้องขอ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อประวิงเวลามีให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ หรือกระทำการไม่สุจริตใดๆ

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.5.1 การยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ (Voluntary Petition)

การยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ (Voluntary Petition) คือการยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการโดยตัวลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเองด้วยความสมัครใจ แต่ลูกหนี้ที่จะยื่นคำร้องขอจะต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหุ้น ธนาคาร บริษัทประกัน โดยลูกหนี้ที่นั้นอาจมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัท การยื่นคำร้องขอต้องได้รับอนุญาตจาก

คณะกรรมการของบริษัท คำขอดังกล่าวถือเป็นการขอคำสั่งศาลเพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกิจการของลูกหนี้เอง โดยลูกหนี้จะไม่ถูกห้ามมิให้ดำเนินกิจการ หรือจัดการทรัพย์สินของตนเองเมื่อมีการยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจแล้ว การยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้สมัครใจ ลูกหนี้สามารถร้องขอได้แม้จะไม่อยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว เพราะการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้สมัครใจ ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ การยื่นคำร้องขอโดยวิธีการนี้ ไม่ได้มีจุดประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาแต่เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติให้ใช้กระบวนการภายใต้ Chapter 11 ซึ่งส่วนมากศาลก็จะอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการทันที โดยที่เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียไม่สามารถคัดค้านได้

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง ลูกหนี้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้ต้องยื่นเสนอแผนภายใน 120 วันนับจากวันที่ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลาย รวมถึงเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ทรัสต์ หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ อาจยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ ถ้าปรากฏว่า

- (1) ทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งให้ควบคุมหรือดูแลกิจการของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ
- (2) ลูกหนี้ไม่ได้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนด 120 วัน
- (3) ลูกหนี้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลา 120 วัน แต่ไม่เป็นไปตาม

ข้อกำหนดของกฎหมายที่อาจให้การยอมรับฟื้นฟูกิจการในกำหนด 180 วัน โดยฝ่ายผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลก่อนสิ้นระยะเวลา 120 วันหรือ 180 วัน และเมื่อได้สวนพิจารณาแล้ว ศาลอาจมีเหตุยื่นระยะเวลาหรือขยายระยะเวลา 120 วันหรือ 180 วันอีกก็ได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาก็ยังให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทรัสต์ให้เข้าไปบริหารจัดการบริษัทของลูกหนี้ได้ ถ้าศาลเห็นว่าบริษัทไม่มีความเหมาะสมหรือไม่มีความสามารถ หรือข้อขัดข้องต่อการบริหารและจัดการทรัพย์สิน ทรัสต์ที่ศาลแต่งตั้งนั้นจะต้องเป็นผู้ซึ่งไม่มีส่วนได้เสีย แต่จะเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ และความชำนาญในด้านการบริหารทางธุรกิจ

3.5.2 การยื่นคำร้องขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition)

การยื่นคำร้องขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) คือการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำให้การโต้แย้งคำขอได้ ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นชาวนา ครอบครัวเกษตรกร หรือองค์กรที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการค้าหากำไร เจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้

3.5.3 เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอหรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลโดยหมายความรวมถึง บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือกิจการที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่รวมถึงหน่วยงานของรัฐบาล กิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และองค์กรที่ไม่ประกอบกิจการ

(2) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์หรือนายหน้าค้าสินค้านิติกรรมล่วงหน้า

(3) คดีที่ขอให้ฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการด้วยเจตนาสุจริต (Good Faith) และไม่มีความประสงค์อื่นในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ การฟื้นฟูกิจการที่ไม่สุจริต (Bad Faith) อาจถูกยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้

(4) ภายในระยะเวลา 180 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตกเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่นซึ่งศาลพิพากษายกคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน

หลักฐานที่ต้องใช้ในการยื่นคำขอได้แก่ บัญชีแสดงสินทรัพย์และหนี้สิน บัญชีแสดงถึงสถานะทางการเงิน งบการเงิน บัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้สูงเป็น 20 อันดับแรก เป็นต้น หากลูกหนี้เป็นนิติบุคคลก็ต้องยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น ที่อยู่ จำนวนและชนิดของผลประโยชน์

ข้อกำหนดในเรื่องหลักสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นหลักที่ศาลได้กำหนดขึ้นโดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติใน Section 1112 (b) ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ลูกหนี้มีเจตนาไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง เพียงแต่เป็นการหาผลประโยชน์จากบทบัญญัติที่กำหนด เจตนาจะเป็นสิ่งแสดงถึงความสุจริตของลูกหนี้ได้ ปัจจัยที่พอจะแสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ได้ เช่น หลักฐานแสดงว่าลูกหนี้อาศัยระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อจัดตั้งกิจการขึ้นใหม่ และไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการที่ยังคงอยู่ในปัจจุบัน หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้พยายามถ่วงเวลา หรือเลี่ยงไม่ให้เจ้าหนี้มีประกัน ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ หรือกิจการของลูกหนี้ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องมีภาระหนี้สินเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้น ไม่ว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็ตามก็อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วไม่สามารถถอนคำร้องขอได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการไปในทางทุจริต

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการ

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ เกิดขึ้นเนื่องจากการหาทางออกมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย หรือต้องเลิกกิจการไปเพื่อรักษาเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม มิให้ต้องได้รับความเสียหายและเพื่อเพิ่มทางออกให้กับลูกหนี้ให้มีโอกาสในการดำเนินกิจการต่อไปและชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งเป็นทางเลือกอีกวิธีหนึ่งนอกเหนือจากการล้มละลาย ส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้เพื่อให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้นั้น ระบบกฎหมายของญี่ปุ่น อเมริกาและอังกฤษ รวมตลอดถึงแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และข้อเสนอแนะจากรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) ล้วนเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่าควรใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการขาดสภาพคล่องของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้เข้าถึงความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างทันท่วงทีและมีโอกาสสูงที่จะประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในประเด็นนี้ ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าควรมีการปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเปลี่ยนจาก “การมีหนี้สินล้นพ้นตัว” เป็น “ลูกหนี้อยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้” เพราะหากยังคงหลักเกณฑ์ให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้น่าจะสำเร็จตามแผน

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์และรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับงานวิจัย เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2558 มีผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของร่างกฎหมายในเรื่องนี้ซึ่งมีความแตกต่างกันระหว่างคดีล้มละลาย (สถานะหนี้สินล้นพ้นตัว) และคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (สถานะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้) คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่า พื้นฐานของกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นแท้จริงแล้วแตกต่างจากกระบวนการล้มละลาย เพราะเป้าหมายของการฟื้นฟูกิจการนั้นต้องการให้ลูกหนี้มีโอกาสในการดำเนินกิจการต่อไปได้ อันเป็นความชอบธรรมของลูกหนี้ที่จะดูแลจัดการทรัพย์สินของตนเอง แตกต่างจากกระบวนการล้มละลายที่ต้องการให้นำทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มารวมไว้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ จึงเป็นความชอบธรรมของเจ้าหนี้ที่จะเข้ามาดูแลจัดการกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการหากจะรอให้ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เช่นเดียวกับกระบวนการล้มละลาย ก็อาจจะสายเกินกว่าที่ลูกหนี้จะฟื้นฟูกิจการของตนเองให้กลับมาประกอบกิจการต่อไปได้ตามปกติ

คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 และมาตรา 90/6 โดยเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ จากที่ลูกหนี้จะต้องมี “หนี้สินล้นพ้นตัว” เป็น “ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้”

4.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการครั้งที่สอง

ข้อเสนอแนะในส่วนนี้ คณะผู้วิจัยได้เสนอเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามระบบกฎหมายไทย ปราศจากการแสวงหาประโยชน์จากกระบวนการทางกฎหมายโดยผู้มีเจตนาไม่สุจริต อันจะก่อให้เกิดความไม่ธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสีย โดยในระหว่างการศึกษา คณะผู้วิจัยเห็นควรนำต้นแบบมาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการครั้งที่สองมาปรับปรุงในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วยอีกส่วนหนึ่ง

เมื่อพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ครั้งที่สองของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการไว้อย่างชัดเจนในกรณีที่ศาลยกฟ้องลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อเป็นการป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของลูกหนี้ ในการอาศัยสภาวะพักการชำระหนี้เป็นเกราะคุ้มกันมิให้ถูกบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ แต่ต่างจากประเทศไทยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ เพียงแต่ระบุข้อจำกัดในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้ 2 กรณี กล่าวคือ (1) ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด (2) ศาลหรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการชำระบัญชีของนิติบุคคลดังกล่าวจะเสร็จแล้วหรือไม่⁷ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁸ จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ไม่ได้

หากนำเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม 11 U.S.C Section 109 (g) มาเพิ่มเติมในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย ในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการครั้งที่สอง ภายหลังจากที่ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งยกคำร้องขอ กล่าวคือ ห้ามมิให้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง ซึ่งเป็นการป้องกันลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ที่ไม่สุจริตซึ่งอาศัยช่องทางในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากสภาวะพักการชำระหนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หลุดพ้นจากการเร่งรัดหนี้สินของบรรดาเจ้าหนี้หรือประวิงเวลาหรือยืดระยะเวลาในการชำระหนี้ออกไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง ทั้งๆ ที่ไม่มีเจตนาที่จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง อันอาจทำให้เจ้าหนี้ที่ถูกจำกัดสิทธิภายใต้สภาวะพักการชำระหนี้ได้รับความเสียหาย

อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 1 กระบวนการพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย ส่วนที่ 8 การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขการเสนอคำขอประนอมหนี้ภายหลังจากลูกหนี้ล้มละลายครั้งที่สอง

⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/5.

⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/4.

เช่นเดียวกับกับ 11 U.S.C Section 109 (g) ซึ่งวางหลักไว้ว่า ถ้าลูกหนี้ได้เคยขอประนอมหนี้ไม่เป็นผลมาแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับแต่วันที่การประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่เป็นผล⁹ ซึ่งหมายความว่า กรณีที่ลูกหนี้มีความประสงค์ยื่นคำขอประนอมหนี้ภายหลังจากล้มละลายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยเสนอวิธีการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือโดยวิธีอื่นต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นเพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้ภายหลังจากลูกหนี้ล้มละลาย แต่ปรากฏว่าบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีดังกล่าว มาร่วมประชุมแต่ไม่ลงมติประการใดก็ดีหรือเจ้าหนี้ทราบกำหนดนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ไม่มีเจ้าหนี้ไปร่วมประชุมก็ดี หรือการประนอมหนี้ดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลก็ดี ถือว่าลูกหนี้ประนอมหนี้ภายหลังจากล้มละลายไม่ประสบผลสำเร็จ กฎหมายวางเงื่อนไขของระยะเวลาในการที่ลูกหนี้จะยื่นคำขอประนอมหนี้ภายหลังจากล้มละลายอีกครั้งที่สอง ว่าต้องทิ้งระยะห่างจากวันที่ประนอมหนี้ไม่เป็นผลสำเร็จเป็นเวลา 3 เดือนหรือ 90 วัน จึงจะยื่นคำขอประนอมหนี้ภายหลังจากล้มละลายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้อีก การยื่นคำขอประนอมหนี้ภายในระยะเวลาที่ไล่เลี่ยกันกับวันที่ลูกหนี้ประนอมหนี้ภายหลังจากล้มละลายไม่ประสบความสำเร็จ ย่อมเป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมาย ชอบที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่รับคำขอประนอมหนี้ภายหลังจากล้มละลายของลูกหนี้ไว้เพื่อพิจารณา

คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/5 ว่าบุคคลตามมาตรา 90/4 จะยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ ในกรณีที่ศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายในระยะเวลาหกเดือนก่อนยื่นคำร้องขอ

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 63.

บทที่ 13

สิทธิและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในคดีพินพิกิจการ

1. สภาพปัญหา

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอพินพิกิจการ โดยศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาและนัดไต่สวนคำร้องขอพินพิกิจการของลูกหนี้ กิจการของลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในการพักชำระหนี้ไว้ชั่วคราว ส่งผลให้ลูกหนี้มีเวลาในการวางแผนและทำแผนพินพิกิจการ เพื่อกำหนดภาระหนี้ที่จะชำระ รวมทั้งระยะเวลาในการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม ซึ่งเจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้อง ฟ้องร้อง หรือบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวได้ และหากมีคดีแพ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นใดก็ตาม ศาลจะต้องมีคำสั่งงดการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งนั้นๆ ในส่วนของลูกหนี้ในคดีพินพิกิจการไว้ชั่วคราวและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแต่ในทางกลับกัน เจ้าหนี้ยังคงสามารถใช้สิทธิเรียกร้อง ฟ้องร้อง หรือบังคับคดีกับทรัพย์สินของผู้ค้าประกันของลูกหนี้ในคดีแพ่งได้ต่อไป อีกทั้งเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนพินพิกิจการของลูกหนี้แล้ว ผลของคำสั่งศาลดังกล่าวไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของบุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ ผู้ร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ ผู้ค้าประกัน หรือบุคคลซึ่งอยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้าประกันของลูกหนี้ในหนี้ที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ตามมาตรา 90/60 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการกำหนดในแผนพินพิกิจการของลูกหนี้มิให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้อง ฟ้องร้อง หรือบังคับคดีกับผู้ค้าประกันหรือกำหนดให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ ข้อกำหนดดังกล่าวก็ย่อมตกเป็นโมฆะ เนื่องจากการขัดต่อมาตรา 90/60 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น ผู้ค้าประกันจึงยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้ในคดีพินพิกิจการ แม้ว่าลูกหนี้จะได้รับประโยชน์จากผลของสภาวะพักการบังคับชำระหนี้ในคดีพินพิกิจการก็ตาม อีกทั้งแม้แผนจะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบน้อยลง แต่ผู้ค้าประกันก็ยังคงมีความรับผิดชอบเต็มจำนวนในหนี้ที่ตนได้ตกลงเข้าค้าประกันไว้อยู่เช่นเดิม

ในเรื่องสิทธิของผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เมื่อผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้แล้วย่อมมีสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้เพื่อต้นเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างไรๆ เพราะการค้าประกันนั้น และย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ด้วย แต่หากปรากฏต่อมาว่าลูกหนี้อยู่ระหว่างการพินพิกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดว่า ผู้ค้าประกันหรือผู้ค้าประกันร่วมอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบี่ยในเวลาภายหลังหน้าได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้

เต็มจำนวนแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น หากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ผู้ค้าประกันก็ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นมูลหนี้เดียวกันในคดีพื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้อีก หากผู้ค้าประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ค้าประกันก็ต้องเอาทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยไปชำระหนี้จนเป็นที่พอใจเจ้าหนี้ก่อนล่วงหน้าเลยระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ คือ ภายใน 1 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ซึ่งหากผู้ค้าประกันไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทันเวลา หรือหากล่วงเลยระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในภายหน้า ก็ย่อมหมดสิทธิในการยื่นขอรับชำระหนี้ ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติให้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้แต่อย่างใด บัญญัติเพียงว่าให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาตามกฎหมายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการกำหนดให้ผู้ค้าประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายหลังล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ยื่นคำขอชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/26 วรรคหนึ่ง ก็จะส่งผลให้เกิดปัญหาความยุ่งยากเกี่ยวกับการดำเนินการตามแผนพื้นฟูกิจการ โดยจะต้องดำเนินการแก้ไขแผนพื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิ่มขึ้น เช่น ค่าส่งหมายให้แก่เจ้าหนี้ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในวันประชุมเจ้าหนี้ เป็นต้น ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้จะต้องเสียเองทั้งหมด เพื่อเพิ่มเติมสิทธิการได้รับชำระหนี้ของผู้ค้าประกันไว้ในแผนพื้นฟูกิจการ โดยกระบวนการดังกล่าวเหล่านี้ แม้จะไม่ยุ่งยากกว่าการดำเนินการในครั้งแรกในเรื่องรายละเอียดก็ตาม แต่ขั้นตอนต่างๆ ก็ต้องดำเนินการเช่นเดียวกันทั้งหมด เพื่อให้เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมายพื้นฟูกิจการ ซึ่งนอกจากปัญหาเรื่องสิทธิในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของผู้ค้าประกันในคดีพื้นฟูกิจการแล้ว ในกรณีที่ผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ค้าประกันในเรื่องอื่นๆ ตามมา เช่น สิทธิในการยื่นคำร้องคัดค้านการขอพื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และสิทธิในการออกเสียงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคดีพื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกันเป็นอย่างมาก¹

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

2.1 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ค้าประกันถือเป็นบุคคลภายนอกสัญญาและเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียในมูลหนี้ของลูกหนี้ แต่ต้องรับผิดชอบใช้หนี้แทนลูกหนี้ที่ตนได้ค้าประกันให้เสมือนหนึ่งว่าตนเป็นลูกหนี้ และผูกพันรับภาระหนี้จนกว่าจะชำระหนี้ดังกล่าวแล้วทั้งหมด โดยจะถอนตัว

¹ สารสิน ชำนาญกิจ, “สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้าประกันของลูกหนี้ในคดีพื้นฟูกิจการ”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), น.1-6.

นอกจากการค้ำประกันไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกฎหมายลักษณะค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 ซึ่งบัญญัติว่า อันสัญญาค้ำประกัน คือสัญญาที่บุคคลภายนอกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น กล่าวคือ มีหนี้ประธาน ซึ่งเป็นหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ และหนี้อุปกรณ์ซึ่งเป็นหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกัน ซึ่งผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นความรับผิดเมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับสิ้นไปไม่ว่าเพราะเหตุใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 698 ซึ่งเท่ากับว่า เมื่อหนี้ของลูกหนี้ระงับไปโดยการชำระหนี้ การปลดหนี้ การหักกลบลบหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ หนี้เคลื่อนกลืนกัน หรือหนี้ขาดอายุความ ผู้ค้ำประกันย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดโดยทันที แต่หากเป็นกรณีตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 59 มาตรา 78 และมาตรา 90/60 แล้ว เห็นได้ว่า ผู้ค้ำประกันจะหลุดพ้นความรับผิดเพียงเท่าจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ชำระไปหรือเพียงจำนวนหนี้ที่ระงับไปของลูกหนี้เท่านั้น

สำหรับกรณีที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ นั้น เมื่อพิจารณาเรื่องการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 229 (3) ซึ่งวางหลักว่า การรับช่วงสิทธินั้นย่อมมีขึ้นด้วยอาศัยอำนาจกฎหมายและย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่บุคคลอื่น เช่น บุคคลผู้มีความผูกพันร่วมกับผู้อื่น ในอันที่จะต้องใช้นั้น มีส่วนได้เสียในการใช้นั้นและเข้าใช้นั้นนั้น ซึ่งตามมาตรา 693 วางหลักว่า ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยจากลูกหนี้เพื่อคืนเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายอย่างใดๆ เพราะการค้ำประกันนั้น เมื่อปรากฏว่า ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วก็ย่อมมีสิทธิในการเข้ารับช่วงสิทธิในการไปไล่เบี้ยแก่ลูกหนี้ได้ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว แต่ตามมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย วางหลักว่า ถ้าลูกหนี้ร่วมบางคนถูกพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยในเวลาภายหลังหน้าได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ซึ่งให้ใช้บังคับแก่ผู้ค้ำประกัน ผู้ค้ำประกันร่วม หรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเดียวกันด้วยโดยอนุโลม เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นได้ว่า สิทธิไล่เบี้ยของผู้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เกิดขึ้นเมื่อผู้ค้ำประกันได้เข้าใช้นั้นแล้ว แต่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แม้ว่าผู้ค้ำประกันยังไม่ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่อาจใช้สิทธิไล่เบี้ยในภายหลังหน้าได้ ก็มีสิทธิในการที่จะขอรับชำระหนี้ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้ ซึ่งเหตุที่กฎหมายให้สิทธิเช่นนี้เนื่องจาก ในคดีล้มละลายได้มีการกำหนดให้เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตามมาตรา 91 หรือภายใน 1 เดือน นับแต่วันโฆษณาดังผู้ทำแผนตามมาตรา 90/26 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงความรับผิดของลูกหนี้ว่าจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้รายใดเป็นจำนวนเท่าใด แต่อย่างไรก็ตาม การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันนั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วหรือไม่ หากเจ้าหนี้ขึ้นต้นได้ใช้สิทธิขอรับชำระ

หนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะพิจารณาทำคำสั่งยกคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ผู้ค้าประกันเสียทั้งสิ้น ตามมาตรา 90/32 (1) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของผู้ค้าประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น เมื่อศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ไว้พิจารณาตามมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะส่งผลให้เกิด สภาวะการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยกฎหมายได้กำหนดหน้าที่เจ้าหนี้อาจยื่น คำขอรับชำระหนี้ได้ดังนี้

1. มูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าหนี้นั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้
2. หนี้ที่เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิไล่เบียดในเวลาภายหลังหน้าได้
3. หนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือที่ผู้บริหารชั่วคราวก่อขึ้น หนี้ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 90/12 (8) หรือ (11) และหนี้ภาษีอากรหรือหนี้อื่นอันมีลักษณะเดียวกัน ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน
4. บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำการใดๆถูกเพิกถอน ตามมาตรา 90/41 หรือเพราะผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สิน หรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 90/41 ทวิ

หนี้ที่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้พร้อม สำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายใน 1 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน พร้อมทั้ง ชำระค่าธรรมเนียมตามกฎหมาย หากเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้นั้นย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ไม่ว่าจะการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จตามแผน หรือไม่ ต่อมาเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว จะส่งผลให้

1. ผูกมัดเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ และเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระ หนี้ในการฟื้นฟูกิจการ
2. ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันหรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้าประกันของ ลูกหนี้ในหนี้ที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

ดังนั้น การที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดชอบซึ่งขัดกับ บทบัญญัติมาตรา 90/60 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งได้ วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันไว้ว่า คำสั่งของศาลซึ่งเห็นชอบด้วยแผนไม่มีผล เปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของบุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หรือ

ผู้ค้าประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้าประกันของลูกหนี้ ในหน้าที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่ง เห็นชอบด้วยแผน และไม่มีผลให้บุคคลเช่นว่านั้นต้องรับผิดชอบในหน้าที่ก่อกำขึ้นตามแผนตั้งแต่วันดังกล่าว เว้นแต่บุคคลเช่นว่านั้นจะยินยอมโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วยนั้น ในเรื่องดังกล่าวได้มีคำพิพากษา ศาลฎีกาตัดสินไว้ว่า ผลของคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนมีผลเฉพาะตัวลูกหนี้ในคดีพื้นฟูกิจการเท่านั้นที่จะ หลุดพ้นจากหน้าที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน แล้วมาผูกพันตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ใน แผนพื้นฟูกิจการ ส่วนความรับผิดชอบของบุคคลอื่นซึ่งต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้นั้น ย่อมต้องเป็นไปตาม กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของบุคคลในทางแพ่ง การที่แผนพื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ค้าประกันหลุด พ้นความรับผิด ย่อมเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 90/60 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อกำหนดดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 อย่างไรก็ตาม แม้ข้อกำหนดให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดจะเป็นโมฆะ แต่เนื่องจากข้อกำหนด ดังกล่าวไม่ใช่รายการสำคัญที่กำหนดให้มีในแผน การที่ข้อกำหนดตกไปย่อมไม่กระทบถึงความ สมบูรณ์ของแผน และถือว่าแผนมีรายการครบถ้วนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/42 ประกอบมาตรา 90/58 วรรคสอง การที่เจ้าหนี้ไม่ตั้งใจเรียกร้องหนี้ส่วนที่เหลือจาก ลูกหนี้ ในส่วนของตัวลูกหนี้นั้นย่อมได้รับการปลดเปลื้องความรับผิดในหนี้ส่วนที่ขาดโดยผลของ กฎหมายพื้นฟูกิจการ ส่วนผู้ค้าประกันจะหลุดพ้นความรับผิดก็ต่อเมื่อหนี้มีการระงับสิ้นไปตามมาตรา 698 เท่านั้น

สำหรับสิทธิของผู้ค้าประกันของลูกหนี้ในคดีพื้นฟูกิจการนั้น ขอแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

2.2.1 สิทธิในการขอรับชำระหนี้และรับช่วงสิทธิ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการยื่น คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายและคดีพื้นฟูกิจการไว้ ในกรณีลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในคดี ล้มละลาย หรือเข้าสู่กระบวนการพื้นฟูกิจการ ตามมาตรา 101 และมาตรา 90/27 วรรคสอง ซึ่ง กำหนดให้ผู้ค้าประกันอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบี่ยในเวลาภาย หน้าที่ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ค้าประกันจะมีสิทธิ ขอรับชำระหนี้ได้เพียงกรณีเดียว คือกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนเท่านั้น ซึ่งโดย ปกติ เจ้าหนี้ก็มักจะขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ดังนั้น ผู้ค้าประกันจึงย่อมเสียสิทธิในการยื่น ขอรับชำระหนี้ในคดีพื้นฟูกิจการ โดยผลของการไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ก็ย่อมส่งผล กระทบต่อเนื่องไปถึงสิทธิในการออกเสียงลงมติในที่ประชุมเจ้าหนี้ต่อไป

ในกรณีที่ผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปนั้น กฎหมายพื้นฟูกิจการได้บัญญัติ ในทำนองว่า ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิไต่เบี่ยในเวลาภายหน้าที่ได้ตามมาตรา 101 อาจขอรับชำระ หนี้ได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว อันทำให้เข้าใจได้ว่า ผู้ค้าประกัน

สามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้หากต้องถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ตามลูกหนี้ แต่ในทางปฏิบัตินั้น ศาลฎีกาได้วางหลักว่า การรับช่วงสิทธิในคดีล้มละลายหาอาจทำได้ไม่ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถรับช่วงสิทธิในคดีล้มละลายได้ ซึ่งคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายประเภทหนึ่ง ดังนั้น การรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกันในคำขอรับชำระหนี้จึงไม่อาจทำได้ในปัจจุบัน

2.2.2 สิทธิในการขอคัดค้านการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในคดีฟื้นฟูกิจการ ผู้ค้าประกันของลูกหนี้ซึ่งเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิและหน้าที่จากผลของการฟื้นฟูกิจการ แต่เมื่อปรากฏว่าผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ ก็ย่อมไม่มีสิทธิคัดค้านการยื่นขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ออกเสียง และแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมเจ้าหนี้ ลงมติในที่ประชุมเจ้าหนี้ จึงเท่ากับไม่มีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งๆ ที่น่าจะถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียรายหนึ่ง เนื่องจากรับทราบถึงสภาพกิจการของลูกหนี้หรือเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้นั่นเอง จึงได้ยินยอมเข้าเป็นผู้ค้าประกัน แต่เมื่อผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิดังที่กล่าวมาก็ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ค้าประกันในคดีฟื้นฟูกิจการได้

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

คณะผู้วิจัยได้ตรวจสอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) โดยตลอดแล้ว พบข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

“1. เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้และความรับผิดชอบอื่นๆ ของตนเมื่อครบกำหนดชำระ ระบบกฎหมายส่วนใหญ่บัญญัติกลไกทางกฎหมายในการจัดการให้มีการชำระหนี้ค้างค้ำที่มีการเรียกร้องให้ชำระจากทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนหรือไม่มีตัวตนของลูกหนี้ ทั้งนี้ กลไกทางกฎหมายดังกล่าวจำเป็นต้องครอบคลุมส่วนได้เสียต่างๆ เช่น ส่วนได้เสียของคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบจากกระบวนการล้มละลาย รวมถึงลูกหนี้ เจ้าของกิจการ ฝ่ายบริหารของลูกหนี้ เจ้าหนี้ซึ่งอาจมีหลักประกันมากน้อยแตกต่างกันไป รวมถึงหน่วยงานเกี่ยวกับภาษี และเจ้าหนี้อื่นๆ ที่เป็นหน่วยงานราชการ พนักงาน ผู้ค้าประกัน และผู้จำหน่ายหรือจัดหาสินค้าและบริการ ตลอดจนองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมาย การค้าและสังคม ซึ่งเกี่ยวข้องกับการวางรูปแบบกฎหมายล้มละลายและมีความจำเป็นต่อการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวโดยทั่วไป กลไกดังกล่าวต้องสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวที่แตกต่างกันออกไป รวมถึงต้องสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ดังกล่าวกับผลประโยชน์ในด้านสังคม การเมืองและนโยบายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อจุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจและทางกฎหมายของ

กระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้ ลูกหนี้และเจ้าหนี้จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ของกลไกดังกล่าว และจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามที่กำหนดไว้โดยกลไก หากได้รับการยกเว้นมิให้อยู่ในกรอบของกลไกทางกฎหมายดังกล่าว”²

“กฎหมายล้มละลายควรกำหนดว่าหนี้ที่อาจยื่นขอรับชำระได้ให้รวมถึงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของลูกหนี้ (สิ่งนี้ควรจะรวมถึงหนี้ที่ขอรับชำระโดยบุคคลภายนอกหรือผู้ค้าประกันสำหรับการชำระเงินที่เกิดจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของลูกหนี้) ก่อนการเริ่มดำเนินกระบวนการทางล้มละลาย ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ ไม่ว่าจะกำหนดจำนวนได้หรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นที่กำหนดได้แน่นอนหรือไม่แน่นอน กฎหมายควรระบุหนี้ที่จะไม่ได้รับผลกระทบจากกระบวนการทางล้มละลาย”³

“13. โดยปกติแล้วการปลดเปลื้องหนี้ของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะไม่มีผลกระทบต่อความรับผิดชอบของบุคคลภายนอกผู้ซึ่งค้าประกันหนี้ของลูกหนี้ดังกล่าว”⁴

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลาย และระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกมีหลักการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้ในส่วนของ Part C. การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายล้มละลาย (Legal Framework for Insolvency) ในข้อ C14 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าจะไม่มีหลักการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ค้าประกันโดยตรง แต่ก็มีประโยชน์ต่อการพิจารณา ในฐานะที่ผู้ค้าประกันคือผู้มีส่วนได้เสียประเภทหนึ่งของกระบวนการ หลักการของธนาคารในส่วนนี้มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กระบวนการควรส่งเสริมให้สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและรวดเร็ว มีกระบวนการบริหารจัดการคดีที่มีประสิทธิภาพ มีโครงสร้างที่ส่งเสริมการเจรจาโดยเป็นธรรมในเรื่องแผนการชำระหนี้ และโดยให้มีการอนุมัติแผนโดยหลีกเลี่ยงข้างมากของบรรดาเจ้าหนี้

(2) การพิจารณาทำแผน ควรมีระบบที่มีความยืดหยุ่นเพื่อพัฒนาแผน

(3) การใช้สิทธิออกเสียงของเจ้าหนี้ตามแผน ควรเป็นไปตามจำนวนทุนทรัพย์แห่งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้และควรได้รับการตรวจสอบ การพิจารณาอนุมัติแผนฟื้นฟูกิจการควรเป็นไปด้วยความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ กรณีที่ศาลจะต้องทำการอนุมัติแผน ศาลอาจพิจารณาถึงการใช้อิทธิออกเสียงข้างมากของเจ้าหนี้ประกอบการพิจารณา

² กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL), นนทบุรี: บริษัท สหมิตรพันธิตั้งแอนด์พับลิชซิ่ง จำกัด, หน้า 10.

³ เฟ็งอ้วง, น.273.

⁴ เฟ็งอ้วง, น.295.

(4) การปฏิบัติแผนฟื้นฟูกิจการและการแก้ไข ควรมีการตรวจสอบอย่างเป็นอิสระและสามารถทำการแก้ไขแผนได้โดยผ่านการใช้สิทธิออกเสียงของบรรดาเจ้าหนี้

(5) การปลดจากหนี้และผลลัพธ์ ควรมีระบบที่ทำให้การยอมรับตามแผนฟื้นฟูกิจการมีผลผูกพันบรรดาเจ้าหนี้ทุกราย

(6) การเพิกถอนแผน กรณีที่การอนุมัติตามแผนเป็นไปด้วยความทุจริต ควรกำหนดให้มีการยกเลิกแผน กรณีที่แผนสามารถปฏิบัติได้สำเร็จ ควรกำหนดให้องค์กรธุรกิจสามารถประกอบธุรกิจได้ต่อไป

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) โดยได้พิจารณาตามประเด็นข้างต้นแล้วมีความเห็นว่า ในส่วนของข้อ C14 รายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) เห็นว่า หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยมีข้อบกพร่องเล็กน้อยในการปฏิบัติตามหลักการ (Largely Observed) โดยมีข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า กฎหมายของประเทศไทยควรเพิ่มเหตุข้อขัดข้องทางการเงินในหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ควรมีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (examiner) ควรเพิ่มหลักเกณฑ์การควบคุมผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง และการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายกรณีการฟื้นฟูกิจการในคดีเฉพาะ⁵

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น⁶

หนี้สินของโครงการฟื้นฟูกิจการในประเทศญี่ปุ่นนั้น หมายถึง สิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบริษัทที่เกิดขึ้นก่อนมีการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูบริษัท ดังนั้น หนี้สินในการฟื้นฟูกิจการจึงต้องเป็นสิทธิเรียกร้องทางด้านทรัพย์สินของบริษัท และต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสาเหตุที่มีอยู่ก่อนการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เจ้าหนี้ในโครงการฟื้นฟูกิจการสามารถแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

- (1) เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในโครงการฟื้นฟูกิจการ
- (2) เจ้าหนี้ธรรมดาในโครงการฟื้นฟูกิจการ
- (3) เจ้าหนี้ด้อยสิทธิในโครงการฟื้นฟูกิจการ

⁵ ข้อมูลจากรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรฐานและกฎหมาย ฉบับเดือนมิถุนายน 2555 (report on the observance of standard and codes insolvency and creditors right; Thailand ,June 2012) กรมบังคับคดี

⁶ คะซุอิโกะ บันโนะ, “กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูบริษัท : ศึกษากฎหมายญี่ปุ่นเปรียบเทียบกับหลักการของกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.34-35.

โดยเจ้าหนี้จะต้องแจ้งชื่อของตนเอง ที่อยู่และมูลแห่งหนี้ รวมทั้งสิทธิลงคะแนนให้แก่ศาล พร้อมทั้งเอกสารหลักฐาน ภายในเวลาที่ศาลกำหนดเพื่อที่จะร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากไม่ได้ดำเนินการแจ้ง เจ้าหนี้ผู้นั้นก็จะไม่มีสิทธิลงคะแนนในที่ประชุมผู้มีส่วนได้เสีย และหมดสิทธิที่จะร่วมกระบวนการฟื้นฟูกิจการในฐานะเป็นเจ้าหนี้ โดยหนี้สินในโครงการฟื้นฟูกิจการนั้นไม่มีผู้ใดจะทำการชำระหนี้ รับชำระหนี้ หรือกระทำการอย่างอื่นให้หนี้ระงับไปได้ เว้นแต่จะกระทำตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหมายความว่าเจ้าหนี้ในโครงการฟื้นฟูกิจการจะได้รับชำระหนี้เฉพาะตามแผนฟื้นฟูกิจการเท่านั้น หากได้รับชำระหนี้ด้วยวิธีอื่นใดนอกจากตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว การชำระหนี้นั้นเป็นโมฆะ

การฟื้นฟูกิจการในประเทศญี่ปุ่น ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินพร้อมกับการวินิจฉัยการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ สิทธิต่างๆเกี่ยวกับการบริหารจัดการหนี้จะตกแก่ผู้จัดการทรัพย์สิน (Receiver) โดยผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจบริหารกิจการของบริษัท และมีหน้าที่ควบคุมและจัดการทรัพย์สินของบริษัท เว้นแต่จะมีการมอบอำนาจให้แก่กรรมการของบริษัท ให้มีสิทธิในการดำเนินการแต่อย่างไรก็ตามบริษัทยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนเองเช่นเดิม โดยเมื่อศาลได้แต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องดำเนินการเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของบริษัทในทันที

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

การฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ อยู่ภายใต้กระบวนการคำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) โดยได้กำหนดไว้ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งใช้เฉพาะลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลเท่านั้น ผู้เสนอคำขอฟื้นฟูกิจการ คือ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และหน่วยงานที่กำกับดูแลลูกหนี้ ซึ่งในคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงให้เห็นว่า ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เมื่อยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วจะมีผลคือ การจำกัดสิทธิแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ เจ้าหนี้ เจ้าของทรัพย์สิน และลูกหนี้ ในการกระทำการใดๆ ที่จะกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ลูกหนี้ยังคงสิทธิในการบริหารและจัดการทรัพย์สิน เว้นแต่ ศาลได้มีคำสั่งอย่างอื่นเป็นการชั่วคราว ซึ่งจะเกิดผลของสภาวะการพักชำระหนี้ ดังนี้⁷

1. ห้ามลูกหนี้มีมติชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ
2. ห้ามศาลมีคำสั่งเลิกกิจการของลูกหนี้
3. ห้ามเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันหรือห้ามเจ้าของทรัพย์สินเรียกคืนทรัพย์สินจากลูกหนี้
4. ห้ามบุคคลที่เกี่ยวข้องดำเนินการใดๆ ในทางกฎหมายที่กระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตจากศาลที่มีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

⁷Insolvency Act 1986, Section 9(3).

5. มีผลให้คำขอลิขสิทธิ์กิจการของลูกหนี้ที่เสนอไว้ต่อศาลถูกยกเลิกไป อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ หากศาลไม่มีคำสั่งใดๆเกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ Administrator จะเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดจากการบริหารงานของลูกหนี้

ในการพิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการ กรณีที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำขอ ซึ่งเรียกว่า ผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) มีผลให้ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการยื่นคำขอยังคงมีผลต่อไป โดยห้ามลูกหนี้มีมติชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ ห้ามศาลมีคำสั่งเลิกกิจการลูกหนี้ ห้ามผู้ถือหุ้นที่มีหลักประกันลอย (Floating Charge) แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ห้ามบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นประกันหรือห้ามเจ้าของทรัพย์สินเรียกคืนสินค้าและห้ามดำเนินกระบวนการใดๆ ที่กระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจาก Administrator หรือจากศาลที่มีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ คำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการยังมีผลให้คำขอลิขสิทธิ์กิจการของลูกหนี้ที่ถูกเสนอไว้ต่อศาลก่อนมีการเสนอคำขอฟื้นฟูกิจการนั้นจะถูกยกเลิกไป และ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ทำหน้าที่อยู่ก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย⁸

ในส่วนของการกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการและการมีส่วนร่วมในการประชุมเจ้าหนี้ ผู้มีหน้าที่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการคือ Administrator เพื่อขอความเห็นชอบจากที่ประชุมและศาล โดยแผนจะต้องส่งให้แก่นายทะเบียนบริษัทภายใน 3 เดือนนับแต่มีการแต่งตั้ง Administrator หรือภายในกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควร และยังคงต้องส่งสำเนาแผนดังกล่าวไปยังเจ้าหนี้ก่อนวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน และส่งสำเนาให้แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือจะใช้วิธีการประกาศโฆษณาก็ได้⁹ Administrator จะต้องกำหนดรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการในเกี่ยวกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยระบุเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ต้องถูกจำหน่ายออกไป และทรัพย์สินที่ยังคงเก็บไว้เพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการซึ่งโดยทั่วไปรายละเอียดต่างๆ ของแผนฟื้นฟูกิจการจะขึ้นอยู่กับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ และแนวทางในการดำเนินธุรกิจ กรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการได้นำเอาข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของแผน หากภายหลังข้อตกลงดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่ได้รับหนังสือเชิญและมีสิทธิออกเสียงเท่านั้น และหากต่อมามีการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแล้วเจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งไม่ผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวมีสิทธิที่จะฟ้องร้องตามสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ได้¹⁰

⁸ Insolvency Act 1986, Section 11(3).

⁹ Insolvency Act 1986 S.23 (1) and S. 23 (2).

¹⁰ Insolvency Act 1986 S.5 (2).

ในส่วนหนึ่งของผลของคำสั่งศาลที่เห็นชอบด้วยแผนและการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการต้องเป็นมติของที่ประชุมโดยเสียงข้างมากของจำนวนหนี้ที่มาประชุมออกเสียง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะออกเสียงด้วยตนเองหรือโดยมอบฉันทะ¹¹ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ Administrator จะรายงานผลการประชุมต่อศาลและจัดส่งหนังสือแจ้งไปยังนายทะเบียน และบุคคลตามที่ศาลกำหนด¹² หากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผนที่ Administrator เสนอ ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งใดๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร ในส่วนการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งใดๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร ในส่วนการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ หาก Administrator ยื่นคำขอในกรณีที่น่าเชื่อถือว่าวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในคำสั่งนั้น ประสบผลสำเร็จหรือไม่อาจประสบผลสำเร็จและ Administrator อาจต้องยื่นคำขอยกเลิกการฟื้นฟูกิจการตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ด้วย¹³

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในรูปแบบของรัฐบาล โดยบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายล้มละลาย จะอยู่ใน Chapter 11 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ United States Code ซึ่งจะมีการบัญญัติเรื่องกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้เป็นหมวดหมู่ โดยพิจารณาถึงความแตกต่างที่มีลักษณะเฉพาะสำหรับลูกหนี้แต่ละประเภทเป็นสำคัญ

การเริ่มต้นคดีฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นเมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งอาจเป็นการยื่นคำขอด้วยความสมัครใจ (Voluntary Petition) ซึ่งเป็นการยื่นคำขอโดยลูกหนี้ เพื่อขอฟื้นฟูกิจการหรือขอปรับปรุงกิจการของซึ่งกำลังประสบปัญหาในการดำเนินธุรกิจ โดยไม่จำเป็นที่ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่อย่างใด หรือกรณีเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอจะจัดอยู่ในประเภทการยื่นคำร้องขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) ซึ่งเป็นการที่เจ้าหนี้ต้องการจะบังคับให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อที่จะได้มีความสามารถในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นก่อให้เกิดผลคือสถานะในการหยุดพักชำระหนี้ขึ้น โดยมีผลบังคับทันทีนับแต่ได้ยื่นคำร้องขอ ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญมากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเป็นช่วงระยะเวลาที่ลูกหนี้จะต้องดำเนินการเจรจาต่อรองจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ และดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยหยุดการกระทำการใดๆ ที่เป็นความพยายามของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ ซึ่งส่งผลสำคัญต่อความเป็นไปได้ของความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งยังมีผลในทางทรัพย์สิน โดยทรัพย์สินที่มีอยู่ก่อนวันยื่นคำร้องจะเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สิน

สถานะหยุดพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) มีผลทางกฎหมาย ดังนี้¹⁴

¹¹ Insolvency Rules 1986 r.2.28.

¹² Insolvency Act 1986 S.24 (4).

¹³ Insolvency Act 1986 S.18 (5).

¹⁴ USC Section 362(a).

1. การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไป รวมถึงการออกคำสั่งหรือการอาศัยกระบวนการใดๆ ในทางกฎหมาย ทางปกครอง หรือการกระทำอย่างอื่นอันมีผลกระทบต่อตัวลูกหนี้ ซึ่งกระบวนการนี้อาจเริ่มต้นมาก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอ หรือการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนยื่นคำร้องขอ¹⁵ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงถูกห้ามไม่ให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีต่อศาล การบังคับคดีตามคำพิพากษา รวมถึงกระบวนการเริ่มต้นการฟ้องคดีต่อศาล การบังคับคดีตามคำพิพากษา รวมถึงการเริ่มต้นกระบวนการฟ้องคดีอย่างรวบรัด หรือการพิจารณาคดีโดยขาดนัด

2. การบังคับคดีตามคำพิพากษา ซึ่งศาลได้พิพากษาไว้ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอ อันมีผลบังคับกับตัวลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁶ ซึ่งได้แก่ การขอออกหมายบังคับคดีแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดี การยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึง การขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าว

3. การกระทำใดๆ อันเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเข้าไปจัดการ หรือควบคุมการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁷ ไม่ว่าจะโดยอาศัยกระบวนการทางกฎหมายหรืออาศัยเหตุอื่น นอกจากนี้ ยังคุ้มครองถึงทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่อยู่ในครอบครองของลูกหนี้ด้วยการก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหวงในทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁸

4. การก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหวงในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้เป็นประกันหนี้ที่มูลแห่งหนี้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ¹⁹

5. การเรียกเก็บเงิน ประเมินจำนวนหนี้ หรือบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอ²⁰ ซึ่งรวมถึงการมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ชำระหนี้

6. การหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอ²¹

7. การเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งกระบวนการเรียกเก็บภาษีอากรจากลูกหนี้โดยศาลภาษีของสหรัฐ²²

ซึ่งข้อห้ามตามสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) จะคุ้มครองแต่เฉพาะลูกหนี้และกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ไม่คุ้มครองไปถึงการดำเนินการใดๆ ต่อบุคคลที่สาม เช่น ผู้ค้าประกัน แต่อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองบุคคลที่สามหรือทรัพย์สินของบุคคลที่สามดังกล่าวได้²³

¹⁵ USC Section 362(a) (1).

¹⁶ USC Section 362(a) (2).

¹⁷ USC Section 362(a) (3).

¹⁸ USC Section 362(a) (4).

¹⁹ USC Section 362(a) (5).

²⁰ USC Section 362(a) (6).

²¹ USC Section 362(a) (7).

²² USC Section 362(a) (6).

²³ USC Section 105.

4. ข้อเสนอแนะ

4.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกันในการฟื้นฟูฟูกิจการของลูกหนี้และการโอนสิทธิในการขอรับชำระหนี้

กรณีที่ผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนเต็มจำนวนแล้ว หากเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ค้าประกันย่อมเข้ารับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ และมีสิทธิไล่เบียดเอากับลูกหนี้ได้ ตามมาตรา 229 และมาตรา 693 แต่หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้อยู่ระหว่างการฟื้นฟูฟูกิจการ แม้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดว่า ผู้ค้าประกันหรือผู้ค้าประกันร่วม อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบียดในเวลาภายหลังได้ เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินั้นหากเจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ผู้ค้าประกันก็ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นมูลหนี้เดียวกันในคดีฟื้นฟูฟูกิจการของลูกหนี้ได้อีกแต่อย่างใด ทั้งๆที่ได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปจนเสร็จสิ้นแล้ว วิธีการเดียวที่ผู้ค้าประกันจะยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ มีกรณีเดียวคือ ผู้ค้าประกันต้องนำทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยไปชำระหนี้จนเป็นที่พอใจเจ้าหนี้ก่อนล่วงหน้าระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ คือ ภายใน 1 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน แต่หากผู้ค้าประกันไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทันเวลาหรือรอจนล่วงเลยระยะเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้แล้ว ผู้ค้าประกันหรือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในภายหลังก็ย่อมหมดสิทธิในการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูฟูกิจการดังกล่าว ซึ่งคณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่าควรกำหนดให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิยื่นคำร้องขอสวมสิทธิคำขอรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ที่ผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ไปในทางแพ่งแล้ว โดยให้ผู้ค้าประกันรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ในคดีฟื้นฟูฟูกิจการเท่ากับสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้เดิมที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ในคดีฟื้นฟูฟูกิจการ ซึ่งย่อมส่งผลดีกว่าการกำหนดสิทธิให้ผู้ค้าประกันสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายหลังล่วงเลยระยะเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้แล้ว เนื่องจากจะต้องดำเนินการแก้ไขแผนฟื้นฟูฟูกิจการของลูกหนี้ โดยใช้ระยะเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพิ่มขึ้น เช่น ค่าส่งหมายให้แก่เจ้าหนี้ รวมทั้งค่าใช้จ่ายในวันประชุมเจ้าหนี้ เป็นต้น ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้จะต้องเสียเองทั้งหมด เพื่อเพิ่มเติมสิทธิการได้รับชำระหนี้ของผู้ค้าประกันไว้ในแผนฟื้นฟูฟูกิจการ อีกทั้งเมื่อกำหนดให้ผู้ค้าประกันสามารถรับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้เดิมได้ยื่นไว้แล้วนอกจากจะเป็นผลดีตามที่กล่าวมาข้างต้น ผลของการรับช่วงสิทธิดังกล่าวยังส่งผลให้ผู้ค้าประกันสามารถมีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูฟูกิจการได้อย่างเต็มที่ โดยสามารถคัดค้านการฟื้นฟูฟูกิจการรวมทั้งมีสิทธิในการลงมติในที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อร่วมตัดสินใจในเรื่องการจัดกิจการทรัพย์สินหนี้สินของลูกหนี้ได้ ซึ่งทำให้สิทธิของผู้ค้าประกันได้รับความคุ้มครองและ เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิในด้านกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการแล้ว ต่างมีความเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย มีสภาพปัญหาทางปฏิบัติหลายประการ โดยมีข้อสังเกตที่สำคัญคือ กรณีที่ผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้ว ควรกำหนดให้สามารถสวมสิทธิในการขอรับชำระหนี้แทนเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งมีอำนาจลงมติในที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ นอกจากนี้ควรเพิ่มสิทธิให้แก่ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ สามารถเสนอแผนการชำระหนี้ไปพร้อมกับแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถหลุดพ้นความรับผิดในฐานะผู้ค้าประกันได้หากเจ้าหนี้ยินยอมในการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ โดยควรปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขใหม่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ค้าประกัน

ข้อมูลจากการสัมมนาและรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับงานวิจัย เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2558 มีผู้เข้าร่วมการสัมมนาได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการค้าประกันซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในระหว่างการทำวิจัยซึ่งบทบัญญัติส่วนหนึ่งในมาตรา 699 กำหนดว่าหากเจ้าหนี้กระทำการใดอันเป็นการลดจำนวนหนี้ของลูกหนี้ลง ก็ส่งผลให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากหนี้ส่วนที่ลดลงนั้นด้วยโดยคงมีหน้าที่ชำระหนี้ส่วนที่เหลืออยู่เช่นเดียวกับลูกหนี้ คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่า การลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการไม่น่าจะถือเป็นการลดจำนวนหนี้ตามความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่าเรื่องการค้าล้มละลายและฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นกฎหมายพิเศษ อีกทั้งการลดหนี้หนี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาของเจ้าหนี้ที่ลดจำนวนหนี้บางส่วนแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพราะผลทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงไม่น่าจะถือว่าผู้ค้าประกันหลุดพ้นความรับผิดในส่วนจำนวนหนี้ที่ลดลง

คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 90/27 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

“ผู้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 101 อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยในเวลาภายหลังได้ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ผู้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 101 มีเพียงสิทธิที่จะได้รับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ผู้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้แก่ไป ในกรณีเช่นว่านี้ ให้แจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเร็วเพื่อการแก้ไขบัญชีเจ้าหนี้”

นอกจากนั้น คณะผู้วิจัยยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับการโอนสิทธิในการขอรับชำระหนี้ เนื่องจากตามระบบกฎหมายของไทย ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการโอนสิทธิในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ทั้งในส่วนของคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องนี้และไม่ตอบสนองต่อวิธีปฏิบัติของสังคมนิติธุรกิจในปัจจุบัน คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

“เมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้แล้ว สิทธิในการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ให้โอนกันได้ตามกฎหมาย และเมื่อมีการโอนกันแล้ว ให้แจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบโดยเร็วเพื่อการแก้ไขบัญชีเจ้าหนี้”

4.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลของสถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ต่อผู้ค้าประกันในกรณีที่มีความจำเป็น

ข้อเสนอแนะในส่วนนี้ คณะผู้วิจัยได้เสนอเพิ่มเติมขึ้น เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ค้าประกันของลูกหนี้เท่าที่ควร โดยเฉพาะการได้รับผลในทางกฎหมายจากสถานะพักการชำระหนี้ (automatic stay) ทั้งที่ในทางปฏิบัติ ผู้ค้าประกันของลูกหนี้อาจมีความเกี่ยวข้องกับลูกหนี้อย่างใกล้ชิด เช่น เป็นผู้ถือหุ้น กรรมการ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ เป็นต้น ผู้ค้าประกันจึงถือเป็นเรื่องจำเป็นอีกปัจจัยว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในแต่ละรายนั้นจะประสบความสำเร็จหรือไม่ กรณีสมควรขยายความคุ้มครองให้แก่ผู้ค้าประกันของลูกหนี้ให้ได้รับประโยชน์จากสถานะพักการชำระหนี้ (automatic stay) เช่นเดียวกับลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องเป็นไปอย่างจำกัด เฉพาะกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการให้ความคุ้มครองดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 90/6 (4) วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

“ในกรณีที่คำร้องขอแสดงเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้ผู้ค้าประกันของลูกหนี้ได้รับผลในทางกฎหมายตามความในวรรคแรกเช่นเดียวกับลูกหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาต หากเห็นว่าการให้ความคุ้มครองเช่นว่านั้นแก่ผู้ค้าประกัน จะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”

การที่ผู้ค้าประกันไม่สมควรได้รับความคุ้มครองจากสถานะพักการชำระหนี้ (automatic stay) โดยอัตโนมัติเช่นเดียวกับลูกหนี้ นั้น มีข้อพิจารณาในทางกฎหมาย ดังนี้

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักการสำคัญคล้ายกับของประเทศไทย ที่ให้ความสำคัญแก่การล้มละลายขององค์กรธุรกิจโดยใช้หลักการพักชำระหนี้ (Moratorium) หรือสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic stay) มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างเกราะคุ้มกันให้แก่กิจการของลูกหนี้ในระหว่างที่มีการฟื้นฟูกิจการ ห้ามมิให้เจ้าหนี้บางรายดำเนินคดีต่อกิจการของลูกหนี้ มาตรการดังกล่าวถึงว่าเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้บางรายในการใช้สิทธิหรือใช้อำนาจใดๆ ต่อลูกหนี้ หรือต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

ผลของการพักชำระหนี้ของประเทศไทย จะห้ามมิให้เจ้าหนี้ดำเนินคดีทั้งทางแพ่งหรือล้มละลายต่อลูกหนี้ ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ ถ้ามูลแห่งหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/12 (4)(5) เมื่อพิจารณา

สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้าประกัน หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ค้าประกันได้รับสิทธิในการพักชำระหนี้ด้วยอย่างลูกหนี้ ก็ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการกิจการเท่านั้น และต้องรอผลให้แผนฟื้นฟูกิจการเสร็จสิ้นก่อน จึงจะให้สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้ดำเนินการทางกฎหมายแพ่งต่อผู้ค้าประกันได้ ในระหว่างการดำเนินการตามแผน อาจทำให้ผู้ค้าประกันยักย้ายทรัพย์สินจนสุดท้ายทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับเอาจากผู้ค้าประกันให้รับผิดชอบได้ และหากในที่สุดลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ตามแผนได้อีก ก็ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้เป็นอย่างมาก ในทางกลับกันพิจารณากฎหมายฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน กำหนดให้แต่เฉพาะลูกหนี้ที่ขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิพักการชำระหนี้ (automatic stay) นับตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้ไต่สวน²⁴ ซึ่งทำให้ลูกหนี้มีเวลาตั้งหลักพักการชำระหนี้ไว้ชั่วคราว ในระหว่างนั้นก็ดำเนินการทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้ยังคงสามารถดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีเอาจากผู้ค้าประกันต่อไปได้ หากกฎหมายไม่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในเรื่องนี้ กรณียอมทำให้เสียระบบความน่าเชื่อถือที่เจ้าหนี้จะยินยอมให้มีการค้าประกัน และอาจส่งผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมได้

²⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12.

สิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในการฟื้นฟูกิจการ

1. สภาพปัญหา

จากการที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้มพันตัวหรือประสบปัญหาขนาดสภาพคล่องทางการเงินให้ดำเนินกิจการต่อไปได้ การฟื้นฟูกิจการจึงต้องมีมาตรการหรือกระบวนการที่กระทบต่อสิทธิบางประการของบรรดาเจ้าหนี้ ในที่นี้จะกล่าวถึงสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญต่อรัฐ เพราะหนี้ภาษีอากรจึงต้องจัดเก็บไปใช้จ่ายในกิจการอันเป็นการสาธารณประโยชน์ ไม่อาจใช้จ่ายเพื่อประโยชน์เฉพาะบุคคลใดหรือเฉพาะกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้

ภาษีอากรที่ต้องชำระหรือต้องนำส่งตามบทบัญญัติในประมวลรัษฎากร เมื่อถึงกำหนดชำระแล้วไม่ชำระหรือไม่นำส่งยอมถือเป็นภาษีอากรค้าง เพื่อให้ได้รับชำระค่าภาษีอากรดังกล่าว มาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ให้อำนาจอธิบดีกรมสรรพากรมีสิทธิบังคับโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลซึ่งมีความรับผิดชอบได้เองโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล อันเป็นสิทธิที่เหนือกว่าสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันรวมตลอดถึงเจ้าหนี้สามัญทั่วไปซึ่งจะต้องฟ้องบังคับชำระหนี้ต่อศาล แต่เมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหน้าที่ภาษีอากรกลับต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ภาษีอากรจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการในหน้าที่เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เป็นเหตุให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายว่าเจ้าหนี้ภาษีในคดีฟื้นฟูกิจการจะมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้สามัญหรือไม่ อย่างไร¹

คณะผู้วิจัยขอยกตัวอย่างสภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในการฟื้นฟูกิจการในรูปแบบอุทธรณ์ ดังนี้

เมื่อผู้ค้างภาษีอากรต้องตกเป็นลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ภาษีอากรจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในหน้าที่เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หนี้ภาษีอากรอาจถูกปรับลดหรือถูกขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ออกไปตามแผนฟื้นฟูกิจการ ในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้ภาษีอากรจึงมีสถานะเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญรายหนึ่ง การปรับลดหนี้ภาษีอากรภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐในการจัดเก็บรายได้สาธารณะเพื่อการพัฒนาประเทศ

¹ ชาคริต แก้วเพชร, “สิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในการฟื้นฟูกิจการ”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), น.2-4.

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 ในเรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งได้มีการเพิ่มเติมขึ้นโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 มีการรับเอาแนวคิดและหลักการมาจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศเป็นจำนวนมาก ซึ่งในหัวข้อนี้ก็จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และสิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

2.1 การยื่นขอรับชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ทุกรายยื่นคำขอรับชำระหนี้รวมทั้งเจ้าหนี้ภาคีอากรด้วย หากเจ้าหนี้รายใดไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายแล้ว เจ้าหนี้รายนั้นย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะสำเร็จหรือไม่ เว้นแต่ แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือศาลได้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ² โดยเจ้าหนี้ภาคีอากรซึ่งขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการยังคงมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในส่วนของการตกเบี่ยงได้จนกว่าเจ้าหนี้ภาคีอากรจะได้รับชำระหนี้ทั้งหมด เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ได้มีข้อห้ามทำนองเดียวกับกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 100³ ซึ่งสามารถแบ่งมูลหนี้ภาคีอากรที่เกิดขึ้นตามช่วงเวลาต่างๆ ได้ดังนี้

2.1.1 มูลหนี้ภาคีอากรที่เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/26 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในส่วนนี้ แม้ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คืออยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม ทั้งนี้ ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้พร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งสำเนาคำขอรับชำระหนี้ให้ผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า” และมาตรา 90/27 วรรคแรก บัญญัติว่า “เจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีหรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้”

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/61.

³ มาตรา 100 บัญญัติว่า “ดอกเบี่ยงหรือเงินค่าป่วยการอื่นแทนดอกเบี่ยงภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ไม่ถือว่าเป็นหนี้ที่จะขอรับชำระได้”

กฎหมายไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ภาษีอากรไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ภาษีอากรต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลได้ตั้งผู้ทำแผนและโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วเหมือนกับเจ้าหน้าที่รายอื่นๆ

2.1.2 มูลหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นหลังวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน

มูลหนี้ภาษีอากรซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลสั่งตั้งผู้ทำแผน เจ้าหน้าที่ภาษีอากรย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แต่เจ้าหน้าที่ภาษีอากรต้องมีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนก่อนวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ถ้าผู้ทำแผนปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรจะต้องปฏิเสธเป็นหนังสือไปยังเจ้าหนี้ภาษีอากรภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของเจ้าหนี้ภาษีอากร มิฉะนั้น ให้ถือว่ายอมรับสิทธิตามที่เจ้าหนี้ภาษีอากรขอมา ถ้าเจ้าหนี้ภาษีอากรมีได้มีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนเองหรือของผู้ทำแผนมีหนังสือปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรภายในกำหนดเวลาข้างต้น เจ้าหนี้ภาษีอากรอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนหรือวันที่เจ้าหนี้ได้รับคำปฏิเสธนั้น แล้วแต่กรณี⁴

2.1.3 มูลหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน

มูลหนี้โดยทั่วไปที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/61 ได้บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการผู้ใดไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 90/26 หรือมาตรา 90/24 วรรคสาม แล้วแต่กรณี เจ้าหนี้ผู้นั้นยอมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จตามแผนหรือไม่ เว้นแต่

- (1) แผนจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือ
- (2) ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ”

เมื่อเจ้าหนี้ภาษีอากรไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้ภาษีอากรก็ย่อมไม่ต้องถูกจำกัดสิทธิให้ได้รับชำระหนี้เฉพาะที่กำหนดไว้ในแผนเท่านั้น ดังนี้ เจ้าหนี้ภาษีจึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม มูลหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแต่เกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้ภาษีอากรดังกล่าวไม่สามารถฟ้องบังคับคดีกับลูกหนี้ได้⁵ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

สำหรับมูลหนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจนถึงวันที่สิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ภาษีอากรนั้นสามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้ และเมื่อศาลมี

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/27.

⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/12 (4).

คำพิพากษา เจ้าหนี้ภาคีอากรก็สามารถบังคับคดีได้ตามคำพิพากษา แต่จะใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เองไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ได้ให้สิทธิเจ้าหนี้ภาคีอากรในการได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/62 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการในหนี้ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามแผนดังต่อไปนี้

(1) หนี้ซึ่งผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าวก่อตั้งขึ้น

(2) หนี้ภาคีอากร และ

(3) หนี้เป็นอย่างอื่นที่มีลักษณะเฉพาะกำหนดให้ต้องชำระ เช่น เงินสมทบกองทุนเงินทดแทน เป็นต้น”

2.2 การจัดกลุ่มเจ้าหนี้

2.2.1 หลักเกณฑ์ในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้⁶

การจัดกลุ่มเจ้าหนี้กฎหมายกำหนดแนวทางให้ผู้ทำแผนจัดกลุ่มเจ้าหนี้โดยดูจากลักษณะแห่งหนี้ที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ประเภท⁷ ดังนี้

(1) เจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายที่มีจำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ให้จัดเป็นรายละกลุ่ม เจ้าหนี้ประเภทนี้อาจเรียกได้ว่า เจ้าหนี้มีประกันรายใหญ่ ซึ่งผู้ทำแผนจะจัดกลุ่มให้เจ้าหนี้ประเภทนี้ออกเป็นรายละหนึ่งกลุ่ม หากมีเจ้าหนี้ประเภทนี้หลายคนก็จะมีหลายกลุ่ม หากมีเจ้าหนี้ประเภทนี้คนเดียวก็จะมีเพียงหนึ่งกลุ่ม โดยกลุ่มเจ้าหนี้ประเภทจะมีจำนวนกลุ่มไม่มากแต่จะมีจำนวนหนี้สูง

(2) เจ้าหนี้มีประกันรายใดที่ไม่ได้ถูกจัดกลุ่มไว้ใน (1) ซึ่งก็คือ เจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้มีประกันน้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เจ้าหนี้ประเภทนี้อาจเรียกได้ว่า เจ้าหนี้มีประกันรายย่อย โดยเจ้าหนี้ประเภทนี้ ผู้ทำแผนจะจัดเป็นหนึ่งกลุ่มเท่านั้น แม้จะมีจำนวนเจ้าหนี้เท่าใดก็ตาม เช่น มีเจ้าหนี้มีประกันรายย่อย 3 คน ก็จะถูกผู้ทำแผนจัดเป็น 1 กลุ่ม เท่านั้น แม้จะรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ทั้ง 3 คนได้เท่าใดก็ตาม

(3) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกันนี้ผู้ทำแผนจะจัดเป็นกี่กลุ่มก็ได้ เพียงแต่กฎหมายกำหนดให้การจัดกลุ่มเจ้าหนี้ประเภทนี้ ผู้ทำแผนจะต้องจัดให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือในทำนองเดียวกันอยู่ในกลุ่มเดียวกัน โดยพิจารณาถึงลักษณะของหนี้ (Nature of Debt) เช่น กลุ่มเจ้าหนี้ภาคีอากร กลุ่มเจ้าหนี้การค้า กลุ่มเจ้าหนี้

⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/42 ทวิ.

⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 6 เจ้าหนี้มีประกัน หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ สิทธิยึดหวง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกันกับผู้รับจำนำ

ละเมิด กลุ่มเจ้าหน้าที่กู้ กลุ่มเจ้าหน้าที่แรงงาน กลุ่มเจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน กลุ่มเจ้าหน้าที่เป็นหน่วยงานราชการ เป็นต้น

(4) เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 130 ทวิ หรืออาจเรียกว่า เจ้าหน้าที่ด้อยสิทธิ ซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่อื่นได้รับชำระหนี้จนเต็มจำนวนแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ประเภทนี้ผู้ทำแผนจะจัดเป็น 1 กลุ่ม กล่าวคือ แม้จะมีจำนวนเจ้าหน้าที่หรือจำนวนหนี้เท่าใดก็จะถูกจัดเป็นกลุ่มเดียวเท่านั้นเหมือนกับการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ตาม (2) โดยปกติ เจ้าหน้าที่ด้อยสิทธิจะไม่ได้รับชำระหนี้ทั้งคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ

2.2.2 ผลของการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่⁸

เมื่อผู้ทำแผนจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่เสร็จแล้วจะเกิดผลตามกฎหมายตามมาคือ สิทธิของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน ซึ่งหลักการนี้เรียกว่า หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Rule) กล่าวคือ หากผู้ทำแผนจัดให้มีเจ้าหน้าที่ขึ้นมา 1 กลุ่ม บรรดาเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในกลุ่มนั้นต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน จะมีเจ้าหน้าที่รายหนึ่งรายใดได้เปรียบเจ้าหน้าที่รายอื่นในกลุ่มเดียวกันนั้นไม่ได้ เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ

จะเห็นได้ว่า หลักการตามมาตรา 90/42 ตริ นี้มีประโยชน์มาก เพราะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน แต่ไม่มีผลไปถึงเจ้าหน้าที่ที่อยู่ต่างกลุ่มกัน ซึ่งหากเป็นเจ้าหน้าที่ต่างกลุ่มกัน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ภาชีอากรที่มักจะถูกจัดเป็นกลุ่มแยกต่างหากจากกลุ่มของเจ้าหน้าที่รายอื่น อาจได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ภาชีอากรได้ แผนฟื้นฟูกิจการที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 90/42 ตริ อาจผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหน้าที่ได้ แต่ในชั้นพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาล แผนฟื้นฟูกิจการที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 90/42 ตริ จะไม่ผ่านการเห็นชอบจากศาล⁹

2.3 การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการในที่ประชุมเจ้าหน้าที่

เมื่อผู้ทำแผนได้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จแล้ว ผู้ทำแผนจะส่งแผนฟื้นฟูกิจการและสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้จัดให้มีการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้กำหนดวัน เวลา และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถกำหนดสถานที่ประชุม กำหนดวัน เวลา และสถานที่นัดประชุม ได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะส่งหนังสือนัดประชุมและสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการให้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ลูกหนี้ และผู้ทำแผน พร้อมกับโฆษณา กำหนดนัดประชุมในหนังสือพิมพ์รายวัน ก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 10 วัน

⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/42 ตริ.

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/58.

ในการประชุมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นประธานในการประชุมและดำเนินการ มีการลงมติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะวางระเบียบวาระให้โอกาสแก่เจ้าหน้าที่ที่จะได้ทราบถึงกระบวนการตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยจะให้ผู้ทำแผนได้ชี้แจงอธิบายรายละเอียดต่างๆ ให้แก่เจ้าหน้าที่ได้รับฟังเสียก่อน และให้เจ้าหน้าที่มีข้อสงสัยได้ซักถามผู้ทำแผนตามสมควรก่อนจะมีการลงมติ

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มพิจารณาว่าจะลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนเสนอมาหรือไม่ แต่หากมีผู้เสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้ที่ประชุมพิจารณาข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการก่อน เมื่อเสร็จขั้นตอนเกี่ยวกับการเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ต่อไป

2.4 แผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบ

ตามระบบกฎหมายไทย เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว แผนฟื้นฟูกิจการยังไม่มีผลใช้บังคับในทันที แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับการพิจารณาและได้รับการเห็นชอบของศาลอีกชั้นหนึ่งด้วย แผนฟื้นฟูกิจการจึงจะมีผลใช้บังคับ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ ที่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ และเมื่อศาลได้รับรายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการเป็นการด่วน แต่ทั้งนี้ศาลจะต้องให้เวลาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาแจ้งกำหนดวันนัดพิจารณาของศาลให้ผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าก่อนวันที่ศาลนัดพิจารณาไม่น้อยกว่า 3 วัน¹⁰

ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาลเพื่อให้การเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจะพิจารณาจากเนื้อหาและรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการ ประกอบกับคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน รวมทั้งข้อคัดค้านของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ผู้มีสิทธิออกเสียง ซึ่งไม่ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ¹¹ โดยเมื่อศาลพิจารณาเนื้อหา รายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการ คำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน รวมทั้งข้อคัดค้านของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงซึ่ง

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/56.

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 90/57.

ไม่ได้ออกเสียงลงคะแนนยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการนั้นแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการเมื่อศาลพิจารณาแล้วเข้าหลักเกณฑ์ครบ 4 ประการ¹² ดังนี้

1. แผนฟื้นฟูกิจการมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42
2. ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการไม่ขัดต่อมาตรา 90/42 ตรี
3. สำหรับกรณีที่มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการเป็นมติตามมาตรา 90/46 (2)
4. เมื่อมีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สำเร็จแล้วจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ดังกล่าวล้มละลาย

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

คณะผู้วิจัยได้ตรวจสอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องปรากฏอยู่ในส่วนที่ V การจัดการกระบวนการทางกฎหมาย ข้อ B ลำดับการรับชำระหนี้และการจำหน่ายทรัพย์สิน หัวข้อย่อยที่ 1 ลำดับการชำระหนี้¹³ มีเนื้อหาดังนี้

“74. โดยปกติแล้วหนี้ภาคีอากรจะได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนเพื่อเป็นการคุ้มครองรายได้ของสาธารณะ แต่ก็มีเหตุผลอื่น ๆ อีกหลายประการประกอบ เหตุผลเหล่านี้รวมถึงเรื่องที่ว่าสิ่งนี้จะเป็นการประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากหน่วยงานด้านภาษีจะได้รับสิ่งจูงใจในการผ่อนผันการเก็บภาษีจากธุรกิจที่ประสบปัญหาเนื่องจากในท้ายที่สุดแล้วหน่วยงานดังกล่าวจะได้รับสิทธิในการรับชำระหนี้ก่อนภายใต้การล้มละลาย และเนื่องจากรัฐบาลเป็นหน่วยงานไม่แสวงหากำไรและเป็นเจ้าหนี้โดยผลของกฎหมาย (unwilling creditor) หน่วยงานภาษีดังกล่าวอาจถูกกันออกจากรางเลือกในการได้รับชำระหนี้ทางการค้าคืน อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้หนี้ดังกล่าวอยู่ในลำดับการได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนอาจไม่เป็นผลดี เนื่องจากการไม่เก็บภาษีอาจเป็นการผ่อนผันการบังคับใช้ตามกฎหมายภาษี และอาจก่อให้เกิดรูปแบบของการสนับสนุนโดยรัฐ (state subsidy) ที่มีผลกระทบต่อหลักการที่บัญญัติไว้ของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ สิ่งนี้อาจส่งเสริมให้หน่วยงานทางภาษีผ่อนปรนการควบคุมลูกหนี้และเรียกเก็บหนี้ในลักษณะทางการค้าซึ่งอาจช่วยมิให้เกิดการล้มละลายและการลดลงของทรัพย์สินโดยประการอื่น”

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483, มาตรา 130.

¹³ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL), (นนทบุรี: บริษัท สหมิตรพันธ์ตั้งแอนด์พับลิชซิง จำกัด), น.367.

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลาย และระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank – Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกมีหลักการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้ในส่วนของ Part C. การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายล้มละลาย (legal Framework for Insolvency) ในข้อ C14 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งคณะผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 13 ส่วนหลักการว่าด้วยลำดับในการได้รับชำระหนี้ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้ภาคีอากรนั้น ถูกกำหนดไว้ในข้อ C12 การปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้เสียและลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) สิทธิของเจ้าหนี้และหนี้บุริมสิทธิสมควรได้รับการพิจารณาในกระบวนการล้มละลาย เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการทำธุรกรรมการขอสินเชื่อระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ กรณีการกำหนดข้อยกเว้นประการใดควรเป็นไปได้โดยจำกัด เช่น การกำหนดข้อยกเว้นในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้สามารถบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด เป็นต้น

(2) หลักเกณฑ์เรื่องบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันควรได้รับการพิจารณาโดยหากปราศจากความยินยอมแล้ว สิทธิในบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวควรเป็นไปตามเดิมและไม่ควรถูกจำกัดให้อยู่ในสถานะด้อยสิทธิประการใดๆ ในกรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

(3) การบริหารจัดการแบ่งทรัพย์สินระหว่างเจ้าหนี้ควรเป็นไปโดยอยู่ภายใต้การจัดสรรอย่างเท่าเทียมกันสำหรับเจ้าหนี้ที่มีสิทธิประเภทเดียวกัน (pari passu) เว้นแต่ กรณีที่มีเหตุจำเป็นจะต้องกำหนดสถานะบุริมสิทธิของลำดับสิทธิในค่าขอรับชำระหนี้บางประเภท

(4) ควรมีการบริหารจัดการเพื่อให้เกิดความสมดุลและเป็นธรรมแก่ลูกจ้างองค์กรที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

(5) ในกระบวนการบังคับเพื่อนำทรัพย์สินมาชำระหนี้ นั้น จะไม่มีการแบ่งสรรซึ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สินจนกว่าบรรดาเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน หลักเกณฑ์ดังกล่าวควรกำหนดให้ใช้บังคับในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกัน

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) โดยได้พิจารณาตามประเด็นข้างต้นแล้วมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยมีข้อบกพร่องเล็กน้อยในการปฏิบัติตามหลักการ (largely Observed) โดยมีข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า ลำดับในการแบ่งทรัพย์สินของประเทศไทยนั้น หนี้ค่าภาคีอากรและเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับไม่ควรอยู่ในลำดับเดียวกันโดยลูกจ้างควรได้รับความคุ้มครองมากกว่า หลักของสิทธิที่จะได้รับ

ชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น (special preferential right) ควรจะมีการแก้ไขเนื่องจากเป็นการคุ้มครองผู้ร้องจากนิติกรรมสัญญา แต่ไม่คุ้มครองผู้ร้องจากนิติสัมพันธ์อื่น

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น¹⁴

หนี้สินในโครงการฟื้นฟูกิจการนั้น หมายถึง สิทธิเรียกร้องเหนือบริษัทที่เกิดขึ้นก่อนมีการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หนี้สินในโครงการฟื้นฟูกิจการนั้นจึงต้องมีลักษณะดังนี้ คือ เป็นสิทธิเรียกร้องต่อบริษัท สิทธิเรียกร้องด้านทรัพย์สิน และเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดจากสาเหตุที่มีอยู่ก่อนเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้ในโครงการฟื้นฟูกิจการของประเทศญี่ปุ่นแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

1. เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในโครงการฟื้นฟูกิจการ หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน เป็นบุริมสิทธิสามัญ (The General Preferential Rights)

2. เจ้าหนี้ธรรมดาในโครงการฟื้นฟูกิจการ หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนทั่วไปอย่างอื่น (The Other General Priority Rights) ตามกฎหมายพาณิชย์ หรือกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น เจ้าหนี้ในโครงการฟื้นฟูกิจการที่มีบุริมสิทธินั้น มีสิทธิในการรับชำระหนี้ดีกว่าเจ้าหนี้อื่นในโครงการฟื้นฟูกิจการ

3. เจ้าหนี้ด้อยสิทธิในโครงการฟื้นฟูกิจการ หมายถึง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับการชำระหนี้ด้อยกว่าเจ้าหนี้ธรรมดาในโครงการฟื้นฟูกิจการ และหมายถึงเจ้าหนี้ในโครงการฟื้นฟูกิจการที่มีประเภทดังต่อไปนี้

(1) ดอกเบี้ยที่เกิดหลังจากการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

(2) ค่าเสียหายหรือค่าปรับที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหลังการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

(3) ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการเข้าร่วมกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

(4) สิทธิเรียกร้องทางด้านทรัพย์สินที่เกิดหลังการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ อื่นๆ นอกจากที่กล่าวมาแล้ว และที่ไม่ใช่เป็นหนี้สินประโยชน์ส่วนรวม

(5) ค่าปรับ ค่าปรับย่อย (minor fines) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญา มูลค่าที่เรียกแทนการริบทรัพย์สินและค่าปรับ (Administrative fines) ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

(6) ค่าภาษีอากรที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นการฟื้นฟูกิจการ ค่าภาษีที่ไม่ได้แจ้งหรือที่ได้หลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงการชำระภาษีที่เรียกคืน

หนี้สินในโครงการฟื้นฟูกิจการนั้น ไม่มีผู้ใดจะกระทำการชำระหนี้ รับชำระหนี้ หรือ กระทำการอย่างอื่นให้หนี้นั้นระงับไปได้ เว้นแต่จะทำตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการบริษัท ซึ่งหมายถึงว่า

¹⁴ คะซุชิโกะ บันโนะ, “กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ : ศึกษากฎหมายญี่ปุ่นเปรียบเทียบกับหลักการของกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.34-35.

เจ้าหนี้ในโครงการฟื้นฟูจะได้รับชำระหนี้ได้เฉพาะตามแผนฟื้นฟูกิจการเท่านั้น หากเจ้าหนี้รับชำระหนี้ด้วยวิธีอื่นใดนอกจากตามแผนการฟื้นฟูแล้ว การชำระหนี้นั้นเป็นโมฆะ โดยเจ้าหนี้ในโครงการฟื้นฟูกิจการนั้น จำเป็นต้องแจ้งชื่อตนเอง ที่อยู่ ประเภท มูลแห่งหนี้ และจำนวนสิทธิลงคะแนน ให้แก่ศาลพร้อมทั้งเอกสารหลักฐาน ภายในเวลาที่ศาลกำหนดเพื่อที่จะร่วมกระบวนการฟื้นฟู หากเจ้าหนี้ไม่ได้ทำการแจ้ง เจ้าหนี้ผู้นั้นก็จะมีสิทธิลงคะแนนในที่ประชุมผู้มีส่วนได้เสีย และหมดสิทธิที่จะร่วมกระบวนการฟื้นฟูในฐานะเจ้าหนี้

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

รายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ไม่ได้กำหนดเรื่องรายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะอังกฤษมีกระบวนการตกลงจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยสมัครใจ การทำแผนของ Administrator จะขึ้นกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้และแนวทางในการดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ในการทำแผนของ Administrator ต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

1. ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะต้องจำหน่ายออกไปและทรัพย์สินที่ยังคงเก็บไว้เพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป
2. กำหนดแนวทางในการดำเนินกิจการ
3. กำหนดแหล่งเงินทุน และการได้มาเพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจได้มาโดยการจำหน่ายทรัพย์สิน การกู้ยืม หรือโดยการออกหุ้นเพิ่มทุน
4. ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้
5. กำหนดวิธีการชำระหนี้ และกำหนดเวลาในการชำระหนี้

ถ้าแผนฟื้นฟูกิจการได้นำเอาข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจของลูกหนี้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของแผน และภายหลังข้อตกลงดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่ได้รับหนังสือเชิญประชุมและมีสิทธิออกเสียงเท่านั้น และหากภายหลังมีการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งไม่ผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกหนี้ของตนตามสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ได้¹⁵

ในส่วนของเจ้าหนี้ภาคีอากร Administrator ก็ต้องกำหนดรายละเอียดของจำนวนหนี้ภาคีอากร วิธีการชำระหนี้ ระยะเวลาการชำระหนี้ภาคีอากรไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการด้วย โดยสิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรในการได้รับชำระหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น จะต้องได้รับชำระหนี้เป็นจำนวนเต็มตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้ทำการพิสูจนหนี้ภาคีอากรที่ได้ยื่นมาพิสูจนหนี้แล้ว ซึ่งมูลหนี้ภาคีอากรในการฟื้นฟูกิจการนี้ก็จะได้รับบุริมสิทธิในการชำระหนี้ด้วย¹⁶

¹⁵ Insolvency Act 1986, Section 5(2).

¹⁶ Insolvency Rules 1986, rule 6.224(1) (p).

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกานับได้ว่าเป็นต้นแบบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยก็ได้รับเอาแนวคิด และหลักการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นจำนวนมาก โดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกานั้น ก็ได้ให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรไว้เป็นอย่างดี

เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ (Contents of Plan)

สำหรับเนื้อหาในแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งบัญญัติไว้ใน Bankruptcy Code¹⁷ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของแผนฟื้นฟูกิจการไว้ โดยแผนฟื้นฟูกิจการนั้นอย่างน้อยต้องมีเนื้อหาพอสรุปได้ ดังต่อไปนี้

1. ระบุลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องต่างๆ
2. ระบุเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่ไม่ถูกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการ
3. กำหนดวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องชัดเจนต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ
4. กำหนดวิธีปฏิบัติที่เหมือนกันสำหรับสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์ที่มีอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน การปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ ในลักษณะที่ด้อยกว่าจะทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง หรือผลประโยชน์นั้นๆ
5. กำหนดวิธีปฏิบัติหรือมาตรการในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือมาตรการในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือเจ้าของผลประโยชน์เข้าใจและยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ
6. ห้ามมิให้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียงให้แก่เจ้าหนี้
7. ข้อกำหนดต่างๆ ในแผนฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการแต่งตั้งและคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ ในแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

แม้แผนฟื้นฟูกิจการนั้นสามารถกำหนดสิทธิการได้รับชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ในแต่ละสิทธิเรียกร้องในลักษณะที่ด้อยกว่าได้ กล่าวคือ อาจมีการขอปรับลดจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ หรือขอขยายกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นผลสำเร็จได้ก็ตาม หากแต่ในการปรับลดจำนวนหนี้ภาคีอากร หรือขยายกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ภาคีอากรในแผนฟื้นฟูกิจการนั้นจะกระทำมิได้ หากหน่วยงานที่เก็บภาคีอากรนั้นมิได้ยินยอมด้วย แผนฟื้นฟูกิจการนั้นย่อม

¹⁷ 11 U.S.C., § 1123.

ขัดต่อกฎหมาย แม้แผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวนั้นจะผ่านการเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่แล้วก็ตาม ศาลก็จะมีคำสั่งไม่ยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการให้มีผลบังคับใช้

ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1129 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ตรวจสอบว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เพื่อที่ศาลจะได้มีคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวให้มีผลบังคับใช้ โดยเฉพาะในมาตรา 1129(a)(9)(c) นั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามมาตรา 507(a)(8) จะต้องได้รับชำระหนี้เป็นเงินสดในจำนวนเต็ม ตามที่เจ้าหน้าที่ภาษีอากรนั้นได้รับอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้จากศาล เว้นแต่หน่วยงานที่จัดเก็บภาษีอากรนั้นได้ยินยอมให้มีการปรับลดหนี้ภาษีอากรบางส่วน หรือมีการขยายกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ภาษีอากร หากเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามมาตรา 507(a)(8) มิได้ยินยอมแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการย่อมขัดต่อกฎหมาย ศาลจะมีคำสั่งไม่ยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ

4. ข้อเสนอแนะ

แผนฟื้นฟูกิจการนับเป็นสิ่งสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นอกจากแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้กิจการของลูกหนี้แล้ว ยังส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ภาษีอากรด้วย เพราะแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหน้าที่หรือจากศาลแล้ว จะมีผลผูกมัดต่อเจ้าหน้าที่ทั้งหลายให้ต้องยอมรับและปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการนั้น

การที่กฎหมายของประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กำหนดให้ผู้ทำแผนสามารถที่จะกำหนดการชำระหนี้ การยืดระยะเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลง และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ได้เองในแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งรวมถึงการปรับลดหนี้ หรือขยายกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ของเจ้าหนี้ภาษีอากรด้วย ก็เพื่อทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลายหรือปิดกิจการลง และเพื่อทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีโอกาสเป็นไปได้โดยสำเร็จ ส่วนใหญ่ที่ผู้ทำแผนทำการปรับลดหนี้ หรือขยายระยะเวลาการชำระหนี้ภาษีอากรออกไปนั้น ก็เนื่องมาจากวัตถุประสงค์และปัจจัยส่วนใหญ่ซึ่งเป็นข้อดีต่อลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่นๆ

จากการตรวจสอบหลักกฎหมายต่างประเทศ คณะผู้วิจัยพบว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้ยอมรับหลักการส่วนใหญ่มาใช้นั้น ในส่วนของมูลหนี้ภาษีอากร ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่สามารถที่จะยืดเวลาชำระหนี้หรือลดจำนวนหนี้ลงได้เอง เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่เก็บภาษีอากรนั้นเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเจ้าหนี้ภาษีอากรต้องได้รับชำระหนี้เต็มภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ต่างกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/42 (3) (ข) ซึ่งให้อำนาจผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการสามารถทำแผนฟื้นฟูกิจการที่จะกำหนดการชำระหนี้ การยืดกำหนดเวลาการชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลงและการจัดกลุ่มชำระหนี้ได้เอง อีกทั้งยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1345/2550 ที่

ตัดสินว่า “กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิหรือคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ภาคีอากรในมูลหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเป็นพิเศษ ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/58 (2) ประกอบด้วยมาตรา 130 (6) สิทธิของผู้คัดค้านซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้ภาคีอากรจึงมีฐานะเช่นเดียวกับเจ้าหนี้อื่น ข้อเสนอขอแก้ไขแผนจึงกำหนดให้ลดจำนวนหนี้ของผู้คัดค้านลง โดยให้งดการเรียกเก็บเบี้ยปรับและเงินเพิ่มหนี้ภาคีอากรซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้”

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยยังไม่ได้ให้สิทธิหรือคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรเท่าที่ควรจะเป็น ในหลักการที่ให้ผู้ทำแผนสามารถที่จะกำหนดการชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลงได้เองในแผนฟื้นฟูกิจการนั้น ยังไม่เหมาะสมเท่าที่ควร เหตุผลเนื่องจากตัวผู้ทำแผนเองซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นเอกชน ไม่ว่าจะเป็นผู้ทำแผนซึ่งถูกเสนอชื่อมาโดยฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ก็ตาม ย่อมต้องทำแผนเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ฝ่ายของตน ในการนี้ สิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรซึ่งเป็นเจ้าหนี้แห่งรัฐมักจะถูกผู้ทำแผนกำหนดรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการให้ได้รับชำระหนี้ที่น้อยลง หรือกว่าจะได้รับชำระหนี้ก็เป็นเวลานาน อีกทั้งมูลหนี้ภาคีอากรนั้นเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม มิใช่มูลหนี้ที่เกิดจากเจตนาของบุคคลดังเช่นหนี้ทั่วไป การลดจำนวนหรือขยายระยะเวลาชำระหนี้ภาคีอากร จึงควรเป็นไปตามเงื่อนไขหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยภาคีอากร นั่นคือประมวลรัษฎากร ซึ่งแม้แต่เจ้าหนี้ภาคีอากรเองก็หาอำนาจเด็ดขาดในการลดหรือตัดทอนหนี้ภาคีอากรตามใจได้ โดยจะต้องกระทำภายในบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน

ถึงแม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/42 (3)(ข) ได้เปิดช่องหรือให้อำนาจแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในการกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการเกี่ยวกับการชำระหนี้ การลด หรือตัดทอนหนี้ได้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนี้ภาคีอากรแล้ว อำนาจของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/42 (3)(ข) ดังกล่าวย่อมหมายถึงหนี้สามัญทั่วไปเท่านั้น ไม่ควรรวมถึงหนี้ภาคีอากรด้วย เพราะหนี้ภาคีอากรเจ้าหนี้ทั้งปวงไม่มีอำนาจจะตกลงประชุมหรือมีมติในทำนองนั้นได้ การตัดทอนหรือลดหนี้ภาคีอากรจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ การที่ลูกหนี้ไม่เสียภาษีให้ถูกต้องจนต้องถูกประเมินภาษี เป็นการแสดงว่าลูกหนี้มีเจตนาไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การที่มาตรา 90/42 (3)(ข) ให้อำนาจแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการดำเนินการเช่นนั้นได้ จึงอาจขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/42 (3)(ข) และขัดต่อประมวลรัษฎากรที่ให้อำนาจรัฐในการจัดเก็บภาคีอากร

นอกจากนั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และหลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank – Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems) ก็

ยังให้การรับรองถึงควมมีบุริมสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากร ซึ่งควรต้องได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่สามัญทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม จากรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) ได้ให้ข้อเสนอแนะแก่ประเทศไทยในประเด็นนี้ว่า เงินที่ลูกจ้างจะได้รับควรมีสสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่ภาษีอากร

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีฟื้นฟูกิจการด้อยกว่าสิทธิในคดีล้มละลาย ทั้งๆ ที่ควรได้รับปฏิบัติจากระบบกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน หากจะมีปรับลดหนี้เพื่อช่วยส่งเสริมโอกาสในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สำเร็จ ก็ห้ามปรับลดในส่วนของเงินต้น แผนอาจปรับลดได้เฉพาะในส่วนดอกเบี้ยหรือค่าปรับเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นบางส่วนที่เห็นว่าเจ้าหน้าที่ภาษีอากรควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่สามัญ คือสามารถถูกลดหนี้ได้ เหตุผลเพื่อกระตุ้นการปฏิบัติงานเชิงรุกของกรมสรรพากรให้เร่งติดตามหนี้ภาษีอากรค้าง ก่อนที่จะล่วงเลยมาถึงกระบวนการในขั้นนี้

มีข้อสังเกตที่น่าสนใจจากผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ ROSC ที่ว่า ไม่เพียงแต่เจ้าหน้าที่ภาษีอากรเท่านั้นที่ควรได้รับความคุ้มครองยิ่งขึ้น แต่ควรพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดว่าต้องได้รับการจัดลำดับบุริมสิทธิต่อกันอย่างไร โดยเฉพาะสิทธิของเจ้าหน้าที่แรงงานซึ่งก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 90/42 ตรี แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยมีสาระสำคัญในแผนฟื้นฟูกิจการว่า เจ้าหน้าที่ในหนี้เกี่ยวกับภาษีอากรต้องได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน โดยอาจแบ่งชำระเป็นงวดได้ แต่จะต้องแบ่งชำระเท่ากันทุกงวด และจะแบ่งชำระเกินกว่าห้าปีไม่ได้

บทที่ 15

มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผน ในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

1. สภาพปัญหา

การฟื้นฟูกิจการเป็นมาตรการในการช่วยเหลือลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินหรือประสบปัญหาวิกฤติทางการเงิน เพื่อให้สามารถหลุดพ้นจากสภาวะดังกล่าว และดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการ โดยเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการเข้ามาดำเนินการคือผู้ทำแผนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาล ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนจะเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลายจะมีข้อจำกัดสิทธิของผู้ทำแผนในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ แต่ก็มักจะพบปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนอยู่เสมอว่าผู้ทำแผนกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออาจไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอในการบริหารกิจการหรือทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้ ค่าใช้จ่ายในการทำแผนของผู้ทำแผนนั้นยังมีจำนวนค่อนข้างสูง ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การกำหนดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนมีความแตกต่างกันอย่างมากในแต่ละคดี กลายเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดค่าทำแผนตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งแนวทางที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคิดค่าตอบแทนสำหรับผู้ทำแผนและระบุรายละเอียด ลงไปในแผนฟื้นฟูกิจการด้วย เพื่อให้เจ้าหนี้ได้มีโอกาสพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายที่จะต้องจ่ายให้ผู้ทำแผนเป็นจำนวนที่เหมาะสมและตรงตามบัญชีที่ได้เสนอมาหรือไม่

ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ให้อำนาจผู้ทำแผนดำเนินการฟื้นฟูกิจการในลักษณะกว้าง ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เนื่องจากในขณะที่มีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ก็คือผู้ทำแผน สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดภาวะแห่งผลประโยชน์ได้เสียขัดกัน (conflict of interest) จึงแทบเป็นไปได้ที่ผู้ทำแผนจะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากตนเองเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดกระบวนการให้มีการถอดถอนหรือเปลี่ยนแปลงผู้ทำแผน หรือกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบต่อการทำหน้าที่ของตนเองแต่อย่างใด ในขณะที่การฟ้องร้องผู้ทำแผนจะทำได้ก็เพียงตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้เท่านั้น

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย

2.1 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้ทำแผนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับ ในกรณีทั่วไปเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งผลของความรับผิดชอบนั้นจะอยู่ในรูปของการชดเชยค่าเสียหาย อันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ หรือการชำระค่าสินไหมทดแทนต่างๆ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งสามารถแบ่งความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ทำแผนได้เป็น 2 กรณี คือ

1) ทางสัญญา

สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลซึ่งก่อให้เกิดหนี้ขึ้นในระหว่างคู่สัญญา และส่งผลให้สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ สัญญาจึงถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ที่กฎหมายรับรองสิทธิให้เจ้าหนี้สามารถบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือผิดสัญญาได้ ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจาก การไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น ความเสียหายจากการดำเนินการโดยเจตนาทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง¹ แต่หากผู้ทำแผนได้ใช้ความระมัดระวังตามวิชาชีพในระดับอันสมควรแล้ว แม้อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือไม่ได้รับความสำเร็จจากการดำเนินการตามแผนแล้ว ก็ย่อมไม่มีความรับผิดในทางสัญญาเกิดขึ้นแต่อย่างใด

2) ทางละเมิด

หากผู้ทำแผนได้กระทำการใดในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ก็ย่อมต้องรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายในรูปของค่าสินไหมทดแทนต่างๆ แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นละเมิดหรือไม่นั้น ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การทำละเมิดตามมาตรา 420 มาตรา 425 มาตรา 427 และมาตรา 428 เป็นต้น²

¹ คุณนิติ จิ่งสมาน, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), น.42.

² เฝิงอ้วง, น.43.

2.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ให้นิยามของผู้ทำแผน³ ว่าเป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากศาลตามกฎหมายล้มละลาย ส่วนที่ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ รวมทั้งจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นับแต่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจนถึงเวลาที่ผู้บริหารแผนได้ทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน โดยผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้⁴ ซึ่งในเรื่องการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนนั้น ปัจจุบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 โดยกฎกระทรวงดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2545⁵ มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. กฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ใช้บังคับกับกรณีที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้ทำแผน ลูกหนี้หรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้จึงสามารถเป็นผู้ทำแผนได้ แม้จะไม่ได้จดทะเบียนเป็นผู้ทำแผน หรือไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้
2. บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนถ้าไม่ใช่เป็นลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ ต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ
3. บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้
 - (1) มีสัญชาติไทย
 - (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน
 - (3) สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์การทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี
 - (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
 - (5) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
 - (6) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ
 - (7) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
 - (8) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/1.

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/6.

⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พริ้นติ้ง, 2556), น.67.

ในกรณีที่ เป็นคนละบุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง

4. นิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงินหรือที่ปรึกษาทางบัญชีหรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย

(2) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น

(3) มีสายงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ทำแผน และจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องมีความรู้อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตาม (1) ไม่น้อยกว่าสามปี และอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการเงินหรือบัญชี

(4) ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมิจริยธรรมและมีความสามารถหรือมีประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดีเนื่องจากกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริตหรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

(5) มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้

โดยเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้บริหารของลูกหนี้ไม่สามารถใช้อำนาจในการบริหารกิจการของลูกหนี้ได้ อำนาจในการบริหารและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะโอนไปยังผู้ทำแผนโดยผลของกฎหมาย ซึ่งในการจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ผู้ทำแผนมีอำนาจในการเข้าไปครอบครองดูแลกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายรวมทั้งประโยชน์ของลูกหนี้ ซึ่งการพักการใช้อำนาจของผู้บริหารของลูกหนี้ จะสิ้นสุดลงเมื่อคดีฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง ได้ ซึ่งได้แก่ กรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/74 หรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/75⁶

หน้าที่อื่นๆ ของผู้ทำแผน ได้แก่

1. ออกใบรับรองสิทธิให้แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 90/27 วรรคสาม

2. โต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ (มาตรา 90/29)

3. มีอำนาจออกคำสั่งบังคับในสำนวนทวงหนี้ตามมาตรา 90/39

4. มีอำนาจขอให้เพิกถอนการฉ้อฉลและการกระทำอันเป็นการให้เปรียบ (มาตรา 90/40 และ 90/41)

5. จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ (มาตรา 90/42)

⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.68-69.

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/25 ได้กำหนดขอบอำนาจของผู้ทำแผน โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12(9) มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่า การกระทำของผู้ทำแผนที่นอกเหนือกรอบธรรมดาค่าขายแล้ว ผู้ทำแผนจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แต่หากเป็นการดำเนินการที่อยู่ในกรอบธรรมดาค่าขายหรือกรณีการดำเนินการต่อเนื่องตามปกติในทางธุรกิจต่อจากที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินการค้างไว้ ซึ่งถือเป็นการดำเนินการตามปกติการค้าเช่นกัน ผู้ทำแผนย่อมสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน⁷ เมื่อผู้ทำแผนมีอำนาจกระทำการแทนลูกหนี้ ย่อมถือว่าผู้ทำแผนเป็นผู้แทนคนหนึ่งของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 ในกรณีที่เจ้าพนักงานทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในกรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกรณีนี้ผู้ทำแผนเป็นบุคคลภายนอกนั้น ถือว่าเป็นผู้มีวิชาชีพจะต้องดำเนินการสอดส่องดูแลและใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในระดับที่ผู้ประกอบวิชาชีพพึงกระทำ ซึ่งการใช้ความระมัดระวังในการดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นควรใช้ไม่น้อยไปกว่าหน้าที่ของกรรมการลูกหนี้ รวมทั้งไม่ควรกระทำการสิ่งใดๆ ที่มีผลประโยชน์ขัดกับลูกหนี้ ซึ่งหากจำเป็นต้องกระทำการดังกล่าว ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อน

ในการตั้งผู้ทำแผน ฝ่ายซึ่งเสนอบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนควรระบุสัญญาจ้างผู้ทำแผน อัตราค่าตอบแทนต่างๆ เพื่อให้ศาลได้ใช้ประกอบการพิจารณาว่าสมควรตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือไม่ เพื่อไม่ให้เกิดข้อโต้แย้งเรื่องค่าตอบแทนของผู้ทำแผนในภายหลัง และเมื่อมีการทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ควรนำรายละเอียดเกี่ยวกับค่าตอบแทนดังกล่าวกำหนดไว้ในแผนเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณา และในส่วนของการขออนุญาตเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายหรือค่าบริการของผู้ทำแผนอาจกำหนดเป็นจำนวนที่แน่นอน หรือกำหนดอัตราค่าบริการเป็นรายชั่วโมงโดยชี้แจงรายละเอียดการดำเนินงานตามเวลาดังกล่าวด้วย⁸

สำหรับการตั้งผู้ทำแผนนั้น ศาลอาจตั้งผู้ทำแผนไปพร้อมกับคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในกรณีที่การร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่มีบุคคลใดคัดค้านหรือการร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้คัดค้าน แต่ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย เมื่อศาลเห็นสมควรและบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอ มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายกระทรวง ศาลจะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนพร้อมกับคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือจะพิจารณาแต่งตั้งในภายหลังโดยให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ไปเลือกผู้ทำแผนมาก่อน ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ในสองกรณีคือ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านจะมีได้เสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน แต่ศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอให้เป็นผู้ทำแผนนั้นไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน หรือกรณีลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยซึ่งศาลจะเป็นผู้ตั้งผู้ทำแผนเองโดยทันทีไม่ได้ ศาลจะต้องสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลาย

⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.71.

⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.73-74.

โดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน เนื่องจากเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นผู้มีส่วน
ได้เสียโดยตรง⁹

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว นอกจากผู้ทำแผนมีหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สิน
ของลูกหนี้แล้วยังมีหน้าที่ต้องส่งแผนฟื้นฟูกิจการพร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน
กำหนด 3 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา โดยเมื่อผู้ทำแผนมีคำขอ
ศาลอาจขยายได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 เดือน ซึ่งรวมแล้วผู้ทำแผนมีระยะเวลาในการทำ
แผนไม่เกิน 5 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา¹⁰

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจในการ
บริหารจัดการกิจการทั้งปวง ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะครอบคลุมถึงการทำนิติกรรมสัญญาที่จำเป็นต่อ
การค้ำปกติของลูกหนี้ ซึ่งผู้ทำแผนมีอำนาจทำสัญญานั้นแทนลูกหนี้โดยไม่มีความรับผิดชอบเป็น
ส่วนตัว แต่หากในกรณีการทำสัญญานั้นไม่ใช่การกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้ำปกติของ
ลูกหนี้สามารถดำเนินไปได้แล้ว สัญญาที่ผู้ทำแผนทำกับบุคคลภายนอกย่อมตกเป็นโมฆะ
บุคคลภายนอกจะฟ้องร้องให้ผู้ทำแผนหรือลูกหนี้ฟื้นความรับผิดชอบตามสัญญานั้นไม่ได้ ผู้ทำแผนคงมี
ความรับผิดชอบในเรื่องละเมิด หากความเสียหายเกิดขึ้นแก่กิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น

นอกจากการควบคุมผู้ทำแผนโดยทางศาล เพื่อให้การฟื้นฟูเกิดความเป็นธรรม และมี
ประสิทธิภาพแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นอีกบุคคลหนึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ที่จะ
เป็นผู้กำกับให้มีการดำเนินการไปตามแผน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดูแลแผนฟื้นฟูกิจการ
ประสานงาน และจัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ และเสนอผลการประชุมต่อศาล
เพื่อให้ศาลพิจารณาเห็นชอบด้วยแผนรวมถึงส่งสำเนาเอกสารต่างๆ ซึ่งวิธีการตรวจสอบของ
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าว เป็นเพียงการตรวจสอบควบคุมจากข้อมูลที่มีอยู่ ที่ได้มาจาก
การเสนอของผู้ทำแผนซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้องได้ อีกทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีปริมาณงาน
ที่ต้องรับผิดชอบเป็นจำนวนมาก อันอาจทำให้ขาดความรัดกุมในการที่จะมุ่งควบคุมการปฏิบัติหน้าที่
ของผู้ทำแผนได้อย่างทั่วถึง ซึ่งเห็นได้ว่าแนวความคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน
ในประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้บัญญัติถึงการควบคุม
การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในกรณีที่ผู้ทำแผนดำเนินการโดยไม่สุจริตนั้น
ตามบทบัญญัติของกฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่ได้วางมาตรการการตรวจสอบการดำเนินการของ
ผู้ทำแผนไว้แต่อย่างใด คงมีแต่เพียงให้เจ้าหนี้เป็นผู้ตรวจสอบในชั้นการพิจารณาเลือกผู้ทำแผนก่อน
ได้รับการแต่งตั้งเท่านั้น แต่หลังจากนั้นไม่มีระบบการตรวจสอบการทำงานของผู้ทำแผนอีก

⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.75-76.

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/43.

แต่อย่างไร ในส่วนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีฐานะก็เป็นผู้มีอำนาจควบคุมดูแลโดยรายงานข้อเท็จจริงให้ศาลทราบเท่านั้น แต่ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาด้วยตนเองได้

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น กฎหมายได้กำหนดให้มีอำนาจอย่างกว้างๆ เพียงว่าให้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ บรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้น สิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12(9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลม ฉะนั้นในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ของผู้ทำแผนซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย ผู้ทำแผนจะต้องจัดการไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ และจัดการไปโดยความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ลูกหนี้ เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยได้กำหนดให้มีบทลงโทษผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ทั้งทางแพ่งและในทางอาญา

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

กฎหมายล้มละลายกล่าวถึงผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการล้มละลายเอาไว้ภายใต้ชื่อที่แตกต่างกันออกไปมากมาย รวมทั้ง “ผู้บริหารแผน” “ผู้ดูแลทรัพย์สิน” “ผู้ชำระบัญชี” “ผู้กำกับดูแล” “ผู้ควบคุมแผน” “เจ้าหน้าที่” หรือ “ผู้จัดการตามกฎหมาย” ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) คำว่า “ผู้แทนในคดีล้มละลาย” จะหมายถึงความถึงบุคคลที่ทำหน้าที่ต่างๆ หลายประการ โดยไม่อาจแยกแยะได้จากการทำหน้าที่ที่แตกต่างกันในกระบวนการที่แตกต่างกัน ผู้แทนในคดีล้มละลายอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือในบางเขตอำนาจศาลอาจหมายถึงบริษัทหรือนิติบุคคลที่แยกออกมาต่างหาก ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีบทบาทสำคัญที่สุดในการเป็นศูนย์กลางในการทำให้การดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ด้วยอำนาจที่ถูกกำหนดให้มีเหนือลูกหนี้และสินทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสินทรัพย์และมูลค่าของสินทรัพย์ ในขณะเดียวกัน ก็เพื่อผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้และพนักงานด้วย และเพื่อให้แน่ใจได้ว่ามีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากความไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นผู้แทนในคดีล้มละลาย จึงจำเป็นต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและมีความรู้ ประสบการณ์ และคุณสมบัติส่วนตัวที่จะทำให้แน่ใจได้ว่า ไม่เพียงแต่จะทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลเท่านั้น แต่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการล้มละลายอีกด้วย และเนื่องจาก

ความซับซ้อนของกระบวนการล้มละลายในขั้นตอนต่างๆ ผู้แทนในคดีล้มละลายจึงต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม มีความรู้ทางกฎหมาย ไม่เพียงแต่กฎหมายล้มละลายเท่านั้น แต่รวมถึงกฎหมายทางการค้า การเงิน และธุรกิจด้วย ซึ่งในการรับรองคุณสมบัติที่เหมาะสมนั้นมีแนวทางต่างๆ มากมาย เช่น การตั้งข้อกำหนดหรือคุณสมบัติทางวิชาชีพ และการตรวจสอบ การอนุญาตโดยหน่วยงานทางการหรือองค์กรวิชาชีพ การอบรมเฉพาะทาง และการทดสอบความรู้เพื่อให้ผ่านการรับรอง และข้อกำหนดเกี่ยวกับระดับของประสบการณ์ (ซึ่งโดยทั่วไปพิจารณาจากจำนวนปีที่ทำงาน) ในด้านที่เกี่ยวข้อง นอกเหนือจากนี้ยังอาจมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการศึกษาเชิงวิชาชีพอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างความคุ้นเคยกับพัฒนาการหรือความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง โดยรูปแบบดังกล่าวจะกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาต มีการกำหนดคุณสมบัติทางวิชาชีพ ซึ่งการเป็นสมาชิกขององค์กรทางวิชาชีพเหล่านี้ โดยมากมักพิจารณาถึงประเด็นเกี่ยวกับการกำกับดูแล และวินัย นอกจากนี้ ผู้แทนในคดีล้มละลาย อาจต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของศาล สมาคมทางวิชาชีพ ผู้กำกับดูแลองค์กรธุรกิจ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายล้มละลายกำหนด อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากการมีความรู้และประสบการณ์ที่กำหนดแล้ว ผู้แทนในคดีล้มละลายควรต้องมีลักษณะเฉพาะตัวบางประการด้วย เช่น ความน่าเชื่อถือ ความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และทักษะในการบริหารจัดการที่ดี

โดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้กล่าวว่าบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจมีความสามารถต่างกันในเรื่องการเจรจาต่อรองและการทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอำนาจในการทำแผนฟื้นฟูกิจการจะตกแก่บุคคลใด ขึ้นอยู่กับลักษณะกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแทนในคดีฟื้นฟูกิจการ โดยได้มีการพิจารณามุมมองในการตั้งผู้ทำแผนดังนี้

1. มุมมองฝ่ายลูกหนี้

กรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการสามารถจัดทำขึ้นก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยปกติลูกหนี้จะเป็นผู้เสนอแผน ซึ่งอาจมีการเจรจากับเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ และในบางประเทศ ได้มีการกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการหลังเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ซึ่งในกรณีดังกล่าว ลูกหนี้ควรปรึกษากับผู้เกี่ยวข้องฝ่ายอื่นๆ ด้วยไม่เพียงแต่เฉพาะฝ่ายเจ้าหนี้เท่านั้น เช่น ปรึกษาผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในทางการเงินหรือบัญชี เป็นต้น

การกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนนั้น มีข้อได้เปรียบคือเป็นการทำให้ลูกหนี้สนใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และสามารถใช้ประโยชน์จากความคุ้นเคยในการดำเนินธุรกิจของตนเอง แต่อย่างไรก็ดี มีความจำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนักเรื่องการสร้างความมั่นใจแก่ฝ่ายเจ้าหนี้หากลูกหนี้ซึ่ง

เป็นผู้ประสบปัญหาทางการเงินเข้ามาเป็นผู้ทำแผนเองประกอบกับซึ่งน้ำหนักเรื่องความซับซ้อนขององค์กรธุรกิจของลูกหนี้ ซึ่งอาจหาบุคคลอื่นเข้ามาดูแลแทนได้ยากในระยะเวลาอันจำกัด

2. มุมมองฝ่ายเจ้าหนี้

การให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนนั้น มีความเสี่ยงที่แผนจะไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหนี้เป็นผู้มีส่วนร่วมในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

นอกจากข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะเฉพาะตัวเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว การสอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนอาจเกิดขึ้นได้เป็นกรณีๆ ไปตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ เช่น ก่อนที่ผู้แทนในคดีล้มละลายจะตัดสินใจดำเนินการในบางกรณี อาจต้องมีการแจ้งให้ศาลหรือบรรดาเจ้าหนี้ทราบก่อน หรืออาจต้องรายงานให้ทราบถึงการดำเนินการบางเรื่องอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาตัดสินข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการ และในหลายๆ ขั้นตอนก็มักจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

สำหรับค่าตอบแทนของผู้แทนในคดีล้มละลายนั้น นอกจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นจากการบริหารจัดการทรัพย์สินแล้ว ผู้แทนในคดีล้มละลายยังมีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในการทำหน้าที่เช่นกัน โดยค่าตอบแทนดังกล่าวควรมีความเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของผู้แทนในคดีล้มละลายและหน้าที่การงานที่ต้องปฏิบัติ และควรมีความเหมาะสมกับระดับความเสี่ยงและผลตอบแทนที่ได้รับ เพื่อเป็นการจูงใจให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ซึ่งมีการนำหลากหลายวิธีการในการคำนวณค่าตอบแทนมาใช้ เช่น ระบบการคิดตามเวลาที่ทำงาน ระบบการคิดตามส่วนแบ่งจากการทำงาน หรือการเข้ามามีส่วนร่วมของเจ้าหนี้ เป็นต้น

ในส่วนของความรับผิดของผู้แทนในคดีล้มละลายนั้น มาตรฐานการทำหน้าที่และความรับผิดส่วนตัวมีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการล้มละลาย ซึ่งภายใต้ระบบกฎหมายหลายๆ แห่ง ผู้แทนในคดีล้มละลายจะมีความรับผิดทางแพ่งในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่สุจริตของตน ซึ่งโดยทั่วไปใช้เกณฑ์การพิจารณาว่าเป็นไปตามปกติในทางธุรกิจการค้าของลูกหนี้หรือไม่ ซึ่งวิธีการหนึ่งในเรื่องประเด็นความรับผิดดังกล่าว คือการกำหนดให้ผู้แทนในคดีล้มละลายต้องวางเงินประกันหรือทำประกันเพื่อคุ้มครองความเสียหายในกองทรัพย์สินหรือความเสียหายที่อาจเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่¹¹

¹¹กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL), (นนทบุรี: บริษัท สหมิตรที่ดินตั้งแอนด์พับลิชซิง จำกัด), น.182-196.

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลาย และระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกมีหลักการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้ในส่วนของ Part C. การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายล้มละลาย (legal Framework for Insolvency) ในข้อ C14 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยรายละเอียดได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 13 ธนาคารโลกได้จัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) โดยมีข้อเสนอแนะในประเด็นว่าด้วยผู้ทำแผนและผู้บริหารในการฟื้นฟูกิจการว่า ควรมีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (examiner)¹² อันเป็นแนวทางเดียวกันกับระบบกฎหมายของอเมริกาซึ่งคณะผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

นอกจากนั้น ธนาคารโลกยังมีหลักการเกี่ยวกับผู้แทนในคดีล้มละลายซึ่งหมายความรวมถึงผู้ทำแผนและผู้บริหารไว้ในส่วนของ Part D การนำมาบังคับใช้ซึ่งกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (Implementation : Institutional and Regulatory Framework) ในข้อ D8 ความสามารถและความซื่อสัตย์ของผู้แทนในคดีล้มละลาย มีสาระสำคัญดังนี้

ความสามารถและความซื่อสัตย์สุจริตของผู้แทนในการบังคับคดีล้มละลาย (Insolvency Representatives) ควรมีระบบเพื่อเป็นที่แน่ชัดว่า

(1) มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดสรรบุคคลเข้ามาเป็นผู้แทนการบังคับคดีล้มละลายที่สามารถตรวจสอบได้

(2) ผู้แทนด้านการบังคับคดีล้มละลายจะต้องมีความสามารถในการดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมาย

(3) ผู้แทนด้านการบังคับคดีล้มละลายจะต้องมีความซื่อสัตย์ ยุติธรรม และเป็นอิสระ

(4) ผู้แทนด้านการบังคับคดีล้มละลายที่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือ เจ้าหน้าที่งานด้านบัญชี อาจถูกให้เลิกปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากไร้ความสามารถ ประมาท ทุจริต หรือการกระทำผิดอื่น

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) โดยได้พิจารณาตามประเด็นข้างต้นแล้วมีความเห็นว่า หลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยมี

¹² ข้อมูลจากรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรฐานและกฎหมาย ฉบับเดือนมิถุนายน 2555 (report on the observance of standard and codes insolvency and creditors right; Thailand ,June 2012) กรมบังคับคดี

ข้อบกพร่องเล็กน้อยในการปฏิบัติตามหลักการ (Largely Observed) โดยมีข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า พัฒนามาตรฐานจริยธรรมและวิชาชีพสำหรับวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น¹³

เมื่อมีการวินิจฉัยว่าจะเริ่มดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินพร้อมกับการวินิจฉัยการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ สิทธิต่างๆ เกี่ยวกับการบริหารจัดการหนี้จะ ตกแก่ผู้จัดการทรัพย์สิน (Receiver) โดยผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจบริหารกิจการของบริษัท และมีหน้าที่ควบคุมและจัดการทรัพย์สินของบริษัท เว้นแต่จะมีการมอบอำนาจให้แก่กรรมการของบริษัทให้มีสิทธิในการดำเนินการ แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนเองเช่นเดิม โดยเมื่อศาลได้แต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องดำเนินการเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของบริษัทในทันที เช่น รับมอบตราบริษัท หรือสมุดเช็ค เป็นต้น

ในบางกรณีแม้ว่ากรรมการผู้แทนของบริษัทจะไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการผูกพันบริษัทหลังจากที่มีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้วก็ตาม แต่ในส่วนของผู้จัดการทรัพย์สินสามารถยอมรับหรือยืนยันความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ผู้แทนของบริษัทได้กระทำการลงหลังเริ่มดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้วได้ เช่น กรณีกรรมการผู้แทนบริษัทจำหน่ายสินค้าในราคาที่ไม่สมควร ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถยอมรับความสมบูรณ์ของสัญญาซื้อขายนั้นและเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาสินค้าได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการซื้อขายสินค้าในราคาต่ำเกินสมควร ผู้จัดการทรัพย์สินอาจปฏิเสธความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่เข้าไปภายหลังการเริ่มฟื้นฟูกิจการได้ โดยคู่กรณีจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยผู้ซื้อต้องคืนสินค้าให้ผู้จัดการทรัพย์สิน ส่วนราคาสินค้าที่ผู้ซื้อจ่ายให้แก่บริษัทนั้น จะถือเป็นหนี้สินส่วนรวมและสามารถคืนได้ก่อนโดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการ แต่หากผู้ซื้อไม่สามารถคืนสินค้าได้จะต้องจ่ายส่วนต่างของราคาสินค้านั้น โดยหากผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการปฏิเสธความสมบูรณ์ของนิติกรรม ก็จะเป็นผู้มีสิทธิเรียกร้อง ในฐานะเป็นเจ้าของหนี้โดยสิทธิในโครงการฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เป็นค่าเสียหายได้

นอกจากนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินของญี่ปุ่น ยังมีหน้าที่ในการทำแผนฟื้นฟูและดำเนินการตามแผนฟื้นฟูที่ได้รับอนุมัติด้วย โดยบุคคลที่จะมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน นักวิชาการของญี่ปุ่นยังมีความเห็นแตกต่างกันคือ เห็นว่าควรเป็นกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียซึ่งประกอบด้วย เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นหรือควรเป็นผู้แทนตามกฎหมายของวิสาหกิจ แต่ความเห็นที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดคือ ควรเป็นผู้ได้รับมอบหมายในการควบคุมทรัพย์สินของบริษัท เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นทั้งหมด

¹³ คะซุอิโกะ บันโนะ, “กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูบริษัท : ศึกษากฎหมายญี่ปุ่นเปรียบเทียบกับหลักการของกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น.29-32.

ซึ่งแม้ว่าจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินและอำนาจของกรรมการบริษัทส่วนใหญ่จะตกแก่ผู้จัดการทรัพย์สินก็ตาม แต่เรื่องนอกเหนือจากการจัดการกิจการทรัพย์สินของบริษัท กรรมการของบริษัทก็ยังคงเป็นผู้มีอำนาจจัดการอยู่ ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินก็สามารถมอบอำนาจของตนให้กรรมการของบริษัทได้โดยกำหนดในแผนฟื้นฟู หรือในกรณีที่ไม่ได้กำหนดในแผน ศาลก็อาจเป็นผู้มอบหมายหน้าที่ดังกล่าวให้แก่กรรมการบริษัทได้ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินก็จะยังคงมีหน้าที่ดูแลการดำเนินการของกรรมการอีกทอดหนึ่ง

การตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะการฟื้นฟูจะประสบความสำเร็จหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้จัดการทรัพย์สิน โดยกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดว่า ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้ที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งนิติบุคคลก็อาจเป็นผู้จัดการทรัพย์สินได้ โดยให้นิติบุคคลนั้นเลือกผู้แทนคนใดคนหนึ่งของนิติบุคคลเป็นผู้ทำหน้าที่โดยเสนอให้ศาลทราบ ซึ่งผู้ที่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ ต้องพิจารณาหลายด้าน ทั้งด้านการควบคุมทรัพย์สิน การบริหารจัดการบริษัท การสร้างแผนรวมทั้งการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูนั้นๆ โดยจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมาย ด้านการบริหารจัดการบริษัท มีความรู้เรื่องทางเศรษฐศาสตร์และบัญชี รวมทั้งต้องเป็นผู้รักษาความเป็นธรรมให้แก่คู่ความทุกฝ่าย ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะหาผู้มีความสามารถดังกล่าวมาข้างต้นครบถ้วนในตัวบุคคลคนเดียว กฎหมายจึงยอมรับให้มีผู้จัดการทรัพย์สินหลายคนและให้ตั้งที่ปรึกษาได้ด้วย

การตั้งผู้จัดการทรัพย์สินนั้นศาลต้องแต่งตั้งพร้อมกับการวินิจฉัยการเริ่มฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นศาลจึงต้องพิจารณาบุคคลที่จะมาเป็นผู้จัดการทรัพย์สินว่าเป็นบุคคลที่เหมาะสมกับหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งทางปฏิบัติ วิธีการที่เป็นที่ยอมรับคือขอให้เจ้าหน้าที่รายใหญ่ เช่น ธนาคาร แนะนำผู้เหมาะสมที่จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งไม่ว่าจะสรรหาโดยวิธีการใด ก่อนที่จะให้ศาลแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้ที่เสนอแนะตัวผู้จัดการทรัพย์สินจำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่ายอย่างไม่เป็นทางการก่อน เพื่อไม่ให้เกิดความวุ่นวายในกระบวนการแต่งตั้งชั้นศาล และทางปฏิบัติศาลมักจะเรียกให้ผู้เสนอแนะยื่นหนังสือยินยอมในเรื่องการเสนอผู้จัดการทรัพย์สิน โดยหลังจากได้รับการแต่งตั้งก็จะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาล โดยระหว่างรับตำแหน่ง จะต้องรายงานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของบริษัทต่อศาลทุกเดือน หรือการกระทำบางอย่าง กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุมัติจากศาลก่อน นอกจากนี้หากผู้จัดการทรัพย์สินไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ของตนและทำให้เกิดความเสียหายแล้ว ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้มีส่วนได้เสียด้วย โดยหากมีการร้องเรียนจากผู้มีส่วนได้เสียหรือเมื่อศาลเห็นเอง กรณีผู้จัดการทรัพย์สินรับสินบน หรือทำรายงานเท็จต่อศาล ศาลสามารถดำเนินการปลดผู้จัดการทรัพย์สินนั้นออกจากตำแหน่งได้

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

3.4.1 แนวคิดในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศอังกฤษ

แนวความคิดของกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของประเทศอังกฤษเดิมนั้น อยู่ในลักษณะที่ต้องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือไม่ ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถที่จะประกอบอาชีพได้ ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจการค้า จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยล้มละลายโดยมีบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยหากลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้ ลูกหนี้จะมีโอกาสได้หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลาย และได้พัฒนาต่อมาจนเกิดเป็นแนวความคิดที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Rehabilitation)

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในปัจจุบันมีแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถสะสมหนี้สินของตนได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย 2 ลักษณะ คือ การฟื้นฟูกิจการภายใต้คำสั่งศาล (Administration Order) และการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ซึ่งกระบวนการ Administration Order มุ่งหมายให้ใช้วิธีการทางกฎหมายเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจเรื่องหนี้สินระหว่างลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Financial Difficulties) ให้มีโอกาสหรือช่วงเวลาที่ฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างของกิจการ (Restructure its Business) โดยอยู่ภายใต้การบังคับใช้สิทธิเรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทในลักษณะการชำระบัญชี (Liquidation) เพื่อเลิกกิจการซึ่งเป็นการพิจารณาถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่สังคมส่วนรวมประกอบด้วย เพราะสามารถลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ ลดจำนวนหนี้ที่มีสามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้น้อยลง และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีทางเลือกอื่นนอกจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ย่อมส่งผลดีต่อลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องได้มากกว่า ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพิ่มเติมจากวิธีการฟื้นฟูกิจการที่มีมาแต่เดิมในเรื่องการพักการชำระหนี้ (Moratorium) และการขอประนอมหนี้ (Composition) โดยการเปิดโอกาสให้บรรดาเจ้าหนี้ได้เข้ามาจัดการกิจการของบริษัทลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง หากการจัดการเป็นผลสำเร็จลูกหนี้จะได้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องล้มละลาย¹⁴

แนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตัวลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการและ

¹⁴ สหชน รัตนไพจิตร, “การช่วยเหลือกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายอังกฤษ,” รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, น.117.

ทรัพย์สินในระหว่างที่มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แนวความคิดนี้ไม่ให้ความเชื่อถือในลูกหนี้ เนื่องจากเห็นว่าภารกิจที่มีปัญหาย่อมมีสาเหตุมาจากการบริหารจัดการที่บกพร่องของลูกหนี้และหากผู้บริหารกิจการมีความสามารถย่อมจะสามารถพากิจการให้เดินหน้าต่อไปได้และไม่ประสบปัญหาทางการเงิน การที่กิจการต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแสดงว่าผู้บริหารของลูกหนี้มีความบกพร่องในความสามารถ ดังนั้น โดยหลักการของแนวคิดนี้จะมีการโอนอำนาจการบริหารจัดการและอำนาจการครอบครองและควบคุมดูแลทรัพย์สินของกิจการให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งซึ่งผู้บริหารเดิมของบริษัทลูกหนี้จะหมดอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง¹⁵ โดยบุคคลภายนอกซึ่งศาลแต่งตั้งให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เรียกว่า Administrator ซึ่งจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีหน้าที่จัดทำข้อเสนอเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลพิจารณาเห็นชอบ หากที่ประชุมเจ้าหนี้อยอมรับข้อเสนอ Administrator ก็จะเป็นผู้บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่หากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ยอมรับแผนดังกล่าว Administrator ก็จะทำรายงานไปยังศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการหรืออาจมีคำสั่งเป็นประการอื่นตามความเห็นสมควร ซึ่งมาจากแนวความคิดที่ว่า เมื่อบริษัทประสบปัญหา จึงมีความจำเป็นต้องให้บุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถที่ดีกว่าเข้ามาบริหารจัดการแทนโดยจะต้องมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner คือเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นสมาชิกสมาคมวิชาชีพ โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีโดยผ่านการฝึกอบรม และมีประสบการณ์ในงานที่เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัวมาอย่างเพียงพอ¹⁶

การฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่มีแนวคิดหลักอยู่ที่การบริหารทรัพย์สินของลูกหนี้ และการจัดการทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้กิจการสามารถผ่านพ้นภาวะวิกฤติทางการเงินและกลับมามีความสามารถในการทำกำไร โดยมีปัจจัยที่มีส่วนสำคัญจะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีประสิทธิภาพคือการกำหนดให้มีบุคคลเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งในแต่ละประเทศจะเรียกชื่อบุคคลดังกล่าวแตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศอังกฤษเรียกว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) เป็นต้น

¹⁵ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542), น.212.

¹⁶ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, การเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติล้มละลายกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ. รายงานประจำปี 2538-2539 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม, น.87.

3.4.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศอังกฤษ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สิน (Administration Order) โดยในกรณีที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถดำเนินการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ บุคคลต่อไปนี้อาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator)

1. ลูกหนี้
2. เจ้าหนี้ทั้งหลาย
3. เสมียนศาล จะดำเนินการยื่นคำขอภายหลังจากที่ลูกหนี้ไม่ชำระค่าปรับหลังจาก

ที่ศาลมีคำพิพากษาว่าลูกหนี้เป็นผู้กระทำความผิดและจะต้องถูกปรับตามกฎหมาย

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้ง Administrator มีผลให้อำนาจในการจัดการกิจการของลูกหนี้สิ้นสุดลง โดยศาลจะตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้เข้ามาจัดทำแผนและบริหารกิจการของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม รวมทั้งช่วยลดความขัดแย้งทั้งต่อฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ เพื่อให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปได้อย่างดี ซึ่งเดิมกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้อย่างชัดเจน จนกระทั่งต่อมาได้มีการกำหนดไว้ใน Insolvency Act 1986 และ Practitioner Rules 1986 เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมทั้งยังมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษนั้นเป็นการควบคุมความเป็นวิชาชีพโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพ (Secretary of State) โดยองค์กรวิชาชีพจะเป็นผู้ดำเนินการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายสามารถร้องเรียนต่อหน่วยงาน Secretary of State หากผู้มีวิชาชีพในการจัดการทรัพย์สิน (Insolvency Practitioner) ไม่สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ก็จะถูกลงโทษโดยองค์กรควบคุมวิชาชีพ¹⁷ เป็นไปในส่วนของการถอดถอน คือ 1 ปี ที่ขาดคุณสมบัติของผู้มีวิชาชีพ ซึ่งจะไปเกี่ยวข้องกับประเด็นความรับผิดในความเสียหายต่อตำแหน่งหน้าที่ในทางวิชาชีพที่กำหนดให้ผู้มีวิชาชีพต้องวางเงินประกัน เพื่อคุ้มครองความเสียหายในกองทรัพย์สิน หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งถูกกำหนดในข้อบังคับขององค์กรวิชาชีพ

อีกแนวทางหนึ่งเป็นการควบคุมทางศาลตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย โดยระบุว่าเมื่อคำสั่งฟื้นฟูกิจการมีผลบังคับแล้ว เจ้าหนี้ ลูกหนี้ อาจยื่นแถลงต่อศาลว่าการบริหารจัดการธุรกิจของบริษัทลูกหนี้โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และบริษัทลูกหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อบรรเทา

¹⁷ Insolvency Act 1986, Section 389.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือเลื่อนการพิจารณาออกไปโดยมีเงื่อนไข หรือไม่มีเงื่อนไข หรือมีคำสั่งชั่วคราว หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามความเหมาะสม หากมีหลักฐานแสดงว่าเกิดความบกพร่องในการทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ตามคำขอที่ยื่นต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งอย่างใด หรือถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่ง¹⁸

ทั้งสองแนวทางไม่ว่าจะเป็นการถอดถอนโดยทางศาลตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย หรือถอดถอนโดยองค์กรวิชาชีพ ไม่ว่านำเอาแนวทางใดมาใช้ การถอดถอนจะเป็นมาตรการควบคุมอย่างหนึ่ง และในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรวิชาชีพ การถูกถอดถอนจะส่งต่อไปอนุญาตด้วย

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.5.1 แนวคิดในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยล้มละลายหลายครั้งตามสภาพปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศ จนกระทั่งต่อมาได้มีแนวคิดในการฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลกในช่วงปี ค.ศ.1993 ส่งผลให้ธุรกิจต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาประสบกับการขาดทุน จนส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศทำให้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้นเพื่อเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและ เท่าเทียมกันในการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ และให้ลูกหนี้ที่สุจริต (Honest Debtor) ได้รับโอกาสในการเริ่มต้นใหม่ รวมทั้งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) อยู่ใน Chapter 11 ของ USC

การยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อฟื้นฟูกิจการนั้นอาจกระทำได้ทั้งโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ หากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ (Order for Relief) ทันที โดยไม่จำเป็นต้องนั่งพิจารณา แต่หากเจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่น ศาลจะกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเร็ว หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดคือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดหรือมีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สินเข้ามาดูแลทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของลูกหนี้ระหว่าง 120 วันก่อนการยื่นคำขอ ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ¹⁹

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของของตนเอง โดยกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิที่ดีกว่า ในการเสนอ

¹⁸ Insolvency Act 1986, Section 27 (7).

¹⁹ 11 USC § 303(h).

แผนฟื้นฟูกิจการและเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor In Possession) ซึ่งทำให้ลูกหนี้ยังมีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการทรัพย์สินด้วยตนเองต่อไป ซึ่งแม้ว่าลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเป็นบุคคลเดียวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เข้ามาบริหารจัดการกิจการเอง แต่เจตนารมณ์ของกฎหมาย มีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ ศาล และคณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการควบคุมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยดี แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่า ลูกหนี้ไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถเพียงพอ หรือจัดการทรัพย์สินโดยไม่สุจริต ศาลก็ยังคงมีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลภายนอก (Trustee) เข้ามาดำเนินการได้

แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้ลูกหนี้มีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินด้วยตนเองต่อไป เนื่องจากลูกหนี้เป็นเจ้าของกิจการมาแต่เดิมย่อมรู้ถึงสภาพธุรกิจและปัญหาที่ดีที่สุด ดังนั้น ลูกหนี้ในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่ง

3.5.2 แนวคิดในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยผลของกฎหมายแล้วอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินย่อมตกเป็นของลูกหนี้ โดยลูกหนี้จะได้รับสิทธิในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อน ในช่วงระยะเวลา 120 วันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ โดยอาจขอขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 18 เดือน หากพ้นกำหนดดังกล่าวแล้ว หากลูกหนี้ยังไม่สามารถเสนอแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาลหรือลูกหนี้เป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามกฎหมายในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ สิทธิในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก็จะตกแก่ผู้มีส่วนได้เสียอื่นต่อไป โดยในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายบังคับให้ต้องมีเนื้อหาที่สำคัญอย่างน้อยต่อไปนี้ คือ

1. ต้องมีการกำหนดลำดับชั้นของบุริมสิทธิ รวมทั้งระบุถึงบุริมสิทธิใดๆ ที่ไม่ถูกรอนสิทธิ
2. วิธีปฏิบัติต่อมูลหนี้ต่างๆ
3. วิธีการคุ้มครองทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้แผนฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ
4. กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการออกหุ้นมีประกันที่ออกเสียไม่ได้ เพื่อให้สามารถออกเสียงในกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เป็นธรรมได้
5. ข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติที่เป็นธรรมระหว่างผู้มีส่วนได้เสียในระดับเดียวกัน
6. วิธีในการรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น

โดยในการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ ผู้ทำแผนจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการอย่างเพียงพอที่จะให้บรรดาเจ้าหนี้ทราบข้อมูลสำคัญทั้งหมดซึ่งมีความสำคัญต่อการพิจารณาลงมติเพื่อยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงคือฝ่ายเจ้าหนี้เป็นผู้เข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลการทำงานของลูกหนี้ ภายใต้กระบวนการ Debtor in Possession โดยกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นอำนาจของ United State Trustee โดยการตัดสินใจโดยลำพังหรือโดยคำสั่งศาลซึ่งให้ทำการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ ซึ่งการตั้งกรรมการเจ้าหนี้จะมาจากเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือบางกรณีอาจมีการตั้งเจ้าหนี้มีประกันร่วมด้วย หาก United State Trustee เห็นว่าเหมาะสม แม้ว่า United State Trustee จะมีอำนาจในการตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้เอง แต่กฎหมายก็กำหนดในเชิงแนะนำไว้ว่าให้ United State Trustee เลือกคณะกรรมการเจ้าหนี้จากเจ้าหนี้ที่มีหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการมากที่สุดในช่วง 7 รายแรก โดยคณะกรรมการเจ้าหนี้เป็นผู้มีบทบาทในการกำกับดูแล ดังต่อไปนี้ คือ

1. ตรวจสอบความก้าวหน้าและแนะนำลูกหนี้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อลูกหนี้ถูกเรียกให้แสดงรายการทางการเงินโดยศาลหรือโดย United State Trustee ในคราวใด ลูกหนี้จะต้องเสนอข้อมูลดังกล่าวต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้ด้วย
2. ตรวจสอบสถานะทางการเงินและความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้
3. มีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ
4. ร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ตรวจสอบเฉพาะ (Examiner) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินงานของลูกหนี้ และรายงานการดำเนินกิจการในปัจจุบัน อดีตและแนวโน้มในอนาคต รวมทั้งโอกาสในการทุจริตฉ้อฉลที่อาจเกิดขึ้น
5. ร้องขอต่อศาลให้ทำการตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก (Third Party) เข้ามาทำหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้
6. ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ และให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 โดยอาศัยเหตุว่าการดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีความล่าช้าเกินกว่าเหตุ (Unreasonable delay) จนเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

การควบคุมผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา จากที่มีแนวคิดให้ลูกหนี้เข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สิน โดยมีความเชื่อว่าลูกหนี้เป็นผู้เข้าใจสภาพปัญหาและสภาพเศรษฐกิจของลูกหนี้ดีที่สุด ลูกหนี้จึงเป็นที่มีความเหมาะสมในการแก้ไขปัญหากิจการของตนเอง การแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาจึงต้องมีเหตุตามกฎหมาย โดยอาจมีมูลเหตุมาจากปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการฉ้อฉล (Fraud) ไม่สุจริต (Dishonesty) การจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง

(Gross Mismanagement) หรือปรากฏข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกัน²⁰ โดยผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ ศาลก็จะพิจารณาการกระทำของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เพื่อแต่งตั้งทรัสต์หรือผู้ตรวจสอบ โดยปกติแล้วจะมีการแต่งตั้งทรัสต์ แต่หากศาลเห็นสมควรก็จะแต่งตั้งผู้เข้ามาตรวจสอบ (Examiner) เพื่อได้มาดำเนินการตรวจสอบควบคุมการบริหารงานที่เกิดจากความผิดพลาด หรือไม่ปฏิบัติตามปกติการค้า ซึ่งผู้ตรวจสอบไม่มีบทบาทเหมือนกับทรัสต์ เป็นเพียงเข้ามาควบคุมตรวจสอบ การตั้งผู้ตรวจสอบจึงต้องปรากฏพยานหลักฐานที่แน่ชัด มีความประพฤติไม่ชอบของผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการ และความจำเป็นแห่งคดี อีกทั้งในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา United States Trustee ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลการดำเนินงานของทรัสต์ที่ดี อำนาจในการใช้ดุลพินิจถอดถอนทรัสต์ในกรณีทุจริต และไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งจะให้อุด ถอนทรัสต์โดยทันที ซึ่งเป็นมาตรการสนับสนุนระบบควบคุมอีกทางหนึ่ง

4. ข้อเสนอแนะ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการ ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้น ให้ความสำคัญกับบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ตัวลูกหนี้ หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ในการเข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สิน โดยผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการจะ ถูกควบคุมโดยองค์กรวิชาชีพและศาล โดยในส่วนขององค์กรวิชาชีพนั้น กำหนดให้ผู้มีวิชาชีพต้อง วางเงินประกันเพื่อคุ้มครองความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของผู้มี วิชาชีพ และหากผู้มีวิชาชีพจัดการทรัพย์สินโดยไม่สุจริต จะถูกเพิกถอนใบอนุญาต 1 ปี ส่วน การควบคุมโดยศาล ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลกรณีที่มีการบริหารแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และบริษัทของลูกหนี้ โดยศาลอาจมีคำสั่งตามสมควรเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพราะมองว่า ลูกหนี้เป็นผู้รู้สภาพธุรกิจและปัญหาที่ดีที่สุด การแต่งตั้งบุคคลภายนอกต้องมีเหตุผลตามกฎหมาย อาทิเช่น ลูกหนี้ฉ้อฉล ไม่สุจริต หรือมีการจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ ผู้มีส่วนได้เสีย อาจร้องขอให้ศาลตั้งทรัสต์หรือผู้ตรวจสอบ เข้ามาตรวจสอบหรือควบคุมการบริหารงานที่ผิดพลาด หรือไม่ปฏิบัติตามปกติการค้า

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ผู้ทำแผนถือเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวซึ่งแม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลายจะมี ข้อจำกัดสิทธิของผู้ทำแผนในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/12 (9)

²⁰ 11 U.S.C., § 1104.

ก็ตาม แต่ก็มักจะพบปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนอยู่เสมอว่าผู้ทำแผนกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออาจไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอในการบริหารกิจการหรือทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการได้ โดยปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ให้อำนาจผู้ทำแผนดำเนินการฟื้นฟูกิจการในลักษณะกว้าง ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เนื่องจากในขณะที่มีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนลูกหนี้ก็คือผู้ทำแผน สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดภาวะแห่งผลประโยชน์ได้เสียขัดกัน (conflict of interest) จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่ผู้ทำแผนในฐานะลูกหนี้จะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากตนเองเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ลูกหนี้

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกรอบหลักเกณฑ์ของธนาคารโลกนั้นพบว่าประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการสร้างมาตรการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เพื่อสร้างความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ได้แต่อย่างใด และจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการโดยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า มาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังมีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ เนื่องจากยังขาดองค์การในการควบคุมมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ และขาดการตรวจสอบจากผู้มีส่วนได้เสีย โดยผู้ทรงคุณวุฒิส่วนหนึ่งให้ความเห็นว่าควรให้กรมบังคับคดีเป็นองค์กรหลักในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการโดยมีผู้ควบคุมในรูปแบบกรรมการร่วมจากหน่วยงานอื่นๆ ด้วย โดยพิจารณาคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญในสายธุรกิจของลูกหนี้ เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

จากการศึกษาสภาพปัญหาในเรื่องการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการและหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนโดยเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้

ภายหลังจากที่ผู้ทำแผนได้รับการแต่งตั้งแล้ว นอกจากข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและคุณลักษณะพิเศษที่เกี่ยวกับการแต่งตั้ง การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการก็ควรถูกกำหนดไว้ นอกเหนือไปจากควบคุมโดยทางศาล หากเป็นกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับบทบาทของเจ้าหนี้ที่มีต่อการควบคุมดูแลการตัดสินใจบางกรณีของผู้ทำแผนและในเรื่องอื่นๆ เช่น ค่าตอบแทน การถอดถอนออกจากตำแหน่ง

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหนี้จะสามารถทำหน้าที่แทนศาลได้ แต่บทบาทดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในกรณีที่มีการตัดสินใจในเรื่องสำคัญ ซึ่งอาจต้องอาจต้องมีการแจ้งให้ศาลหรือบรรดาเจ้าหนี้ทราบก่อน รวมถึงอาจต้องรายงานให้ศาลและบรรดาเจ้าหนี้ทราบถึงการดำเนินการบางอย่างแล้วศาลจะพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น

ผู้บริหารแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย มาตรา 90/67 ได้ระบุเนื้อหาใจความว่า ในกรณีที่ผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผน หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่ง หรือมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ หลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อลงมติตามมาตรา 90/46 เพื่อเลือกผู้บริหารแผนคนใหม่โดยเร็วต่อไป จะเห็นได้ว่ากฎหมายในส่วนนี้ได้ระบุไว้ค่อนข้างชัดเจน ว่ามีกรณีใดบ้างที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่ง โดยในการแต่งตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ กฎหมายให้โอกาสกับเจ้าหนี้ประชุมเลือกผู้บริหารแผนก่อน หากไม่สามารถเลือกได้ ศาลจึงจะมีอำนาจแต่งตั้ง มีประเด็นพึงพิจารณา 2 ประการ

กรณีแรก กฎหมายควรให้สิทธิแก่บรรดาเจ้าหนี้ในกรณีที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ทำแผนกระทำความผิด ความผิดดังกล่าว ได้แก่ การกระทำความผิดโดยตรง เช่น การทุจริต การยกยอกเงินหรือทรัพย์สินหรือกระทำการที่ไม่เหมาะสม ได้แก่ ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการ เช่น การไม่ขออนุญาตจากบรรดาเจ้าหนี้หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ในกรณีที่จำเป็น และมีการตกลงกันไว้หรือการเพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

กรณีที่สอง โดยทั่วไปอยู่นอกเหนือจากเหตุที่เจ้าหนี้จะร้องขอ แต่อาจกำหนดให้ผู้ถือหุ้น แสดงให้เห็นว่า มีหลักฐานยืนยันว่าการตัดสินใจหลังจากปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ในการบริหารกิจการ เพื่อเป็นการป้องกันการบริหารกองทรัพย์สินอันปราศจากเหตุ อันควร กฎหมายควรกำหนดข้อจำกัดที่มีความเหมาะสม เช่น การปรับเปลี่ยนหุ้นที่กระทบหลักความเป็นธรรม การพิจารณาปรับลดหุ้นที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายใน (insider) อาทิ กรรมการบริษัท พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัท (controlling shareholders) เครือญาติต่างๆ และบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือที่มีลักษณะคล้ายกับนิยามคำว่า “บุคคลภายในของลูกหนี้” ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 สำหรับเหตุผลที่ต้องมีการกำหนดเช่นนี้ ก็เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องไม่มีส่วนได้เสียถึงขนาดไม่เป็นธรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ในการควบคุมผู้ทำแผนในการบริหารงานและการใช้สิทธิที่บรรดาเจ้าหนี้พึงมีในการฟื้นฟูกิจการ จำเป็นต้องกำหนดให้ศาลมีอำนาจตัดสินใจในขั้นต้นดังกล่าวด้วย โดยศาลอาจสั่งให้ผู้ทำแผนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้อง

คัดค้าน ศาลอาจมีอำนาจในการยืนยันหรือเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะจะเป็นไปตามคำร้องขอของเจ้าหนี้ที่คัดค้านโดยตรงหรือตามคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียต่อศาล หรือนำไปสู่การถอดถอนผู้ทำแผน

คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้ให้อำนาจแก่ผู้ทำแผนอย่างกว้างขวาง แต่ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนให้เป็นอย่างโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดปัญหา โดยเฉพาะการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือผลประโยชน์ขัดกันกับหน้าที่ของตน จึงควรมีกฎหมายที่บัญญัติถึงการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน โดยเพิ่มเติมเป็น มาตรา 90/25 ทวิ มีสาระสำคัญว่า

“ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ตามจำนวนที่ กฎหมายกำหนด สามารถยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้จัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณา แต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ได้ ทั้งนี้ จะต้องไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อให้แผน ได้รับความเห็นชอบจากศาล”

4.2 มาตรการในการควบคุมผู้ทำแผนเรื่องการกำหนดค่าตอบแทน

สำหรับเรื่องค่าตอบแทนของผู้ทำแผน นอกจากค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นในการบริหารจัดการ จัดการกิจการแล้ว ผู้ทำแผนยังมีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ ค่าตอบแทนดังกล่าว ควรมีความเหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติของผู้ทำแผนและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ ประกอบกับความเหมาะสมกับระดับความเสี่ยง เพื่อเป็นการจูงใจแก่ผู้ทำแผนที่มีคุณสมบัติเหมาะสม มีวิธีการ หลากหลายในการพิจารณาค่าตอบแทน

เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาการกำหนดอัตราค่าตอบแทนแก่ ผู้ทำแผน ศาลจะมีอำนาจในการสั่งอนุญาตและกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายนั้น โดยมี United States Trustee เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ส่วนกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศ อังกฤษ กำหนดให้ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนถูกกำหนดโดยกรรมการเจ้าหนี้ซึ่งเป็นการพิจารณาโดย ฝ่ายเจ้าหนี้และรูปแบบการกำหนดค่าตอบแทนอ้างอิงจากจำนวนระยะเวลาที่ได้ทำงานเกี่ยวกับการ ฟื้นฟูกิจการ หากไม่มีการแต่งตั้งกรรมการเจ้าหนี้ ที่ประชุมเจ้าหนี้ก็มีอำนาจพิจารณากำหนด ค่าตอบแทนดังกล่าวได้ ทั้งนี้ หากผู้ทำแผนเห็นว่าการกำหนดค่าตอบแทนเป็นอัตราร้อยละที่ตายตัว ดังกล่าวไม่เพียงพอ ก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เพิ่มค่าตอบแทนได้

การได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนของประเทศไทย ควรให้กรรมการ เจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการกำหนดพิจารณาค่าตอบแทน คณะผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็น

ว่า สมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟิ้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาตรา 90/17 วรรคเจ็ด และมาตรา 90/25 โดยปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน ว่าจะต้องระบุจำนวนค่าตอบแทนของผู้ทำแผนมาด้วยอย่างชัดเจน เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ได้พิจารณา และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามจำนวนที่ระบุไว้ในหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนเท่านั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

บทที่ 16

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

1. สภาพปัญหา

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงมีการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในรูปแบบต่างๆ ทั้งจากหน่วยงานในภาครัฐและเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการจัดฝึกอบรมวิชาชีพแก่ผู้ประกอบการ การให้บริการสินเชื่อแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แต่อย่างไรก็ตาม ในการส่งเสริมและพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในปัจจุบัน ยังคงประสบปัญหาในเรื่องต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในเรื่อง การลงทุน เนื่องจากหน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ให้การสนับสนุนด้านการเงินแก่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่มักมีข้อจำกัดหรือข้อกำหนดต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เช่น เรื่องหลักทรัพย์ของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เป็นต้น ซึ่งจากปัญหาทางด้านการเงินของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะส่งผลให้เกิดปัญหาอื่นๆ ต่อเนื่องไป ตั้งแต่เรื่องเทคโนโลยีในการผลิตผลิตภัณฑ์ของธุรกิจด้านการตลาด รวมทั้งปัญหาเรื่องข้อมูลข่าวสารที่ไม่เพียงพอสำหรับการพัฒนา¹

สำหรับจำนวนของสถานประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในประเทศไทย จะเห็นได้ว่า สัดส่วนของจำนวนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะมีมากกว่าจำนวนของวิสาหกิจขนาดใหญ่เป็นจำนวนมาก โดยที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะมีจำนวนที่มากถึงร้อยละ 99.00 ในขณะที่วิสาหกิจขนาดใหญ่มีจำนวนเพียงร้อยละ 1.00 เท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของจำนวนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมและวิสาหกิจขนาดใหญ่ จะเห็นได้ว่า จำนวนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีแนวโน้มที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นในอัตราที่สูงกว่าวิสาหกิจขนาดใหญ่มาก โดยที่มีอัตราเพิ่มร้อยละ 18.20 และร้อยละ 6.38 ตามลำดับ²

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้นมีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจในประเทศไทยในด้านต่างๆ ประกอบด้วย³

- (1) วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมช่วยให้เกิดการจ้างงาน

¹ รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กับการแก้ปัญหาหนี้สินของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ในศาลล้มละลายกลาง โดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เสนอ ศาลล้มละลายกลาง พ.ศ. 2549 น.14.

² ข้อมูลจากสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, เฟื่องอ้าง หน้า 66.

³ เฟื่องอ้าง.

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

- (2) เป็นจุดกำหนดของผู้ที่สนใจลงทุนเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ เนื่องจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมใช้เงินไม่สูงและมีความเสี่ยงน้อยกว่าการลงทุนในอุตสาหกรรมขนาดใหญ่
- (3) เป็นสถานที่หรือโรงเรียนฝึกอาชีพของบรรดาแรงงานประเภทต่างๆ ซึ่งสามารถฝึกฝนเรียนรู้จากประสบการณ์การทำงานจริง
- (4) ก่อให้เกิดการเชื่อมโยงกับกิจการขนาดใหญ่หรือกิจการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ในรูปการรับช่วงการผลิตหรือเป็นแหล่งรับซื้อวัตถุดิบจากภาคเกษตร เป็นต้น
- (5) เป็นส่วนสำคัญของระบบเศรษฐกิจเนื่องจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมครอบคลุมแทบทุกวิสาหกิจ ทั้งภาคการผลิต การค้าส่งค้าปลีก และภาคบริการ
- (6) เป็นวิสาหกิจที่สนับสนุนอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ เพราะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม คือภาคการผลิตที่ผลิตสินค้าขั้นกลาง (intermediate goods) ให้โรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่
- (7) เป็นวิสาหกิจที่เพิ่มมูลค่าให้วัตถุดิบในประเทศเพราะเป็นอุตสาหกรรมที่ใช้ทรัพยากรในประเทศเป็นหลัก
- (8) มีส่วนสร้างรายได้ให้ประเทศไทยโดยเฉพาะจากภาคการผลิตเพื่อการส่งออก
- (9) ป้องกันการผูกขาดในระบบเศรษฐกิจเนื่องจากวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมช่วยให้เกิดการแข่งขันในการดำเนินธุรกิจและการแข่งขันที่เป็นธรรม ซึ่งจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

แต่ด้วยระบบกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปรากฏเฉพาะกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ อาจต้องอาศัยระยะเวลาและค่าใช้จ่ายพอสมควร มีการกำหนดจำนวนหนี้ที่ค่อนข้างสูงซึ่งสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ มีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น ในเบื้องต้น คณะผู้วิจัยเห็นสมควรศึกษาประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เหมาะสมกับลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยศึกษารูปแบบตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการยกร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

คณะผู้วิจัยขอยกตัวอย่างสภาพปัญหาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในรูปแบบบุพการณ์ ดังนี้

ห้างหุ้นส่วน ก. จำกัด ซึ่งขาดสภาพคล่องทางการเงิน มีหนี้สินอยู่จำนวน 5 ล้านบาท กำลังจะถูก ข. ดำเนินการบังคับคดีแพ่งเพื่อยึดอุปกรณ์สำคัญในการประกอบการไปขายทอดตลาด ห้างหุ้นส่วน ก. จำกัด ต้องการได้รับความคุ้มครองจากสภาวะพักการชำระหนี้ (automatic stay)

เพราะกิจการยังมีช่องทางและความเป็นไปได้ที่จะผ่อนชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ แต่มาตรา 90/1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติไว้ว่า ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการได้ จะต้องเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ เท่านั้น ประกอบกับ มาตรา 90/3 บัญญัติว่า ลูกหนี้ต้องมี หนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท จึงจะเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการได้ ห้างหุ้นส่วน ก. จำกัด จึงไม่สามารถได้รับความช่วยเหลือหรือสิทธิประโยชน์ใดๆ จากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามระบบกฎหมายในปัจจุบัน

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย⁴

การฟื้นฟูกิจการนั้นเริ่มต้นจากบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งอาจเป็นกรณีร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของตนก็ได้ อันเป็นกรณีที่ลูกหนี้ประสงค์ที่จะให้มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของตนเอง (Voluntary Reorganization) แตกต่างจากส่วนของล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้ไม่สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลให้ดำเนินคดีล้มละลายต่อตนเองได้แต่อย่างใด

1) ระยะเวลาในการร้องขอฟื้นฟูกิจการ

อาจมีการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ ไม่ว่าจะลูกหนี้จะถูกฟ้องคดีล้มละลายแล้วหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่

(1.1) ได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดเสียแล้ว

(1.2) นิติบุคคลลูกหนี้เลิกกัน ไม่ว่าจะโดยเหตุที่ศาล หรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียน หรือมีการจดทะเบียนเลิก หรือด้วยเหตุอื่น ไม่ว่าจะได้ชำระบัญชีเสร็จแล้วหรือไม่

2) เหตุในการฟื้นฟูกิจการ

ลักษณะเดียวกับมาตรา 9 และ 10 ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 การขอให้ฟื้นฟูกิจการจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

(2.1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ เนื่องจากมีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน

(2.2) เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียว หรือหลายคนรวมกัน เป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าจะหนี้นั้นถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

(2.3) มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ เหตุอันสมควรในการฟื้นฟูกิจการเช่น กิจการมีพื้นฐานที่ดี เพียงขาดทุนเกิดปัญหาทางการเงินเพราะค่าเงิน เป็นแหล่งจ้างงาน เป็นกิจการที่หากล้มละลายแล้วจะกระทบประชาชนจำนวนมาก เช่น ธนาคารหรือบริษัทหลักทรัพย์ เป็นต้น

⁴ สรุปลจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

ส่วนช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ เช่น เป็นกิจการที่จะขยายตัวอย่างกว้างขวางในอนาคต มีฐานการผลิตที่มั่นคง ได้รับความร่วมมือจากกรรมการและผู้บริหารของลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลาย อันจะทำให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จได้โดยง่าย เป็นต้น

3) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล

(3.1) เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกัน ซึ่งมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(3.2) ลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัว และเป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ซึ่งคำว่าลูกหนี้ตามมาตรา 90/1 หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

(3.3) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ เช่น

ก. ธนาคารแห่งประเทศไทย กรณีลูกหนี้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

ข. สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ กรณีลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์

ค. กรมการประกันภัย กรณีลูกหนี้เป็นบริษัทประกันวินาศภัย หรือบริษัทประกันชีวิต ทั้งนี้ ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลตามข้อ (3) ดังกล่าว จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเองได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากหน่วยงานที่กำกับดูแลดังกล่าวแล้ว

4) รายละเอียดในคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการจะต้องปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้ โดยชัดเจนในคำร้องขอ

(4.1) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ โดยจะต้องแสดงถึงหนี้สินและสินทรัพย์ของนิติบุคคลลูกหนี้ ทางที่จะให้ได้ว่าซึ่งทรัพย์สินอื่นๆ มีหรือไม่ เพียงใด เป็นต้น

(4.2) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้

(4.3) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(4.4) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ และผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้

(5) หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน

5) ค่าขึ้นศาลและเงินวางประกัน

ผู้ร้องขอจะต้องชำระค่าขึ้นศาลจำนวน 1,000 บาท และวางเงินประกันค่าใช้จ่ายต่อศาล ในขณะที่ยื่นคำร้องอีก 50,000 บาท หากผู้ร้องขอไม่วางเงินประกันจำนวนดังกล่าว หรือในจำนวนที่ศาลเรียกเพิ่มเติมแล้ว อาจถูกถือว่าทิ้งคำร้อง หรือศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้

6) การถอนคำร้องขอ

หลักการเช่นเดียวกับคดีล้มละลาย ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล แต่หากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องไม่ได้

การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายมีนโยบายช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการล้มละลายมีโอกาสตั้งเนื้อตั้งตัวใหม่ได้โดยรวดเร็ว เช่น มีวิธีการประนอมหนี้ทั้งก่อนและหลังล้มละลาย การประนอมหนี้เป็นกลไกที่กฎหมายล้มละลายเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ใช้ ซึ่งจะหลีกเลี่ยงการล้มละลายได้ ทั้งนี้ได้มีการวางระบบกฎหมายล้มละลายไว้แล้วว่า เมื่อมีการฟ้องล้มละลายศาลจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายทันที แต่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดไว้ก่อน จำเลยจะขอทุเลาการบังคับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไว้ในระหว่างพิจารณาของอุทธรณ์ไม่ได้ กล่าวคือ ไม่นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 231 มาใช้⁵ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ หากการประนอมหนี้สำเร็จลูกหนี้ก็จะไม่ถูกพิพากษาให้ล้มละลายต่อไป เมื่อศาลใดมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วศาลจะต้องสั่งจำหน่ายคดีอื่นๆ เสีย คงเหลือไว้แต่คดีที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแต่เพียงคดีเดียวเท่านั้น แต่ถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวตั้งนี้ยังไม่ต้องจำหน่ายคดีอื่นๆ แต่อย่างใด⁶ และในคดีล้มละลายที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว แต่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดยังไม่ถึงที่สุดเพราะลูกหนี้ยังคงอุทธรณ์อยู่ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายในระหว่างที่คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดยังไม่ถึงที่สุดนี้ ศาลจะต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายไปทันที⁷

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

คณะผู้วิจัยได้ตรวจสอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) โดยตลอดแล้ว พบข้อสังเกตเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง (ไม่ปรากฏในส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยตรง แต่พิจารณาแล้วก็สามารถศึกษาเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยได้) มีเนื้อหา ดังนี้

⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), น.43.

⁶ มณฑา ประพันธ์เนติวุฒิ, กฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น. 29.

⁷ ประดิษฐ์ เอกมณี, “ลานกฎหมาย,” ดุลพินิจ, เล่ม 5, ปีที่ 2, น.183. (มกราคม-มีนาคม 2539).

“56. เจื่อนใจในการเข้าสู่กระบวนการที่กำหนดให้อำนวยความสะดวกแก่การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่เนิ่นๆ และโดยง่ายนั้น ไม่เพียงแต่จะอำนวยความสะดวกในการพิจารณาคำขอของศาลหรือองค์กรอื่นๆ ด้วยการลดความซับซ้อน และถ้าเหมาะสมก็จะช่วยให้ชี้ขาดได้ในเวลาอันสมควรด้วย นอกจากนี้ยังมีความเป็นไปได้ที่จะลดค่าใช้จ่ายของกระบวนการทางกฎหมาย และเพิ่มความโปร่งใสและความสามารถที่จะคาดหมายได้ เจื่อนใจในการเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ยังแทบจะไม่เพิ่มภาระให้แก่ระบบ ซึ่งอาจจะขาดความสามารถในเชิงองค์กร หรือความเชี่ยวชาญ ที่จะดำเนินการสอบสวนที่ซับซ้อนอันจำเป็นต้องใช้ความเชี่ยวชาญทางการพาณิชย์และธุรกิจเป็นอย่างมาก ประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะมีความสำคัญเป็นพิเศษในกรณีของธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง ปัจจัยเพิ่มเติมอีกประการหนึ่งที่ควรสังเกตในส่วนของวิธีการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมาย ได้แก่ ในกฎหมายล้มละลายหลายฉบับ มีแนวโน้มในระยะใกล้นี้ ที่จะยอมรับว่าลูกหนี้มีสิทธิพื้นฐานที่จะให้ศาลหรือองค์กรที่จะชี้ขาดคำขอให้เริ่มกระบวนการได้รับฟัง ไม่ว่าจะลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะได้ทำคำขอนั้นก็ตาม”⁸

“76. นอกจากความรวดเร็วและควมมีประสิทธิภาพแล้ว การประหยัดก็เป็นด้านที่สำคัญของกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ และเป็นสิ่งหนึ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องในทุกชั้นของกระบวนการล้มละลาย ดังนั้น ในการร่างกฎหมายล้มละลายจึงเป็นข้อสำคัญที่ต้องหลีกเลี่ยงสภาพการณ์ที่กระบวนการจะมีภาระค่าใช้จ่ายมากจนไปขวางกั้นเจ้าหนี้ บันทอนแรงจูงใจในการ เริ่มกระบวนการ และทำลายวัตถุประสงค์พื้นฐานของกระบวนการทางกฎหมาย ข้อนี้มีความสำคัญยิ่งโดยเฉพาะในกรณีของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลาง และอาจมีความสำคัญในกรณีของลูกหนี้ที่มีหนี้สินจำนวนมากโดยมีเจ้าหนี้รายย่อยหลายราย โดยที่จำนวนหนี้สินที่มีต่อเจ้าหนี้แต่ละรายนั้นอาจไม่เพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายในการขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงเล็กน้อย”⁹

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกมีหลักการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้ในส่วนของ Part C. การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายล้มละลาย (legal Framework for Insolvency) ในข้อ C3 ความสามารถในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยมีสาระสำคัญว่า ควรกำหนดให้องค์กรธุรกิจรวมถึงวิสาหกิจ

⁸ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL), (นนทบุรี: บริษัท สหมิตรพันธิตั้งแอนด์พับลิชชิง จำกัด), น.59.

⁹ เฟ็งอ้วง, น.65.

สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้และมีข้อจำกัดเพียงเล็กน้อย ในหลักการนี้ ในการจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) ธนาคารโลกไม่ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้¹⁰

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ในอดีต กฎหมายฟื้นฟูบริษัทของญี่ปุ่นกำหนดองค์กรที่จะสามารถใช้มาตรการฟื้นฟูได้ คือ บริษัทจำกัด (stock company) เท่านั้น (กฎหมายฟื้นฟูบริษัทญี่ปุ่นมาตรา 1) สาเหตุที่กฎหมายจำกัดเฉพาะบริษัทจำกัดเท่านั้นเพราะ 1. กระบวนการฟื้นฟูบริษัทนั้นมีลักษณะและขั้นตอนที่ซับซ้อนมาก ดังนั้น ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูย่อมสูงมากเช่นกัน กรณีวิสาหกิจขนาดเล็กหากต้องการรับการฟื้นฟูอาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่าย 2. ในวิวัฒนาการกระบวนการฟื้นฟูบริษัทของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายฟื้นฟูบริษัทญี่ปุ่น วิธีการฟื้นฟูที่ใช้กันในยุคแรก คือการก่อตั้งบริษัทใหม่ โดยนำทรัพย์สินของบริษัทเก่ามาเป็นทุนของบริษัทใหม่ ดังนั้น เฉพาะบริษัทจำกัดเท่านั้นที่สามารถใช้วิธีการนี้ได้¹¹

ในปัจจุบัน กระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูสถานะของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่น แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคล (The Corporate Reorganization Act) และกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมือง (The Civil Rehabilitation Act) วัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลมีเป้าหมายในการปรับโครงสร้างขององค์กรธุรกิจขนาดใหญ่อย่างบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมืองนั้น มุ่งหมายถึงบริษัทที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือแม้แต่ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา¹²

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมือง (The Civil Rehabilitation Act) นั้น ถูกออกแบบมาเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม สามารถใช้เป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาหนี้สินส่วนตัวโดยมีกลไกในตนเองเกี่ยวกับการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ กล่าวโดยสรุปได้ว่า ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวก่อนจะมีการเสนอแผนหรือเจรจาประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้อยู่ในฐานะที่เข้าเงื่อนไขอาจดำเนินคดีล้มละลายได้ หรือไม่อาจชำระหนี้ที่ถึงกำหนดโดยยังอยู่ในวิสัยพอที่จะประกอบกิจการ

¹⁰ ข้อมูลจากรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรฐานและกฎหมาย ฉบับเดือนมิถุนายน 2555 (report on the observance of standard and codes insolvency and creditors right; Thailand ,June 2012) กรมบังคับคดี

¹¹ Y. Miyawaki, H. Izeki and K. Yamaguchi, Editor, Chukai Kaishakoseiho (อธิบายรายละเอียดกฎหมายฟื้นฟูบริษัท), พิมพ์ครั้งที่ 2 (Tokyo : Seimshoin) น.15 อ้างใน คະສຸທິໂຄະ ບັນໂນະ, “กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูบริษัท : ศึกษากฎหมายญี่ปุ่นเปรียบเทียบกับหลักการของกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533).

¹² Hideo Horikoshi, “Japan’s New Corporate Reorganization Law,” *The International Lawyer* ,Vol.38, No..3, p.856 (2004).

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

ต่อไปได้ ลูกหนี้หรือผู้แทนในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลหรือเจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน¹³ เมื่อศาลได้รับคำร้องไว้แล้วอาจจะมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ (Stay) ไว้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องดังกล่าวก่อนก็ได้¹⁴ และหากศาลเห็นสมควรให้มีการกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้ก็อาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งอาจเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ในการกำกับดูแลก็ได้¹⁵ หลังจากนั้นศาลต้องทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าวโดยต้องฟังความเห็นจากสหภาพแรงงานด้วย¹⁶ และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องเป็นไปตามเงื่อนไขและไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ศาลก็จะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ (Order of Commencement of Rehabilitation Proceedings¹⁷) โดยผลของคำสั่งดังกล่าวหากศาลไม่เคยอนุญาตให้มีคำสั่งให้พักการชำระหนี้ (Stay Order) ให้ถือว่าคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการเป็นการห้ามเจ้าหนี้นี้ให้เรียกหรือบังคับชำระหนี้¹⁸ ทั้งนี้ คำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูจะกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้แสดงหลักฐานในสิทธิเรียกร้องของตนและระยะเวลาที่จะมีการตรวจสอบสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้แต่ละราย¹⁹ ในระหว่างนี้ศาลอาจมีคำสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ (Examination Order) โดยแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (Examiner²⁰) และหากลูกหนี้บริหารจัดการหรือมีการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินอย่างไม่เหมาะสมหรือศาลเห็นว่ามีความจำเป็นอาจมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administration Order) โดยแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (Trustee²¹) หลังจากนั้นจึงค่อยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินเสนอต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด²² ก่อนที่ศาลจะเสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณา และเมื่อแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินได้รับการอนุมัติโดยที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลมีคำสั่งรับรองตามเงื่อนไขของกฎหมาย²³ และมีผลบังคับแล้วลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงินดังกล่าว²⁴ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูสถานะทางการเงิน คำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นของการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน คำสั่งไม่รับรองแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน หรือคำสั่งเพิกถอนแผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน หากศาลเห็นว่ามีความเหตุที่จะเริ่มต้น

¹³ Japan Civil Rehabilitation Act, Section21,22.

¹⁴ Japan Civil Rehabilitation Act, Section26(1).

¹⁵ Japan Civil Rehabilitation Act, Section54.

¹⁶ Japan Civil Rehabilitation Act, Section24-2.

¹⁷ Japan Civil Rehabilitation Act, Section33.

¹⁸ Japan Civil Rehabilitation Act, Section39(1).

¹⁹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section34(1).

²⁰ Japan Civil Rehabilitation Act, Section62.

²¹ Japan Civil Rehabilitation Act, Section64,79.

²² Japan Civil Rehabilitation Act, Section163(1).

²³ Japan Civil Rehabilitation Act, Section174.

²⁴ Japan Civil Rehabilitation Act, Section163(1).

กระบวนการล้มละลายได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย²⁵

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ตอนเริ่มแรกก่อนจะมีการบัญญัติกฎหมายล้มละลาย "Insolvency Act 1986" ได้มีแนวทางการดำเนินการเพื่อขอทำความตกลงหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ซึ่งจะมีกำหนดไว้ในกฎหมาย "Deeds of Arrangement Act 1914" กับ Bankruptcy Act 1914" เพื่อเป็นการพิจารณาคำขอประนอมหนี้หรือพิจารณาแผนตามคำขอทำความตกลงหนี้ในการลดจำนวนหนี้ขอขยายระยะเวลาชำระหนี้ออกไปแต่จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยศาล และหากการดำเนินการดังกล่าวไม่สำเร็จอาจจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความสมัครใจของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยใช้การที่เหมาะสม จึงเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ "Insolvency Act 1986" นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติ "Insolvency Rules 1986"

เพื่อใช้บังคับกับคดีล้มละลายและต่อมาได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย "Insolvency Act 2000" ซึ่งได้บังคับใช้อย่างไม่สมบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2003 ตามหลัก Insolvency Law มีแนวคิดที่จะต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการชำระหนี้และการปฏิบัติเท่าเทียมกันโดยยึดถือแนวคิดในเรื่อง “ความเท่าเทียมกันในบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย”²⁶

ในวิธีพิจารณาคดีล้มละลายลูกหนี้ซึ่งอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Insolvency) ย่อมไม่ต้องการที่จะถูกพิพากษาให้ล้มละลาย²⁷ การประนอมหนี้ระหว่างนิติบุคคลกับเจ้าหนี้ตามกฎหมายประเทศอังกฤษจึงเป็นทางออกและมีรูปแบบการประนอมหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย 2 วิธี คือ Scheme of Arrangement ภายใต้ข้อบังคับ มาตรา 425 The Companies Act 1985 และ Company Voluntary Arrangement ภายใต้ข้อบังคับ Insolvency Act 2000

3.4.1 แผนการจัดการ (Scheme of Arrangement) ภายใต้ข้อบังคับ มาตรา 425 The Companies Act 1985

การเสนอแผนการจัดการ (Scheme of Arrangement) เป็นการยื่นข้อเสนอแก่เจ้าหนี้เพื่อขอทำความตกลงหรือจัดการระหว่างบริษัทและเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัท หรือเจ้าหนี้แต่ละลำดับชั้นหรือระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นแต่ละลำดับชั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนหนี้สินของบริษัทหรือขอขยายระยะเวลาในการบังคับชำระหนี้แก่บริษัทหรือขอทำความตกลงเกี่ยวกับวิธีการชำระหนี้สินคืน นอกจากนี้อาจใช้สำหรับการปรับปรุง

²⁵ Japan Civil Rehabilitation Act, Section 250(1).

²⁶ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและศาลล้มละลายกลาง, รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องบทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายกลางต่อระบบเศรษฐกิจไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อพตยา มิเลนเนียม, 2545), น.28.

²⁷ Ian Fletcher, *The Law Of Insolvency*, 3rd edition (London : Sweet & Maxwell, 2002), p.43.

โครงสร้างหนี้ของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินใช้เป็นทางเลือกเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีหรือภายในขอบเขตการชำระบัญชีเพื่อให้มีการประนีประนอมกับเจ้าหนี้ยี่งต่อไปนี้

(1) การเสนอแผนการจัดการ

บริษัท เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น ผู้ชำระบัญชี ผู้จัดทำแผน ทำหน้าที่เป็นผู้จัดทำแผนการจัดการเสนอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเรียกประชุมเจ้าหนี้แต่ละลำดับชั้น หากศาลเห็นชอบด้วยให้มีการจัดประชุมได้ โดยปกติการประชุมจะจัดให้มีขึ้นภายหลังจากการส่งเอกสารเกี่ยวกับแผนการจัดการและหนังสือแจ้งการประชุมให้เจ้าหนี้แล้วเป็นเวลา 21 วัน โดยในแผนการจัดการประกอบด้วยข้อความที่รับรองว่าเป็นความจริง ซึ่งมีสาระเป็นการอธิบายความจำเป็นของการเสนอแผนการจัดการและข้อมูลที่มีรายละเอียดเพียงพอเสนอให้ศาลพิจารณาว่าเห็นควรให้มีการจัดประชุม ในกรณีที่เจ้าหนี้ยี่งลำดับชั้นใด ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องก็ไม่มีเหตุให้ต้องจัดประชุมการกำหนดรายละเอียดแผนการจัดการว่าจะบริหารจัดการอย่างไร เช่น การกำหนดแผนการพักชำระหนี้ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การให้อำนาจดำเนินธุรกิจไปพลางก่อน การกำหนดให้มีบุคคลที่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ประกอบกิจในคดีล้มละลาย (Insolvency Practitioner) เข้ามาบริหารกิจการโดยพิจารณาตามเหตุผลและความจำเป็น

(2) การพิจารณาแผนการจัดการของที่ประชุมเจ้าหนี้

การประชุมเจ้าหนี้แยกจากกันจัดประชุมตามประเภทของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ได้มีการจัดลำดับชั้นเจ้าหนี้ไว้โดยในการพิจารณาแผนจัดการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละลำดับชั้นโดยเสียงข้างมากจากเจ้าหนี้ทั้งหมดที่เข้าร่วมประชุมและลงมติโดยตนเองหรือผ่านตัวแทนซึ่งมีจำนวนหนี้ยี่งเกินกว่า 3 ใน 4 ของหนี้ยี่งสินทั้งหมด แผนการจัดการมีผลผูกพันเจ้าหนี้ยี่งทุกรายในแต่ละลำดับชั้นแม้จะมิได้ให้ความเห็นชอบด้วยก็ตาม หลังจากที่ประชุมเจ้าหนี้ยี่งในแต่ละลำดับชั้นพิจารณาแผนการจัดการแล้ว ประธานในที่ประชุมจากรายงานมติของที่ประชุมไปยังศาลโดยในรายงานต้องมีสาระสำคัญ 3 ส่วนคือ

- 1) จำนวนหนี้ยี่งแต่ละลำดับชั้นที่ลงมติด้วยตนเองหรือตัวแทน
- 2) จำนวนผู้ถือหุ้นที่ได้ลงมติ
- 3) หากตัวแทนได้รับการปฏิเสธให้ลงคะแนนในที่ประชุมประธานในที่ประชุมต้อง

แสดงเหตุผลประกอบ

(3) การให้ความเห็นชอบโดยศาล

ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาแผนการจัดการตามหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

- 1) แผนการจัดการได้ดำเนินการตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องหรือไม่รวมถึงการเปิดเผยสาระของแผนการจัดการ

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

2) พิจารณาว่าการแบ่งชั้นของเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนการจัดการเป็นไปอย่างเป็นธรรมหรือไม่การลงมติของที่ประชุมโดยใช้เสียงข้างมากเป็นการกระทำโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3) สาระของแผนการจัดการมีความเหมาะสมหรือไม่กระทำโดยสุจริตหรือไม่

(4) ผลของแผนการจัดการที่ได้รับความเห็นชอบ

การประนอมหนี้หรือแผนการจัดการผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมดหรือเจ้าหนี้แต่ละลำดับชั้น ผู้ชำระบัญชีในกรณีที่บริษัทอยู่ระหว่างการชำระบัญชีมีการกำหนดว่าตอนใดได้รับเสียงข้างมากโดยถูกต้องและแผนการจัดการได้รับความเห็นชอบจากศาลมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมดที่มีเจตนาที่จะผูกพันโดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้จะได้รับแจ้งกำหนดการประชุมเจ้าหนี้หรือไม่ แผนการจัดการซึ่งได้รับความเห็นชอบจากศาลมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายซึ่งสถานะของแผนการจัดการมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายไม่สามารถใช้ข้อตกลงเป็นอย่างอื่นได้ การแก้ไขปรับปรุงจะกระทำได้อีกเมื่อที่ประชุมเห็นชอบและศาลพิจารณาเห็นชอบด้วยเท่านั้น

(5) การปฏิบัติตามแผนการจัดการ

นอกเหนือจากการพิจารณารายละเอียดของแผนการจัดการแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งช่วยเหลือเพื่อให้มีการปฏิบัติตามแผนการจัดการหรือเพื่อให้การดำเนินการตามแผนการจัดการเป็นผลสำเร็จ ถ้าการประนอมหนี้หรือการจัดการมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงโครงสร้างของบริษัทศาลมีอำนาจในการโอนภาระหน้าที่ ทรัพย์สินหรือความรับผิดชอบของบริษัทผู้โอนไปยังบริษัทผู้รับโอนทั้งหมดหรือบางส่วนกระทำอย่างต่อเนื่องตามที่กฎหมายที่บริษัทผู้รับโอนมีต่อผู้โอน ยกเลิกการชำระบัญชีของบริษัทผู้โอน กำหนดสาระที่เกี่ยวข้องหรือเพิ่มเติมที่จำเป็นในการปรับปรุงโครงสร้างการควรวรรณกิจการที่มีผลต่อเงื่อนไขโดยสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ

3.4.2 ข้อเสนอเพื่อจัดการหนี้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (Company Voluntary Arrangement - CVA)

ข้อเสนอเพื่อจัดการหนี้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติล้มละลายตามบทบัญญัติของ Insolvency Act ก่อนปี ค.ศ. 2000 มีบทบัญญัติให้นิติบุคคลเสนอแผนจัดการได้ในกรณีที่นิติบุคคลประสบปัญหายุ่งยากทางการเงิน แผนการจัดการเป็นวิธีการที่จะทำการประนอมหนี้ระหว่างนิติบุคคลกับเจ้าหนี้ แต่แผนการจัดการตามกฎหมายฉบับก่อนๆ ก็มีข้อด้อยตรงที่นิติบุคคลผู้เสนอแผนการจัดการไม่ได้รับประโยชน์สภาพการณ์พักบังคับชำระหนี้ (Moratorium) อันชอบด้วยกฎหมายหรือได้รับการปกป้องจากการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ดังนั้นจึงทำให้แผนการจัดการประสบความสำเร็จได้ยาก

แต่ทว่าได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Insolvency Act ค.ศ. 2000 เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวโดยรัฐบาลอังกฤษว่าแผนการจัดการแบบใหม่จะทำให้นิติบุคคลขนาดเล็กใช้ประโยชน์จาก

สภาพการพักชำระหนี้จากแผนการจัดการอย่างเหมาะสม และเป็นผลดีต่อธุรกิจของลูกหนี้ที่จากประกอบกิจการต่อไปได้

(1) การยื่นข้อเสนอแผนการจัดการ

ในการยื่นข้อเสนอมีข้อควรพิจารณาคือว่านิติบุคคลมีอยู่ในกระบวนการคำสั่งฟื้นฟูกิจการภายใต้คำสั่งศาล (Administration Order) หรืออยู่ระหว่างการชำระบัญชี (Liquidation) หรือไม่

ในกรณีที่ไม่ได้อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชี ผู้อำนวยการบริษัท (Director) เป็นผู้เสนอแผนการจัดการได้โดยในแผนการจัดการต้องเตรียมตั้งผู้ดูแลจัดการ (Nominee) ซึ่งมีคุณสมบัติเป็นผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลายได้ (Insolvency Practitioner) เพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับแผนการจัดการหรือได้รับมอบหมายอำนาจให้ทำหน้าที่ผู้ดูแลจัดการที่เกี่ยวกับแผนการจัดการ²⁸ ผู้อำนวยการบริษัทจะต้องส่งเอกสารที่เกี่ยวกับแผนการจัดการพร้อมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เช่น รายละเอียดเจ้าหนี้ จำนวนหนี้สินความรับผิดชอบที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลอื่นๆ และข้อมูลอื่นๆ ให้ผู้ดูแลจัดการพิจารณา²⁹ ผู้ดูแลจัดการต้องพิจารณาว่าจะเห็นชอบหรือไม่ในการเสนอแผนการจัดการโดยพิจารณาว่าข้อเสนอของผู้อำนวยการบริษัทมีเหตุผลเพียงพอที่จะได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมและเป็นผลสำเร็จได้หากผู้ดูแลจัดการเห็นชอบด้วยจะรับรองสำเนาข้อเสนอและจัดทำรายงานเสนอต่อศาลภายใน 28 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอแผนการจัดการแล้วแต่ระยะเวลาที่ศาลอนุญาต โดยผู้ดูแลจัดการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอแนะ สามารถเสนอข้อเสนอแนะเพิ่มเติมได้ รวมทั้งจะต้องกำหนดวันเวลาและสถานที่ที่จะจัดให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาข้อเสนอด้วย ผู้ดูแลจัดการเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการจัดประชุมเพื่อพิจารณาแผนการจัดการ เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีที่ผู้ดูแลจัดการไม่รับผิดชอบจนไม่อาจยื่นข้อเสนอแผนการจัดการได้ หรือผู้ดูแลจัดการเสียชีวิต หรือผู้ดูแลจัดการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ดูแลจัดการ หากเป็นกรณีดังกล่าวจะยื่นคำร้องไปถึงศาลเพื่อเปลี่ยนตัวผู้ดูแลจัดการโดยแต่งตั้งจาก Insolvency Practitioner ก็ได้³⁰

ในกรณีที่นิติบุคคลอยู่ในระหว่างฟื้นฟูกิจการหรือชำระบัญชี ผู้บริหารแผน (Administrator) หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) เป็นผู้มามีสิทธิเสนอแผนการจัดการ ผู้บริหารแผนหรือผู้ชำระบัญชีจะทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลจัดการเองได้โดยสามารถกำหนดให้มีการประชุมได้ตามที่เห็นสมควร³¹ หรือเสนอแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็น Insolvency Practitioner ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลจัดการก็ได้

²⁸ Insolvency Act 1986, Section1 was amended by Insolvency Act 2000.

²⁹ Insolvency Act 1986, Section2(3).

³⁰ Insolvency Act 1986, Section2(4) was amended by Insolvency Act 2000.

³¹ Insolvency Act 1986, Section3(2).

ในกรณีผู้บริหารแผนหรือผู้ชำระบัญชีแต่งตั้งผู้ดูแลจัดการผู้บริหารผ่านหรือผู้ชำระบัญชีไม่มีหน้าที่ต้องจัดทำเอกสารที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจให้แก่ผู้ดูแลจัดการที่ได้รับการแต่งตั้ง ผู้ดูแลจัดการที่ได้รับการแต่งตั้งต้องจัดเตรียมข้อเสนอที่มีเนื้อหาเหมือนกับข้อเสนอของผู้อำนวยความสะดวก บริษัทและข้อมูลอื่นๆที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ในการประกอบการตัดสินใจในที่ประชุมพิจารณาแผนการจัดการผู้ดูแลจัดการต้องรายงานไปยังศาลถึงกำหนดวัน เวลา และสถานที่ประชุม³²

(2) การประชุมลงมติเพื่อพิจารณาแผนการจัดการ

การประชุมเพื่อพิจารณาแผนการจัดการมีทั้งการประชุมของเจ้าหนี้ทั้งหลายและการประชุมของนิติบุคคล (Company Meeting) ซึ่งการประชุมทั้งสองประเภทนี้อาจจัดให้มีการประชุมในวันเดียวกันหรือต่างวันกันได้ การเรียกประชุมโดยผู้ดูแลจัดการต้องจัดให้มีขึ้นไม่น้อยกว่า 14 วันแต่ไม่เกิน 28 วันนับแต่วันที่ผู้ดูแลจัดการได้รายงานไปยังศาล ในกรณีที่ผู้บริหารหรือผู้ชำระบัญชีปฏิบัติหน้าที่ผู้ดูแลจัดการจัดให้มีการประชุมในเวลาที่เหมาะสมแต่ต้องประกาศล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วันโดยต้องส่งสำเนาแผนการจัดการ ผลการดำเนินธุรกิจและความคิดเห็นของผู้ดูแลจัดการเกี่ยวกับข้อเสนอ และต้องแจ้งกำหนดวันประชุมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วันก่อนวันประชุม

ที่ประชุมจะให้ความเห็นชอบในการรับรองข้อเสนอแผนการจัดการโดยมีการแก้ไขปรับปรุงหรือไม่ก็³³ โดยต้องไม่เป็นการทำให้สิ้นสุดการปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดและกระทบต่อเจ้าหนี้อันมีประกันในการบังคับหลักประกันหรือเจ้าหนี้อันไม่มีประกัน เว้นแต่จะให้ความยินยอม³⁴ และไม่เป็นการขัดแย้งต่อสิทธิของเจ้าหนี้อันไม่มีประกันไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่มีต่อเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้อันไม่มีสิทธิ เว้นแต่จะได้รับความยินยอม³⁵

ส่วนการลงมติแผนการจัดการของที่ประชุมเจ้าหนี้ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยเจ้าหนี้อย่างน้อย 3 ใน 4 ส่วนของสิทธิเรียกร้องทั้งหมดจากเจ้าหนี้ โดยไม่มีการนับคะแนนเสียงข้างมาก โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องมีจำนวนหนี้สิน ณ วันที่มีการประชุม หรือในขณะที่นิติบุคคลผู้ชำระบัญชีไม่ได้อยู่ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการให้ถือตามวันที่มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการหรือชำระบัญชี³⁶ ส่วนการประชุมลงมติของนิติบุคคลต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นในนิติบุคคล โดยนับคะแนนเสียงข้างมาก หากการลงมติของที่ประชุมเจ้าหนี้กับที่ประชุมนิติบุคคลแตกต่างกัน มติของที่ประชุมเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือว่ามติที่ประชุมนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ภายในกำหนดเวลา 28 วันนับแต่วันที่มีการประชุมเจ้าหนี้หรือวันที่ที่มีการประชุมนิติบุคคลที่ได้จัดตั้งขึ้นภายหลังวันที่

³² Insolvency Act 1986, Section3(1).

³³ Insolvency Act 1986, Section4(1).

³⁴ Insolvency Act 1986, Section4(3).

³⁵ Insolvency Act 1986, Section4(4).

³⁶ Insolvency Rules 1986, rule 1.17.

ประชุมเจ้าหนี้³⁷ โดยศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้มติของที่ประชุมนิติบุคคลแทนที่มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ศาลมีคำสั่งที่เห็นว่าเหมาะสม³⁸

(3) ผลการเห็นชอบตามข้อเสนอ

หากแผนการจัดการได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมตามมาตรา 4A ไม่ว่าจะมีการแก้ไขหรือไม่ก็ตาม แผนการจัดการจะผูกพันบุคคลทั้งหลายที่มีสิทธิในการลงมติของแผนการจัดการ โดยจะลงมติด้วยตนเองก็ตามและจะผูกพันเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลายไม่ว่าจะได้รับหนังสือแจ้งกำหนดการประชุมหรือไม่ก็ตาม³⁹ ผู้กักหนี้ไม่มีประกันที่ได้รับหนังสือแจ้งกำหนดการประชุมแต่ไม่เข้าร่วมประชุมเลยเข้าร่วมประชุมได้ลงมติไม่เห็นชอบด้วยกับแผนการจัดการ ข้อยกเว้นสำคัญข้อหนึ่งคือแผนการจัดการไม่ผูกพันเจ้าหนี้มีประกัน เว้นแต่เจ้าหนี้เห็นชอบด้วยการลงมติในแผนการจัดการนั้น

เจ้าหนี้ที่ไม่เห็นชอบด้วยแผนการจัดการผู้ได้รับสิทธิลงมติในที่ประชุมหากบุคคลนั้นได้รับหนังสือแจ้งกำหนดการประชุมผู้ดูแลจัดการหรือบุคคลผู้กระทำการแทนตามมาตรา 2(4) หรือมาตรา 4(2) ผู้บริหารแผนหรือผู้ชำระบัญชี⁴⁰ เสนอเรื่องคัดค้านไปยังศาลได้ภายใน 28 วันนับแต่วันที่มีการรายงานผลการประชุมไปยังศาล หรือในกรณีผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้รับหนังสือแจ้งกำหนดการประชุมอาจคัดค้านได้ 28 วัน โดยเริ่มนับจากวันที่ได้รู้ว่ามีการประชุม⁴¹ โดยจะต้องเป็นกรณีที่แผนการจัดการที่มีผลตามมาตรา 4 A เป็นไปอย่างไม่ยุติธรรม (Unfairly Prejudice) โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้ถือหุ้นของบริษัท หรือกรณีที่มีการกระทำมิชอบ (Material Irregularity) ในการประชุมเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการประชุมครั้งใดครั้งหนึ่ง⁴²

นอกจากนี้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาเพื่อยกเลิกหรือเลื่อนระยะเวลาการดำเนินการตามข้อเสนอที่ได้รับการอนุมัติตามมาตรา 4A แล้วได้ หากเป็นกรณีที่มีการคัดค้านจากผู้เกี่ยวข้อง เช่น กรณีที่มีผู้คัดค้านว่าการประชุมเจ้าหนี้กระทำการโดยไม่ชอบและแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อเสนอหรือเสนอให้มีการพิจารณาข้อเสนออีกครั้งหนึ่ง⁴³

ส่วนการปฏิบัติตามแผนการจัดการนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ดูแลจัดการผู้กระทำการแทนต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมแผน (Supervisor) หากผู้ควบคุมแผนมิได้มีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบกิจในคดีล้มละลาย ผู้นั้นมีความผิดทางอาญา นอกจากนี้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอาจร้องขอต่อศาลได้หากปรากฏว่าการดำเนินการของผู้ควบคุมแผนเป็นไปโดยไม่สมควร โดยศาลมีอำนาจพิจารณาการกระทำของผู้ควบคุมแผนได้โดยอาจให้การรับรอง เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขปรับปรุงการ

³⁷ Insolvency Act 1986, Section 4A(4) was amended by Insolvency Act 2000.

³⁸ Insolvency Act 1986, Section 4A(6) was amended by Insolvency Act 2000.

³⁹ Andrew R.Keay and Peter Walton. *Insolvency Law* (London : Person Longman, 2002), p.139.

⁴⁰ Insolvency Act 1986, Section 6(2) was amended by Insolvency Act 2000.

⁴¹ Insolvency Act 1986, Section 6(3) was amended by Insolvency Act 2000.

⁴² Insolvency Act 1986, Section 6(1) was amended by Insolvency Act 2000.

⁴³ Insolvency Act 1986, Section 6(4) was amended by Insolvency Act 2000.

กระทำหรือการตัดสินใจของผู้ควบคุมแผนหรือมีคำสั่งอื่นใดที่เห็นว่าเหมาะสม⁴⁴ ส่วนผู้ควบคุมแผนซึ่งรวมถึงผู้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำสั่งฟื้นฟูกิจการอาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้แผนการจัดการได้ ทั้งนี้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงผู้ควบคุมแผนและแต่งตั้งผู้ที่มีความสามารถเข้าแทนที่เพื่อกระทำการเป็นผู้ควบคุมแผนได้ โดยบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบกิจในคดีล้มละลายหรือได้รับมอบอำนาจให้เป็นผู้ควบคุมแผนที่เกี่ยวข้องกับแผนการจัดการได้ หากศาลเห็นว่าเป็นการเหมาะสมเพื่อให้การปฏิบัติงานตามแผนการจัดการประสบผลสำเร็จและการแต่งตั้งควรได้รับความยินยอมจากศาล⁴⁵

(4) สภาพการพักบังคับชำระหนี้ (Moratorium)

สภาพการพักบังคับชำระหนี้เป็นวิธีการใหม่ที่บัญญัติไว้ใน Insolvency Act 2000 เมื่อผู้อำนวยการบริษัทที่เข้าเกณฑ์จะยื่นข้อเสนอแผนการจัดการก็สามารถใช้สภาพการพักบังคับชำระหนี้ได้⁴⁶ บริษัทที่เข้าเกณฑ์สามารถขอพักบังคับชำระหนี้ได้ คือบริษัทขนาดเล็ก (Small Company) ซึ่งได้กำหนดไว้โดย The Companies Act 1985 มาตรา 247(3) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

- 1) เป็นบริษัทที่มีเงินทุนหมุนเวียนประจำปีไม่เกิน 2.8 ล้านปอนด์
- 2) เป็นบริษัทที่มีบัญชีบุคคลทั้งหมดไม่เกิน 1.4 ล้านปอนด์
- 3) เป็นบริษัทที่มีการจ้างงานไม่เกิน 50 คน

แม้บริษัทจะเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็อาจไม่ได้รับสภาพการพักบังคับชำระหนี้ทางบริษัทนั้นอยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการภายใต้คำสั่งศาล อยู่ระหว่างการชำระบัญชี มีการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Administrative Receiver) มีแผนการจัดการที่ใช้บังคับอยู่แล้วหรือมีการตั้งผู้ชำระบัญชีชั่วคราว (Provisional Liquidator) นอกจากนี้ภายใน 12 เดือนก่อนหน้า หากนิติบุคคลใดได้รับสภาพการพักบังคับชำระหนี้หรือมีแผนการจัดการที่เกี่ยวกับนิติบุคคลและสิ้นสุดก่อนแผนการจัดการเป็นผลสำเร็จก็ไม่อาจเข้าสภาพการพักบังคับชำระหนี้ได้⁴⁷

โดยผู้อำนวยการบริษัทต้องเสนอแผนการจัดการพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบริษัท เช่น รายละเอียดเจ้าหนี้ จำนวนหนี้สิน และความรับผิดชอบที่มีต่อบุคคลอื่นๆ และข้อมูลอื่นๆ ให้ผู้ดูแลจัดการพิจารณาว่าจากเห็นชอบด้วยกับแผนการจัดการไม่ใช่โดยพิจารณาจากพื้นฐานว่าข้อเสนอแผนจัดการมีเหตุผลเพียงพอที่จะได้รับลงมติเห็นชอบและเป็นผลสำเร็จได้และบริษัทสามารถหาเงินทุนเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจในช่วงอยู่ในสภาพการพักบังคับชำระหนี้ และจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้และการประชุมนิติบุคคล⁴⁸ หากผู้ดูแลจัดการเห็นชอบด้วย ผู้อำนวยการบริษัท

⁴⁴ Insolvency Act 1986, Section 7(3).

⁴⁵ Insolvency Act 1986, Section 7(5) was amended by Insolvency Act 2000.

⁴⁶ Insolvency Act 2000, schedule 1, paragraph 2.

⁴⁷ Insolvency Act 1986, schedule A1, paragraph 4.

⁴⁸ Insolvency Act 2000, schedule A1, paragraph 6(2).

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

สามารถนำความเห็นชอบนี้พร้อมด้วยสำเนาข้อเสนอแผนการจัดการเอกสารที่ยืนยันว่านิติบุคคลเข้าเกณฑ์บริษัทขนาดเล็กเอกสารที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้นิติบุคคลได้รับสภาพการพักบังคับชำระหนี้⁴⁹

เมื่อนิติบุคคลได้รับสภาพการพักบังคับชำระหนี้แล้ว ผู้อำนวยการบริษัทต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้ผู้ดูแลจัดการทราบ ผู้ดูแลจัดการต้องแจ้งเรื่องสภาพการพักบังคับชำระหนี้ให้สำนักทะเบียนนิติบุคคล (Companies House) นิติบุคคลและเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอชำระบัญชีนิติบุคคล ลูกหนี้ที่ได้ยื่นก่อนมีสภาพการบังคับชำระหนี้ทราบด้วย แต่ไม่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทุกรายทราบ และไม่ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่มีประกันประเภทหลักประกันลอย (Floating Charge) ทราบ เพราะเจ้าหน้าที่ประเภทนี้สามารถยื่นคำร้องขอแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ได้

ผลของสภาพการพักบังคับชำระหนี้มีลักษณะคล้ายกับสภาพการพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะมีผลดังต่อไปนี้

1) ผลต่อเจ้าหน้าที่

สภาพการพักบังคับชำระหนี้มีผลต่อการใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่มีประกันหรือเจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน โดยมีผลทำให้ห้ามยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือชำระบัญชี ห้ามมีการอนุญาตหรือมีคำสั่งให้ชำระบัญชี ห้ามตั้งผู้พิทักษ์ ยกเว้นศาลมีคำสั่ง ห้ามเรียกประชุมนิติบุคคลโดยไม่ได้ความเห็นชอบจากผู้ดูแลจัดการหรือจากคำสั่งศาล ห้ามเจ้าของที่ดินหรือบุคคลอื่นใช้สิทธิยึดที่ดินรวมถึงสิ่งปลูกสร้างยกเว้นศาลมีคำสั่ง ทางบังคับกับหลักประกันหรือสิ่งที่วางไว้เป็นประกันภายใต้ข้อตกลงตามสัญญาเช่าซื้อ รวมถึงสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์หรือข้อตกลงสงวนสิทธิ์ (Retention of Title Agreement) ยกเว้นสามมีคำสั่งห้ามเริ่มต้นฟ้องคดีหรือดำเนินคดีต่อไปหรือวิธีการอื่นตามกฎหมายยกเว้นศาลมีคำสั่ง

2) ผลต่อนิติบุคคลลูกหนี้

นิติบุคคลลูกหนี้ ต้องระบุไว้ในใบแจ้งรายการสินค้าที่ขาย (Invoices) จดหมายและเอกสารที่อ้างอิงถึงชื่อนิติบุคคลว่านิติบุคคลอยู่ในสภาพการพักบังคับชำระหนี้ นิติบุคคลไม่อาจได้รับเครดิตจากบุคคลอื่นในจำนวนเงิน 250 ปอนด์ หรือมากกว่านั้น เว้นแต่บุคคลนั้นรู้ว่านิติบุคคลอยู่ที่สภาพการพักบังคับชำระหนี้ โดยเครดิตรวมถึงเงินประกันตามสัญญาเช่าซื้อ รวมถึงสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเงื่อนเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ นิติบุคคลสามารถชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนได้รับสภาพการพักบังคับชำระหนี้ได้ และจัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลนอกเหนือจากกรณีปกติได้ หากการกระทำนั้นมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าการชำระหนี้จะเป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลและการชำระหนี้ได้รับการอนุมัติจากผู้ดูแลจัดการหรือคณะกรรมการเจ้าหน้าที่ (Creditor Committee) นิติบุคคลมีอำนาจจัดการหลักประกันแบบคงที่ (Fixed Charge) ได้คล้ายกับอำนาจของผู้บริหารแผนในการฟื้นฟูกิจการ โดยหากทรัพย์สินใดเป็นหลักประกันแบบคงที่ตามสัญญาเช่าซื้อ รวมถึงสัญญาซื้อขายที่มี

⁴⁹ Insolvency Act 2000, schedule A1, paragraph 7.

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือข้อตกลงสงวนสิทธิ์ นิติบุคคลสามารถนำออกขายได้ โดยความเห็นชอบของเจ้าหนี้หลักประกันแบบคงที่นั้นหรือโดยคำสั่งศาล ส่วนเงินที่ได้จากการขาย ต้องส่งมอบให้เจ้าหนี้ซึ่งหากกรขายไม่ถูกต้องตามความเป็นจริงนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ⁵⁰

3) ผลต่อผู้ดูแลกิจการ

ในระหว่างที่อยู่ในสภาพการพักบังคับชำระหนี้ ผู้อำนวยการบริษัทยังมีอำนาจในการบริหารงานของบริษัทได้อยู่ ซึ่งแตกต่างกับการฟื้นฟูกิจการ จากผลดังกล่าวทำให้ผู้ดูแลกิจการมีหน้าที่ต้องเป็นผู้สังเกต (Monitor)⁵¹ กิจการของบริษัท หากผู้ดูแลกิจการพบว่าแผนการจัดการไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะได้รับการอนุมัติหรือเป็นผลสำเร็จได้ นิติบุคคลไม่มีเงินเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจ ในระหว่างอยู่ในสภาพการพักบังคับชำระหนี้ ผู้ดูแลกิจการเริ่มรู้ว่านิติบุคคลไม่เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับสภาพการพักบังคับชำระหนี้ หรือผู้อำนวยการบริษัทไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่ได้ตามมาตรา 24 (2) ผู้ดูแลกิจการต้องถอนความเห็นชอบของตนเสียซึ่งจะมีผลทำให้สภาพการบังคับชำระหนี้สิ้นสุดลง

เมื่ออยู่ระหว่างสภาพการพักบังคับชำระหนี้ ผู้อำนวยการบริษัทอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อถอนถอนผู้ดูแลกิจการและแต่งตั้งบุคคลอื่นแทนได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลกล่าวหาว่าผู้ดูแลกิจการทำผิดหน้าที่หรือมีสถานการณ์ที่ทำให้ผู้ดูแลกิจการไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ดูแลกิจการต่อไป⁵² อีกทั้งผู้อำนวยการบริษัท ผู้ถือหุ้นนิติบุคคล เจ้าหนี้ หรือบุคคลที่สาม ที่ได้รับผลกระทบจากสภาพการพักบังคับชำระหนี้ สามารถยื่นคำร้องคัดค้านการกระทำหรือการตัดสินใจของผู้ดูแลกิจการว่าทำให้เกิดความเสียหายต่อนิติบุคคลได้⁵³

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงความแตกต่างกันในขนาดของกิจการซึ่งจะส่งผลเหมาะสมและเอื้อประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก จึงได้บัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก (Small Business Reorganization) เพิ่มเติมจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่ จะก่อให้เกิดความเหมาะสมและเอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก ซึ่งกิจการขนาดเล็กนั้นมีลักษณะการดำเนินธุรกิจที่ไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน และมีข้อจำกัดด้วยขนาดและทุนหรือประเภทของกิจการ ต่างจากกิจการที่มีขนาดใหญ่ ประเภทบริษัทมหาชนจำกัด มาตรฐานในการตรวจสอบลูกหนี้กิจการขนาดเล็กที่ฟื้นฟูกิจการจึงไม่จำเป็นต้องถึงระดับเดียวกับกิจการขนาดใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับสังคมส่วนรวมและมีความซับซ้อนในการดำเนินธุรกรรม มาตรการในการจะให้กิจการขนาดเล็กฟื้นฟูกิจการได้ประสบความสำเร็จจึงต้องกำหนดมาตรการให้สอดคล้องกับลูกหนี้ขนาดเล็ก ที่ต้องการความรวดเร็วแต่รัดกุม และประหยัดค่าใช้จ่าย รวมถึงใช้เวลาในการฟื้นฟู

⁵⁰ Insolvency Act 2000, schedule A1, paragraph 20.

⁵¹ Insolvency Act 2000, schedule A1, paragraph 24.

⁵² Insolvency Act 2000, schedule A1, paragraph 28.

⁵³ Insolvency Act 2000, schedule A1, paragraph 27.

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

กิจการไม่มากนัก นโยบายที่ต้องการให้การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กเป็นไปอย่างรวดเร็ว (Fast Track) จึงเกิดขึ้นโดยพิจารณาได้ดังนี้

3.5.1 การกำหนดคุณสมบัติลูกหนี้กิจการขนาดเล็กที่จะขอรับการฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก

กฎหมายฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก chapter 11 ปี ค.ศ. 1994 ได้บัญญัตินิยามเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กไว้ในมาตรา 101 (51) c ดังนี้ ลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก หมายถึง ลูกหนี้บุคคลซึ่งรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Affiliate) กับลูกหนี้บุคคลดังกล่าวและมีสถานะเป็นลูกหนี้ตามที่บัญญัติในหมวดนี้กำหนด เว้นแต่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้บุคคลดังกล่าวนั้นจะเป็นเจ้าของกิจการอสังหาริมทรัพย์หรือกิจการอื่นได้อันเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีภาระหนี้จำนวนแน่นอนไม่ว่าหนี้นั้นมีประกันหรือไม่ประกันเป็นจำนวนรวมกัน ไม่เกินกว่า 4,000,000 ดอลลาร์ โดยไม่นับรวมภาระหนี้ที่ลูกหนี้กิจการขนาดเล็กนั้นเป็นหนี้บุคคลใดที่เกี่ยวข้อง (Affiliate) กับบุคคลดังกล่าว หรือบุคคลภายในกิจการของลูกหนี้ (Insider) บทบัญญัติข้างต้นใช้สำหรับคดีที่ทรัสต์แห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ไม่มีประกันขึ้น ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วมีความสามารถอย่างเพียงพอและเป็นตัวแทนที่สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่รวมถึงสมาชิกของบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้บุคคลซึ่งมีภาระหนี้จำนวนแน่นอน ไม่ว่าหนี้นั้นมีประกันหรือไม่เป็นจำนวนรวมกันเกิน 4,000,000 ดอลลาร์ โดยไม่นับรวมภาระหนี้ที่ลูกหนี้กิจการขนาดเล็กนั้นเป็นหนี้บุคคลใดที่เกี่ยวข้อง (Affiliate) กับบุคคลดังกล่าวหรือบุคคลภายในกิจการของลูกหนี้ (Insider)

3.5.2 การเสนอให้เป็นทางเลือก (Optional) ที่จะขอรับการฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก โดยให้สิทธิเพียงลูกหนี้เท่านั้น

การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติขึ้นนั้นประสงค์ให้การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กประสบผลสำเร็จมากขึ้น โดยพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของกิจการขนาดเล็ก ซึ่งมีรากฐานของบทบัญญัติเพื่อกิจการขนาดใหญ่ กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับขนาดกิจการของลูกหนี้ ย่อมสร้างโอกาสในการฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กได้มากขึ้น แต่หากลูกหนี้กิจการขนาดเล็กพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟื้นฟูกิจการภายใต้กิจการขนาดใหญ่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทุกฝ่าย สร้างโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการได้มากกว่ากระบวนการที่บัญญัติเพื่อลูกหนี้กิจการขนาดเล็กโดยตรง ลูกหนี้กิจการขนาดเล็กจึงควรมีสิทธิที่จะฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการใดที่เหมาะสมและประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการได้มากกว่า โดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการตามขนาดของกิจการเสมอ เพราะจุดมุ่งหมายของการฟื้นฟูกิจการนั้นเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้คงรักษากิจการต่อไปได้ มีเงินเพียงพอชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหลาย และสังคมไม่ได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของกิจการภายใต้หลักการและเหตุผลกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

3.5.3 การกำหนดระยะเวลาการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องคำนึงถึงความรวดเร็วในการให้ความช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการ เพื่อกิจการจะได้กลับสู่สถานะที่ดีขึ้น การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการต้องยื่นต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันได้รับอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ และให้การยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการโดยศาลต้องให้เสร็จภายในกำหนดไม่เกิน 150 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าที่กำหนดในการฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่

3.5.4 คณะกรรมการเจ้าหนี้

ลูกหนี้ที่ขอรับการฟื้นฟูกิจการภายใต้การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก หากมีผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีร้องขอ และศาลได้พิจารณาและมีเหตุอันสมควร ศาลอาจมีคำสั่งงดการแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้ กฎหมายไม่ได้กำหนดขนาดของคณะกรรมการเจ้าหนี้ไว้เฉพาะ แต่ได้กำหนดจำนวนคณะกรรมการเจ้าหนี้ขั้นต่ำต้องประกอบด้วยเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหญ่ที่สุดที่ประสงค์จะทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้อย่างน้อย 7 คน คณะกรรมการเจ้าหนี้ของลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กก็ต้องประกอบไปด้วยเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายใหญ่ที่สุด 7 คนเป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้เป็นอย่างน้อยเช่นกัน โดยอาศัยบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้อย่างน้อย 20 รายที่ลูกหนี้เสนอต่อศาล ในการกำหนดแต่งตั้งก็⁵⁴ การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กจึงบัญญัติให้การแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ถือเป็นเงื่อนไขที่ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้งดเว้นการแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้ หากมีเหตุอันสมควร โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่ง ประกอบกับการจัดตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองเจ้าหนี้ด้วยกัน ด้วยการตรวจสอบลูกหนี้ กิจการของลูกหนี้ขนาดเล็กนั้นอาจไม่ยุ่งยากเกินไป ในการตรวจสอบทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ในระดับตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นจึงไม่มีความจำเป็นอย่างเพียงพอและเหมาะสม ซึ่งจะเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายในการมาประชุมเจ้าหนี้ หรือค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบลูกหนี้ เช่น การจ้างนักบัญชี หรือทนายความ ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีความรวดเร็วมากขึ้น

3.5.5 การให้อำนาจศาลพิจารณาและมีคำสั่งเพื่อความยืดหยุ่นในการจัดทำรายการเปิดเผยข้อมูลและแผนฟื้นฟูกิจการ

บทบัญญัติว่าด้วยรายงานเปิดเผยข้อมูลในการกิจการขนาดเล็กมีความยืดหยุ่นพอสมควร ได้กำหนดมาตรการที่ก่อให้เกิดความยืดหยุ่นต่อการเปิดเผยข้อมูล ดังนี้

(1) การพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการเปิดเผยข้อมูลและการยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการต่อเนื่องกันไป บทบัญญัติว่าด้วยการรวมพิจารณาให้ความเห็นชอบกับรายการเปิดเผยข้อมูลและการยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการอย่างต่อเนื่องกันจะทำให้กระบวนการพิจารณากระชับมากยิ่งขึ้น และเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นในการนัดหมายฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดร่วมพิจารณารายงานการเปิดเผยข้อมูลครั้งหนึ่งและการพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการอีกครั้งหนึ่ง หากการพิจารณาทั้งรายงานการเปิดเผยข้อมูลและแผนฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำ

⁵⁴ 11 U.S.C., § 1102 (b)(3).

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

ต่อเนื่องกันได้ ศาลก็ควรพิจารณาและมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาได้ ในคดีฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กส่วนหนึ่งเพราะคดีฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กมีรายละเอียดของข้อมูล และเอกสารไม่ยุ่งยากมากนัก การพิจารณาจึงไม่ต้องถึงระดับเช่นกิจการขนาดใหญ่ การรวมพิจารณาจึงส่งผลดีต่อลูกหนี้ด้วย

(2) การสร้างความยืดหยุ่นในการเสนอรายงานการเปิดเผยข้อมูลและแผนฟื้นฟูกิจการ การให้อำนาจศาลในการผ่อนผัน หรือยกเว้นข้อกำหนดในกฎหมายบางประการสำหรับการรายงานการเปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก โดยคำสั่งของศาลต้องอยู่บนพื้นฐานเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ และลูกหนี้เป็นหลัก ในการพิจารณาไม่ว่ารายงานการเปิดเผยข้อมูลจะให้ข้อมูลอย่างเพียงพอหรือไม่ก็ตาม ศาลจะต้องพิจารณาถึงความซับซ้อนของคดี และผลประโยชน์ที่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือผู้ที่มีผลประโยชน์ฝ่ายอื่นจะได้จากข้อมูลที่เพิ่มขึ้น และพิจารณาประกอบกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากได้ข้อมูลเพิ่มเติม หากแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้ข้อมูลอย่างเพียงพอที่ศาลเจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียจะใช้ในการพิจารณาตัดสินใจให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ ศาลก็อาจพิจารณาและมีคำสั่งให้จัดการจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูลก็ได้ เพราะถือว่ารายงานการเปิดเผยข้อมูลนั้นได้รวมอยู่ในแผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็เพิ่มความรวดเร็วกระชับเข้าไปอีกระดับหนึ่ง

(3) การสร้างรูปแบบมาตรฐานเพื่อให้เกิดการยอมรับโดยทั่วไป (Uniform Safe Harbor Standard Form) ศาลอาจพิจารณาอนุมัติรายงานการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นไปตามแบบแผนที่กำหนดอนุมัติโดยศาล หรือที่เป็นไปตามแบบที่กำหนดใน 28 U.S.C., 2075. ในการจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีความสำคัญต่อการตัดสินใจต่อแผนฟื้นฟูกิจการที่ลูกหนี้เสนอ แต่พบว่ามีปัญหาหลายประการที่ต้องให้ความสนใจ

(3.1) กฎหมายมิได้กำหนดแนวทางของข้อมูลที่ชัดเจนว่า “ข้อมูลที่เพียงพอ” นั้นเป็นอย่างไร

(3.2) เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูล

(3.3) สภาพการณ์ของสมุดบัญชีและบันทึกเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ ว่ามีความสมบูรณ์เพียงใด

(3.4) ระดับความต้องการข้อมูลที่หลากหลายของบรรดาเจ้าหนี้ การสร้างรูปแบบเอกสารมาตรฐานที่ใช้ในการจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูล และแผนฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้กิจการขนาดเล็กจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกิจการขนาดเล็กเพราะเอกสารมาตรฐานเหล่านี้จะกำหนดข้อมูลที่จำเป็นและเป็นที่ต้องการอย่างเพียงพอ หากลูกหนี้ได้จัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูล หรือแผนฟื้นฟูกิจการตามที่เอกสารมาตรฐานนั้นๆ กำหนดจะได้รับความคุ้มครองว่าลูกหนี้ให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่การตัดสินใจของฝ่ายที่เกี่ยวข้องแล้ว ซึ่งจะช่วยลดปัญหาความหลากหลายของร่างรายงานการเปิดเผยข้อมูล และร่างแผนฟื้นฟูกิจการที่จัดทำขึ้นจากทั้งฝ่ายลูกหนี้ และเจ้าหนี้ที่อาจมีความเห็นแตกต่างกัน และส่งผลต่อการเปิดเผยข้อมูลไม่เพียงพอ และการไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการในที่สุด และลดภาระค่าใช้จ่ายและเวลาที่จะเกิดขึ้นจากการจัดทำเอกสารดังกล่าว

4. ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งได้รับการแก้ไขครั้งสำคัญในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 นั้น ได้รับการออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือนิติบุคคลในรูปของบริษัทจำกัด ที่มีหนี้สินจำนวนมากและไม่สามารถหาทางออกอื่นนอกเหนือจากการเข้าสู่ระบบกฎหมายล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เจ้าหนี้หรือผู้ที่ต้องการให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุน อาจไม่ต้องการความช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัว เพราะจะถูกปฏิเสธจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลไม่ให้ได้รับการชำระหนี้ ดังนั้น ในช่วงเวลาที่มีการปรับปรุงและบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว จึงมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ช่วงหลังวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 ค่อนข้างมาก โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการร้องขอฟื้นฟูกิจการที่เฉพาะเจาะจง เช่น ความมีหนี้สินส่วนตัวจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท เห็นสมควรให้ฟื้นฟูกิจการ มีช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ มีความสุจริต และลูกหนี้จะต้องเป็นบริษัทจำกัด/บริษัทมหาชน จำกัด เป็นต้น เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้กลุ่มเป้าหมาย และป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าหนี้จากลูกหนี้ที่ต้องการขอฟื้นฟูกิจการเพื่อมุ่งหวังสิทธิประโยชน์ภายหลังจากที่ศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เช่น สิทธิการพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) แต่ไม่ได้มีเจตนาในการทำแผนฟื้นฟูกิจการที่แท้จริง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบัน สภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยหนี้สินขนาดกลางและขนาดย่อมและหนี้สินในระดับบุคคลมีโอกาสเพิ่มสูงขึ้นในอนาคต ดังนั้น จึงทำให้ข้อกำหนดทางกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน อาจไม่สามารถดูแลหนี้สินที่มีขนาดเล็กดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง โดยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมูลหนี้ขั้นต่ำของลูกหนี้ที่สามารถขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาทนั้น อาจสูงเกินไปสำหรับธุรกิจขนาดย่อม ขณะที่ข้อกำหนดสำหรับกิจการที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะต้องอยู่ในรูปของบริษัทจำกัด/บริษัทมหาชน จำกัด นั้น ทำให้นิติบุคคลที่อยู่ในรูปของห้างหุ้นส่วน หรือบุคคลธรรมดา ไม่ได้มีโอกาสในการฟื้นฟูฐานะทางการเงินตามกฎหมาย นั้นหมายความว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้ตัดสินใจดำเนินคดีกับลูกหนี้จนถึงที่สุดและมีการฟ้องล้มละลายลูกหนี้ ลูกหนี้กลุ่มดังกล่าวก็อาจต้องกลายเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งจะส่งผลให้ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของตนทั้งในปัจจุบันและอนาคต อันอาจสร้างปัญหาเศรษฐกิจและสังคมตามมา

นอกจากนี้ แม้ว่าในปัจจุบันลูกหนี้ขนาดเล็กและลูกหนี้ระดับบุคคล จะสามารถขอความช่วยเหลือด้านการประนอมหนี้จากทางการ อาทิ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁵⁵ ของสำนักงานรับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม (ซึ่งไม่มีเงื่อนไขด้านค่าธรรมเนียมและจำนวนทุนทรัพย์ขั้นต่ำ เพียงแต่ให้ลูกหนี้ร้องขอเท่านั้น) แต่การประนอมหนี้/ระงับข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว น่าจะเน้นไปที่การปรับ

⁵⁵ รองรับด้วยระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางการเงิน พ.ศ. 2544

โครงสร้างหนี้และการชำระหนี้ และอาจไม่ได้นำมาสู่สิทธิทางกฎหมายในการปรับโครงสร้าง/ฟื้นฟูกิจการ เหมือนกับอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การทบทวนหรือร่างกฎหมายใหม่เพื่อดูแลหนี้ในระดับธุรกิจขนาดย่อม และกระบวนการประนอมหนี้ในระดับบุคคลนั้น น่าจะสอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่ต้องการโครงสร้างพื้นฐานในด้านนี้ และเพื่อให้ทันกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณาดังนี้ ดังนี้

(1) เงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

ผู้ซึ่งจะได้รับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทยได้นั้นต้องเป็นนิติบุคคลตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/1 ได้วางหลักไว้ ซึ่งในปัจจุบันได้แก่ บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัดแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เท่านั้น ส่วนลูกหนี้ประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญ นิติบุคคลหรือผู้ประกอบการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้แก่กิจการรายเดียนั้นไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

หากพิจารณาในด้านคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการแก้ปัญหาทางการเงินตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า มิได้มีข้อจำกัดให้เฉพาะแต่ลูกหนี้นิติบุคคลเท่านั้นที่เข้าสู่กระบวนการได้ กล่าวคือ ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายล้มละลาย (bankruptcy code) นั้นได้วางหลักให้ลูกหนี้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ลักษณะของกิจการขนาดย่อมนั้นสัดส่วนของการประกอบการแบบบุคคลธรรมดาหรือกิจการรายเดียนห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญ จะมามากกว่าการดำเนินการในรูปบริษัทจำกัด ดังนั้น เงื่อนไขเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยในปัจจุบัน จึงยังไม่ครอบคลุมและไม่เอื้ออำนวยต่อการฟื้นฟูกิจการขนาดย่อมซึ่งส่วนใหญ่ไม่ใช่บริษัท

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับหนี้สินที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ซึ่งจะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้นั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 90/3 ว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินพันตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ประเด็นที่เป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการขนาดย่อมนั้นจะมีในส่วนที่เกี่ยวกับเกณฑ์เรื่องจำนวนหนี้ ซึ่งวิเคราะห์ได้ดังนี้

เงื่อนไขในประเด็นเรื่องจำนวนหนี้สินนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยกำหนดว่าลูกหนี้ต้องเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนในจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท จึงจะสามารถขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ นั้นหมายความว่ากิจการลูกหนี้ที่มีจำนวนหนี้ที่แน่นอนไม่ถึง

บทที่ 16 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

สิบล้านบาทจะไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยศาลได้ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการประกอบกิจการตลอดจนจำนวนเงินทุนที่ใช้หมุนเวียนของกิจการขนาดย่อมแล้ว เห็นได้ว่ากรณีที่กิจการขนาดย่อมจะมีหนี้สินถึงสิบล้านบาทโดยที่ยังคงดำเนินกิจการต่อไปด้วยนั้นเกิดขึ้นได้ยาก หรือหากเกิดขึ้นในจำนวนดังกล่าวขึ้นต่อกิจการขนาดย่อมจริงก็เป็นกรณีที่ยากต่อการแก้ปัญหาแล้ว ด้วยเหตุนี้ เงื่อนไขของกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้สิบล้านบาทจึงเป็นอุปสรรคต่อโอกาสในการฟื้นฟูกิจการขนาดย่อม

เมื่อพิจารณาในประเด็นเงื่อนไขของจำนวนหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ จะพบว่าไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำนวนหนี้สินขั้นต่ำกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด ซึ่งกรณีดังกล่าวมีผลให้กิจการของลูกหนี้มีโอกาสได้รับการแก้ไขปัญหาทางการเงินตั้งแต่สภาพปัญหาไม่หนักมากนัก

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ว่าควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ผู้ทรงคุณวุฒิส่วนใหญ่เห็นว่า วิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมควรมีช่องทางพิเศษในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ มีเหตุผลสนับสนุนดังนี้ วิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีการดำเนินการที่ไม่สลับซับซ้อนเหมือนธุรกิจขนาดใหญ่ ควรมีกระบวนการที่รวดเร็วกว่า นอกจากนั้น วิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมยังมีปริมาณมากกว่าธุรกิจขนาดใหญ่ การดำรงอยู่หรือล้มละลายของธุรกิจย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้างของประเทศ วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่จะมีจำนวนเจ้าหนี้ไม่มาก สามารถทำความเข้าใจได้ง่ายกว่าธุรกิจขนาดใหญ่ นอกจากนั้น ยังมีข้อเสนอเพื่อช่วยให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้สะดวกยิ่งขึ้น คือการลดจำนวนหนี้ให้ต่ำลงและการปรับปรุงหลักเกณฑ์ว่าด้วยความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของให้เป็นเพียงการขาดสภาพคล่อง ผู้ทรงคุณวุฒิบางส่วนเห็นควรให้มีนิยามความหมายของคำว่า “วิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม” ให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความหรือข้อพิพาทในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม ผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านไม่เห็นด้วยกับการมีกระบวนการพิเศษใดๆ เพราะมีความเห็นว่าขั้นตอนกฎหมายในปัจจุบันไม่ได้มีความซับซ้อนยุ่งยาก

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกปรากฏข้อสังเกตที่น่าสนใจของศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฏ์วิศิษฎ์สรอรรถ ว่าการฟื้นฟูกิจการแต่ละแบบควรคำนึงถึงความเหมาะสมของสภาพปัญหาเป็นสำคัญ ไม่เกี่ยวกับว่าจะเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ ขนาดกลาง หรือขนาดย่อม ปัญหาบางอย่างของธุรกิจขนาดใหญ่ก็จำเป็นต้องมีกระบวนการที่เรียบง่ายและรวดเร็ว ในขณะที่ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอาจมีปัญหาที่สลับซับซ้อน ต้องใช้ความละเอียดรอบคอบและระยะเวลาพอสมควรในการแก้ไข

แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (Pre-packaged Reorganization)

1. สภาพปัญหา

การแก้ไขปัญหาหนี้สินผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในปัจจุบัน มีข้อดีที่เจ้าหนี้ทั้งหมดต้องเข้ามามีส่วนร่วมและแผนฟื้นฟูกิจการที่ผ่านความเห็นชอบจากศาลจะผูกพันเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับแผนทุกราย ไม่ว่าจะเจ้าหนี้รายนั้น จะเห็นชอบกับแผนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งทำให้การแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ตามแผนมีโอกาสสำเร็จ โดยปราศจากการขัดขวางหรือไม่ให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ส่วนน้อย นอกจากนี้ยังมีสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งช่วยให้กิจการของลูกหนี้ได้หยุดพักเพื่อเจรจาประนอมหนี้ โอกาสที่จะฟื้นตัวกลับมาได้ย่อมสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม กระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มักมีข้อเสียที่ต้องผ่านกระบวนการหลายขั้นตอน สิ้นเปลืองทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย และในบางกรณีที่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ทำการตกลงจัดทำแผนการปรับโครงสร้างหนี้ หรือแผนฟื้นฟูกิจการกันไว้ล่วงหน้า ต้องนำแผนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ได้รับประโยชน์ของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย หากเป็นเช่นนั้น ย่อมเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น

การแก้ไขปัญหาหนี้สินนอกกระบวนการกฎหมายล้มละลายหรือการปรับโครงสร้างหนี้ โดยสมัครใจ เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มาตกลงปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ หรือตกลงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้น โดยไม่ผ่านกระบวนการของกฎหมายละลายและฟื้นฟูกิจการ ข้อตกลงหรือแผนฟื้นฟูกิจการที่สร้างขึ้นนี้ผูกพันกันภายใต้หลักของกฎหมายสัญญา ซึ่งจะผูกพันกัน เฉพาะเจ้าหนี้และลูกหนี้ ที่เข้ามาร่วมตกลงและเห็นชอบ ไม่ผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่เข้าร่วมตกลงหรือไม่เห็นชอบ นอกจากนี้การปรับโครงสร้างแผนฟื้นฟูกิจการนอกระบบยังไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการอีกด้วย ข้อดีของการปรับโครงสร้างหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการโดยไม่ผ่านกฎหมายฟื้นฟูกิจการคือประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายมากกว่ากระบวนการตามกฎหมาย สร้างบรรยากาศที่ดีในการประกอบธุรกิจและการขอสินเชื่อใหม่มากกว่าการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายและยังเป็นการรักษาการรั่วไหลของข้อมูลความลับทางการค้าได้ดีกว่าแต่มีข้อเสียคือข้อตกลงเรื่องการปรับโครงสร้างหนี้ที่สร้างขึ้นจากผูกพันเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมตกลงเท่านั้นไม่สามารถผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่เข้าร่วมหรือเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นชอบอันจะเป็นอุปสรรคต่อความสำเร็จของการปรับโครงสร้างหนี้ นอกจากนี้ลูกหนี้จะไม่ได้รับประโยชน์ของสถานะพักการชำระหนี้ ทำให้ไม่มีเกราะป้องกันการฟ้องคดีแพ่ง ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งหากมีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือบังคับหลักประกันเอาทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ก็จะทำให้ลูกหนี้ไม่อาจที่จะดำเนินกิจการ

ต่อไปได้ การดำเนินการปรับโครงสร้างนั้นก็จะไม่สำเร็จ และไม่สามารถที่จะปฏิเสธสัญญาที่มีภาระเกินควรอันเป็นอุปสรรคต่อการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ได้ด้วย

การปรับโครงสร้างหนี้จะสำเร็จลุล่วงได้ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกฝ่าย ในบางกรณีอาจมีเจ้าหนี้ส่วนมากเห็นด้วยกับข้อตกลงในการปรับโครงสร้างหนี้ แต่มีเจ้าหนี้บางคนไม่เห็นด้วยกับข้อตกลงดังกล่าว ส่งผลให้การปรับโครงสร้างหนี้ไม่สามารถกระทำลงได้ ท้ายที่สุดต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แม้ลูกหนี้และเจ้าหนี้จะตกลงตามข้อตกลงในการปรับโครงสร้างหนี้มาในระดับหนึ่งแล้ว แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด ซึ่งมีกระบวนการหลายขั้นตอนต้องใช้เวลาและเสียค่าใช้จ่ายค่อนข้างมาก หากลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถยอมรับหลักการในการปรับโครงสร้างหนี้กันในระดับหนึ่งแล้ว และลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาล เพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลาย กระบวนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวสามารถย่นระยะเวลาและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการได้ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติ หากลูกหนี้ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ ลูกหนี้จะเข้าพบกับเจ้าหนี้รายต่างๆ เพื่อพูดคุยหลักการและเงื่อนไขที่สำคัญในแผน หากมีการตกลงกันได้ ลูกหนี้จึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาในกระบวนการศาล ถึงแม้ว่าลูกหนี้จะตกลงกับเจ้าหนี้จนได้หลักการและเงื่อนไขตามแผนมาแล้ว แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการศาล ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดอยู่ดี ก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนและเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น¹

คณะผู้วิจัยขอยกตัวอย่างสภาพปัญหาเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปในรูปแบบอุทธรณ์ ดังนี้

บริษัท ก. ซึ่งขาดสภาพคล่องทางการเงิน กำลังจะถูกนาย ข. เจ้าหนี้จ้างนงดำเนินการบังคับคดีแพ่งเอาากับเครื่องจักรสำคัญของกิจการ บริษัท ก. ซึ่งมีเจ้าหนี้ทั้งหมดอยู่ 3 ราย ได้เร่งติดต่อเจรจาเพื่อขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้สามัญอีก 2 รายจนสำเร็จ บริษัท ก. ได้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีรายละเอียดครบถ้วนตามกฎหมาย พร้อมหลักฐานการปรับลดหนี้จากบรรดาเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบ ต้องการให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเพื่อจะได้รับความคุ้มครองจากสภาวะพักชำระหนี้ (automatic stay) และให้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในคราวเดียวกัน เพื่อการประหยัดค่าใช้จ่ายและปรับลดระยะเวลา โดยเฉพาะในขั้นตอนการตั้งกรรมการเจ้าหนี้ การประชุมเจ้าหนี้ การยื่นคำขอรับชำระหนี้ การตรวจคำขอรับชำระหนี้ การจัดทำแผน การพิจารณาลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของเจ้าหนี้ ทว่า ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับให้ บริษัท ก. สามารถดำเนินการในลักษณะนี้ได้

¹ ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์, “การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด”, (วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น.1-2.

2. หลักกฎหมายของประเทศไทย²

หลักการที่สำคัญของระบบการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คือการเปลี่ยนตัวผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ โดยที่ผู้บริหารเดิมนั้นจะไม่มีอำนาจจัดการได้อีกต่อไป จนกว่าการฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จ กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นระยะเวลา 5 ปี กระบวนการที่สำคัญอันจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการบริหารจัดการของนิติบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ก็คือการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจเป็นการร้องขอของเจ้าหนี้หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ก็ได้ การที่ศาลจะอนุญาตให้มีการฟื้นฟูหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับว่านิติบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นอยู่ในสถานะที่จะกู้สถานะให้หลุดรอดจากการที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้หรือไม่ ศาลจะไม่สั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการ หากปรากฏข้อเท็จจริงชัดว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะฟื้นฟูกิจการได้ ในกรณีที่ศาลได้อนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาล จะต้องจัดทำแผนการฟื้นฟูกิจการเสนอให้ที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลเห็นชอบ รายละเอียดของแผนเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีรายละเอียดที่สำคัญคือ วิธีการฟื้นฟูกิจการ ขั้นตอนในการฟื้นฟูกิจการ และการดำเนินการกับบรรดาหนี้สินของลูกหนี้ การชำระหนี้คืนแก่บรรดาเจ้าหนี้ เป็นต้น

หากแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนทำขึ้นได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแล้ว ผู้บริหารแผนอันเป็นบุคคลที่ผู้ทำแผนได้ระบุไว้ในแผนฟื้นฟูและได้ยินยอมที่จะเป็นผู้บริหารแผนจะเป็นผู้บริหารจัดการให้เป็นไปตามแผนนั้น หากการบริหารจัดการตามแผนฟื้นฟูประสบความสำเร็จ ศาลจะสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ และให้ผู้บริหารเดิมของนิติบุคคลนั้นเข้าบริหารจัดการนิติบุคคลนั้นต่อไป แต่หากการฟื้นฟูไม่ประสบความสำเร็จแล้ว ถ้าศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเสีย (มาตรา 90/70)

3. หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)³

คณะวิจัยได้ตรวจสอบแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Expedited Reorganization Proceeding) มีเนื้อหา ดังนี้

² สรุจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ

³ กรมบังคับคดี, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL), นนทบุรี: บริษัท สหมิตรทันตังแอนด์ พับลิชชิง จำกัด, หน้า 321.

บทที่ 17 แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (Pre-packaged Reorganization)

ตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้กล่าวถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ซึ่งแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปหรือ Pre-packaged Reorganization คือองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการนี้ เกิดขึ้นเนื่องมาจากปัญหาข้อกฎหมายต่างๆ เช่น การปรับโครงสร้างหนี้ ตามปกติต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกราย บางกรณีเจ้าหนี้รายย่อยที่ได้รับผลกระทบกับแผนที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ เจ้าหนี้รายย่อยอาจไม่ให้ความเห็นชอบ ส่งผลให้การปรับโครงสร้างหนี้ ไม่สามารถกระทำได้ หรือกรณีการปรับโครงสร้างหนี้โดยการขยายระยะเวลาการชำระหนี้บางประเภทต้องได้รับมติเอกฉันท์จากเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้รายใดไม่ให้ความเห็นชอบ การปรับโครงสร้างหนี้ก็ไม่สามารถกระทำได้ หากจะนำกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบจะพบกระบวนการขั้นตอนตามกฎหมายหลายขั้นตอนส่งผลให้กระบวนการล่าช้าและเกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการมาก ด้วยเห็นผลดังกล่าว UNCITRAL จึงเห็นควรมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายเพื่อช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว

เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีรากฐานมาจากการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงควรกำหนดเงื่อนไขของการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจไว้ดังนี้

- 1) ลูกหนี้เป็นหนี้จำนวนมากติดค้างอยู่กับเจ้าหนี้สถาบันการเงิน โดยลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ในปัจจุบันหรืออนาคตอันใกล้
- 2) เจ้าหนี้อยอมรับการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ และระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเอง เป็นไปเพื่อแก้ปัญหาด้านการเงินของลูกหนี้
- 3) การเจรจาปรับโครงสร้างหนี้จะเป็นประโยชน์กับทุกฝ่ายมากกว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย
- 4) ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับการบรรเทาหนี้ทางการค้าหรือประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้ศาลรับรองกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ และกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการและบุคคลอื่น ๆ ที่จะได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเร่งรัดเป็นกระบวนการที่ตระหนักถึงลูกหนี้ที่มีความจำเป็นในการจัดการปัญหาทางการเงินตั้งแต่เริ่มแรก จึงควรกำหนดให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่ไม่มีคุณสมบัติจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดได้ โดยลูกหนี้เหล่านี้มีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อนี้ได้ ครบกำหนดเวลาชำระหนี้หรือหากเป็นลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติครบตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบก็สามารถเลือกเข้าสู่กระบวนการจัดการแบบเร่งรัด เพื่อให้ศาลยอมรับเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ หากมีหลักเกณฑ์ครบถ้วนตามที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดกำหนด

บทที่ 17 แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (Pre-packaged Reorganization)

เจ้าหนี้ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเร่งรัดคือเจ้าหนี้ประเภทที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกค้านี้มากเสียจนไม่สามารถปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจได้หากไม่มีเจ้าหนี้เหล่านี้เข้ามามีส่วนร่วมซึ่งเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมกระบวนการเหล่านี้สามารถลดความสูญเสียได้มากกว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ ในบางกรณีอาจมีเจ้าหนี้บางประเภทที่ไม่ได้รับผลกระทบจากการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ เช่นเจ้าหนี้ทางการค้าหรือเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับ การชำระหนี้ได้ก่อนตามปกติจะไม่คัดค้านจึงไม่จำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเร่งรัด แต่ถ้าแผนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิของเจ้าหนี้เหล่านี้ แผนจะผ่านการรับรองจากเจ้าหนี้ต่างๆ ได้ จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ที่ถูกระทบสิทธิด้วย ซึ่งสิทธิของเจ้าหนี้ที่ถูกระทบเหล่านี้จะมีสิทธิ์ได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่าการเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี

ภาวะผูกพันที่ได้รับผลกระทบจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดส่วนมากจะเป็นหนี้จากสถาบันการเงิน อาจเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกัน หากเป็นเจ้าหนี้มีประกันแผนจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้มีประกันเสียก่อน แผนจึงจะผ่านการรับรองจากเจ้าหนี้ส่วนนี้ของเจ้าหนี้การค้าหรือเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับการรับชำระหนี้ก่อน หนี้ในส่วนนี้มักจะไม่มีการเจรจากันเนื่องจากส่วนมากมักไม่ได้รับความยินยอม เจ้าหนี้กลุ่มนี้จึงได้รับชำระหนี้ตามปกติ แต่หนี้เหล่านี้ อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ หากแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและศาลให้การตรวจสอบรับรอง

กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้นำกฎหมายที่บังคับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบมาใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เว้นแต่มีการเปลี่ยนแปลงหรือแนวทางการปฏิบัติไม่เหมือนกัน ก็ให้บัญญัติกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการเร่งรัดไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้ควรต้องระบุโดยชัดแจ้งว่าการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด จะเป็นการเริ่มกระบวนการโดยอัตโนมัติหรือให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคำขอเสียก่อนหากให้ศาลเป็นผู้พิจารณาก่อน ควรกำหนดเวลาน้อยที่สุดเนื่องจากคำขอได้ใช้ข้อตกลงที่ได้จากการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจเป็นหลัก ถ้าล่าช้าจะกระทบต่อกิจการของลูกค้าและเมื่อกิจการของลูกค้าได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดแล้วผลของการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีผลเฉพาะลูกค้าเจ้าหนี้ซึ่งแผนได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกระทบสิทธิของบุคคลดังกล่าวนอกจากนี้ศาลอาจกำหนดให้แผนมีผลต่อเจ้าหนี้คนใดเพิ่มเติมก็ได้

หากแผนได้รับการตรวจสอบและยอมรับจนนำไปปฏิบัติใช้แล้ว ต่อมาภายหลังเกิดกรณีไม่สามารถดำเนินการตามแผนได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรกำหนดให้พิจารณาว่าแผนได้ผ่านการรับรองจากศาลหรือไม่ หากได้รับการรับรองจากศาล ให้ผลจากการไม่ปฏิบัติตามแผนเหมือนกรณี เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบ กล่าวคือ ให้ดำเนินการชำระบัญชีกับลูกค้า แต่หากแผนเพียงแต่ได้รับการตรวจสอบจากเจ้าหนี้กรณีนี้ให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับคดีตามกฎหมายได้ดั้งเดิม

3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลาย และระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกได้วางกรอบแนวทางแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ด้วยกระบวนการที่ไม่เป็นทางการไว้ใน Part B. Risk Management and Corporate Workout ในข้อ B3 ถึง B5 โดยมีสาระสำคัญว่า กระบวนการในการแก้ไขฟื้นฟูปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลควรต้องมีกลไกที่จูงใจผู้มีส่วนเกี่ยวข้องร่วมกันในการจัดการปัญหาด้วยความสมัครใจเพื่อให้ธุรกิจมีโอกาสฟื้นคืนกลับมาได้ ซึ่งกระบวนการเช่นนี้รวมถึงกฎหมายและวิธีพิจารณาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้ต้องเปิดเผยหรือให้โอกาสเจ้าหนี้เข้าถึงข้อมูลทางการเงินที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ของนิติบุคคลนั้นในเวลาที่เหมาะสม

(2) ควรมีลักษณะจูงใจในการให้กู้ยืม ลงทุน หรือปรับปรุงโครงสร้างทุนของนิติบุคคล

(3) มีกลไกที่ยืดหยุ่นในการเลือกใช้วิธีการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูปัญหาทางการเงินการขายสินทรัพย์ การขายส่วนลดหนี้ การตัดหนี้ การผ่อนเวลาชำระหนี้ การปรับปรุงหนี้ และการเสนอแลกเปลี่ยนหนี้สิน (แลกเปลี่ยนกับหนี้สินหรือแลกเปลี่ยนกับทุนของบริษัท)

(4) สร้างมาตรการจูงใจทางภาษีในกรณีที่ต้องมีผลขาดทุนหรือต้องตัดหนี้ซึ่งมีความจำเป็นเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูเกิดผลสำเร็จ บนพื้นฐานของมูลค่าตลาดของสินทรัพย์นั้นๆ

(5) พิจารณาถึงข้อจำกัดทางกฎหมายที่อาจกระทบต่อการฟื้นฟูกิจการของบริษัท และ

(6) สร้างมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้ความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้

ทั้งนี้ กระบวนการที่ไม่เป็นทางการจะต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถใช้เทคนิคอย่างการเจรจาตกลงกันด้วยความสมัครใจ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นที่ไม่เป็นทางการในการแก้ไขปัญหาได้ โดยต้องให้เจ้าหนี้หลายรายที่มีผลประโยชน์แตกต่างกันสามารถหาทางออกร่วมกันได้ ทั้งนี้ หากกระบวนการที่ไม่เป็นทางการดังกล่าวจะต้องอาศัยกลไกของการฟื้นฟูกิจการ ก็จะต้องสามารถดำเนินการได้โดยรวดเร็วทันที ตามเงื่อนไขที่มีการตกลงกันอย่างไม่เป็นทางการไว้แล้ว และหากการใช้กระบวนการเช่นนี้มีความยุ่งยากซับซ้อนในบางกรณี ก็จะต้องมีกฎระเบียบหรือวิธีการชั่วคราวที่ลดหรือแก้ไขปัญหาล่วงหน้าได้เพื่อให้บรรลุถึงข้อตกลงในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ซึ่งจะต้องไม่เป็นการทำลายระบบหรือกระบวนการทางกฎหมายด้วย

จากหลักการดังกล่าว ธนาคารโลกได้นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้ และจัดทำรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC) โดยได้พิจารณาตามประเด็นดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่าประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายที่ค่อนข้าง

สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวแล้วเป็นส่วนมาก (Largely Observed) โดยประเทศไทยมีกระบวนการจัดการหนี้นอกศาลที่มีประสิทธิภาพมากกว่าการฟื้นฟูกิจการ มีการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินของลูกหนี้ที่เหมาะสมและมีมาตรการทางภาษีที่จูงใจให้มีการใช้กระบวนการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ประกอบกับมีทางเลือกสำหรับวิธีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่ค่อนข้างกว้าง อย่างไรก็ตาม ภาครัฐจะมีความมั่นใจในการให้กู้ยืมเงินเพิ่มเติมเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของธุรกิจ และควรต้องปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีให้มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูสถานะของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคล (The Corporate Reorganization Act) และกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมือง (The Civil Rehabilitation Act) วัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลมีเป้าหมายในการปรับโครงสร้างขององค์กรธุรกิจขนาดใหญ่อย่างบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมืองนั้น มุ่งหมายถึงบริษัทที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือแม้แต่ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา⁴ รายละเอียดของกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายญี่ปุ่นเป็นไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 และบทที่ 16

3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษได้วางกลไกในการให้ลูกหนี้สามารถจัดการหนี้โดยสมัครใจ ก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้เป็นพิเศษ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล มีแนวทางตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ลูกหนี้จะหาทางออกในการแก้ไขปัญหาหนี้สินส่วนตัวได้ 2 แนวทาง ได้แก่ การร้องขอให้ศาลรับรองแผนจัดการหนี้เพื่อให้ผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมดตามพระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัท (Scheme Arrangement⁵) กับอีกแนวทางหนึ่งคือกรณีที่บริษัทลูกหนี้ทำข้อเสนอเพื่อจัดการหนี้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (Company Voluntary Arrangement⁶)

เนื้อหาในส่วนของรายละเอียด คณะผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในเนื้อหาบทที่ 4 เรื่องการจัดการหนี้โดยสมัครใจก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

⁴ Hideo Horikoshi, “Japan’s New Corporate Reorganization Law,” *The International Lawyer*, Vol.38, No..3, p.856(2004).

⁵ Companies Act 2006, part 26

⁶ Insolvency Act 1986, part 1

3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 11 (Chapter 11) แห่งประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ United State Code นอกจากนี้ยังมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการในหมวดอื่นๆ อีก เช่น หมวดที่ 9 การฟื้นฟูกิจการขององค์กรในภาครัฐ หมวดที่ 12 การฟื้นฟูกิจการของธุรกิจฟาร์มในระบบครอบครัวที่มีรายได้ประจำ หมวดที่ 13 การฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ ที่มีหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ และมีหนี้มีประกันน้อยกว่า 750,000 ดอลลาร์สหรัฐ กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 สามารถใช้ได้กับลูกหนี้ทุกประเภท ไม่ว่าจะลูกหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เว้นแต่ธุรกิจบางประเภทที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ไม่ให้ เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่น บริษัทประกันภัย บริษัทหลักทรัพย์ ตามปกติมักใช้กับลูกหนี้ที่เป็น Corporate debtor แต่หากบุคคลธรรมดาประสงค์จะฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 ก็สามารถกระทำได้ตามหมวดที่ 11 เช่นกัน

กระบวนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลที่มีเขตอำนาจ อาจยื่นโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (voluntary petition) หรือเป็นการยื่นคำร้องโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (involuntary petition) ในกรณียื่นคำร้องโดยความสมัครใจของลูกหนี้ สามารถดำเนินการได้ 3 ประเภท คือ

1) กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Free - Fall) เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เจ้าหนี้จะเข้ามาในกระบวนการ ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการจัดทำแผนเพื่อให้เจ้าหนี้และศาลยอมรับแผนต่อไป

2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ (Pre-negotiated/Pre-arranged Bankruptcy) เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ไปทำการเจรจากลางกับเจ้าหนี้รายใหญ่นอกศาล เพื่อนำข้อตกลงมาเป็นแนวทางจัดทำแผน ซึ่งกระบวนการนี้ยังไม่มีกรออก เสียงยอมรับแผนของเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

3) กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (Pre-packaged Bankruptcy) เป็นกระบวนการที่ลูกหนี้ตกลงเจรจาแผนกับเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้ได้ลงคะแนนเสียงยอมรับแผนก่อน แล้วจึงนำแผนฟื้นฟูกิจการมายื่นต่อศาล พร้อมคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบกระบวนการและยอมรับแผนอีกชั้นหนึ่ง

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (pre-packaged bankruptcy)

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบนี้เป็นกระบวนการที่เกิดจากการผสมผสานกันระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการกับการเจรจาประนีประนอมปรับโครงสร้างหนี้ นอกศาลระหว่าง เจ้าหนี้และ

ลูกหนี้⁷ ในช่วงปี ค.ศ. 1934 ประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดคดี Campbell v. Alleghany Corp.⁸ ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1934 ต่อมาอีก 4 วัน ลูกหนี้ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาล ศาลกำหนดวันนัดพิจารณายอมรับแผนในวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1934 ซึ่งแผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้มากถึงร้อยละ 77 ของจำนวนเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบทั้งหมด นับเป็นคดีตัวอย่างที่ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการทางศาลได้อย่างรวดเร็วที่สุดตั้งแต่มีการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา⁹ ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษของปี ค.ศ. 1980 ประเทศสหรัฐอเมริกามีคดีฟื้นฟูกิจการที่ค้างอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก รัฐบาลได้แก้ไขกฎหมายล้มละลายและปรับให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1986 เพื่อช่วยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีช่องทางที่รวดเร็วขึ้นเพื่อลดปริมาณคดีที่ค้างในศาล และเป็นอีกหนึ่งทางเลือกของลูกหนี้ที่ต้องการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เหมาะกับคดีที่มีจำนวนเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนไม่มากและเจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่ได้รับผลกระทบ เมื่อแผนผ่านการลงคะแนนเสียงยอมรับแผนและยื่นเข้ามาในกระบวนการพิจารณาของศาล แผนจะผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายซึ่งในกรณีนี้รวมถึงเจ้าหนี้ที่คัดค้านแผนด้วย ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการคือมีสถานะพักชำระหนี้ มีอำนาจปฏิเสธสัญญาที่เป็นภาระเกินควรของลูกหนี้ ได้รับประโยชน์ทางภาษี ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายที่ใช้ตลอดกระบวนการมีน้อยและรวดเร็วกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ ที่ผ่านมามีการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดอย่างแพร่หลาย กิจการที่มีชื่อเสียงที่เคยผ่านกระบวนการนี้ เช่น CIT Group เป็นบริษัทการเงินการลงทุนขนาดใหญ่ มีบริษัทลูกอยู่ทั่วโลก ทั้งในยุโรป ลาตินอเมริกา และเอเชีย CIT Group ประสบปัญหาสภาพคล่องในช่วงวิกฤตทางการเงินของสหรัฐอเมริกา ได้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในปี ค.ศ. 2009 มีเจ้าหนี้ให้การยอมรับแผนร้อยละ 76.5 มีจำนวนหนี้ 69.4 พันล้านเหรียญดอลลาร์ มีสินทรัพย์ 71 พันล้านดอลลาร์ CIT Group ใช้ระยะเวลาในกระบวนการ เพียง 38 วันเท่านั้นก็สามารถออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ โดยบริษัทลดหนี้ไปถึง 1 หมื่นล้านดอลลาร์ และได้แปลงหนี้เป็นทุนให้แก่เจ้าหนี้ใหม่¹⁰ Mrs. Fields Cookies เป็นบริษัทจำหน่ายคุกกี้และไอศกรีมที่มีเครือข่ายอยู่ทั่วโลก ได้ประสบปัญหา

⁷ Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, “Prepackaged bankruptcy and prearranged bankruptcy process,” Search on 15 March 2015, From http://www.eckertseamans.com/uploads/publications/turner_business_credit_0808.pdf.

⁸ 75 F.2d 947: Campbell v. Alleghany Corporation NOS. 3831, 3845. Circuit Court of Appeals, Fourth Circuit.

⁹ Rhett G. Campbell, “Prepacks reduce time and costs of business filing,” Search on 15 March 2015, From http://www.tklaw.com/files/Publication/513e4d44-89b6-47c8-885e-f8d7731094e8/Presentation/PublicationAttachment/26a79a65-47dd-4224-9690-7ac11a85ccb1/Rhett%20Campbell_National%20Law%20Journal_Prepacks%20Reduce%20Time%20and%20Costs%20of%20Business%20Fii.pdf.

¹⁰ Nick Malinowski, CIT Bails On \$2.3B In TARP Funds, Files Prepack Ch. 11.

สภาพคล่องทางการเงินเช่นกัน โดยได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดและออกจากกระบวนการโดยใช้ระยะเวลาทั้งสิ้นเพียง 60 วัน นอกจากนี้ยังมีกรณีศึกษาอื่นๆ ที่น่าสนใจ เช่น The Reader's Digest Association Inc. , Trans Max Technologies, Inc. , Trans World Airlines

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท¹¹

1) Fully pre – packaged Bankruptcy เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดที่ลูกหนี้ได้เข้าเจรจากับเจ้าหนี้ทุกกลุ่มที่มีสิทธิออกเสียงตามแผน ซึ่งอาจจะมีกระบวนการแลกเปลี่ยนหุ้น (exchange offer) กับเจ้าหนี้หรือไม่ก็ได้ ถ้าลูกหนี้ได้รับเสียงสนับสนุนจากเจ้าหนี้มากถึงร้อยละ 90 ขึ้นไป ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่สามารถไปใช้กระบวนการแลกเปลี่ยนหุ้นกับเจ้าหนี้ได้โดยตรงภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการหลักทรัพย์ แต่หากลูกหนี้ได้รับคะแนนเสียงจากเจ้าหนี้ไม่ถึงร้อยละ 90 แต่มากเพียงพอที่แผนจะผ่านความเห็นชอบตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้สามารถใส่ข้อตกลงเรื่องการแลกเปลี่ยนหุ้นในแผนได้

2) Partially pre – packaged Bankruptcy ลูกหนี้ได้เข้าเจรจาทันทีกับเจ้าหนี้เพียงบางกลุ่มก่อนที่จะยื่นแผนเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้ต้องยังคงมีสิทธิเรียกร้องอยู่ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว

กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเริ่มต้นจากลูกหนี้เข้าติดต่อเจรจาทันทีกับเจ้าหนี้เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้ โดยส่วนมากแล้วมักเป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้หุ้นกู้¹² เมื่อเจรจาดำเนินการเรียบร้อยได้ข้อตกลงที่ยอมรับกันได้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้แล้ว ก่อนจะเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด ในเบื้องต้นลูกหนี้ต้องจัดเตรียมคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล (disclosure statement) และแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำเผยแพร่ให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผน เมื่อเจ้าหนี้ได้รับคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและแผนฟื้นฟูกิจการเรียบร้อยแล้ว ลูกหนี้จะดำเนินการให้เจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผน หากในขั้นตอนนี้ลูกหนี้ไม่ได้รับเสียงยอมรับตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนด ลูกหนี้ยังมีโอกาสในการเจรจาทันทีกับเจ้าหนี้เพื่อแก้ไขแผนและนำมาให้เจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนในครั้งต่อไปได้¹³ นับเป็นข้อดีอีกประการหนึ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด เพราะหากเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อแผนไม่ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้ กระบวนการจะถูกเปลี่ยนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในทันที ลูกหนี้จะไม่มี

¹¹ Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, *supra* note 7.

¹² Kurt A. Mayr, “Enforcing prepackaged restructurings of foreign debtors under the U.S. Bankruptcy Code,” Search on 15 May 2015, From http://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.bracewellgiuliani.com%2Fassets%2Fdir_docs%2Fnews_publication%2Ff305b252-dcad-4806-ab0b-31a9be6a1935_pdfupload.pdf&ei=lMuXVdrHD4a1uATvsoC4CA&usq=AFQjCjNHPHDzr6-y9jmkj0ps-VDJ-fEBgbA&sig2=yMrpH0mFwNxoHebyN2Dv5A&bvm=bv.96952980,d.c2E&cad=rja.

¹³ Josef S. Athanas and Caroline A. Reckler, “Lock – Up Agreements – Valueable tool or violation of the Bankruptcy Code?,” search on 15 May 2015, From <https://www.lw.com/thoughtLeadership/lock-up-agreements-may-be-violation-ofbankruptcy-code>

โอกาสเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ก็ เมื่อเจ้าหนี้ออกเสียงยอมรับแผนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะยังไม่เริ่มต้นในทันที

กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลโดยแนบแผนฟื้นฟูกิจการ คำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล และหลักฐานอื่นๆ ที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบตามแผนได้ยอมรับแผนตามเงื่อนไขของกฎหมายแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและอนุมัติแผนโดยปกติทั่วไปแล้วศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาประมาณ 1 เดือน แต่หากลูกหนี้มีความพร้อม ศาลสามารถนัดพิจารณาได้อย่างรวดเร็ว อย่างเช่นคดี Blue Bird Body¹⁴ ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลรัฐเนวาดาในวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2006 ศาลมีคำสั่งอนุมัติแผนในวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2007¹⁵ เท่ากับว่าคดีนี้ใช้เวลาในการพิจารณาของศาลเพียง 2 วันเท่านั้น ถือเป็นคดีที่รวดเร็วที่สุดที่เคยมีมาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด

เมื่อถึงกำหนดนัดพิจารณา ศาลจะตรวจสอบว่ารายละเอียดที่ปรากฏในคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลได้แจ้งข้อมูลแก่เจ้าหนี้เพื่อประกอบการตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนครบถ้วนหรือไม่ หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบนี้ศาลจะใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ศาลจะตรวจสอบว่าเวลาที่ลูกหนี้ส่งคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลให้แก่ เจ้าหนี้เพื่อพิจารณาและตัดสินใจลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนมีช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมหรือไม่¹⁶ ซึ่งแนวทางคำพิพากษาของศาลเคยมีการตัดสินในคดี Southland Corp.¹⁷ และคดี Sunshine Precious Metals, Inc.¹⁸ ว่าภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการส่งคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้ได้เปิดให้เจ้าหนี้ลงคะแนนเสียงในอีก 13 วันต่อมานั้น ศาลเห็นว่าเป็นช่วงระยะเวลาเพียง 13 วันนั้นน้อยเกินไปสำหรับให้เจ้าหนี้พิจารณาและตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแผน ต่อมา Bankruptcy Rule Section 2002 (b) ได้กำหนดช่วงเวลาที่เหมาะสม สำหรับให้เจ้าหนี้ตัดสินใจยอมรับแผนคือ 21 วัน แต่ช่วงเวลาที่นักวิชาการได้พิจารณาและเห็นว่าเหมาะสมและปลอดภัยสำหรับลูกหนี้ที่จะไม่ถูกเจ้าหนี้โต้แย้งเรื่องความเหมาะสมของระยะเวลาคือ 28 วัน ภายหลังศาลรัฐนิวยอร์กได้ออกข้อกำหนดท้องถิ่น (Local rule) เอาไว้เพื่อความกระจ่างชัดในเรื่องนี้ว่า ช่วงเวลาที่เหมาะสมนั้นจะต้องพิจารณาถึงประเภทของเจ้าหนี้ร่วมด้วย กล่าวคือ หากเป็นเจ้าหนี้ที่ถือหลักทรัพย์ของลูกหนี้ที่มีได้ขายเป็นการทั่วไป แต่เจาะจงเฉพาะราย (private placement) หรือเจ้าหนี้หุ้นกู้ควรใช้เวลาเจ้าหนี้พิจารณาคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลอย่างน้อย

¹⁴ In re Blue Bird Body Co., Case No. 06-50026-GWZ (Bankr. D. Nev. 2006)

¹⁵ Rhett G. Campbell, *supra* note 9.

¹⁶ Stephen Selbst, "Pre-negotiated Chapter 11 Plans : Developing a strategy to streamline Chapter 11 Proceedings," search on 15 May 2015, From <http://www.herrick.com/siteFiles/Publications/AE623E29C2907751A2FDB9B7A95D1341.pdf>.

¹⁷ In re Southland Corp., 124 B.R. 211, 227 (Bankr. N.D. Tex. 1991).

¹⁸ In re Sunshine Precious Metals, Inc., 142 B.R. 918, 919 (Bankr.D.Idaho 1992).

14 วัน แต่ถ้าเป็นเจ้าของหนี้ที่ถือหลักทรัพย์ของลูกหนี้ที่เปิดขายเป็นการทั่วไปแก่ประชาชน หรือ สิทธิเรียกร้องอื่นๆ จะต้องให้เจ้าหนี้มีระยะเวลาพิจารณาคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลอย่างน้อย 21 วัน¹⁹ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลมีข้อมูลรายละเอียดเพียงพอแก่การ ตัดสินใจของเจ้าหนี้และมีช่วงระยะเวลาที่เหมาะสมแก่การที่เจ้าหนี้ตัดสินใจออกเสียงยอมรับหรือ ปฏิเสธแผนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งรับรองคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล และกำหนดวันนัดพิจารณาแผน ในช่วงระยะเวลาประมาณ 28 วันต่อมา แต่สำหรับกรณีที่เจ้าหนี้และลูกหนี้มีความพร้อม ศาลมี ดุลพินิจย่นระยะเวลาโดยกำหนดวันนัดพิจารณาคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและวันพิจารณาแผนให้ อยู่ในวันเดียวกันก็ได้²⁰

ในวันกำหนดนัดพิจารณาแผน ศาลจะไต่สวนแผนว่ามีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กฎหมาย กำหนดและเป็นไปตามหลักผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ หลักความเป็นไปได้ของแผน หลักไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หลักยุติธรรม เนื่องจากแผนได้รับการลงคะแนนเสียงก่อนที่จะ เข้าสู่กระบวนการ หากรายละเอียดในแผนมีการเสนอซื้อขายแลกเปลี่ยน หลักทรัพย์ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้และ ประชาชนทั่วไปที่ได้รับผลกระทบตามแผน ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ. 1933 และ พระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934²¹ กล่าวคือ หากแผนมีรายละเอียดเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ จะต้องมีการกำหนดในเรื่องการป้องกันการฉ้อโกง (antifraud) หลักทรัพย์ที่ ปราบกฏในแผนจะต้องผ่านการจดทะเบียนจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ เว้นแต่เป็นการเสนอ ขายเฉพาะราย (private placement) หรือเป็นการแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ (exchange offer) จะ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องจดทะเบียนหลักทรัพย์ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงแทนผู้ถือหุ้น (proxy rules)²² หากศาลพิจารณาแผนแล้วเห็นว่าแผนมีรายละเอียดเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ศาลจะมีคำสั่งยอมรับแผน ส่งผลให้แผนผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายไม่ว่าเจ้าหนี้จะลงคะแนนเสียงชอบด้วย แผนหรือไม่

หากศาลไต่สวนคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลหรือไต่สวนแผนแล้ว มีเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของ ลูกหนี้มาคัดค้าน ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเป็นรายคดีไป ถ้ากระบวนการไม่ถูกต้องโดยมี การผิดพลาดเล็กน้อย ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไขและให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณี คำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลมีช่วงเวลาในการเผยแพร่ไม่เหมาะสมหรือข้อมูลในคำแถลงการณ์

¹⁹ Hon. Brian K.Lisa G. Beckerman and Daniel S. Bleck, “need for speed : pre-packaged and pre-negotiated bankruptcy plans,” search on 15 May 2015, From http://www.kirkland.com/siteFiles/Publications/BloombergBNA_Oct%202012.pdf

²⁰ *Ibid.*

²¹ Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, *supra* note 7.

²² Deryck Palmer Jessica Fink Cadwalader, *supra* note 7.

เปิดเผยข้อมูลไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจของเจ้าหนี้ หรือแผนไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งให้ลูกหนี้เริ่มกระบวนการใหม่ทั้งหมดในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แม้ว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีรูปแบบกระบวนการที่ดี แต่ในบางกรณีก็ประสบกับความล้มเหลว เนื่องจากถูกเจ้าหนี้บางรายไม่เห็นชอบด้วยแผนและไม่ต้องการได้รับการเยียวยาตามแผนพยายามคัดค้านข้อเสนอด้านแผนหรือคัดค้านกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากเจ้าหนี้รายนี้เป็นเจ้าหนี้คนเดียวของกลุ่มที่ได้รับผลกระทบตามแผนและให้การปฏิเสธแผนจะทำให้แผนผ่านการยอมรับจากเจ้าหนี้รายอื่นๆ ต้องใช้วิธีการ cram down ซึ่งมีโอกาสที่แผนจะไม่ต้องการผ่านการยอมรับตามเกณฑ์คะแนนเสียงตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ยังมีกรณีที่กิจการของลูกหนี้เกิดปัญหาติดขัดจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ในระหว่างการเจรจา ต้องการความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเร็วกว่าที่คาดการณ์ไว้ อันเป็นเหตุให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดต้องสิ้นสุดลง²³ ซึ่งในช่วงปี ค.ศ. 1991 ถึงปี ค.ศ. 1996 มีการรวบรวมสถิติกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดไว้ดังนี้ มีคดีที่ประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการร้อยละ 72 คดีที่ล้มเหลวมีร้อยละ 28²⁴ คดีที่ประสบความล้มเหลวเนื่องจากศาลไม่อนุมัติคำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูลและเจ้าหนี้มาร้องคัดค้านกระบวนการ ซึ่งเป็นอัตราความล้มเหลวที่ค่อนข้างน้อย ถือว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดในประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างประสบความสำเร็จ

ข้อดีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเมื่อเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการเต็มรูปแบบมีดังนี้คือ

1) มีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่าเนื่องจากใช้ระยะเวลาในกระบวนการศาลน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการค่อนข้างมาก จึงมีค่าธรรมเนียมที่น้อยกว่า และด้วยกระบวนการที่รวดเร็ว จึงทำให้มีค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นลดน้อยตามลงไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีค่าใช้จ่ายในกระบวนการศาลน้อยกว่า แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดจะมีค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการเจรจาต่อรองและเตรียมแผนมาทดแทน หากพิจารณาในภาพรวมแล้วกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดก็ยังมีค่าใช้จ่ายที่ถูกกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2) มีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วกว่า ด้วยเหตุที่ว่าก่อนจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะต้องเจรจาต่อรองแผนและผ่านความเห็นชอบด้วยแผนจากเจ้าหนี้แล้ว ส่งผลให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดใช้เวลาในการพิจารณาคดีของศาลน้อยกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉลี่ยแล้วกระบวนการกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดใช้เวลาประมาณ 122 วัน แต่ในขณะที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการใช้เวลาประมาณ 19.5 เดือน

3) ผลกระทบต่อกิจการของลูกหนี้ค่อนข้างน้อย ในขั้นตอนการเจรจาแผน ลูกหนี้จะเจรจากับเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนเท่านั้น ซึ่งโดยส่วนมากเป็นเจ้าหนี้สถาบัน การเงิน หรือเจ้าหนี้

²³ Stephen Selbst, *supra* note 16.

²⁴ Kurt A. Mayr, *supra* note 12.

หุ้นกู้ แผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงทราบในวงจำกัด และเมื่อลูกหนี้ยื่นแผนเข้ามาในกระบวนการก็ใช้เวลาเฉลี่ยทั้งกระบวนการเพียง 122 วัน จึงไม่ส่งผลกระทบต่อกิจการของลูกหนี้มากนัก

4) ผลประโยชน์ทางภาษี หากในท้ายที่สุดการเจรจาแผนตกลงให้มีการลดหนี้ ของลูกหนี้หนี้ที่ได้รับการตัดทอนจากเจ้าหนี้ปกติจะต้องนำมาคิดเป็นเงินได้ของลูกหนี้และทำการคำนวณภาษี แต่กฎหมายให้สิทธิยกเว้นไม่นำมาคำนวณเป็นเงินได้ เพื่อประโยชน์ทางภาษีแก่ลูกหนี้ และยังให้สิทธิเลื่อนเวลาชำระภาษีได้ภายในเวลาที่กำหนดอีกด้วย

ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด จะอยู่ในระหว่างการเจรจาและต่อรองแผน ลูกหนี้จะไม่สามารถควบคุมครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จึงไม่มีความคุ้มครองในสภาวะพักชำระหนี้ อาจเป็นสาเหตุให้เจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วยกับการฟื้นฟูกิจการดำเนินการฟ้องร้องคดีได้ในขณะนี้ได้จนทำให้การดำเนินกิจการของลูกหนี้ติดขัดเป็นเหตุให้สามารถดำเนินการเจรจาต่อรองแผนต่อไปได้ และลูกหนี้ยังไม่มีสิทธิปฏิเสธสัญญาที่ให้ลูกหนี้รับภาระมากเกินไปจนเหตุให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจนกว่าจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในส่วนนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดยังไม่มีมาตรการออกมารองรับ จึงเป็นช่องว่างสำคัญที่ควรมีมาตรการออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยอาจมีช่องทางยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวสำหรับลูกหนี้ที่อยู่ระหว่างการเจรจาเพื่อให้การเจรจาสามารถดำเนินต่อไปได้และเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดได้ในท้ายที่สุด และลูกหนี้ยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการ (non bankruptcy law) กล่าวคือ หากแผนมีความเกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ค.ศ. 1933 และพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ ค.ศ. 1934 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบตามแผน

4. ข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยเริ่มมีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นำเอากระบวนการฟื้นฟูกิจการมาบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2541 เนื่องจากวิกฤติเศรษฐกิจในขณะนั้น ในทางปฏิบัติได้พบกับปัญหาต่างๆ ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นเหตุให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายเรื่อยมา แต่ก็ยังพบปัญหาในความล่าช้าของกระบวนการฟื้นฟูกิจการและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีค่อนข้างมาก และในบางกรณี แม้เจ้าหนี้และลูกหนี้จะทำความตกลงปรับโครงสร้างหนี้นอกกระบวนการศาล แต่ต้องการความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ เป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้องเข้ามาในกระบวนการ แม้จะมีการเจรจาจนได้ข้อสรุปของแผนแล้วก็ตาม เจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอีก จึงเกิดความล่าช้าและซับซ้อนในกระบวนการไม่เป็นไปตามแนวคิดของการฟื้นฟูกิจการที่ต้องการความรวดเร็วเพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวในหลายประเทศก็ได้ประสบปัญหาเช่นเดียวกัน จึงมีการพัฒนาระบบฟื้นฟูกิจการอีก

บทที่ 17 แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (Pre-packaged Reorganization)

รูปแบบหนึ่งเพื่อเป็นช่องทางพิเศษแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีความพร้อม มีการเจรจาจนได้ข้อเสนอ ที่เป็นที่ยอมรับกันในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีคะแนนเสียงตามที่กฎหมายให้เข้าสู่กระบวนการดังกล่าว

คณะผู้วิจัยได้ศึกษาแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายในเรื่องการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด (Expedited reorganization proceeding) ของ UNCITRAL และกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (pre-packaged bankruptcy) ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วเห็นว่า ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมีการลดทอนกระบวนการบางอย่าง ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบอันเป็นขั้นตอนที่ไม่จำเป็นสำหรับเจ้าหนี้และลูกหนี้ หากมีการเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้เพื่อจัดทำแผนและผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหนี้มาแล้ว กระบวนการหลักๆ ที่ถูกลดทอนออกไปคือกระบวนการตั้งกรรมการเจ้าหนี้ การประชุมเจ้าหนี้ การยื่นคำขอรับชำระหนี้ การตรวจคำขอรับชำระหนี้ การจัดทำแผน การพิจารณาลงคะแนนเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนของเจ้าหนี้

สำหรับประเทศไทย หากมีกรณีที่ลูกหนี้ได้ตกลงเจรจากับเจ้าหนี้นอกศาลจนได้เงื่อนไขการปรับปรุงโครงสร้างหนี้กันแล้ว แต่เจ้าหนี้นี้ได้ลงนามอย่างเป็นทางการลงคะแนนเสียงยอมรับข้อตกลงดังกล่าว จึงต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากประเทศไทยมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป จะช่วยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ใช้ระยะเวลาในกระบวนการที่รวดเร็วยิ่งขึ้น กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลจะดำเนินการไปอย่างรวดเร็ว ช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในศาลได้เป็นอย่างมาก การทำหน้าที่ของผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะลดลงเนื่องจากลูกหนี้ได้ดำเนินการต่างๆ ตั้งแต่ก่อนกระบวนการศาลแล้ว ช่วยประหยัดค่าใช้จ่าย จึงควรนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปมาประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติ หากลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ส่วนมากจะเข้าไปเจรจาหลักการเบื้องต้นกับเจ้าหนี้เพื่อให้ได้เงื่อนไขในแผนเบื้องต้นเสียก่อน ดังนี้ หากจะนำกระบวนการนี้มาใช้ในประเทศไทยก็น่าจะมีความเหมาะสม

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านเห็นด้วยกับการที่ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ด้วยเหตุผลว่าเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการดำเนินการตามแผน เป็นลดระยะเวลาในการทำแผนลดความตึงเครียดและข้อพิพาทที่มักเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาแผนตามกระบวนการปกติ คู่ความสามารถเจรจาทำความตกลงเพื่อให้การแก้ไขปัญหาหนี้สินเป็นไปตามที่ได้ยินยอมกันไว้แล้ว

ล่วงหน้า ลูกหนี้สามารถประเมินความสำเร็จของแผนได้ล่วงหน้า นอกจากนั้นยังเป็นแนวทางปฏิบัติโดยทั่วไปอยู่แล้ว สอดคล้องกับเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

คุณเจริญวิทย์ เกื้อทิพย์ ได้ให้ข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า กระบวนการนี้มีความเหมาะสมอย่างยิ่งกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประเภทวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เพราะสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว ช่วยให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากปัญหาหนี้สินได้อย่างทันท่วงที

ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ให้ความเห็นว่า กระบวนการที่กล่าวมาเป็นวิธีปฏิบัติปกติของลูกหนี้ซึ่งจะต้องมีการเจรจากันระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ของตนก่อนยื่นขอฟื้นฟูกิจการ ไม่มีใครยื่นขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่ได้ผ่านการเจรจากับบรรดาเจ้าหนี้มาก่อน อาจปรากฏปัญหาอยู่บ้าง เช่น เจ้าหนี้บางรายให้ความตกลงไปตามข้อมูลอ้างอิงซึ่งไม่ถูกต้อง เช่น จำนวนหนี้ จำนวนเจ้าหนี้ เป็นต้น จะแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป ที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้รายใหญ่ได้ร่วมกันจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ก่อนแล้ว ให้สามารถใช้ช่องทางพิเศษซึ่งประหยัดและรวดเร็วยิ่งกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ จึงเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นอีกหนึ่งหมวดว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป เพื่อให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้พร้อมกับการเสนอแผนซึ่งได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ผู้ได้รับผลกระทบจากแผนแล้ว อันจะเป็นการลดขั้นตอนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สั้นลงและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ โดยเฉพาะขั้นตอนการตั้งผู้ทำแผน ขั้นตอนการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ขั้นตอนการชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงขั้นตอนการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ โดยในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลนั้น ศาลจะพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปที่ลูกหนี้เสนอมาไปด้วยในคราวเดียวกัน เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนแล้ว กิจการของลูกหนี้ย่อมสามารถดำเนินการไปตามแผนได้ในทันที บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามจำนวนและระยะเวลาที่ได้ระบุไว้ในแผนนั้น

บทที่ 18

ความรับผิดของกรรมการจากการบริหารงานบริษัท

ก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ในบทนี้จะขอแยกการพิจารณาเรื่องความรับผิดของกรรมการก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ กรณีที่กรรมการกระทำโดยทุจริตหรือมีเจตนาฉ้อฉลก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้โดยตรง กับกรณีที่กรรมการบริหารจัดการบริษัทซึ่งที่รู้แล้วว่าบริษัทกำลังเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว โดยมีได้มีเจตนาทุจริตฉ้อฉลหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด

เนื่องจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติสืบเนื่องมาจากการใช้บริษัทจำกัดในการประกอบธุรกิจ เพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้นและกรรมการ มากกว่าเป้าหมายในการระดมทุนหรือการหาหุ้นส่วนทางธุรกิจ อีกทั้งกรรมการและผู้ถือหุ้นก็เป็นกลุ่มบุคคลเดียวกัน การครอบงำการจัดการโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงไม่ได้ผลในความเป็นจริง กลไกทางกฎหมายที่ควบคุมการทำหน้าที่ของกรรมการในบริษัทจำกัดตามกฎหมายก็ไม่มีความเข้มงวดแตกต่างจากกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีกลไกทางกฎหมายในการควบคุมการทำหน้าที่ของกรรมการมากกว่า เพราะมีผู้ถือหุ้นเป็นประชาชนทั่วไปรวมอยู่ด้วย อีกทั้งมีองค์ประกอบอย่างคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบริษัทมหาชนจำกัด คณะผู้วิจัยจึงกำหนดกรอบของการวิจัยส่วนนี้ให้มุ่งหมายถึงกรณีของกรรมการในบริษัทจำกัดเป็นสำคัญ

1. ความรับผิดจากการกระทำโดยทุจริตอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent Trading)

1.1 สภาพปัญหา

(1) หากบริษัทกำลังจะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว เจ้าหนี้จะฟ้องบริษัทเป็นคดีล้มละลาย กรรมการของบริษัทจึงกระทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทเพื่อหลบหนีการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ กรรมการควรจะต้องรับผิดในทางแพ่งต่อเจ้าหนี้หรือไม่ อย่างไร

(2) หากบริษัทกำลังเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว เจ้าหนี้จะฟ้องบริษัทเป็นคดีล้มละลาย กรรมการจึงให้บริษัททำสัญญากับบุคคลภายนอกก่อนหนี้สินขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อจะลดอำนาจของเจ้าหนี้คนดังกล่าวในกระบวนการล้มละลาย กรรมการควรจะต้องรับผิดในทางแพ่งต่อบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าหนี้ใหม่และเจ้าหนี้เดิมเป็นการส่วนตัวหรือไม่ อย่างไร

(3) กรรมการของบริษัทเข้าทำสัญญาจัดจำหน่ายสินค้าจำนวนมากให้แก่บุคคลภายนอก โดยรับเงินมัดจำไว้ 50,000,000 บาท ทั้งที่รู้ว่าบริษัทกำลังจะถูกฟ้องล้มละลายและจะทำให้ไม่สามารถส่งสินค้านั้นให้แก่บุคคลภายนอกได้ กรรมการจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งต่อบุคคลภายนอก ในฐานะเจ้าหน้าที่ของบริษัทเป็นการส่วนตัวหรือไม่ อย่างไร

1.2 หลักกฎหมายของประเทศไทย

1.2.1 หลักกฎหมายตัวแทนและนิติบุคคล

ตามหลักกฎหมายนิติบุคคลและหุ้นส่วนบริษัทแล้ว หากกรรมการเข้าทำสัญญาใด ในฐานะผู้แทนนิติบุคคลภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทและขอบเขตอำนาจของกรรมการแล้ว การกระทำนั้นย่อมมีผลผูกพันบริษัท กรรมการจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว

1.2.2 หลักกฎหมายละเมิด

ในกรณีที่กรรมการกระทำการใดโดยฉ้อฉลทุจริตต่อบุคคลภายนอกนั้น ถึงแม้จะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท แต่เมื่อเป็นการกระทำละเมิดของบุคคลที่เป็นผู้แทนเองเช่นนี้ ย่อมถือได้ว่ากรรมการผู้กระทำการเช่นนั้นมีความผิดในทางอาญาฐานฉ้อโกงหรือโกงเจ้าหน้าที่ได้เมื่อเข้าองค์ประกอบความผิด และจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164 บัญญัติว่า

“ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือ ภายหลังจากนั้น แต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

(1) ยักยอก ซุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุดหรือเปลี่ยนแปลงดวงตราสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจ ด้วยการกระทำนั้นๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน

ถ้าปรากฏว่า ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารสูญหาย ชำรุดหรือเปลี่ยนแปลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้เป็นผู้กระทำ

(2) ละเว้นจดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือจดข้อความเท็จลงในสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจใน การนั้น

(3) นำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมีได้ชำระราคาไปจำหน่ายนองหรือจำหน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล

(4) รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวง หรือชักชวนโอน หรือส่งมอบทรัพย์สินของตนโดยทุจริต หรือกระทำ หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำทรัพย์สินของตนต้องมีภาระผูกพันขึ้นโดยทุจริต หรือยอม หรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตนมิควรต้องชำระ”

เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ในการกระทำของลูกหนี้ดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่ลูกหนี้กระทำการโดยทุจริตก่อนที่จะถูกจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน โดยมีระยะเวลา 1 ปีก่อนที่จะมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายเป็นเงื่อนไขสำคัญ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล มาตรา 175 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลให้ต้องรับผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ด้วยในกิจการที่ได้กระทำไปในระหว่างที่เป็นผู้ประกอบการงานของลูกหนี้

เมื่อการกระทำดังกล่าวถือเป็นความรับผิดทางอาญาแล้ว หากกรรมการหรือผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำไปโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายห้ามไว้ โดยเฉพาะเป็นการกระทำโดยทุจริต เท่ากับเป็นการจงใจกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย หากทำให้เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นละเมิด และกรรมการหรือผู้แทนซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิดดังกล่าวย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนด้วย

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่กรรมการกระทำการอย่างใดอันอยู่นอกเหนือจากเรื่องที่ถูกกำหนดให้เป็นความรับผิดทางอาญาแล้ว กรรมการก็ยังคงต้องรับผิดในการกระทำของตนหากเป็นเรื่องที่กระทำการโดยทุจริต เพราะกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิโดยสุจริตและการใช้สิทธิที่มีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นนั้นถือเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ประกอบมาตรา 421 ดังนั้น หากกรรมการกระทำการอย่างใดโดยทุจริตและส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก แม้จะไม่ใช่ความผิดอาญา ก็ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดได้เช่นกัน

1.2.3 หลักการเจาะมนิติบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 44 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่ผู้ประกอบการซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการโดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภคหรือมีการ

ยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคดีด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน”

บทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาจากหลักการที่เรียกว่า “การเจาะม่านนิติบุคคล” (Piercing the Corporate Veil) หรือ “การไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล” (Disregard of Corporateness) เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สภาพความเป็นนิติบุคคลโดยไม่ชอบหรือไม่สุจริต โดยหลักการนี้ถือว่า หากนิติบุคคลนั้นถูกใช้ในลักษณะที่เป็นหุ่นเชิด (Alter Ego) หรือเป็นเครื่องมือเพื่อฉ้อฉลหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิด ศาลอาจไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลและถือว่าเสมือนว่าหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นกับนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลเดียวกัน และต้องรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลก่อขึ้น

นอกจากการจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจแทนตัวบุคคลธรรมดาเพื่อเป็นม่านป้องกันความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจนั้น บางครั้งการประกอบธุรกิจเป็นไปด้วยความไม่สุจริตหรือผู้ประกอบธุรกิจมีเจตนาที่จะเอาผิดเอาเปรียบผู้บริโภค การให้ผู้ประกอบธุรกิจยังคงหลบอยู่หลังม่านนิติบุคคลนั้นต่อไปย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงวางหลักในเรื่องการเจาะม่านนิติบุคคลไว้ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นนิติบุคคลมีการจัดตั้งหรือดำเนินการในลักษณะที่ไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ที่ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งและทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นมีไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ ศาลมีอำนาจที่จะเรียกให้บุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นหรือกรรมการหรือผู้ได้รับมอบทรัพย์สินนั้นเข้ามาเป็นจำเลยร่วมในคดี และพิพากษาให้รับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลนั้นได้ ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจโดยไม่สุจริตแล้ว กรรมการของนิติบุคคลนั้นซึ่งเป็นผู้ดำเนินการก็อาจต้องร่วมรับผิดชอบชำระค่าเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่เป็นผู้บริโภคด้วย

1.3 หลักกฎหมายต่างประเทศ

1.3.1 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนในเรื่องความรับผิดของกรรมการจากการกระทำโดยทุจริตก่อนการเข้าสู่ภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่มี

หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการตามพระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัท (Companies Act of 2005) ซึ่งจะใช้กับการกระทำโดยทุจริตหรือมีการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการจนเป็นเหตุให้บริษัทหรือบุคคลภายนอกต้องได้รับความเสียหาย รวมถึงความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของกรรมการด้วย จึงขอกล่าวถึงเรื่องนี้ในรายละเอียดไปพร้อมกับความรับผิดจากการดำเนินงานทั้งที่รู้หรือควรได้รู้ว่าบริษัทกำลังเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มละลาย ในหัวข้อที่ 2.3.3 ของบทนี้ไปในคราวเดียวกัน

1.3.2 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษได้ยอมรับหลักการกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทอย่างไรก็ดี หากกรรมการผู้นั้นได้ดำเนินงานของบริษัทโดยมีเจตนาทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทแล้ว พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศอังกฤษ (Insolvency Act 1986) ให้กรรมการจะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยทุจริตดังกล่าว

พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศอังกฤษ (Insolvency Act 1986) มาตรา 213 บัญญัติว่า ในกรณีที่บริษัทชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลายแล้วพบว่ามี การดำเนินกิจการของบริษัทที่ผ่านมาโดยเจตนาที่จะฉ้อโกงหรือทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือดำเนินการอย่างใดเพื่อวัตถุประสงค์ในทางทุจริต เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ผู้มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวข้องกับการดำเนินการดังกล่าวต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเข้าสู่กองสินทรัพย์ของบริษัทตามที่ศาลเห็นสมควร

มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้จำกัดเฉพาะกรรมการเท่านั้นที่จะต้องรับผิดชอบ แต่รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่รู้เห็นการดำเนินการดังกล่าวทั้งหมด ทั้งนี้ ในคดี *Re Gerald Cooper (Chemicals) Ltd. (1978)* ของประเทศอังกฤษ ศาลวินิจฉัยว่า การที่บริษัทรับชำระราคาสินค้าล่วงหน้าจากลูกค้าทั้งที่รู้ว่าไม่สามารถส่งสินค้าได้ และใช้เงินค่าสินค้าที่ได้มาชำระคืนเงินกู้ให้แก่เจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวก็ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวข้องกับการดำเนินการโดยฉ้อโกงหรือทุจริตด้วย แม้จะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดการกิจการของบริษัทก็ตาม¹

ปัญหาสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณาก็คือ เจตนาฉ้อโกงหรือทุจริต (Intent to Defraud) นั้นเป็นอย่างไร ในการพิจารณาถึงเจตนาดังกล่าวนี้ศาลของประเทศอังกฤษพิจารณาจากการกระทำที่มีเจตนาทุจริตโดยแท้จริง มิใช่แต่เพียงเป็นการกระทำที่ไม่สมควรเท่านั้น² ทั้งนี้ การจะพิจารณาว่าเป็นเพียงการกระทำที่ไม่สมควรหรือจะถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตนั้น มีปัญหา

¹ Roy Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, 4th edition (London : Sweet & Maxwell, 2011), p.659.

² *Ibid.*, p.659.

สำคัญว่าจะพิจารณาจากความรู้เห็นของผู้กระทำนั้นเองหรือจากมาตรฐานความรู้สึคนึกคิดของวิญญูชนผู้สุจริตที่อยู่ในฐานะอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ความเห็นส่วนใหญ่ในอดีตที่ผ่านมาจะมุ่งเน้นที่ตัวบุคคลผู้กระทำเป็นสำคัญ โดยลำพังข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นเป็นกรรมการของบริษัทไม่อาจพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นได้รับรู้ถึงการกระทำอันเป็นการฉ้อโกงหรือทุจริตได้ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นบางส่วนเห็นว่าการพิจารณาถึงเจตนาฉ้อโกงหรือทุจริต นอกจากพิจารณาจากความรู้เห็นของบุคคลนั้นแล้วควรจะต้องพิจารณาถึงเหตุการณ์ตัดสินใจในการดำเนินกิจการของบริษัทด้วย³ จนกระทั่งในปี 2002 ศาลสูง (House of Lords) ในคดี *Twinsectra Ltd. V Yardley* วินิจฉัยว่าจะต้องพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนผู้สุจริตเป็นสำคัญ มิใช่ยึดถือจากความคิดเห็นหรือเจตนาของผู้กระทำเท่านั้น⁴ ดังนั้น การกระทำที่เรียกว่าการหลับตาข้างหนึ่ง (Blind-eye) หากทำไปโดยรู้เห็นข้อเท็จจริงเช่นนั้นก็อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ฉ้อโกงหรือไม่สุจริตได้เช่นกัน⁵

การใช้บทบัญญัติความรับผิดสืบเนื่องจากการกระทำอันเป็นการฉ้อโกงหรือโดยทุจริตนั้น อาจจะมีเจ้าหน้าที่ผู้ถูกฉ้อโกงเพียงคนเดียวก็ได้ หรืออาจจะมีการกระทำอันเป็นการฉ้อโกงเพียงครั้งเดียวก็ได้ แต่ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าการฉ้อโกงเช่นนั้นจะต้องเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทด้วย มิใช่ว่าการหลอกลวงเจ้าหน้าที่ทุกกรณีจะถือเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัท ตัวอย่างเช่น การที่กรรมการของบริษัทที่ขายรถยนต์มือสองให้แก่ลูกค้าจึงใจปกปิดคุณภาพหรืออายุการใช้งานของรถที่ขาย ถือเป็นการหลอกลวงลูกค้าในธุรกรรมการซื้อขายรถยนต์ แต่ไม่น่าจะถือเป็นการดำเนินกิจการของบริษัทที่เป็นการฉ้อโกงภายใต้เงื่อนไขความรับผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศอังกฤษ⁶

ลักษณะของความรับผิดของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินกิจการของบริษัท โดยเจตนาที่จะฉ้อโกงหรือทุจริตต่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่น หรือดำเนินการอย่างใดเพื่อวัตถุประสงค์ในทางทุจริต ในทางอาญาผู้นั้นอาจต้องรับผิดต่อโทษจำคุกหรือโทษปรับ⁷ ส่วนในทางแพ่งนั้นเป็นการชดใช้เยียวยาค่าเสียหายคืนให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท ทั้งนี้การกำหนดค่าเสียหายไม่จำเป็นต้องอ้างอิงกับจำนวนเงินที่บริษัทเป็นหนี้บุคคลภายนอกจากการกระทำของกรรมการนั้นก็ได้⁸ แต่ศาลไม่อาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้⁹ และหาก

³ David Milman and Chris Durrant, *Corporate Insolvency: Law and Practice*, (London : Sweet & Maxwell,1999), p.227.

⁴ Roy Goode, *supra note 1*, p.659.

⁵ Roy Goode, *supra note 1*, p.660.

⁶ Roy Goode, *supra note 1*, p.662.

⁷ Companies Act 2006, s.993 Offence of Fraudulent Trading

⁸ Stephen Mayson, Derek French and Christopher Ryan, *Company Law*, (Oxford : Oxford Press,1999), p.744.

⁹ Roy Goode, *supra note 1*, p.662.

เป็นกรรมการของบริษัทจะต้องถือว่าขาดคุณสมบัติไม่อาจเป็นกรรมการได้อีกต่อไป¹⁰ ทั้งนี้ ลักษณะความรับผิดในทางแพ่งนั้นโดยหลักแล้วจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 215 ของพระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศอังกฤษ (Insolvency Act 1986) ซึ่งเป็นอย่างเดียวกับกรณีที่กรรมการไม่ใช้ความระมัดระวังในการดำเนินกิจการในช่วงเวลาที่บริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว จึงขอกกล่าวถึงความรับผิดในทางแพ่งในรายละเอียดไปพร้อมกับกรณีดังกล่าว ซึ่งจะได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ 2.3.4 ของบทนี้

1.3.3 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในเรื่องความรับผิดของกรรมการจากการกระทำโดยทุจริตก่อนการเข้าสู่ภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนในเรื่องนี้ แต่มีหลักการทำให้บริษัทมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงมากยิ่งขึ้น (Deepening Insolvency Theory) ซึ่งจะใช้กับการกระทำโดยทุจริตหรือมีการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการจนเป็นเหตุให้บริษัทต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือเป็นกรณีที่บริษัทก่อนนี้เพิ่มขึ้นทั้งที่กรรมการหรือผู้บริหารเล็งเห็นได้ว่าบริษัทไม่มีทางที่จะชำระหนี้หนี้ได้โดยมีเจตนาที่จะฉ้อโกง และกรรมการต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัท จึงขอกกล่าวถึงเรื่องนี้ในรายละเอียดไปพร้อมกับความรับผิดจากการดำเนินงานทั้งที่รู้หรือควรได้รู้ว่าบริษัทกำลังเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ในหัวข้อที่ 2.3.5 ของบทนี้ไปในคราวเดียวกัน

1.4 ข้อเสนอแนะ

คณะผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติตามกฎหมายไทยในปัจจุบันเกี่ยวกับความรับผิดของกรรมการที่กระทำโดยทุจริตฉ้อฉลเจ้าหนี้ นั้น มีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอในการคุ้มครองเจ้าหนี้ได้ด้วยการไกลของกฎหมายลักษณะละเมิด และในกรณีที่บริษัทต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกสืบเนื่องจากการกระทำโดยทุจริตฉ้อฉลของกรรมการ บริษัทหรือผู้ถือหุ้นก็อาจใช้กลไกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบใช้เงินค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่บริษัทได้ และอำนาจของบริษัทเช่นว่านี้หากบริษัทเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วย่อมเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย จึงไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางแพ่งของกรรมการบริษัทที่กระทำโดยทุจริตหรือฉ้อฉลและสร้างความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก

¹⁰ Roy Goode, *supra* note 1, p.662.

2. ความรับผิดจากการดำเนินกิจการที่รู้หรือควรได้รู้ว่าบริษัทกำลังเข้าสู่ภาวะ หนี้สินล้มพันตัวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (Wrongful Trading)

2.1 สภาพปัญหา

(1) หากบริษัทดำเนินกิจการแล้วประสบปัญหาขาดทุนอย่างมาก แต่กรรมการผู้มีอำนาจไม่ได้ใส่ใจที่จะแก้ไขปัญหาเพราะคิดเพียงว่าถึงอย่างไรกรรมการก็ไม่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว จึงให้บริษัทไปเข้าทำสัญญาสั่งซื้อสินค้าที่ผลิตเป็นพิเศษสำหรับบริษัทโดยใช้เครดิต แต่เมื่อได้รับมอบสินค้าแล้วกลับไม่สามารถนำออกวางจำหน่ายได้เพราะถูกเจ้าของพื้นที่เช่าขับไล่เนื่องจากค้างชำระค่าเช่า ทางผู้ขายก็ไม่สามารถรับคืนสินค้าได้เนื่องจากเป็นสินค้าที่ส่งผลิตและมีชื่อของบริษัทติดอยู่ บริษัทไม่มีทรัพย์สินใดที่ทางผู้ขายจะบังคับชำระหนี้ค่าสินค้าได้ ผู้ขายจะฟ้องเรียกร้องให้กรรมการของบริษัทซึ่งทราบผลการดำเนินงานของบริษัทให้รับผิดได้หรือไม่

(2) บริษัทจำกัดแห่งหนึ่งมีนายเอก นายโทและนายตรีเป็นผู้ถือหุ้น โดยมีนายจัตวาเป็นกรรมการผู้มีอำนาจดำเนินงานของบริษัท แต่ในความเป็นจริงแล้วนายเอกเป็นผู้กำหนดทิศทางและนโยบายของบริษัทเป็นหลักเพราะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยนายจัตวานั้นจบการศึกษาระดับชั้นประถมศึกษา เคยทำงานเป็นคนขับรถให้นายเอกมานานจนได้รับความไว้วางใจ โดยมีหน้าที่ดำเนินกิจการของบริษัทตามความต้องการของนายเอกเท่านั้น นายเอกทราบผลการดำเนินงานของบริษัทมาโดยตลอดว่าอยู่ในภาวะที่ย่ำแย่และผิมนัดชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้การค้ามาแล้วหลายครั้ง แต่ทุกครั้งนายเอกก็จะนำเงินที่ไปกู้ยืมบุคคลอื่นมาชำระหนี้เพื่อยุติการฟ้องคดี คราวนี้นายเอกสั่งให้นายจัตวา นำบริษัทเข้าทำสัญญากู้เงินจากธนาคารโดยนายจัตวาเข้าค้าประกันการชำระหนี้เป็นการส่วนตัว ต่อมาบริษัทผิมนัดชำระหนี้เงินกู้ ธนาคารจะฟ้องนายเอกให้ร่วมรับผิดกับบริษัทและนายจัตวาในหนี้เงินกู้อย่างกล่าวได้หรือไม่

2.2 หลักกฎหมายของประเทศไทย

ในการประกอบกิจการของบริษัทจำกัดนั้น หากบริษัทประสบปัญหาทางการเงินแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องบริหารจัดการให้สถานะทางการเงินของบริษัทฟื้นคืนกลับมา แต่การบริหารจัดการของกรรมการนั้นเป็นการใช้เงินทุนของผู้ถือหุ้น ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1172 จึงกำหนดว่า กรรมการมีหน้าที่ต้องเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นทันทีเมื่อบริษัทขาดทุนลงถึงกึ่งหนึ่งของต้นทุน เพื่อแจ้งให้ผู้ถือหุ้นได้มีโอกาสรับทราบผลประกอบการขาดทุนดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นนั้นไม่ใช่เงื่อนไขที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด เพราะเจ้าหนี้ในฐานะที่เป็นบุคคลภายนอกย่อมเป็นไปได้ยากที่จะมีโอกาส

ได้รับทราบปัญหาทางการเงินของบริษัทด้วย หากบริษัทซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้นได้ก่อนนี้หรือภาระผูกพันขึ้นใหม่แล้วโดยไม่มีทางที่ฟื้นตัวคืนกลับมาได้ ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่อยู่ในฐานะที่ต้องเสียเปรียบ เพราะไม่มีโอกาสได้รู้ถึงข้อมูลภายในดังกล่าวได้ ในขณะที่กรรมการของบริษัทซึ่งเป็นผู้บริหารกิจการ และรู้ถึงเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี กลับไม่ต้องรับความเสี่ยงใดๆ

กฎหมายของประเทศไทยนั้นไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการต่อเจ้าหน้าที่สืบเนื่องจากความล่าช้าในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันไม่ได้เปิดช่องให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลายได้ และไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะให้กรรมการต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่เมื่อบริษัทอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่กรรมการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดโดยปราศจากความระมัดระวังแล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท ถือเป็นเรื่องที่กรรมการกระทำผิดต่อหน้าที่ของตน ก่อให้เกิดสิทธิแก่บริษัทในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการได้ และหากกรรมการหรือผู้ถือหุ้นไม่ดำเนินการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการ เจ้าหน้าที่ของบริษัทสามารถใช้สิทธิแทนบริษัทฟ้องเรียกให้กรรมการรับผิดชอบต่อบริษัทได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169

2.3 หลักกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

2.3.1 แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law)

ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้กำหนดถึงกลไกความรับผิดชอบของกรรมการในกรณีที่มิใช่ความระมัดระวังทั้งที่รู้หรือว่าบริษัทกำลังจะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างเลี่ยงไม่ได้ไว้ในส่วนที่ 4 โดยถือเป็นหน้าที่ของกรรมการที่จะต้องเริ่มต้นกระบวนการแก้ไขภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นหลักด้วยกระบวนการที่เหมาะสม มิฉะนั้นจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งเป็นการส่วนตัวต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัทและเจ้าหน้าที่ และในบางกรณีถือเป็นความรับผิดชอบทางอาญาด้วย

ทั้งนี้ การดำเนินการที่เหมาะสมในขณะที่บริษัทมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ในภาวะดังกล่าวกรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการทำบัญชีที่ครบถ้วน ถูกต้องและเป็นปัจจุบัน ต้องแสวงหาข้อมูลทางการเงินของบริษัทที่ถูกต้องครบถ้วน ตลอดจนต้องทราบถึงการติดตามทวงถามจากเจ้าหน้าที่ให้ชำระหนี้ จัดให้มีการประชุมคณะกรรมการเพื่อติดตามสถานการณ์โดยบันทึกรายงานการประชุมเกี่ยวกับการตัดสินใจทางการค้าและข้อโต้แย้งในที่ประชุมโดยรายละเอียด รับฟังความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ พุดคุยปรึกษากับผู้สอบบัญชี พิจารณาโครงสร้างธุรกิจเพื่อตรวจสอบความเป็นไปได้ในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้และลดค่าใช้จ่าย

ปรับเปลี่ยนวิธีการบริหารจัดการโดยวางเป้าหมายไปที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้ ลูกจ้าง คู่ค้า ลูกค้า และผู้ถือหุ้นด้วย โดยจะต้องให้น้ำหนักความสำคัญแก่เจ้าหนี้เป็นหลักเพื่อลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ให้มากที่สุด ปกป้องสิทธิประโยชน์ของบริษัทและไม่กระทำการใดให้เกิดการสูญเสียทรัพย์สินบุคคลที่มีความสำคัญในธุรกิจหรือเข้าทำสัญญาที่ก่อให้เกิดการเสียประโยชน์แก่เจ้าหนี้ เรียกประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อมีความจำเป็นต้องลดทุน หรือจัดให้มีกรรมการอิสระเข้าร่วมในคณะกรรมการในจำนวนที่เหมาะสม¹¹

เพื่อสร้างมาตรฐานของขอบเขตหน้าที่ของกรรมการ แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ในข้อ 255 และข้อ 256 ได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของกรรมการเมื่อถึงจุดของเวลาที่ใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด โดยดำเนินการอย่างเหมาะสมที่จะหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว และหากไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็ต้องกระทำการเพื่อลดความเสียหายจากการเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวให้มากที่สุด โดยกำหนดตัวอย่างของการดำเนินการที่เหมาะสมไว้ รวมถึงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการด้วยตนเองโดยสมัครใจ

ทั้งนี้ กลไกสำคัญที่ต้องพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าว จำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไขสำคัญดังต่อไปนี้

(1) จุดเริ่มต้นของเวลาที่ก่อให้เกิดหน้าที่ของกรรมการ (Vicinity of Insolvency)

จุดเริ่มต้นของเวลาที่เชื่อว่าเป็นช่วงเวลาของบริษัทกำลังจะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญประการแรกเพื่อพิจารณาถึงการเริ่มต้นหน้าที่ของกรรมการในการจัดการภาวะหนี้สินล้มพันตัวอย่างระมัดระวัง ทั้งนี้ จุดเริ่มต้นของเวลาที่มีความเป็นไปได้มีอยู่ 4 ช่วงเวลา ได้แก่

(1.1) ช่วงเวลาที่มีการยื่นคำขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งถือว่าเป็นช่วงเวลาที่มีความชัดเจนแน่นอน อย่างไรก็ตาม หากยึดถือช่วงเวลาดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดในความเป็นจริง เพราะช่วงเวลาที่มีการยื่นคำขอให้ใช้ความระมัดระวังนี้ค่อนข้างสั้นมากและไม่สมประโยชน์ต่อการสร้างกระบวนการเพื่อแก้ไขปัญหาภาวะหนี้สินล้มพันตัวของบริษัทตั้งแต่ระยะเริ่มแรก¹²

(1.2) ช่วงเวลาที่บริษัทเริ่มเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวตามความเป็นจริงซึ่งอาจเกิดก่อนการยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ได้ ซึ่งภาวะหนี้สินล้มพันตัวนั้นอาจพิจารณาจากการที่บริษัทไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ หรือบริษัทมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม

¹¹ UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law Part Four: Directors' Obligations in The Period Approaching Insolvency*, (New York : United Nations, 2005), p.10-12

¹² *Ibid.*, p.14.

กฎหมายบางประเทศกำหนดหน้าที่ให้กรรมการต้องเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายภายในระยะเวลาที่กำหนดเมื่อบริษัทเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวแล้ว จึงทำให้โอกาสที่กรรมการจะดำเนินการอย่างเหมาะสมและใช้ความระมัดระวังในการจัดการภาวะหนี้สินล้มพันตัวนั้นค่อนข้างสั้น¹³

(1.3) ช่วงเวลาที่บริษัทใกล้จะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวเมื่อบริษัทเริ่มชำระหนี้ที่ถึงกำหนดไม่ได้เป็นประจำ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ถูกนำมาใช้เป็นมาตรฐานในการกำหนดหน้าที่ในกฎหมายของหลายประเทศ อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางประเทศกำหนดหน้าที่ให้กรรมการต้องเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายภายในระยะเวลาที่กำหนดเมื่อบริษัทเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวแล้ว จึงทำให้โอกาสที่กรรมการจะดำเนินการอย่างเหมาะสมและใช้ความระมัดระวังในการจัดการภาวะหนี้สินล้มพันตัวนั้นค่อนข้างสั้น¹⁴

(1.4) ให้พิจารณาจากความรู้ของกรรมการเป็นหลัก ในกรณีที่กรรมการควรจะรู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้มพันตัวหรือใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวและหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือควรจะรู้ว่าการดำเนินงานต่อไปก็มีแต่สร้างความเสียหายและไม่มีโอกาสที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ หรือควรจะรู้ว่าการดำเนินกิจการต่อไปย่อมมีแต่ก่อให้เกิดความเสียหาย การพิจารณาจากความรู้ของกรรมการในลักษณะเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นอัตวิสัยและยากต่อการกำหนดช่วงเวลาที่เกิดขึ้นของกรรมการ แต่โดยหลักแล้วกรรมการก็ควรจะอนุมานได้ไม่ยากกว่าบริษัทอยู่ในภาวะที่ย่ำแย่หากมีการเก็บหลักฐานทางบัญชีอย่างถูกต้องครบถ้วน นอกจากนี้ กรรมการถือว่าเป็นผู้มีหน้าที่ต้องจัดให้บริษัทดำเนินการเก็บรักษาสมุดบัญชีและงบการเงินให้ถูกต้องและอยู่ในฐานะที่ถือว่าควรจะรู้ข้อมูลเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม จุดเริ่มต้นของช่วงเวลาพิจารณาจากความรู้ของกรรมการนี้จำเป็นต้องพิจารณาบริบทอย่างอื่นประกอบด้วย ทั้งในเรื่องของสมุดบัญชีและฐานะทางการเงิน กระแสเงินสด รายได้รายจ่ายและหนี้สิน ตลอดจนความสามารถในการระดมทุนเพิ่มเติม ดังนั้น ลำพังเพียงข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทขาดสภาพคล่องเพียงชั่วขณะยังไม่อาจถือว่าบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวได้¹⁵

จากข้อพิจารณาจุดเริ่มต้นของเวลาดังกล่าว แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้ให้ข้อแนะนำว่าจุดเริ่มต้นของเวลาที่ก่อให้เกิดหน้าที่ของกรรมการที่ต้องใช้ความระมัดระวังเมื่อใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว ควรพิจารณาจากเวลาที่กรรมการผู้นั้นรู้หรือควรจะรู้ว่าบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวหรือไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากภาวะหนี้สินล้มพันตัวได้¹⁶

¹³ *Ibid.*, p.14.

¹⁴ *Ibid.*, p.15.

¹⁵ *Ibid.*, p.15.

¹⁶ *Ibid.*, p.16.

(2) ใครคือกรรมการหรือผู้มีหน้าที่

ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการบริษัทหรือองค์กรธุรกิจนั้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการบริหารจัดการอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการหรือมีอำนาจบริหารจัดการอย่างเป็นทางการ กับผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการตามความเป็นจริง (de facto director หรือ shadow director) แต่ไม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการอย่างเป็นทางการ ซึ่งรวมถึงผู้ได้รับมอบอำนาจจัดการจากกรรมการและใช้อำนาจนั้นอย่างผู้บริหารคนหนึ่งด้วย

การกำหนดความรับผิดของกรรมการในกรณีที่ไม่ใช้ความระมัดระวังเมื่อบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวนี้ ไม่ควรพิจารณาถึงแต่บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการเท่านั้น แต่ควรจะต้องพิจารณาถึงผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการที่แท้จริงด้วย เพราะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ มิฉะนั้นแล้วย่อมเป็นทางให้ผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยการตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งออกหน้าเป็นกรรมการโดยไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการและตัดสินใจในธุรกิจ ทั้งนี้ผู้มีอำนาจจัดการตามความเป็นจริงนั้นมิใช่เพียงแต่เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกิจการเท่านั้น แต่อาจต้องพิจารณาอำนาจหลายอย่างประกอบกัน เช่น อำนาจในการลงนามสั่งจ่ายเช็ค การใช้ชื่อตำแหน่งกรรมการประกอบลายมือชื่อของตน อำนาจในการตัดสินใจในธุรกิจหรือการเงินของกิจการ บทบาทที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของคณะกรรมการ เป็นต้น ตลอดจนความถี่ที่มีการกระทำหรือใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าว

ดังนั้น กรรมการหรือบุคคลผู้มีหน้าที่ตามเงื่อนไขของกฎหมายในเรื่องนี้ ควรจะต้องกำหนดให้หมายรวมถึงบุคคลที่มีอำนาจในการตัดสินใจเรื่องสำคัญของกิจการ รวมถึงมีอำนาจในการกำหนดนโยบายหรือแผนกิจการหรือธุรกิจ แผนงบประมาณ หรือนโยบายการจัดการความเสี่ยง อำนาจในการตรวจสอบผลการดำเนินงานของกิจการ กำกับดูแลการใช้จ่ายหลักของกิจการ กำกับดูแลแนวปฏิบัติด้านบรรษัทภิบาล อำนาจในการเลือก แต่งตั้ง หรือให้การสนับสนุนการดำเนินงานของประธานเจ้าหน้าที่ของบริษัท จัดการด้านการแสวงหาเงินทุนสนับสนุนกิจการ ดูแลเรื่องผลประโยชน์ของบริษัท ควบคุมการจัดการด้านบัญชีและการเงินให้สมบูรณ์ถูกต้อง และเป็นผู้ชี้แจงผลการดำเนินงานของกิจการ¹⁷

จากข้อพิจารณาดังกล่าว แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้ให้ข้อเสนอแนะว่า การกำหนดตัวบุคคลผู้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการจัดการเมื่อบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว ควรหมายรวมถึงกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งและบุคคลอื่นที่ใช้อำนาจในการควบคุมและจัดการกิจการอย่างกรรมการในความเป็นจริง¹⁸

¹⁷ Ibid., p.17.

¹⁸ Ibid., p.18.

(3) ขอบเขตความรับผิดชอบของกรรมการ – แนวทางพิจารณาความรู้ของกรรมการ

โดยหลักแล้วความรับผิดชอบของกรรมการจะเกิดขึ้นต่อเมื่อกรรมการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนและก่อให้เกิดความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้น ซึ่งได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้วว่า จุดเริ่มต้นของหน้าที่ของกรรมการควรจะกำหนดจากความรู้ของกรรมการ จึงต้องพิจารณาว่าเมื่อใดจะถือว่ากรรมการรู้หรือควรจะรู้ว่าบริษัทกำลังจะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเป็นเรื่องอ้อมวิสัยและยากต่อการกำหนด

แนวทางที่เป็นไปได้ในการพิจารณาปัญหาคือมีอยู่หลายแนวทาง

(3.1) การพิจารณาถึงระดับความรู้ ทักษะ และประสบการณ์ ของบุคคลนั้นเองว่าควรจะรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้หรือไม่ ทั้งนี้ มาตรฐานของระดับความรู้ ทักษะและประสบการณ์ที่ใช้เป็นเครื่องชี้วัดความเป็นไปได้ดังกล่าว จะต้องไม่ต่ำกว่าระดับที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนั้นควรจะมียูด้วย¹⁹

(3.2) การพิจารณาจากข้อเท็จจริงซึ่งมีเหตุผลเพียงพอที่กรรมการผู้มีความรู้ความสามารถปกติทั่วไปได้เห็นข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วจะต้องสงสัยได้ทันทีว่าบริษัทเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวหรือใกล้จะเข้าสู่ภาวะดังกล่าวแล้ว²⁰

(3.3) กฎหมายบางประเทศกำหนดข้อสันนิษฐานเบื้องต้นให้ถือว่าการกระทำของกรรมการเป็นการกระทำที่ถูกต้องเหมาะสม เช่น หลักเกณฑ์เรื่องการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ทั้งนี้ กรรมการเพียงต้องพิสูจน์เพียงว่าตนเองได้กระทำการตามเงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นแล้ว เช่น การรับฟังหรือศึกษาข้อมูลอย่างเพียงพอก่อนการตัดสินใจ เป็นต้น²¹

(3.4) กฎหมายของบางประเทศพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น กล่าวคือ พิจารณาว่าการบริหารจัดการที่ไม่เหมาะสมนั้นส่งผลก่อให้เกิดหนี้หรือทำให้บริษัทต้องเข้าสู่ภาวะการมีหนี้สินล้มพันตัวหรือไม่ แนวทางเช่นนี้จะต้องพิจารณาจากมาตรฐานของกรรมการที่มีโอกาสได้รับทราบข้อมูลของบริษัทอย่างเพียงพอด้วยว่ากรรมการนั้นได้บริหารจัดการไม่เหมาะสมหรือไม่²²

(4) ขอบเขตความรับผิดชอบของกรรมการ – การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำ

¹⁹ *Ibid.*, p.18.

²⁰ *Ibid.*, p.18.

²¹ *Ibid.*, p.19.

²² *Ibid.*, p.19.

เมื่อกรรมการฝ่าฝืนหน้าที่ของตนแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย กรรมการย่อมมีความรับผิด ทั้งนี้ แนวทางในการกำหนดความรับผิดของกรรมการนั้นอาจเป็นไปได้หลายแนวทาง ดังนี้

(4.1) แนวทางกำหนดความรับผิดที่ได้สัดส่วนกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องของกรรมการแต่ละคน กล่าวคือ จะต้องพิจารณาถึงความมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องของกรรมการแต่ละคนในการมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องนั้น โดยต้องคำนึงถึงพฤติการณ์โดยรวมทั้งหมด ตลอดจนต้องพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่และการตัดสินใจตามที่กำหนดเงื่อนไขไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัทด้วย ไม่ควรกำหนดให้กรรมการต้องรับผิดจากคำพิงข้อเท็จจริงเพียงการดำรงตำแหน่งกรรมการเท่านั้น ตัวอย่างเช่น กรรมการอิสระซึ่งไม่ได้ถือหุ้นในบริษัทและไม่ได้เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นอาจจะไม่มีโอกาสเข้าถึงข้อมูลเหมือนอย่างกรรมการคนอื่นที่เป็นบุคคลภายในองค์กร (Inside Director) ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้การกำหนดความรับผิดของกรรมการอิสระกับกรรมการคนอื่นก็ควรจะแตกต่างกัน เป็นต้น²³

(4.2) แนวทางกำหนดความรับผิดให้กรรมการทุกคนร่วมกันหรือแทนกันในการรับผิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ของตน ถึงแม้ว่ากรรมการบางคนจะไม่มีส่วนร่วมในการผิดหน้าที่ด้วยก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่ากรรมการทุกคนจะต้องรับผิดร่วมกันในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างลูกหนี้ร่วม แต่กฎหมายของบางประเทศก็เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดความรับผิดระหว่างบุคคลผู้เป็นกรรมการด้วยกันเองว่าใครจะต้องรับผิดเป็นสัดส่วนอย่างไรได้ บางประเทศกำหนดเงื่อนไขให้กรรมการต้องรับผิดร่วมกันต่อเมื่อกรรมการเหล่านั้นร่วมกันกระทำการโดยทุจริตหรือขัดต่อหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริต บางประเทศกำหนดเงื่อนไขให้กรรมการต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัทโดยจำนวนค่าเสียหายไม่จำเป็นต้องได้สัดส่วนกับความผิดของกรรมการก็ได้

(5) ขอบเขตความรับผิดของกรรมการ - ข้อต่อสู้ของกรรมการ

ในการกำหนดความรับผิดของกรรมการสืบเนื่องจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น บางประเทศได้กำหนดแนวทางที่กรรมการอาจหิยยกขึ้นอ้างเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของตนได้แม้ว่าจะกระทำการผิดหน้าที่ในช่วงเวลาใกล้ชิดกับภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบริษัท โดยแนวทางที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันได้แก่

(5.1) หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ซึ่งเป็นข้อต่อสู้ที่แสดงให้เห็นว่ากรรมการนั้นได้ตัดสินใจบนพื้นฐานที่มีเหตุผลเหมาะสมทางธุรกิจ โดยการรับฟัง

²³ Ibid., p.20.

ข้อมูลที่เกี่ยวข้องก่อนการตัดสินใจแล้ว ซึ่งจะทำให้กรรมการได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายและไม่ต้องรับผิดจากการกระทำของตนได้²⁴

(5.2) แนวทางกำหนดข้อสันนิษฐานว่า หากมีข้อสงสัยในการดำเนินงานของกรรมการ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการดำเนินการของกรรมการเช่นนั้นเป็นสิ่งที่ต้องดำเนินการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้²⁵

(5.3) แนวทางที่ให้กรรมการพิสูจน์ว่ากรรมการได้ดำเนินการอย่างเหมาะสมโดยมีเจตนาที่จะลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อเจ้าหนี้ของบริษัทเมื่อจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยแนวทางนี้กำหนดให้กรรมการมีภาระการพิสูจน์เพื่อแสดงให้เห็นว่าได้ตัดสินใจบนพื้นฐานข้อมูลทางการเงินและคำแนะนำของผู้มีวิชาชีพที่เชื่อถือได้ ถึงแม้ว่าผลลัพธ์ของการตัดสินใจจะส่งผลเสียหายก็ตาม²⁶

(5.4) แนวทางที่ให้กรรมการกระทำการบางอย่างเพื่อหลีกเลี่ยงหรือลดความรับผิดจากการกระทำหรือการตัดสินใจนั้น เช่น การขอให้บันทึกความเห็นโต้แย้งของตนลงไว้ในรายงานการประชุม การส่งบันทึกโต้แย้งการตัดสินใจเป็นลายลักษณ์อักษร และในกรณีที่กรรมการผู้นั้นไม่ได้เข้าร่วมประชุมก็ต้องทำบันทึกโต้แย้งมติที่ประชุมเป็นลายลักษณ์อักษรภายในเวลาที่กำหนด เป็นต้น²⁷

จากแนวทางดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงที่ว่ากรรมการนั้นไม่รู้เรื่องหรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบริหารจัดการกิจการมิใช่ข้ออ้างที่จะทำให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดได้ และการลาออกจากการเป็นกรรมการในช่วงเวลาที่บริษัทใกล้เข้าสู่สถานะหนี้สินล้มพันตัวก็ไม่ได้คุ้มกันให้พ้นจากความรับผิดแต่อย่างใด

(6) ขอบเขตความรับผิดของกรรมการ – ลักษณะความรับผิด

ลักษณะความรับผิดของกรรมการสืบเนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ของตนนั้นมีอยู่หลากหลายรูปแบบ ซึ่งโดยหลักแล้วจะมุ่งเน้นไปที่เรื่องการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่กันตามความเสียหายที่แท้จริงซึ่งเกิดขึ้นสืบเนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ โดยไม่มีเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษแต่อย่างใด และบางประเทศกำหนดให้กรรมการผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจจัดการในบริษัทอีกต่อไป

(6.1) วิธีการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น อาจรวมถึงความเสียหายของเจ้าหนี้รายบุคคล ลูกจ้าง และบริษัทด้วย หากความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำหรืองดเว้น

²⁴ *Ibid.*, p.21.

²⁵ *Ibid.*, p.21.

²⁶ *Ibid.*, p.21.

²⁷ *Ibid.*, p.21.

การกระทำตามหน้าที่ของกรรมการ นอกจากนี้ ความรับผิดชอบของกรรมการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายอาจรวมไปถึงการกระทำที่ทำให้สินทรัพย์ของบริษัทลดน้อยถอยลงด้วย²⁸

ทั้งนี้ ในการกำหนดค่าเสียหายนั้น กฎหมายอาจกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาโดยคำนึงถึงความเสียหายและพฤติการณ์ในการกระทำของกรรมการที่เกี่ยวข้อง กฎหมายบางประเทศกำหนดให้พิจารณาจากมูลค่าของสินทรัพย์ของบริษัทในช่วงเวลาที่มีการหยุดประกอบการในความเป็นจริงเปรียบเทียบกับช่วงเวลาที่ควรจะหยุดประกอบการว่ามีสินทรัพย์ลดลงเพียงใด บางประเทศพิจารณาจากสถานะของบริษัทและโอกาสในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ หากไม่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการ และกฎหมายของบางประเทศซึ่งกำหนดหน้าที่ให้กรรมการจะต้องให้บริษัทเริ่มเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกำหนดหน้าที่ให้ต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อมีผลประกอบการขาดทุน หากกรรมการไม่ดำเนินการดังกล่าวก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย²⁹

การชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้นยังมีปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาอีกเรื่องหนึ่งว่า กรรมการจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ใคร หากกำหนดให้ชดใช้แก่บริษัทโดยตรง ค่าเสียหายย่อมถูกนำรวมเข้ากับกองทรัพย์สินของบริษัทและเป็นประโยชน์ต่อทุกคนมากกว่าเจ้าหนี้เพียงรายใดรายหนึ่ง ทั้งนี้ กฎหมายของบางประเทศที่อนุญาตให้มีการนำกิจการของบริษัทมาเป็นหลักประกันได้ ก็กำหนดต่อไปด้วยว่า ในกรณีที่มีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัท ให้ถือว่าค่าเสียหายนั้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคนและไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขหลักประกัน เพราะถือว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว มิใช่ค่าเสียหายที่ได้มาสืบเนื่องจากการประกอบกิจการแต่อย่างใด นอกเหนือจากการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่บริษัทแล้ว กฎหมายบางประเทศกำหนดให้มีการชดใช้ความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง³⁰

(6.2) นอกเหนือจากมาตรการชดใช้เยียวยาความเสียหายแล้ว อาจกำหนดให้หนี้ที่บริษัทมีหน้าที่ต้องชำระให้แก่กรรมการนั้นอยู่ในฐานะด้อยกว่าเจ้าหนี้อื่นของบริษัท หรือกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่ต้องอธิบายถึงเหตุผลของการได้ทรัพย์สินบางอย่างมาจากบริษัท หรือชี้แจงถึงผลประโยชน์ที่ได้มาจากการฝ่าฝืนหน้าที่ของตน³¹

(6.3) การกำหนดให้ขาดคุณสมบัติที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการอีก ซึ่งถือเป็นมาตรการในเชิงการป้องกันมิให้ผู้นั้นเข้ามาเป็นกรรมการหรือมีอำนาจบริหารจัดการในบริษัทเดิมหรือบริษัทอื่น ทั้งนี้ มีปัจจัยสำคัญ 2 เรื่องที่ต้องพิจารณาในการกำหนดลักษณะความรับผิดชอบดังกล่าว เรื่องแรกคือเหตุในการขาดคุณสมบัติ จะถือว่ากรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในช่วงเวลาที่บริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะใดก็ถือว่าขาด

²⁸ *Ibid.*, p.22.

²⁹ *Ibid.*, p.22.

³⁰ *Ibid.*, p.23.

³¹ *Ibid.*, p.23.

คุณสมบัติ หรือจะกำหนดเฉพาะการกระทำบางอย่างเท่านั้น และเรื่องที่สองคือระยะเวลาในการขาดคุณสมบัติ³²

จากข้อพิจารณาเรื่องขอบเขตความรับผิดของกรรมการใน (3) – (6) ข้างต้น แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้ให้ข้อเสนอแนะว่าในการร่างกฎหมายส่วนนี้ควรกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ของบริษัทผู้ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการจัดการเมื่อบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว³³ โดยความเสียหายที่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้นั้นจำกัดเพียงเท่าที่เป็นผลสืบเนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่³⁴ ทั้งนี้ กฎหมายควรจะกำหนดถึงองค์ประกอบที่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการฝ่าฝืนหน้าที่ และส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนหน้าที่นั้น ตลอดจนกำหนดภาระการพิสูจน์และข้อต่อสู้โต้แย้ง ซึ่งอาจรวมถึงข้อต่อสู้ที่ว่าบุคคลนั้นได้ดำเนินการอย่างเหมาะสมตามแนวทางที่กฎหมายกำหนดแล้ว³⁵

(7) กลไกการบังคับคดีใช้เยียวยา

ในการดำเนินคดีหรือฟ้องบังคับให้กรรมการรับผิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินกิจการของบริษัทในช่วงเวลาที่บริษัทใกล้จะต้องเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ มีปัจจัยสำคัญที่ต้องพิจารณา 2 เรื่อง ได้แก่ เรื่องบุคคลผู้มีอำนาจดำเนินคดีกับกรรมการ และเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

(7.1) บุคคลผู้มีอำนาจดำเนินคดีกับกรรมการ ในหลายประเทศกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งตรวจสอบจากการกระทำของกรรมการเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีกับกรรมการเพื่อเรียกให้ชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่บริษัทเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ก็มีกฎหมายของบางประเทศกำหนดให้อำนาจแก่พนักงานอัยการ หรือให้ศาลใช้อำนาจโดยพลการเพื่อไต่สวนเรื่องดังกล่าวเองได้ ถึงแม้ว่ากลไกของกฎหมายในเรื่องนี้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ แต่กฎหมายส่วนใหญ่ก็ไม่ได้อนุญาตให้เจ้าหนี้เป็นผู้เริ่มต้นคดีด้วยตนเองเว้นแต่ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่ดำเนินคดี เจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิเรียกร้องแทนได้เพื่อเรียกให้กรรมการชดใช้ความเสียหายเพื่อนำเข้าสู่กองทรัพย์สินของกิจการ ในกรณีเช่นนี้กฎหมายของบางประเทศกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมเจ้าหนี้³⁶

อย่างไรก็ดี หากกฎหมายอนุญาตให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในนามส่วนตัวด้วยตนเองได้ในบางกรณี ตัวอย่างเช่น การกระทำของกรรมการก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้รายนั้นเป็นการเฉพาะ ก็ต้องพิจารณาถึงมาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดกับกองทรัพย์สินของ

³² *Ibid.*, p.23.

³³ *Ibid.*, p.24 (Recommendation 259)

³⁴ *Ibid.*, p.24 (Recommendation 260)

³⁵ *Ibid.*, p.24 (Recommendation 261)

³⁶ *Ibid.*, p.25.

ลูกหนี้ด้วย เช่น อาจกำหนดเงื่อนไขให้ต้องขอความยินยอมจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อน เพื่อให้โอกาสแก่เจ้าหนี้รายอื่นได้รับทราบหรือหามาตรการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธการให้ความยินยอม ก็อาจให้เจ้าหนี้นั้นขออนุญาตจากศาลในการฟ้องคดี เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าหนี้เป็นไปโดยสุจริตกฎหมายอาจกำหนดให้เจ้าหนี้เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วยตนเอง หรือกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องชดใช้หรือถูกลงโทษหากมีการใช้สิทธิอย่างไม่สุจริต³⁷

(7.2) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นปัจจัยสำคัญที่ต้องพิจารณาอีกเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่มีการดำเนินคดีแล้วศาลมีคำพิพากษาให้แพ้คดี นำไปสู่คำถามว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นดังกล่าว ถึงแม้ว่าบริษัทมีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระเป็นค่าใช้จ่ายได้ แต่เจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่ต้องกรทำให้มีการใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อดำเนินคดีเว้นแต่มีโอกาสที่จะชนะคดีอย่างเห็นได้ชัดเจน แต่ในความเป็นจริงแล้วโอกาสที่บริษัทที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วจะมีทรัพย์สินเหลือเพียงพอที่จะดำเนินคดีนั้นก็เป็นไปได้ยากเต็มที่ ทำให้ไม่มีการดำเนินคดีกับกรรมการแม้ว่าจะมีโอกาสชนะคดีได้ก็ตาม³⁸

ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีกลไกทางกฎหมายในการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เช่น การอนุญาตให้โอนขายสิทธิเรียกร้องในลักษณะเช่นนี้แก่บุคคลภายนอกโดยให้ผลประโยชน์ (ลักษณะเดียวกับการขายต่ำกว่ามูลหนี้) หรือหากมีการดำเนินคดีโดยเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง ให้เจ้าหนีหมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากเงินค่าเสียหายที่อาจได้จากการชนะคดีก่อนเจ้าหนี้อื่น อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาจเพิ่มมาตรการในการเจรจาระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้แทนเจ้าหนี้กับกรรมการ เพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายกันโดยไม่ต้องมีการดำเนินคดีเพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ก็ได้³⁹

จากข้อพิจารณาเรื่องกลไกการบังคับชดใช้เยียวยา ดังกล่าว แนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้ให้ข้อเสนอแนะว่าในการร่างกฎหมายส่วนนี้ ควรกำหนดเงื่อนไขการชดใช้เยียวยาจากการฝ่าฝืนหน้าที่ให้รวมถึงการชดใช้ความเสียหายเต็มจำนวนเข้าสู่กองทรัพย์สินของบริษัท⁴⁰ และสิทธิในการดำเนินคดีเป็นของกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีแทนได้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ทั้งนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำความตกลงกับเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นให้สิทธิดำเนินคดีแทนภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงกันก็ได้ และในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช้สิทธิในการดำเนินคดี เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอาจขออนุญาตจาก

³⁷ *Ibid.*, p.26.

³⁸ *Ibid.*, p.27.

³⁹ *Ibid.*, p.27.

⁴⁰ *Ibid.*, p.24 (Recommendation 262)

ศาลในการดำเนินคดีก็ได้⁴¹ โดยค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้ถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่จะเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างอื่นที่กฎหมายอาจกำหนดเพิ่มเติมเพื่อสร้างทางเลือกในการจัดหาค่าใช้จ่าย⁴² และกฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีอื่นนอกเหนือจากการชดเชยค่าเสียหายก็ได้⁴³

2.3.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

ธนาคารโลกได้วางกรอบแนวทางแก้ไขปัญหาลูกหนี้สินของลูกหนี้ด้วยกระบวนการที่ไม่เป็นทางการไว้ใน Part B. Risk Management and Corporate Workout ในข้อ B2: Director and Officer Accountability โดยมีสาระสำคัญว่า ควรจะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของกรรมการและเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัทในการตัดสินใจดำเนินการแล้วเกิดผลเสียหายต่อเจ้าหนี้ทั้งที่บริษัทมีปัญหาด้านการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อสนับสนุนความรับผิดชอบขององค์กรและการยอมรับความเสี่ยงจากการตัดสินใจอย่างเหมาะสม อย่างน้อยที่สุดควรจะต้องให้ฝ่ายบริหารรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนี้จากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการจัดการ⁴⁴

2.3.3 กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดหน้าที่หรือความรับผิดชอบของกรรมการในบริษัทที่อยู่ในภาวะใกล้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวไว้เป็นการเฉพาะ และไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขบังคับกรรมการจะต้องดำเนินการให้บริษัทเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการ⁴⁵ อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องหุ้นส่วนบริษัทตามที่กำหนดไว้พระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัทของประเทศญี่ปุ่น (Companies Act of 2005) ได้กำหนดเงื่อนไขหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการจากการบริหารกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นศึกษา ดังนี้

พระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัทของประเทศญี่ปุ่น (Companies Act of 2005) ได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทไว้สืบเนื่องจากความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) เช่นเดียวกับหลักการสากล ทั้งในส่วนของหน้าที่ที่จะต้องกระทำการโดยซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งต่อบริษัท⁴⁶ และ

⁴¹ *Ibid.*, p.24 (Recommendation 263)

⁴² *Ibid.*, p.24 (Recommendations 264-265)

⁴³ *Ibid.*, p.24 (Recommendation 266)

⁴⁴ The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems (Revised Version 2005), p.13

⁴⁵ Freshfields Bruckhaus Deringer, "A Guide for Directors of Subsidiary Companies in Japan", Search on 12 January 2015, From <http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/A%20guide%20for%20directors%20of%20subsidiary%20companies%20in%20Japan.pdf>.

⁴⁶ Japan Companies Act of 2005, s.355.

ไม่กระทำการอันมีผลประโยชน์ขัดแย้งหรือเป็นการแข่งขันกับบริษัท⁴⁷ และหากพบข้อเท็จจริงจากการบริหารงานที่อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยยะสำคัญต่อบริษัท กรรมการก็มีหน้าที่ต้องรายงานข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้ถือหุ้นหรือผู้สอบบัญชีทราบในทันที⁴⁸ และจะต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหากมีการปฏิบัติหน้าที่หรือบริหารงานด้วยความประมาทเลินเล่อและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น⁴⁹ ทั้งนี้ ระดับความระมัดระวังที่กรรมการจะต้องใช้ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ใช้มาตรฐานอย่างเดียวกับที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้จากผู้อยู่ในฐานะอย่างเดียวกับกรรมการ และระดับความระมัดระวังเช่นว่านี้จะสูงยิ่งขึ้นหากกรรมการผู้นั้นได้รับการแต่งตั้งโดยพิจารณาจากทักษะและความรู้ความสามารถพิเศษ⁵⁰

อย่างไรก็ดี หากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก กรรมการคนนั้นต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกด้วย⁵¹ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากรรมการผู้นั้นได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว⁵² ทั้งนี้ การให้ข้อมูลอันเป็นเท็จในเรื่องสำคัญเพื่อชักชวนให้บุคคลลงชื่อถือหุ้น หุ้นกู้ สิทธิในการถือหุ้น หรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทเพื่อวัตถุประสงค์ในการชักจูงใจ การให้ข้อมูลงบการเงินหรือรายงานเกี่ยวกับธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญอันเป็นเท็จไม่ว่าเพื่อเหตุผลใด การจดทะเบียนด้วยข้อมูลอันเป็นเท็จ หรือการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จต่อสาธารณะ ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่กรรมการนั้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายด้วย⁵³

หน้าที่ของกรรมการดังกล่าวไม่ได้ค้ำประกันว่าจะเป็นกรรมการที่มีอำนาจกระทำการแทนหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าโดยหลักแล้วหากบริษัทมีกรรมการหลายคน กรรมการแต่ละคนมีอำนาจกระทำการแทนบริษัทได้โดยลำพัง⁵⁴ แต่บริษัทอาจแต่งตั้งกรรมการเพียงบางคนให้มีอำนาจกระทำการแทนได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดอำนาจของกรรมการดังกล่าวไม่ได้ใช้อำยันต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ทราบถึงข้อจำกัดเช่นนั้นได้⁵⁵

จากหลักการของกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า เมื่อบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว หากกรรมการกระทำการให้บริษัทลดเงินสดหรือสินทรัพย์ของบริษัท

⁴⁷ Japan Companies Act of 2005, s.356.

⁴⁸ Japan Companies Act of 2005, s.357.

⁴⁹ Japan Companies Act of 2005, s.423(1).

⁵⁰ Freshfields Bruckhaus Deringer, *supra* note 45.

⁵¹ Japan Companies Act of 2005, s.429(1).

⁵² Japan Companies Act of 2005, s.429(2).

⁵³ Japan Companies Act of 2005, s.429(2)(i).

⁵⁴ Japan Companies Act of 2005, s.349(2).

⁵⁵ Japan Companies Act of 2005, Section 349(5).

โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรทางธุรกิจ และส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก (เช่น ไม่อาจเรียกให้บริษัทชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด) กรรมการของบริษัทก็ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก หรือในกรณีที่กรรมการดำเนินงานให้บริษัทก่อนนี้เพิ่มเติมโดยทราบดีว่าบริษัทไม่อาจชำระหนี้หนี้นั้นได้เมื่อถึงกำหนด และบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ กรรมการผู้นั้นย่อมมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าของหนี้ได้ตามหลักกฎหมายดังกล่าว⁵⁶

มีข้อสังเกตว่าหลักการของกฎหมายนั้นไม่ได้บัญญัติถึงแต่เฉพาะการกระทำโดยจงใจเพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ซึ่งหลักการของกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทนั้นกำหนดเงื่อนไขในการพิสูจน์สำหรับกรรมการที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้น

ทั้งนี้หากกรรมการได้กระทำการใดโดยฝ่าฝืนหน้าที่ของตนโดยจงใจเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท และเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบโดยต้องทำงานใช้แรงงานด้วยมีกำหนดไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁷ และในกรณีที่มีการกระทำความผิดบทบัญญัติกฎหมายอาญาดังกล่าวแล้ว บุคคลนั้นต้องขาดจากคุณสมบัติที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ ผู้สอบบัญชี หรือผู้บริหารในบริษัท เป็นเวลา 2 ปี นับแต่วันที่พ้นโทษในคดีอาญาดังกล่าวแล้ว⁵⁸

ด้วยเหตุนี้ การกระทำของกรรมการที่จะเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาและขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดจากการจงใจหรือทุจริตเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อในการบริหารงานแต่อย่างใด

2.3.4 กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ มีการพัฒนาหลักกฎหมาย Wrongful Trading ซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการฝ่าฝืนหน้าที่ของกรรมการที่ต้องใช้ความระมัดระวังเมื่อบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มละลาย โดยบทบัญญัติในเรื่องนี้ได้รับการเสนอตามข้อเสนอแนะของ Sir Kenneth Cork ที่เห็นว่าการกระทำของกรรมการที่จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ในกระบวนการล้มละลายนั้นควรจะรวมถึงการกระทำที่ไม่ได้ทุจริตหรือเจตนาฉ้อโกงเจ้าหนี้ แต่ทำให้เจ้าหนี้ต้องได้รับความเสียหายจากการบริหารงานอย่างไร

⁵⁶ Freshfields Bruckhaus Deringer (2011). A Guide for Directors of Subsidiary Companies in Japan. (August 2011) p.12 [Retrieved from <http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/A%20guide%20for%20directors%20of%20subsidiary%20companies%20in%20Japan.pdf>, Last Access on January 12, 2015]

⁵⁷ Japan Companies Act of 2005, Section 960(1).

⁵⁸ Japan Companies Act of 2005, Section 331(1), 335(1), 402(4).

ความสามารถของกรรมการด้วย⁵⁹ โดยเสนอมาตรฐานที่มีความเป็นรูปธรรมอ้างอิงกับมาตรฐานของวิญญูชนเป็นสำคัญ ด้วยการกำหนดให้บริษัทที่มีความรับผิดหากดำเนินกิจการไปแล้วก่อให้เกิดหนี้สิน โดยไม่สามารถชำระหนี้ได้ และกรรมการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดหนี้สินนั้นอาจต้องรับผิดชอบการส่วนตัวในหนี้สินด้วยหากรู้หรือควรได้รู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว⁶⁰

พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศอังกฤษ (Insolvency Act 1986) มาตรา 214 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ว่า ในกรณีที่บริษัทชำระบัญชีแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่า บริษัทเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีสืบเนื่องจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยก่อนเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวนั้นปรากฏว่าบุคคลผู้เป็นกรรมการได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าไม่มีหนทางที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีจากภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้กรรมการของบริษัทดังกล่าวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเข้าสู่กองสินทรัพย์ของบริษัทตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ ศาลอาจไม่มีคำสั่งให้บุคคลผู้นั้นต้องรับผิดก็ได้หากผู้นั้นได้ดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ให้น้อยที่สุด⁶¹

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กลไกของกฎหมายประเทศอังกฤษในเรื่องนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกระทำหรือการดำเนินการใดๆของกรรมการ มิได้สนใจว่าจะมีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดหรือไม่ แต่มุ่งเน้นที่การไม่หามาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้เป็นหลัก⁶² โดยกำหนดจุดเริ่มต้นของเวลาที่กรรมการเกิดหน้าที่จะต้องหามาตรการปกป้องเจ้าหนี้ไว้ที่การรับรู้ข้อเท็จจริงของกรรมการที่ว่าบริษัทไม่อาจหลีกเลี่ยงภาวะการเข้าสู่การชำระบัญชีจากเหตุหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ว่าจะเป็นการชำระบัญชีโดยสมัครใจหรือเพราะถูกบังคับตามกฎหมายก็ตาม และแนวทางในการพิจารณาความรับผิดของกรรมการนั้นให้ถือว่ากรรมการที่รู้หรือควรได้รู้ข้อเท็จจริงที่บริษัทจะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวจะต้องรับผิดชอบไว้ก่อน เว้นแต่จะพิสูจน์ข้อต่อสู้ตามกฎหมายได้ว่าตนได้ดำเนินการทุกอย่างที่ควรจะทำเพื่อลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้แล้ว ทั้งนี้ ภาระการพิสูจน์ในเรื่องภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ความรู้หรือควรจะได้รู้ของกรรมการ และสถานะกรรมการของบุคคลผู้นั้นอยู่ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อพิสูจน์ได้แล้วกรรมการจึงจะมีภาระในการพิสูจน์ข้อต่อสู้ดังกล่าว⁶³

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงที่จะถือว่ากรรมการคนนั้นควรจะได้รู้หรือค้นหาข้อเท็จจริงให้ตนได้รู้ นั้น การตัดสินใจที่กรรมการคนนั้นควรจะทำ และขั้นตอนหรือวิธีการที่กรรมการคนนั้นควรจะทำ

⁵⁹ David Milman and Chris Durrant, *supra* note 3, p.226.

⁶⁰ Kenneth Cork, Sir., *Insolvency and Practice Report of the Review Committee*, (H.M.Stationery Office, 1982), p.400.

⁶¹ UK Insolvency Act 1986, Section 214 (1) - (3).

⁶² Roy Goode, *supra* note 1, p.667.

⁶³ Roy Goode, *supra* note 1, p.667.

ดำเนินการ ให้พิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนผู้ระมัดระวังซึ่งมีความรู้ ทักษะ และประสบการณ์ อย่างเดียวกับที่กรรมการคนนั้นมี ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าระดับที่พึงคาดหวังได้จากบุคคลผู้อยู่ในหน้าที่ ปฏิบัติงานอย่างเดียวกับกรรมการคนนั้น⁶⁴ ทั้งนี้ หน้าที่ปฏิบัติงานดังกล่าวของกรรมการที่ใช้พิจารณา ระดับความรู้ทักษะและประสบการณ์นั้น รวมถึงหน้าที่ปฏิบัติงานที่ควรอยู่ในความรับผิดชอบของ ผู้นั้นสืบเนื่องจากการได้รับความไว้วางใจ แม้ว่าผู้นั้นจะไม่ได้มีหน้าที่ปฏิบัติงานดังกล่าวก็ตาม⁶⁵

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดความหมายของการชำระบัญชีสืบเนื่องจากภาวะ หนี้สินล้นพ้นตัวที่จะก่อให้เกิดความรับผิดแก่กรรมการ โดยให้พิจารณาจากเวลาที่บริษัทเข้าสู่ กระบวนการชำระบัญชีว่าบริษัทมีสินทรัพย์ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้และความรับผิดอื่น ตลอดจน ค่าใช้จ่ายในการชำระบัญชี⁶⁶ ซึ่งเป็นการใช้หลัก Balance Sheet Test โดยพิจารณาจากงบดุล เป็นสำคัญว่าบริษัทนั้นมีสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สินหรือไม่⁶⁷ และกฎหมายกำหนดความหมายของ กรรมการไว้ให้รวมถึงกรรมการเงา (Shadow Director) ด้วย⁶⁸ บุคคลผู้มีหน้าที่ตามหลักกฎหมาย ในเรื่อง Wrongful Trading จึงรวมถึงกรรมการทั้งที่บริหารงานและไม่บริหารงาน และบุคคล ที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการแต่มีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทในความเป็นจริง เช่น ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม รวมถึงบริษัทแม่ที่เข้ามาแทรกแซงการบริหารจัดการบริษัท ผู้เชี่ยวชาญ ที่เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาของบริษัทให้พ้นจากภาวะหนี้สินนั้นหากไม่ใช้ความระมัดระวังในระดับอย่าง ผู้มีวิชาชีพ สถาบันการเงินเจ้าหนี้ที่มีอำนาจควบคุมการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ซึ่งเข้ามา แทรกแซงการบริหารจัดการมากเกินสมควร⁶⁹

มีข้อสังเกตว่าหลักกฎหมาย Wrongful Trading นี้ กำหนดความรับผิดเฉพาะตัว บุคคลผู้เป็นกรรมการของบริษัทเท่านั้น แตกต่างจากกรณีของความรับผิดจากการกระทำโดยทุจริต อันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent Trading) ซึ่งกำหนดความรับผิดของบุคคลภายนอกที่รู้เห็น การทุจริตนั้นด้วย ทั้งนี้ เพราะหลักกฎหมาย Wrongful Trading มีกลไกพื้นฐานที่พัฒนามาจาก หน้าที่ของกรรมการในการใช้ความระมัดระวังเพื่อดำเนินงานของบริษัท⁷⁰ โดยมีจุดเริ่มต้นของเวลาที่ พิจารณาถึงความรับผิดของกรรมการอยู่ที่เวลาที่กรรมการคนนั้นรู้หรือควรได้รู้ถึงภาวะที่ไม่อาจ หลีกเลี่ยงการชำระบัญชีสืบเนื่องจากภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวได้ และความรับผิดของกรรมการตาม หลักกฎหมาย Wrongful Trading นี้ มุ่งหมายเฉพาะความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น⁷¹

⁶⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 214 (4).

⁶⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 214 (5).

⁶⁶ UK Insolvency Act 1986, Section 214 (6).

⁶⁷ Roy Goode, *supra note 1*, p.666.

⁶⁸ UK Insolvency Act 1986, Section 214 (7).

⁶⁹ Roy Goode, *supra note 1*, p.668.

⁷⁰ Roy Goode, *supra note 1*, p.665.

⁷¹ Roy Goode, *supra note 1*, p.665.

กลไกของหลักกฎหมายในเรื่อง Wrongful Trading มีความมุ่งหมายเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัททั้งที่เป็นเจ้าหนี้ในปัจจุบันและเจ้าหนี้ในอนาคต ในขณะที่หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดจากการกระทำโดยทุจริตอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้(Fraudulent Trading) มุ่งหมายที่จะป้องกันการก่อให้เกิดหนี้ใหม่ทั้งที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ หลัก Wrongful Trading จึงมีกลไกแตกต่างจากหลักความรับผิดจากการกระทำโดยทุจริตอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ กล่าวคือ หากกรรมการดำเนินกิจการต่อไปโดยไม่ก่อให้เกิดหนี้เพิ่มเติมหรือไม่ทำให้สินทรัพย์ของบริษัทลดลง ก็อาจไม่ต้องรับผิดตามหลัก Wrongful Trading ซึ่งสามารถทำได้ด้วยการก่อหนี้ใหม่เพื่อนำไปชำระหนี้เดิมถึงแม้จะรู้ยู่ที่ว่าท้ายที่สุดแล้วจะไม่อาจชำระหนี้คืนได้ แต่กรรมการผู้นั้นยังคงต้องรับผิดตามหลักความรับผิดจากการกระทำโดยทุจริตอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้(Fraudulent Trading)⁷²

ในกรณีที่กรรมการไม่ใช้ความระมัดระวังเมื่อบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวตามที่อธิบายข้างต้น หรือกรรมการดำเนินการโดยฉ้อโกงหรือทุจริต (Fraudulent Trading) ตามที่ได้กล่าวถึงในข้อ 1.3 เมื่อศาลเห็นว่ากรรมการได้กระทำผิดหน้าที่ดังกล่าวจริงแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเข้าสู่กองทรัพย์สินของบริษัท⁷³ และอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้อาจมีคำสั่งให้เรียกชดใช้เอาจากเงินหรือหนี้ที่บริษัทต้องจ่ายให้แก่กรรมการหรือจากทรัพย์สินหรือหลักประกันที่บริษัทได้มอบให้ไว้แก่กรรมการผู้นั้นหรือผู้แทนหรือผู้รับโอนสิทธิจากกรรมการที่มีได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่มีการบอกกล่าวการโอน⁷⁴ ตลอดจนอาจมีคำสั่งเพิ่มเติมเป็นครั้งคราวตามที่เห็นสมควรเพื่อบังคับความรับผิดของกรรมการ⁷⁵

นอกเหนือจากบทบัญญัติตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ.1986 (The Company Directors Disqualification Act, 1986) ได้กำหนดเงื่อนไขที่บุคคลจะต้องขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการของบริษัทไว้หลายประการ โดยมีส่วนที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลขาดจากคุณสมบัติการเป็นกรรมการ หากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวเป็นกรรมการของบริษัทซึ่งมีหนี้สินล้มพันตัวในเวลาใดเวลาหนึ่ง (ไม่ว่าภาวะหนี้สินล้มพันตัวจะเกิดในขณะที่บุคคลนั้นเป็นกรรมการหรือภายหลังจากนั้นก็ตาม) และปรากฏพฤติการณ์ว่ากรรมการของบริษัทดังกล่าวประพฤติตนไม่เหมาะสมในการดำเนินกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะกระทำโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่นก็ตาม⁷⁶ ทั้งนี้การพิจารณาถึงพฤติการณ์การกระทำของกรรมการนั้น รวมถึงพฤติการณ์ของบุคคลดังกล่าวที่สัมพันธ์กับการเกิดหนี้สินล้มพันตัวของกรรมการนั้นด้วย⁷⁷

⁷² Roy Goode, *supra note 1*, p.665.

⁷³ UK Insolvency Act 1986, Section 213(2) and 214(1).

⁷⁴ UK Insolvency Act 1986, Section 215(2)(a).

⁷⁵ UK Insolvency Act 1986, Section 215(2)(b).

⁷⁶ The Company Directors Disqualification Act 1986, Section 6(1).

⁷⁷ The Company Directors Disqualification Act 1986, Section 6(2).

ทั้งนี้ บุคคลที่ศาลอาจมีคำสั่งให้ขาดคุณสมบัติได้นั้นรวมถึงบุคคลผู้เป็นกรรมการเงา (Shadow Director)⁷⁸ และคำสั่งศาลที่กำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติจะต้องกำหนดระยะเวลาการขาดคุณสมบัติไว้ ทั้งนี้ ต้องมีระยะเวลาการขาดคุณสมบัติไม่น้อยกว่า 2 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี⁷⁹

คำสั่งของศาลให้บุคคลขาดคุณสมบัติการเป็นกรรมการดังกล่าว ส่งผลให้บุคคลนั้น ไม่อาจทำหน้าที่เป็นกรรมการของบริษัท ผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัท หรือเข้าเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมอย่างใดไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในการสนับสนุน การจัดตั้ง การบริหารจัดการบริษัท เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลเป็นกรณีพิเศษ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ และจะต้องไม่ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการล้มละลาย (Insolvency Practitioner)⁸⁰ ทั้งนี้ เมื่อมีคำสั่งให้ขาดคุณสมบัติแล้วหากมีการฝ่าฝืนไปทำหน้าที่ดังกล่าวอีกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลถือเป็นความผิดทางอาญา⁸¹ และต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทในหนี้ที่ก่อให้เกิดขึ้นระหว่างการทำหน้าที่โดยขาดคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าว⁸²

2.3.5 กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) หลักการทำให้บริษัทมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงมากยิ่งขึ้น (Deepening Insolvency Theory)

เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น กรรมการจะต้องดำเนินงานโดยมุ่งเน้นที่ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่กรรมการกระทำการอย่างใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือบริษัท แม้จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้ของบริษัท ก็ถือว่าได้รับความคุ้มครองหากกระทำไปโดยสุจริตด้วยความซื่อสัตย์และใช้ความระมัดระวังแล้ว ดังนั้น ในกฎหมายระดับประเทศรวมทั้งในกฎหมายล้มละลายจะไม่มีหลักการเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการเมื่อได้กระทำการเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือบริษัทแม้จะกระทำในขณะที่รู้รู้ว่าบริษัทจะเข้าสู่ภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัว

อย่างไรก็ดี ในระดับมลรัฐหลายรัฐมีการใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในการพัฒนากฎหมายละเมิด เพื่อขยายขอบเขตการใช้กฎหมายและเกิดเป็นทฤษฎีเรื่องการทำให้อาหารหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงยิ่งขึ้น (Deepening Insolvency Theory) โดยเป็นการดำเนินคดีกับกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทซึ่งปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของบริษัท เพื่อให้บริษัทสามารถประกอบกิจการต่อไป และในบางกรณีเพื่อยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินออกจาก

⁷⁸ The Company Directors Disqualification Act 1986, Section 6(3C).

⁷⁹ The Company Directors Disqualification Act 1986, Section 6(4).

⁸⁰ The Company Directors Disqualification Act 1986, Section 1(1).

⁸¹ The Company Directors Disqualification Act 1986, Section 13.

⁸² The Company Directors Disqualification Act 1986, Section 15(1).

บริษัท⁸³ ส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกซึ่งไม่อาจได้รับชำระหนี้ทั้งหมดจากสินทรัพย์ที่คงเหลืออยู่ของบริษัทได้

ทั้งนี้ ทฤษฎีกฎหมายดังกล่าว เริ่มต้นมาจากข้อวินิจฉัยทางกฎหมาย (Dicta) ของศาลในรัฐนิวยอร์ก ในคดี *In re Investor Funding Corporation of New York Securities Litigation (Bloor v Dansk)*⁸⁴ ซึ่งโจทก์เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินของบริษัท (Bankruptcy Trustee) กล่าวหาเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัทว่าแยกเงินของบริษัทไปโดยทุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และยังให้บริษัทกู้เงินจำนวนมากเพื่อปกปิดการกระทำของตนโดยใช้งบการเงินที่ลงข้อมูลเท็จ สุดท้ายเจ้าหน้าที่ของบริษัทไม่ได้รับชำระหนี้จึงต้องหาทางเรียกคืนทรัพย์สินของบริษัทให้กลับไปสู่ฐานะเดิม จึงมีการฟ้องคดีผู้บริหารของบริษัทโดยอ้างว่ารับรองข้อมูลงบการเงินอันเป็นเท็จ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ไม่มีทางให้กู้ยืม ทางผู้บริหารให้การต่อสู้โดยอ้างถึงทฤษฎีการมีส่วนผิดเท่ากัน (Doctrine of *in pari delicto*) ทั้งนี้เพราะการที่ผู้บริหารกระทำเช่นนั้นก็เพื่อเป็นการทำให้บริษัทสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ ผู้ดูแลทรัพย์สินของบริษัทจึงไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้บริหารได้ ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำละเมิดโดยบุคคลภายในบริษัทนั้นไม่อาจกล่าวหาว่าเป็นการกระทำของบริษัทได้ เพราะการกระทำของบุคคลภายในด้วยการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของบริษัท และการยืดเวลาให้บริษัทยังสามารถชำระหนี้ได้นั้นไม่ได้เกิดประโยชน์ต่อบริษัทแต่อย่างใด เพราะบริษัทเป็นเพียงบุคคลสมมติจึงไม่อาจถือว่าการกระทำที่ยืดเวลาให้บริษัทยังชำระหนี้ได้และยังคงมีสถานะดำรงอยู่ต่อไปได้นั้นเป็นประโยชน์ต่อบริษัท⁸⁵ หลังจากนั้น 3 ปี ในคดี *Schacht v. Brown*⁸⁶ ของศาลอุทธรณ์ภาค 7 ก็มีการพิเคราะห์คดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายกัน และศาลวินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้ของผู้บริหารด้วยทฤษฎีการมีส่วนผิดเท่ากัน (Doctrine of *in pari delicto*) ไม่อาจรับฟังได้ หากการกระทำเพื่อยืดเวลาการดำรงอยู่ของบริษัทนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของบริษัท⁸⁷

ในช่วงแรก การดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทตามแนวทางกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ หลายมลรัฐยึดถือเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดความเสียหายที่กรรมการหรือผู้บริหารนั้นก่อให้เกิดขึ้น (Theory of Damages) กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำอันส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยทุจริตหรือการฝ่าฝืนหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจก็ได้ (Fiduciary Duty) แล้วจึงพิจารณาถึงความเสียหายจากการ

⁸³ John Tully, "Plumbing The Depths of Corporate Litigation: Reforming The Deepening Insolvency Theory," *University of Illinois Law Review*, Vol.2013, No.5, p.2087 (2013).

⁸⁴ 523 F. Supp. 533 (S.D.N.Y. 1980)

⁸⁵ David C. Thompson, "A Critique of "Deepening Insolvency," New Bankruptcy Tort Theory," *Stanford Journal of Law, Business, and Finance*, Vol.12, No.2, p.537-538 (2007).

⁸⁶ 711 F.2d 1343 (7th Cir. 1983)

⁸⁷ Eric Kim, "Still Solvent: The Third Circuit Continues to Support "Deepening Insolvency" as a Viable Tort Claim in *In re Lemington Home for the Aged*," *Villanova Law Review*, Vol.57 Issue 4, p.745 (2012).

กระทำของกรรมการหรือผู้บริหารนั้น โดยเรื่องการทำให้สถานะหนี้สินล้นพ้นตัวของบริษัทนั้น รุนแรงมากยิ่งขึ้นก็เป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณากำหนดค่าเสียหาย ดังนั้น ถ้าฟังข้อเท็จจริงว่าการที่ กรรมการหรือผู้บริหารกระทำการเพื่อยืดเวลาให้บริษัทยังคงดำรงต่อไปอย่างไม่เหมาะสมยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดที่กรรมการหรือผู้บริหารต้องรับผิดชอบ แต่ต้องมีข้อเท็จจริงที่แสดง ว่าการกระทำของกรรมการนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของบริษัทด้วย

ทั้งนี้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีกับกรรมการหรือผู้บริหารและเรียกค่าเสียหาย จากพื้นฐานของทฤษฎีดังกล่าวแล้ว ในศาลของรัฐนิวยอร์กในคดี *Gouiran Holdings, Inc. v. DeSantis, Prinzi, Springer, Keifer & Shall (In re Gouiran Holdings, Inc.)*⁸⁸ เคยอนุญาตให้มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายบนพื้นฐานอย่างเดียวกันจากนักบัญชีที่จัดเตรียมงบการเงินด้วยความ ประมาทเลินเล่อส่งผลให้เกิดการก่อหนี้เพิ่มเติมโดยไม่สามารถชำระหนี้ได้⁸⁹

ต่อมาในปี 2001 เป็นครั้งแรกที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับทฤษฎีเรื่องการ ทำให้ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงยิ่งขึ้น (Deepening Insolvency Theory) ให้เป็นเหตุแห่งการ ละเมิดอย่างหนึ่งและเรียกค่าเสียหายได้ (Separate Cause of Action) โดยศาลอุทธรณ์ภาค 3 ใน คดี *Official Committee of Unsecured Creditors v. Baldwin (In re Lemington Home for the Aged)*⁹⁰ ซึ่งพิจารณาคดีโดยใช้กฎหมายของรัฐเพนซิลวาเนีย ในคดีดังกล่าวกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มี หลักประกันของบริษัทฟ้องคดีแทนบริษัท (Derivative Suit) โดยฟ้องให้กรรมการบริษัทรับผิดชอบ เนื่องจากทำให้บริษัทออกหุ้นกู้เสนอขายแก่บุคคลทั่วไปทั้งที่บริษัทไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกลุ่มเจ้าหนี้มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิด ความเสียหายหรือเป็นผลร้ายแก่บริษัท กลุ่มเจ้าหนี้อ้างเหตุเรื่องการทำให้ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของ บริษัทมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น (Deepening Insolvency) ถึงแม้ว่าศาลในคดีนี้จะพิพากษายกฟ้อง ก็ตาม แต่ก็ได้ให้ความเห็นรับรองหลักการทำให้ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงยิ่งขึ้น ให้ถือว่าเป็นเหตุ แห่งการฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดได้⁹¹

คำพิพากษาในคดี Lemington นี้ถูกกล่าวถึงอย่างแพร่หลายไม่ใช่ว่าเพียงแต่ในรัฐ เพนซิลวาเนียเท่านั้น และหลักการที่ให้ถือเป็นเหตุแห่งละเมิดที่จะใช้เป็นฐานในการฟ้องเรียก ค่าเสียหายได้นี้ ได้รับการยอมรับในหลายรัฐรวมทั้งในรัฐเดลาแวร์และรัฐนิวเจอร์ซีย์ (ซึ่งอยู่ใน เขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาค 3 ของประเทศสหรัฐอเมริกา) โดยในปี 2003 ศาลฎีกาของรัฐ เดลาแวร์ในคดี *In re Exide Techs, Inc.*⁹² พิจารณาคดีที่คณะกรรมการเจ้าหนี้ฟ้องเจ้าหนี้กลุ่มหนึ่ง

⁸⁸ 165 B.R. 104, 107 (E.D.N.Y.1996)

⁸⁹ Blake Rohrbacher, "Deepening Insolvency: Developments for Directors," *The Corporate Governance Advisor*, Vol.15, No.1, p.26 (2007).

⁹⁰ 267 F.3d 340 (3rd Cir. 2001)

⁹¹ Eric Kim, *supra note 87*, p.747.

⁹² 299 B.R.732 (Bankr. D. Del 2003)

ที่มีอำนาจในการควบคุมเหนือบริษัท Exide ก่อนที่จะล้มละลาย โดยกล่าวหาว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวควบคุมบริษัทเพื่อบีบให้ต้องเข้าสู่การล้มละลาย ซึ่งศาลฎีกาจะวินิจฉัยเบื้องต้นเพื่อยกฟ้องในข้อกล่าวหาดังกล่าว⁹³ ในปี 2012 ศาลอุทธรณ์ภาค 3 ในคดี *Official Committee of Unsecured Creditors v. Baldwin (In re Lemington Home for the Aged)*⁹⁴ ก็ยังคงยืนยันหลักการที่ให้ถือว่าหลักการทำให้ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงยิ่งขึ้นเป็นเหตุแห่งละเมิดที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ถึงแม้ว่าศาลอุทธรณ์ภาค 3 ซึ่งถือเป็นศาลในระดับประเทศ (Federal Court) และมีเขตอำนาจเหนือรัฐเดลาแวร์จะยอมรับหลักการให้ถือเป็นเหตุแห่งละเมิด แต่ในคดีดังกล่าวก็เป็นเพียงการพิจารณาโดยอาศัยกฎหมายภายในของรัฐเพนซิลวาเนียเท่านั้น ในปี 2007 ศาลฎีกาของรัฐเดลาแวร์⁹⁵ มีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลล่าง Chancery Court ในคดี *Trenwick America Litig. Trust v. Ernst & Young, L.L.P.*⁹⁶ ที่ปฏิเสธการฟ้องคดีโดยลำพังเพียงข้ออ้างว่ามีการทำให้ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้รุนแรงยิ่งขึ้นอย่างเหตุแห่งละเมิดประการหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีการกล่าวอ้างและแสดงให้เห็นด้วยว่าผู้ถูกฟ้องคดีนั้นได้ฝ่าฝืนหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจหรือมีการกระทำโดยทุจริตร่วมอยู่ด้วย จึงจะสามารถดำเนินคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการทำให้บริษัทลูกหนี้มีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวที่รุนแรงมากขึ้นได้

นอกเหนือจากรัฐในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาค 3 แล้ว หลักการที่ให้ถือเป็นเหตุแห่งละเมิดและสามารถดำเนินคดีบนพื้นฐานของการทำให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวมากยิ่งขึ้นยังได้รับการยอมรับในรัฐอื่นบางรัฐ เช่น รัฐนอร์ทแคโรไลนา รัฐมิชิแกน รัฐเทนเนสซี และศาลอุทธรณ์ภาค 9 เป็นต้น⁹⁷ อย่างไรก็ตาม บางรัฐยังคงปฏิเสธแนวความคิดนี้และยังคงให้ถือเป็นเพียงหลักการกำหนดค่าเสียหาย โดยในปลายปี ค.ศ. 2004 ศาลของรัฐนิวยอร์กพิจารณาคดีที่ผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ (Bankruptcy Trustee) ฟ้องธนาคารผู้ให้กู้เงินและลูกหนี้และผู้บริหารของลูกหนี้ สืบเนื่องจากการยึดเวลาการดำรงอยู่ของบริษัทลูกหนี้และส่งผลให้เกิดภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้บริษัทมีสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวตั้งแต่เริ่มแรกแล้วทางธนาคารยังคงให้กู้ยืมเงินมาโดยตลอดทั้งที่ทราบข้อเท็จจริงว่าบริษัทไม่สามารถชำระคืนได้ ผู้บริหารของบริษัทก็รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวแต่ยังฝืนดำเนินทำธุรกิจต่อไป ปัญหาสำคัญของคดีนี้อยู่ที่ธนาคารว่าควรจะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ของบริษัทด้วยหรือไม่ ในเมื่อธนาคารไม่ได้มีหน้าที่สืบเนื่องจากความไว้วางใจต่อบริษัท และไม่ได้กระทำการใดที่ผิดไปจากหน้าที่ของตน แม้จะรู้ข้อเท็จจริงที่บริษัทไม่อาจชำระหนี้

⁹³ David C. Thompson, *supra* note 85, p.538-539.

⁹⁴ 659 F.3d 282 (3rd Cir. 2011)

⁹⁵ *Trenwick America Litigation Trust v. Billett*, 2007 Del. LEXIS 357 (Del. Aug. 14, 2007) (not yet released for publication in permanent law reports)

⁹⁶ 906 A.2d 168 (Del. Ch. 2006)

⁹⁷ Ronald R. Sussman, "What is Deepening Insolvency?," *Journal of Bankruptcy Law and Practice*, Vol.15, No. 6, p.794 (2006).

ได้ก็ตาม ศาลในคดีนี้กล่าวไว้ในตอนหนึ่งว่า “ถึงแม้จะเป็นกิจการธนาคารที่ดำเนินธุรกิจอย่าง เลวร้าย แต่ก็ไม่ใช่การกระทำละเมิดแต่อย่างใด” ทั้งนี้เพราะการให้กู้เงินแก่บริษัทที่อยู่ในฐานะมี หนี้สินล้นพ้นตัวไม่ใช่การกระทำที่ผิด และกรรมการของบริษัทก็ไม่ได้มีหน้าที่จะต้องชำระบัญชี บริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแต่อย่างใด และการดำเนินธุรกิจของบริษัทหากกระทำไปโดยสุจริตแม้จะมี ความประมาทอยู่บ้าง ก็ย่อมได้รับการคุ้มกันตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule)⁹⁸

(2) อุปสรรคของการใช้หลักการทำให้บริษัทมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงมาก ยิ่งขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา (Deepening Insolvency Theory)

จากหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แนวทางการใช้หลักการทำให้บริษัทมีภาวะหนี้สิน ล้นพ้นตัวรุนแรงมากยิ่งขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกายังขาดความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากเป็นหลัก กฎหมายที่พัฒนาจากกฎหมายลักษณะละเมิดโดยอาศัยกลไกคำพิพากษาในระบบกฎหมายคอม มอนลอว์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นถือเป็นกฎหมายภายในของรัฐจึงทำให้มี ความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ และขาดความเป็นเอกภาพของกฎหมาย โดยมีแนวทางในการใช้ หลักกฎหมายเรื่องนี้แบ่งออกได้เป็น 2 แนวทางหลัก ได้แก่

(2.1) แนวทางที่ให้ถือว่าหลักการทำให้บริษัทมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรง มากยิ่งขึ้นดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางในการพิจารณากำหนดความเสียหายที่กรรมการหรือผู้บริหาร นั้นก่อให้เกิดขึ้น (Theory of Damages) โดยแนวทางนี้ผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ด้วยว่า กรรมการหรือผู้บริหารนั้นได้กระทำโดยทุจริตหรือฝ่าฝืนหน้าที่ของตน และส่งผลให้เกิดความ เสียหายแก่บริษัท โดยการกระทำเช่นนั้นจะต้องอยู่ในระดับที่พ้นจากการได้รับความคุ้มครองตาม หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ในกรณีเช่นนี้ กรรมการหรือผู้บริหารไม่ อาจยกข้อต่อสู้ตามหลักการมีส่วนผิดเท่ากัน (*in pari delicto*) ว่าแท้จริงแล้วการกระทำของ กรรมการเป็นการกระทำของบริษัททุกหนี่ได้

(2.2) แนวทางที่ให้ถือว่าหลักการทำให้บริษัทมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงมาก ยิ่งขึ้นดังกล่าวเป็นเหตุในการฟ้องเป็นคดีละเมิดได้ (Separate Cause of Action) กล่าวคือ แม้ผู้ ฟ้องคดีจะไม่มีเหตุอย่างอื่นในการกล่าวอ้างนอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ว่ามีการบริหารงานแล้วส่งผล ให้บริษัททุกหนี่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมากยิ่งขึ้นทั้งที่รู้อยู่ว่าบริษัทจะไม่อาจจ่ายหนี้หนี้ได้ ก็สามารถฟ้อง คดีได้ และด้วยหลักการเช่นนี้จึงทำให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องคดีไปถึงตัวบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้มีหน้าที่ โดยตรงต่อบริษัทก็ได้

⁹⁸ Blake Rohrbacher, “Deepening Insolvency: Developments for Directors.” *The Corporate Governance Advisor*, Vol.15, No.1, p.26-27 (2007).

จากแนวทางทั้ง 2 แนวทาง จะเห็นได้ว่า บุคคลผู้ใช้สิทธิฟ้องคดีนั้นเป็นการฟ้องคดีในนามของบริษัทลูกหนี้ (Derivative Suit) เพื่อเรียกให้นำเงินค่าเสียหายชำระเข้าสู่กองทุนทรัพย์สินของลูกหนี้ และโดยหลักแล้วกรรมการหรือผู้บริหารยังคงมีสิทธิอ้างข้อต่อสู้ในเรื่องการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ได้ และผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ากรรมการหรือผู้บริหารนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจแต่อย่างใด

นอกเหนือจากการฟ้องคดีเอากับกรรมการหรือผู้บริหารแล้ว จากแนวทางการคำพิพากษาและพัฒนาการของทฤษฎีกฎหมายในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า บุคคลภายนอกก็อาจถูกฟ้องคดีให้ร่วมรับผิดชอบเนื่องจากการสมคบคิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำการดังกล่าวได้เช่นกัน ดังตัวอย่างคดี *In re Exide Techs, Inc.* ของศาลในรัฐเดลาแวร์ที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัททำให้บริษัทต้องเข้าสู่สภาวะการล้มละลาย ดังนั้น กรรมการเงาหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการบริหารงานจึงอาจต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตนด้วย

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเป็นการเลือกใช้แนวทางใดก็ตาม หลักกฎหมายในเรื่องนี้ยังขาดความชัดเจนว่าค่าเสียหายที่อาจเรียกร้องให้คืนกลับเข้าสู่กองทุนทรัพย์สินของลูกหนี้ได้นั้นจะครอบคลุมเพียงใด จะยึดถือเอาเวลาใดเป็นจุดเริ่มต้นการกำหนดค่าเสียหาย และจะมีวิธีการคิดคำนวณเป็นอย่างไร

จากการศึกษาพบว่า แนวโน้มของการบังคับใช้กฎหมายเรื่องนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างจะโน้มเอียงไปในแนวทางที่หนึ่งมากกว่า กล่าวคือ จะต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เห็นว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่สืบเนื่องจากความไว้วางใจหรือมีการกระทำโดยทุจริตร่วมอยู่ด้วย ส่งผลให้ลักษณะการบังคับใช้ของกฎหมายนั้นแตกต่างจากหลักการในเรื่องของ Wrongful Trading อย่างในประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าส่วนหนึ่งเกิดจากรากฐานของระบบกฎหมายที่มุ่งเน้นการคุ้มครองบุคคลผู้เป็นกรรมการของบริษัท ตลอดจนแนวความคิดรากฐานจากทฤษฎีกฎหมายเรื่องหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rule) ที่เป็นเกราะคุ้มกันการทำหน้าที่ของกรรมการนั่นเอง

2.4 ข้อเสนอแนะ

2.4.1 ข้อพิจารณาเพิ่มเติมจากหลักกฎหมายต่างประเทศ

นอกเหนือจากประเทศที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ประเทศออสเตรเลียซึ่งได้รับอิทธิพลแนวคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ที่มีพื้นฐานมาจากประเทศอังกฤษก็ได้รับเอาอิทธิพลแนวคิดในเรื่องความรับผิดในทางแพ่งของกรรมการซึ่งบริหารงานทั้งที่รู้หรือควรได้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวมาไว้ในกฎหมายของตนด้วย เป็นกฎหมายเรื่องการดำเนินการค้าในขณะบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvent Trading) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 588G ของพระราชบัญญัติ

Corporation Act 2001 มีเงื่อนไขว่า หากบุคคลใดเป็นกรรมการในบริษัทแล้วก่อให้เกิดหนี้โดยมีเหตุที่กรรมการควรสงสัยได้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว หรืออาจจะต้องเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวจากการก่อหนี้นั้น ถ้าและบริษัทเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวในเวลาต่อมา ศาลอาจมีคำสั่งให้กรรมการคนนั้นต้องรับผิดชอบในทางแพ่งได้ ได้แก่ การชดเชยค่าเสียหายและการกำหนดให้ขาดคุณสมบัติจากการเป็นกรรมการของบริษัท⁹⁹ โดยมีแนวทางในการต่อสู้คดีของกรรมการที่เป็นไปได้อยู่ 2 แนวทางหลัก ได้แก่ การโต้แย้งองค์ประกอบความรับผิดชอบของตน เช่น มีเหตุอันควรเชื่อว่าบริษัทจะชำระหนี้ได้ หรือมิได้เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการในขณะที่มีการก่อให้เกิดหนี้สินนั้น เป็นต้น หรือการยกข้อต่อสู้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 588H(5) ของกฎหมาย ที่ว่ากรรมการได้ดำเนินการที่เหมาะสมทุกอย่างเพื่อจะป้องกันมิให้บริษัทก่อหนี้สินแล้ว¹⁰⁰

2.4.2 ส่วนวิเคราะห์ผลการศึกษา

ประเด็นพิจารณาสำหรับการกำหนดความรับผิดชอบในทางแพ่งของกรรมการซึ่งบริหารงานทั้งที่รู้หรือควรได้รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น ถือเป็นประเด็นสำคัญในกระบวนการล้มละลายที่อยู่ในระดับมาตรฐานสากล โดยจำเป็นต้องพิจารณาถ่วงดุลประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลายส่วน ได้แก่ อำนาจอิสระของกรรมการในการทำหน้าที่และตัดสินใจอย่างเหมาะสม สร้างแรงจูงใจในการรับผิดชอบต่อการบริหารงาน ในขณะเดียวกันก็ต้องลดแรงจูงใจที่จะไปกระทำการเรื่องที่มีความเสี่ยงสูง รวมทั้งสนับสนุนให้หาทางแก้ไขอย่างทันท่วงทีเมื่อบริษัทประสบปัญหาทางการเงิน โดยมีข้อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องนี้ ดังนี้

(1) ข้อพิจารณาทางด้านบวกของบทบัญญัติในส่วนนี้

(1.1) เป็นการสร้างแรงจูงใจให้กรรมการทำหน้าที่อย่างระมัดระวังและจัดการอย่างเหมาะสมทันท่วงทีเพื่อหยุดยั้งการฉ้อฉลหรือหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อปกป้องเจ้าหนี้

(1.2) ลดแรงจูงใจที่กรรมการจะไปดำเนินการใดในทางที่มีความเสี่ยงสูงหรือยอมปล่อยให้มีการดำเนินงานที่มีความเสี่ยงโดยกรรมการคนอื่น

(1.3) จูงใจให้กรรมการหาคำแนะนำที่จำเป็นและเหมาะสมเมื่อบริษัทเกิดปัญหาทางการเงิน

(2) ข้อพิจารณาทางด้านลบของบทบัญญัติในส่วนนี้

(2.1) ทำให้กรรมการเลือกจะลาออกจากการบริหารงานส่งผลให้โอกาสที่บริษัทจะกลับฟื้นตัวเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้น

⁹⁹ H A J Ford, R P Austin, and I M Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, (LexisNexis Butterworths, 2003), p.867-868.

¹⁰⁰ H A J Ford, R P Austin, and I M Ramsay, *supra note 99*, p.882.

(2.2) กรรมการจะหนีความรับผิดชอบโดยการปิดกิจการแทนที่จะพยายามแก้ไขสถานการณ์ทั้งที่ยังมีโอกาสที่บริษัทจะกลับฟื้นตัวได้ ทางแก้ คือ ต้องวางกลไกของกฎหมายไม่ให้เกิดกรรมการเลือกใช้วิธีปิดกิจการเพื่อลดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นและลดผลกระทบอย่างอื่น เช่น ความเชื่อมั่นในการลงทุนในกรณีที่เป็นหุ้นจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

(2.3) ทำลายหลักเกณฑ์เรื่องสถานะความเป็นนิติบุคคลของบริษัท แม้หลักการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นยังคงอยู่ก็ตาม เพราะมีความเป็นไปได้ที่ศาลจะพิจารณาให้ความคุ้มครองเจ้าหนี้หากมีความเสียหายเกิดขึ้น

(2.4) หน้าที่นี้จะลดความน่าสนใจในการจัดตั้งบริษัทเพราะมีความเสี่ยงมากเกินไป ทางแก้ คือ ต้องวางกลไกของกฎหมายไม่เน้นเรื่องเหตุที่ทำให้กรรมการต้องรับผิดชอบมากเกินไป แต่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามหน้าที่ของกรรมการที่ส่งผลต่อความเสียหาย เช่น กำหนดความรับผิดเฉพาะตัวกรรมการที่ไม่รับผิดชอบอย่างชัดเจน เป็นต้น

(2.5) หน้าที่นี้สร้างความไม่แน่นอนชัดเจนเพราะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขเฉพาะในแต่ละคดี และทัศนคติของศาล ซึ่งขาดประสบการณ์ในการแก้ไขปัญหาทางการค้าพาณิชย์ภายหลังธุรกิจประสบปัญหาทางการเงิน และตั้งข้อสงสัยในการตัดสินใจของกรรมการในช่วงระยะเวลาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลในบางประเทศยอมรับการตัดสินใจของกรรมการหากกระทำไปตามคำแนะนำที่เป็นอิสระจากการบริหารงาน

(2.6) ความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบที่ไม่อาจคาดเห็นได้สำหรับผู้เข้ามาเป็นกรรมการ โดยเหตุที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัท โดยเฉพาะในขณะที่บริษัทนั้นกำลังประสบปัญหาทางการเงิน ทางแก้ คือ ต้องใช้กลไกคุ้มครองบุคคลเหล่านี้หากทำหน้าที่โดยสุจริตต่อลูกหนี้และมีความเหมาะสมต่อสภาพการค้าและธุรกิจ

(2.7) หน้าที่นี้เอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ซึ่งมีความสามารถปกป้องตนเองในทางสัญญาได้มากจนเกินไป

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ประกอบข้อพิจารณาทั้งด้านบวกและด้านลบของบทบัญญัติในเรื่องนี้แล้ว คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย ทั้งนี้เพราะโอกาสที่เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกจะมีโอกาสล่วงรู้ถึงสถานะทางการเงินของบริษัท โดยเฉพาะในกรณีของบริษัทจำกัดนั้นเป็นไปได้ยาก จึงเกิดการใช้บริษัทจำกัดเป็นกลไกในการประกอบธุรกิจเพื่อก่อนหน้าและจำกัดความรับผิดชอบของผู้เป็นกรรมการและผู้ถือหุ้น สอดคล้องกับความเห็นของคุณเจริญวิทย์ เกื้อทิพย์ ที่เห็นปัญหาลักษณะนี้ในสังคม และเมื่อพิจารณากฎหมายองค์การธุรกิจของประเทศไทยก็มีรากฐานมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งมีได้มุ่งเน้นประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือกรรมการเป็นสำคัญดังเช่นที่เป็นรากฐาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งไม่มีแนวความคิดทฤษฎีเรื่องการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Rules) การเลือกใช้แนวทางอย่างเดียวกับของประเทศอังกฤษนั้นจึงมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยมากกว่า ที่สำคัญ ถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งพิจารณาการดำเนินงานของกรรมการต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญและมีกลไกการคุ้มกันความรับผิดชอบจากการทำหน้าที่ของกรรมการที่เข้มข้น แต่ก็ยังมีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่จากการกระทำผิดหน้าที่นี้ของกรรมการในบางรัฐเช่นกัน โดยเฉพาะในรัฐเดลาแวร์ซึ่งถือเป็นรัฐที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายองค์กรธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกามากที่สุด

ถึงแม้ว่าจะมีข้อพิจารณาทางด้านลบที่ได้นำเสนอข้างต้นว่าการสร้างกลไกทางกฎหมายในเรื่องนี้จะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ที่สามารถปกป้องตัวเองได้ แต่เมื่อพิจารณาความเป็นจริงแล้วเจ้าหน้าที่ของบริษัทมิได้มีเฉพาะแต่เพียงสถาบันการเงินเท่านั้น อาจมีเจ้าหน้าที่การค้า เจ้าหน้าที่บุคคลธรรมดา หรือแม้แต่ผู้บริหารเองรวมอยู่ด้วยก็ได้ สำหรับข้อพิจารณาทางด้านลบในประการอื่นที่เห็นว่าจะทำให้กรรมการเลือกที่จะลาออกมากกว่ามุ่งหน้าแก้ปัญหาหรือเลือกจะหนีความรับผิดชอบโดยปิดกิจการนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่า หากกฎหมายที่จะวางกลไกในเรื่องนี้กำหนดเงื่อนไขข้อต่อสู้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับในกรณีของประเทศอังกฤษ การลาออกหรือปิดกิจการดังกล่าวย่อมไม่ทำให้กรรมการของบริษัทหลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้

เมื่อพิจารณาจากบทสัมภาษณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านมีข้อกังวลว่าเวลาที่บริษัทเกิดปัญหาขึ้น เป็นเรื่องธรรมดาที่กรรมการจะต้องพยายามหาทางแก้ไขปัญหา แต่อาจส่งผลก่อให้เกิดหนี้เพิ่มโดยมิได้มีเจตนาก็ได้ ซึ่งในส่วนนี้หากสามารถกำหนดแนวทางที่เปิดโอกาสให้กรรมการสามารถพิสูจน์แก้ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมแล้ว ย่อมเป็นการผ่อนคลายนความเคร่งครัดของกฎหมายและสร้างจุดสมดุลที่เป็นธรรม และเชื่อว่าจะตอบข้อกังวลใจที่อาจเกิดจากกลไกของกฎหมายในเรื่องนี้ได้

2.4.3 ข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัย

คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะกำหนดให้กรรมการมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในช่วงเวลาที่บริษัทใกล้จะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มละลาย โดยการบริหารกิจการในเวลาดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทุกคน เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มละลาย แต่หากไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็จะต้องทำให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด โดยมีกลไกสำคัญที่ต้องพิจารณา ดังนี้

(1) ความรับผิดชอบของกรรมการในส่วนนี้มุ่งเน้นที่ความรับผิดชอบในทางแพ่ง

(2) ความรับผิดชอบของกรรมการจะเกิดขึ้นต่อเมื่อบริษัทต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าบริษัทมีหนี้สินล้มละลาย) แล้วเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบย้อนหลังพบพฤติการณ์ของกรรมการดังกล่าวที่ก่อหนี้เพิ่มเติมหรือทำให้สินทรัพย์

ของบริษัทลดลงทั้งที่บริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว จึงให้กรรมการต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนย้อนไปในวันนั้น มิได้เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่คนใดฟ้องคดีได้เองตามอำเภอใจ และด้วยเหตุนี้เอง กลไกของกฎหมายในเรื่องนี้จึงควรนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายมากกว่าที่จะปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหุ้นส่วนบริษัท อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าตนได้รับความเสียหายมากเป็นพิเศษจากการกระทำของกรรมการในช่วงเวลาที่บริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว และต้องการจะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากกรรมการ จะต้องขออนุญาตจากศาล โดยแสดงให้เห็นถึงเหตุความเสียหายเป็นพิเศษเช่นนั้นก่อน และศาลต้องให้โอกาสเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการคัดค้านได้ด้วย เมื่อศาลอนุญาตแล้วจึงค่อยมีคำสั่งรับฟ้องในคดีนั้นไว้พิจารณา

(3) การพิจารณาถึงความรับผิดชอบของกรรมการนั้น เมื่อพบการกระทำที่เป็นการก่อหนี้หรือลดทรัพย์สินของบริษัทในช่วงเวลาที่กรรมการนั้นรู้หรือควรได้รู้ว่าบริษัทใกล้จะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว ก็ควรจะให้กรรมการต้องรับผิดชอบโดยผลภาระการพิสูจน์ให้แก่กรรมการที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือตนได้ใช้ความระมัดระวังในเรื่องนี้แล้วเพียงใด ทั้งนี้ เพราะการรับรู้ของกรรมการนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในใจและโอกาสที่จะให้บุคคลภายนอกเป็นผู้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์นั้นย่อมเป็นไปได้ยาก ซึ่งเมื่อกฎหมายกำหนดให้เป็นความรับผิดในทางแพ่ง ลักษณะของการผลภาระการพิสูจน์เช่นว่านี้จึงมิใช่เรื่องที่ต้องกังวลว่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

(4) กรรมการที่ควรจะต้องรับผิดชอบในกรณีเช่นนี้ ต้องรวมไปถึงกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานด้วย เพราะกรรมการทุกคนโดยหลักแล้วมีหน้าที่ต้องกำกับดูแลและใช้ความระมัดระวังในการประกอบกิจการของบริษัท การที่กรรมการคนนั้นละเลยไม่ใส่ใจยอมเป็นการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อเกิดความเสียหายก็ต้องร่วมรับผิดชอบ และบุคคลผู้มีอำนาจในการบริหารงานที่แท้จริงซึ่งมิได้เป็นกรรมการก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ทั้งนี้ควรจะต้องวางกรอบนิยามของบุคคลผู้มีอำนาจในการบริหารงานให้ชัดเจน

(5) ควรกำหนดกรอบภาระการพิสูจน์ของกรรมการให้ชัดเจนว่ากรรมการจะต้องพิสูจน์ให้เห็นอย่างไรเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด และการพิจารณาระดับความรู้หรือความระมัดระวังนั้น นอกเหนือจากใช้เกณฑ์มาตรฐานของวิญญูชนผู้ประกอบการค้าขายดังที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ควรยกระดับความรู้หรือความระมัดระวังในกรณีนี้เป็นพิเศษโดยอ้างอิงมาตรฐานระดับความรู้ความสามารถของกรรมการนั่นเอง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าระดับของวิญญูชนผู้ทำหน้าที่เป็นกรรมการในบริษัท

(6) ลักษณะความรับผิดชอบของกรรมการนี้ควรเป็นความรับผิดร่วมกัน และสิทธิเรียกร้องในความรับผิดเช่นว่านี้ควรจะให้กรรมการรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำฝ่าฝืนหน้าที่เท่านั้น โดยให้ชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเข้าสู่กองทรัพย์สินของบริษัททุกหนี้เพื่อเพิ่มโอกาสในการได้รับชำระหนี้

(7) ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิเรียกร้องในกรณีนี้ต้องถือเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน และหากมีเจ้าหนี้รายใดสนับสนุนค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ก็ให้มีบุริมสิทธิตามกฎหมายล้มละลายที่จะได้รับชำระหนี้จากค่าสินไหมทดแทนที่กรรมการจะต้องชดใช้เข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย

บทที่ 19

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross-Border Insolvency)

1. สภาพปัญหา

1.1 ปัญหาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำพิพากษาให้ล้มละลาย และคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลในประเทศหนึ่ง ไม่มีผลบังคับในอีกประเทศหนึ่ง

กรณีที่ศาลไทยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ผลคือลูกหนี้ถูกตัดอำนาจการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดตามมาตรา 22 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งมีผลเฉพาะภายในประเทศไทยตามหลัก Territoriality หากเจ้าหนี้ประสงค์นำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปยื่นต่อศาลต่างประเทศ เพื่อให้รับรองและยุติอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะสามารถทำได้หรือไม่ อย่างไร ด้วยวิธีการใด

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย ต่อมาการดำเนินกิจการประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก ธนาकार ข. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ได้ยื่นฟ้องให้บริษัท ก. ล้มละลายในประเทศไทย และศาลล้มละลายได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นการตัดอำนาจจัดการทรัพย์สินของสาขาบริษัท ก. หากธนาकार ข. จะนำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปยื่นต่อศาลประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นสถานที่ประกอบกิจการหลักของบริษัท ก. จะทำได้หรือไม่ ประการใด เนื่องจากมาตรา 177 วรรคหนึ่งวางหลักให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของไทยมีผลเฉพาะภายในราชอาณาจักรเท่านั้น

กรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลาย โดยปกติ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาดังกล่าวจะไม่มีผลเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 177 วรรคสอง การยื่นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายจะมีวิธีการใด เพื่อให้ศาลไทยรับรองและบังคับคดีภายในประเทศไทย โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินธุรกิจหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก มีธนาकार ข. ได้ยื่นฟ้องบริษัท ก. ต่อศาลล้มละลายของสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) เนื่องจากบริษัท ก. มีการตั้งสาขาอยู่ในประเทศไทย จะมีวิธีการใดที่ธนาकार ข. จะนำคำสั่งดังกล่าวยื่นต่อศาลไทยให้รับรองและบังคับคดีต่อทรัพย์สินของบริษัท ก. ในประเทศไทยโดยไม่ต้องฟ้องคดีใหม่ เนื่องจากมาตรา 177 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 วางหลักให้

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของต่างประเทศ ไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรไทย

ส่วนกรณีคดีฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลต่างประเทศมีคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ บางครั้งลูกหนี้อาจประกอบธุรกิจในหลายประเทศ การจะนำคำสั่งดังกล่าวมายื่นเพื่อให้ศาลในประเทศนั้นรับรองคำสั่ง จะสามารถดำเนินการโดยวิธีใดได้บ้าง เพื่อให้ผลในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก และได้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ โดยหลักแล้วย่อมเกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ถ้าเจ้าหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะนำคำสั่งดังกล่าวมาให้ศาลไทยรับรองเพื่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ในประเทศไทย กฎหมายไทยควรกำหนดหลักการดังกล่าวอย่างไร

1.2 ปัญหาการขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยของเจ้าหนี้ต่างประเทศทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ

กรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย หากเจ้าหนี้มีผู้ดูแลผลประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นผู้ทรัสต์ (Trustee) หรือบุคคลที่ใช้ชื่อเรียกอื่นจัดการแทน ถ้าบุคคลผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะมีวิธีการใดได้บ้าง เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 91 ฯลฯ กำหนดเฉพาะกรณีผู้เป็นเจ้าหนี้ที่สามารถยื่นคำขอได้

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก โดยธนาคาร ข. เป็นเจ้าหนี้ได้ฟ้องบริษัท ก. ให้ล้มละลายต่อศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) หากบริษัท ก. ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย และมีทรัพย์สินอยู่จำนวนหนึ่ง โดยมีธนาคาร ค. ฟ้องคดีล้มละลายบริษัท ก. ต่อศาลไทย และศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หากทรัสต์ในคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการอย่างไร เนื่องจากมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 วางหลักให้เฉพาะเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำขอเท่านั้น

1.3 ปัญหาการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศทั้งในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ

สภาพหลักประกันตามกฎหมายต่างประเทศอาจมีรูปแบบที่แตกต่างจากประเทศไทย เช่น การอนุญาตให้นำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือการใช้หลักประกันแบบหลักประกันลอย (Floating Charge) เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้หากประเทศไทยรับรองกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศแล้วเจ้าหนี้มีประกันในคดีของต่างประเทศดังกล่าว ซึ่งมีหลักประกันในรูปแบบที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติรับรอง จะมาขอรับชำระหนี้ในประเทศไทย หรือในทางกลับกัน ศาลไทยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือคำพิพากษาให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เจ้าหนี้มีประกันที่มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศโดยมีรูปแบบหลักประกันที่กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติรับรอง จะมาขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันในคดีของศาลไทย กฎหมายล้มละลายของไทยควรมีมาตรการใดเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในลักษณะดังกล่าว

ตัวอย่างที่ 1 บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก โดยธนาคาร ข. เป็นเจ้าหนี้มีประกันโดยบริษัท ก. ได้นำกิจการประกันนี้เอาไว้ได้ฟ้องบริษัท ก. ให้ล้มละลายต่อศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) แล้ว หากธนาคาร ข. ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้และพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาจนได้รับการรับรองสิทธิเรียกร้องแล้ว การคุ้มครองสิทธิของธนาคาร ข. ต่อเจ้าหนี้อื่นในประเทศไทยย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากไม่ใช่หลักประกันตามที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ซึ่งส่งผลกระทบต่อสถานะการเป็นเจ้าหนี้มีประกันของธนาคาร ข.

ตัวอย่างที่ 2 บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศอังกฤษ และประเทศไทย ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก และได้ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย และศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ธนาคาร ค. ซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันสิทธิเรียกร้องที่บริษัท ก. มีต่อบริษัท ข. ในค่าหลุดไฟมูลค่า 10 ล้านบาท การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ กฎหมายไทยจะมีมาตรการใดเพื่อคุ้มครองธนาคาร ค. ผู้เป็นเจ้าหนี้มีประกันสิทธิเรียกร้องอย่างไร

1.4 ปัญหาการขอความร่วมมือกรมบังคับคดีเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและส่งมูลค่าให้ศาลต่างประเทศ¹

กรณีที่มีการฟ้องคดีล้มละลายต่อศาลต่างประเทศ และมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลาย ต่อมามีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หากลูกหนี้มีทรัพย์สินบางส่วนในประเทศไทย

¹ เอื้อน ขุนแก้ว, “กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross Border Insolvency)”, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.iad.coj.go.th/userfiles/file/announcement/IU4.doc>

การที่ศาลต่างประเทศ หรือเจ้าหนี้ต่างประเทศ หรือผู้แทนในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่างประเทศ ขอความร่วมมือจากกรมบังคับคดีให้ช่วยยึด หรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อขายทอดตลาด และให้ส่งมูลค่าทรัพย์สินให้แก่บุคคลดังกล่าวจะดำเนินการโดยวิธีการใด อย่างไร

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก โดยธนาคาร ข. เป็นเจ้าหนี้ได้ฟ้องบริษัท ก. ให้ล้มละลายต่อศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา และศาลได้มีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน (Order for Relief) หากบริษัท ก. ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย และมีทรัพย์สินอยู่ส่วนหนึ่ง หาก Trustee ต้องการรวบรวมทรัพย์สินในประเทศไทยเพื่อนำเข้ากองทรัพย์สินไปเฉลี่ยทรัพย์ (Pari Pasu) ให้แก่เจ้าหนี้บริษัท ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะสามารถขอความร่วมมือจากศาลไทยหรือกรมบังคับคดีโดยวิธีการใดได้บ้าง อย่างไร

1.5 ปัญหาความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบคู่ขนานกับต่างประเทศ²

กรณีลูกหนี้รายหนึ่งถูกยื่นฟ้องคดีล้มละลายต่อศาลในสองประเทศ โดยปกติย่อมเป็นอำนาจของศาลในประเทศนั้นๆเป็นผู้ใช้ดุลพินิจปรับใช้หลักกฎหมายว่า ลูกหนี้รายนั้นสมควรล้มละลายหรือไม่ บางกรณีอาจเกิดการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศ ก. เห็นควรให้ลูกหนี้ล้มละลายแต่ประเทศ ข. เห็นในทางกลับกัน หากกรณีนี้เกิดขึ้นกับศาลไทย จะมีวิธีการใดทำให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ดำเนินกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา บริษัท ก. ได้ตั้งสาขาในประเทศไทย และมีทรัพย์สินอยู่ส่วนหนึ่ง ต่อมาประสบปัญหาขาดทุนอย่างหนัก หากธนาคาร ข. เจ้าหนี้ในประเทศสิงคโปร์ได้ฟ้องคดีล้มละลายในประเทศสิงคโปร์และธนาคาร ค. เจ้าหนี้ในประเทศไทย ได้ฟ้องคดีล้มละลายในประเทศไทย กฎหมายไทยควรกำหนดมาตรการเชื่อมโยงกระบวนการพิจารณากับศาลต่างประเทศอย่างไรบ้าง

1.6 ปัญหาการเฉลี่ยมูลค่าทรัพย์สินให้เจ้าหนี้เพื่อความเป็นธรรม³

กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประกอบกิจการในหลายประเทศ และทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในแต่ละประเทศมีมูลค่าไม่เท่ากัน อาจเกิดกรณีที่เจ้าหนี้ในประเทศอื่นได้รับชำระหนี้มาแล้วมากกว่า อัตราส่วนเฉลี่ยทรัพย์สินในประเทศไทยที่เจ้าหนี้ในประเทศไทยแต่ละรายมีสิทธิได้รับ หากเจ้าหนี้

² เพิ่งอ้าง.

³ เพิ่งอ้าง.

ในต่างประเทศดังกล่าวจะมายื่นคำขอรับชำระหนี้ได้อีกครั้งหนึ่งในประเทศไทยย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้ที่อยู่ในประเทศไทย กฎหมายไทยควรกำหนดมาตรการเกี่ยวกับอัตราส่วนเฉลี่ยทรัพย์อย่างไร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ประกอบกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ศาลทั้งสองประเทศได้มีคำพิพากษาให้บริษัท ก. ล้มละลายและมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ปรากฏว่า ธนาคาร ข. เจ้าหนี้บริษัท ก. ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยทรัพย์จากประเทศสหรัฐอเมริกา คิดเป็นจำนวน 10 ล้านบาท ได้มายื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของไทยอีกครั้ง ซึ่งมูลค่าทรัพย์สินที่เฉลี่ยให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยแต่ละรายไม่เกินรายละเอียด 5 ล้านบาท หากให้ธนาคาร ข. มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้ เมื่อรวมเข้ากับส่วนแบ่งที่ได้รับชำระหนี้จากประเทศสหรัฐอเมริกามาก่อนแล้ว ย่อมมากกว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม กฎหมายไทยจะกำหนดมาตรการในเรื่องนี้อย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามหลักการเฉลี่ยทรัพย์ (Pari Pasu)

2. หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบัน

หลักของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติในปัจจุบันถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 8 บทบัญญัติเบ็ดเสร็จส่วนที่ 2 การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศ มาตรา 177 และมาตรา 178 ซึ่งมีหลักการ ดังนี้

2.1 ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลไทยในต่างประเทศ

ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลไทยมีกำหนดขอบเขตไว้ในมาตรา 177 วรรคหนึ่งให้มีผลเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้น ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 17 และคำพิพากษาให้ล้มละลายตามมาตรา 61 ย่อมมีผลเฉพาะในประเทศไทย กล่าวคือ เมื่อศาลล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 17 ย่อมตัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22 และมาตรา 24 ได้แก่

1. ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนเอง เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามมาตรา 24

2. อำนาจการจัดการหรือจำหน่ายทรัพย์สินเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 22 (1) สำหรับอำนาจในการกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปต้องพิจารณาเงื่อนไขตามมาตรา 120 ประกอบด้วย ดังที่บัญญัติไว้ว่า “ถ้าลักษณะแห่งธุรกิจของ

ลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ตัวเองเพื่อชำระสะสางธุรกิจนั้นให้เสร็จไป หรือจะตั้งบุคคลใดหรือลูกหนี้เป็นผู้จัดการ โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้”⁴

3. อำนาจเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิได้รับจากผู้อื่นตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 22 (2)

4. อำนาจประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 22 (3) ซึ่งโดยหลักอำนาจในการเข้าว่าคดีแพ่งทั้งปวงซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ยอมเป็นอำนาจเฉพาะตัวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และไม่สามารถมอบอำนาจให้แก่ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นดำเนินการดังกล่าวแทนตนได้ อีกทั้งเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตัดสินใจเข้าดำเนินการตามมาตรา 25⁵

หากลูกหนี้ฝ่าฝืนผลดังกล่าว ย่อมเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายและตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยหลักแล้วคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 17 หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายตามมาตรา 61 ย่อมไม่สามารถใช้บังคับในเขตอำนาจศาลต่างประเทศได้ตามหลัก Territoriality ทำให้เจ้าหนี้ของไทยต้องฟ้องคดีล้มละลายในต่างประเทศอีกครั้ง ซึ่งสิ้นเปลืองเวลาและทุนทรัพย์อย่างมาก และถึงแม้ว่าศาลต่างประเทศจะมีบทบัญญัติรับรองคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของประเทศอื่นให้มีผลในประเทศของตน บทบัญญัติตามกฎหมายไทยก็อาจกลายเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาของศาลไทยนอกราชอาณาจักรได้ แม้ว่าศาลต่างประเทศจะให้การรับรองก็ตาม ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ที่เริ่มกระบวนการล้มละลายในประเทศไทยเสียโอกาสในการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศ ตลอดจนไม่อาจจำกัดสิทธิของลูกหนี้ในการประกอบกิจการในต่างประเทศได้ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย และหากศาลต่างประเทศจะถือเอาผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือคำพิพากษาให้ล้มละลายตามกฎหมายไทยให้ใช้บังคับได้ในประเทศตนก็มีปัญหาว่าจะทำได้หรือไม่ ในเมื่อกฎหมายไทยบัญญัติขอบเขตการมีผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายไว้ชัดเจนให้มีผลเฉพาะในราชอาณาจักรเท่านั้น

⁴ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง, 2556), น. 75.

⁵ ชีพ จุลมนต์, รวมคำบรรยาย ภาค 2 สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), 2557.

2.2 ผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลต่างประเทศในประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 177 วรรคสองให้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายของศาลต่างประเทศ ไม่มีผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรไทย ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎี Territoriality ที่ให้ถือว่า เฉพาะคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลภายในรัฐเท่านั้นที่มีผลต่อบุคคลและทรัพย์สินภายในรัฐ และคำพิพากษาหรือคำสั่งย่อมมีผลเฉพาะภายในรัฐเท่านั้น

การวางหลักกฎหมายตัดบทไม่ยอมรับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือคำพิพากษาให้ล้มละลายต่างประเทศในลักษณะดังกล่าว ขัดกับมาตรฐานที่กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของคณะกรรมการการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้า (UNCITRAL) กำหนดเอาไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งมีลูกหนี้รายเดียวกันและให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปในทางเดียวกันระหว่างศาลไทยและศาลต่างประเทศ อันเป็นเหตุผลสำคัญของงานวิจัยฉบับนี้ที่ต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางอันเหมาะสม

ส่วนในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น มาตรา 177 วรรคสองไม่ได้กำหนดผลของคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยเอาไว้ จึงขาดความชัดเจนว่าหากเจ้าหนี้ต่างประเทศยื่นคำร้องขอต่อศาลไทยให้รับรองคำสั่งของศาลต่างประเทศ ศาลไทยจะรับรองให้ได้หรือไม่ และมีขอบเขตอย่างไร ตัวอย่างเช่น คำสั่งของศาลต่างประเทศที่ก่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) การยื่นคำร้องขอเพื่อให้ศาลไทยรับรองสถานะพักการชำระหนี้ซึ่งเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่างประเทศจะดำเนินการได้หรือไม่ อย่างไร และจะมีการเชื่อมโยงกระบวนการกันอย่างไรบ้าง จึงเป็นประเด็นสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ถูกนำมาพิจารณาในงานวิจัยฉบับนี้

2.3 การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศในประเทศไทย

ในกรณีที่ศาลไทยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศไทย สิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศซึ่งไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้มีประกัน หากประสงค์จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ จำเป็นต้องพิจารณาสิทธิในการขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 178 เป็นสำคัญ ซึ่งวางหลักการพื้นฐานอยู่บนหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) กล่าวคือ รัฐใดให้ผลประโยชน์ในทางบวกแก่ประเทศไทยในเรื่องการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไทยในรัฐนั้น ประเทศไทยก็จะตอบแทนให้เจ้าหนี้ในรัฐนั้นสามารถขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้เช่นกัน ซึ่งเจ้าหนี้ต่างประเทศที่มายื่นคำขอรับชำระหนี้มีภาระการพิสูจน์ต่อศาลไทยในประเด็นดังต่อไปนี้

1. เจ้าหนี้ต่างประเทศต้องมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร หากอยู่ในราชอาณาจักรย่อมสามารถขอรับชำระหนี้ได้ตามวิธีการปกติ

2. เจ้าหนี้ต่างประเทศมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลล้มละลายตามมาตรา 84/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 178 (1) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อแสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยก็มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมาย และในศาลประเทศของตนได้เช่นเดียวกันตามหลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

3. เจ้าหนี้ต่างประเทศต้องแถลงว่า

3.1 ตนได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับทรัพย์สิน หรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้คนเดียวกันนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนเท่าใด หรือไม่

3.2 ถ้ามีตนยอมส่งทรัพย์สิน หรือส่วนแบ่งทรัพย์สินจากลูกหนี้มารวมในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในราชอาณาจักร

ในเรื่องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศต่อศาลไทยนั้น จากการศึกษาพบว่ามีตัวอย่างการตีความตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1483/2535 ซึ่งวินิจฉัยว่า “มาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่า “คนในสัญชาติอื่นมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเช่นเดียวกับที่คนสัญชาติฝรั่งเศสจะมีสิทธิและหน้าที่ในรัฐของคนชาตินั้นสังกัด” ดังนั้นแม้ไม่มีมาตราใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมายล้มละลายของฝรั่งเศสเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายแห่งประเทศไทย แต่เมื่อเจ้าหนี้ นำ อ. มาเป็นพยานในชั้นสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่า อ. เป็นผู้ติดต่อกับประเทศฝรั่งเศส จนกระทั่งได้ทบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวแล้วมาประกอบ ซึ่งกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติห้ามเจ้าหนี้ที่อยู่ในต่างประเทศ ดังนั้นเจ้าหนี้ในประเทศไทยก็อาจพิสูจน์หนี้ได้ทางนำสืบของเจ้าหนี้อย่อมเพียงพอรับฟังได้ว่าเจ้าหนี้ในประเทศไทยย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศฝรั่งเศสได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในประเทศไทย เมื่อเจ้าหนี้ไม่เคยได้รับหรือมีสิทธิรับทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ 1 นอกราชอาณาจักรถือได้ว่าเจ้าหนี้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในมาตรา 178 แห่ง พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้ว”

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในระดับสหภาพยุโรป (EC Regulation No. 1346/2000) เพื่อกำหนดเป็นกฎหมายล้มละลายของประเทศสมาชิก (ยกเว้นประเทศเดนมาร์ก) โดยวางเงื่อนไขไว้ว่าหากหลักการของกฎหมายภายในประเทศสมาชิกขัดต่อหลักการของกฎหมายในระดับสหภาพยุโรป ต้องถือตามกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ นอกเหนือจากกฎหมายภายในของประเทศนั้นแล้ว อาจจำเป็นต้องพิจารณาถึงพันธกรณีของประเทศนั้นมีอยู่ด้วย

เมื่อพิจารณาหลักการตามมาตรา 178 ดังกล่าว อาจเกิดปัญหากรณีเจ้าหนี้ตั้งตัวแทนหรือมีผู้จัดการทรัพย์สินแทนตนตามระบบกฎหมายต่างประเทศเข้ามาใช้สิทธิแทนตน ด้วยเหตุว่ามาตรา 91, 94, 95, 96 และ 178 บัญญัติถ้อยคำชัดเจนว่าต้องเป็นกรณีเจ้าหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวของเจ้าหนี้เท่านั้นไม่สามารถตั้งตัวแทนหรือให้ผู้แทนดำเนินการแทนตนเองได้ หากพิจารณาทางปฏิบัติเจ้าหนี้ต่างประเทศย่อมต้องเดินทางมาประเทศไทยเพื่อดำเนินการด้วยตนเองเป็นรายๆ ไป ซึ่งการดำเนินการกระบวนการพิจารณาอาจมีการนัดพิจารณาหลายครั้ง ส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ไม่มีศักยภาพทางการเงินในการเดินทางมาประเทศไทยเพื่อยื่นคำขอรับชำระหนี้ และทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการเฉลี่ยทรัพย์ (Pari Pasu) อย่างแท้จริง การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศในการยื่นคำขอรับชำระหนี้จึงเป็นอีกประเด็นปัญหาหนึ่งที่ต้องพิจารณหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้อย่างสมบูรณ์

สำหรับกรณีคดีพินฟูกิจการในประเทศไทย การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศ มาตรา 178 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้เงื่อนไขเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศไว้เฉพาะ แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 652/2549⁶ วินิจฉัยว่า ในคดีพินฟูกิจการในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/9 เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอพินฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว ได้กำหนดให้มีการส่งหมายนัดและสำเนาคำร้องให้บรรดาเจ้าหนี้ และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและกำหนดเวลา ยื่นคำขอรับชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ตามมาตรา 90/24 วรรคสอง เจ้าหนี้ที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวรวมถึงเจ้าหนี้ต่างประเทศด้วย และในคดีพินฟูกิจการได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ต่างประเทศยื่นคำขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ตามหลักในมาตรา 178

อย่างไรก็ดี แม้เจ้าหนี้ต่างประเทศมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยได้ แต่ยังมีประเด็นปัญหาประการต่อมาในกรณีของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งกฎหมายต่างประเทศรับรองรูปแบบของหลักประกันดังกล่าว แต่มีใช้หลักประกันที่กฎหมายไทยรับรอง ดังนั้น การที่ศาลไทยรับรองสิทธิเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองสิทธิในหลักประกันเพียงใด ประเด็นปัญหาในข้อนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะกล่าวถึงในรายงานวิจัยฉบับนี้

เมื่อพิจารณาถึงสภาพปัญหาและหลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศไทยในปัจจุบัน อาจแบ่งสภาพปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการล้มละลายอันสืบเนื่องมาจากความเกี่ยวข้องกับของลูกหนี้ในทางระหว่างประเทศได้ ดังนี้

⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1.

1. ปัญหาการขอความร่วมมือกรณีบังคับคดีเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและส่งมูลค่าให้ศาลต่างประเทศ
2. ปัญหาความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบคู่ขนานกับต่างประเทศกรณีมีการฟ้องคดีล้มละลายในหลายประเทศพร้อมๆกัน
3. ปัญหาการเฉลี่ยมูลค่าทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ภายในประเทศและเจ้าหนี้ต่างประเทศอย่างเท่าเทียมกัน

3. หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของต่างประเทศและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายสากล

รูปแบบของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติที่พบได้ในปัจจุบันนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศสืบเนื่องจากพื้นฐานความคิด วัฒนธรรม และประสบการณ์ของประเทศนั้นๆ แต่ก็ล้วนอยู่บนพื้นฐานแนวคิดและเป้าหมายอย่างเดียวกันที่ต้องการสร้างความเชื่อมโยงเป็นหนึ่งเดียวกันของระบบกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายเกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ในการจัดทำรายงานวิจัยฉบับนี้ คณะผู้วิจัยได้ศึกษาถึงรูปแบบของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบขององค์การสหประชาชาติ UNCITRAL Model on Cross-Border Insolvency ข้อเสนอของ THE WORLD BANK PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการสร้างกลไกรับรองกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ สร้างทางออกให้แก่เจ้าหนี้ภายในประเทศให้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้น ตลอดจนมีส่วนร่วมในการสร้างความเชื่อมโยงเป็นหนึ่งเดียวกันของระบบกฎหมายล้มละลาย

3.1 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับล้มละลายข้ามชาติ

3.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจศาล

(1) ทฤษฎีอำนาจสากล Universalism

ทฤษฎีอำนาจสากลหรือ Universalism เป็นทฤษฎีสากลที่มีวัตถุประสงค์สร้างให้กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการในประเทศต่างๆ เป็นมาตรฐานเดียวกัน (Collective) โดยกำหนดรูปแบบว่า หากมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการในศาลประเทศใดประเทศหนึ่ง ย่อมมีผลถึงศาลประเทศอื่นด้วยโดยอัตโนมัติ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นกฎหมายระดับประเทศ การเริ่มต้นคดีในศาลของมลรัฐหนึ่งย่อมส่งผลถึงมลรัฐอื่นด้วย

ศาสตราจารย์ Gerard McCormack ได้อธิบายทฤษฎี Universalism ในกระบวนการล้มละลายไว้ว่า ทฤษฎี Universalism เป็นส่วนที่จะช่วยอธิบายว่าควรทำอย่างไรให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันขึ้นในกระบวนการล้มละลาย (Single Set of Bankruptcy Proceedings) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรวบรวมทรัพย์สิน การจัดการทรัพย์สิน และการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ที่ใดในโลก⁷ และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการรับรองให้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการพื้นฐานเพื่อให้เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาเดียว ภายใต้มาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากลทั่วโลก (Worldwide) ซึ่งระบบดังกล่าวสร้างความเป็นหนึ่งเดียวของศาลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจเดียวกัน⁸

ทฤษฎี Universalism มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสะดวกและประหยัดในการใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ ถ้าหากกระบวนการลดเหลือเพียงกระบวนการเดียว ต้นทุนการดำเนินคดีก็ลดน้อยลง ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้สามารถได้รับส่วนเฉลี่ยคืนมากขึ้น อีกทั้งยังสร้างความสะดวกในเรื่องการดำเนินการของลูกหนี้และเจ้าหนี้กับผู้แทนกระบวนการล้มละลาย⁹ (Insolvency Representatives)

นอกจากนี้ ทฤษฎี Universalism ทำให้การขายกิจการทำได้ง่ายยิ่งขึ้นหากทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกจัดการในระบบเดียว อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าทฤษฎี Universalism จะสร้างความเท่าเทียมให้แก่เจ้าหนี้ ยังมีอุปสรรคเพราะเจ้าหนี้ต่างประเทศ (Foreign Creditors) ไม่อาจจะทราบถึงกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นหรืออาจไม่มีการแจ้งเจ้าหนี้ดังกล่าวให้ทราบถึงกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง อีกทั้งอุปสรรคทางภาษาที่ใช้ในการสื่อสาร ทำให้โอกาสที่เจ้าหนี้ต่างประเทศจะใช้สิทธิในกระบวนการระดับท้องถิ่นแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นไปได้ยาก¹⁰

(2) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย Territoriality

ทฤษฎี Territoriality มีพื้นฐานหลักการตรงข้ามกับทฤษฎี Universalism กล่าวคือการพิจารณากระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการจะพิจารณาเฉพาะจุดเกาะเกี่ยวด้านเชื้อชาติ (National) และอำนาจอธิปไตย (Territorial) เท่านั้น กระบวนการถูกนำมาใช้เฉพาะกับทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจอธิปไตย ซึ่งส่งผลให้เฉพาะแต่เจ้าหนี้ภายในรัฐ (Local Creditors) และลูกหนี้ภายในรัฐ (Local Debtors) ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้¹¹

⁷ Gerard McCormack. "Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law," Oxford Journal of Legal Studies Advance. 2012, P.3.

⁸ *Ibid.*, p.3.

⁹ *Ibid.*, p.4.

¹⁰ *Ibid.*, p.4.

¹¹ *Ibid.*, p.3.

ตามทฤษฎี Territoriality การพิจารณาว่าคดีได้อยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งมีตัวอย่างของคดี Bank of Credit and Commerce International Case ที่จะแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ทฤษฎี Territoriality ในคดีดังกล่าว “Bank of Credit and Commerce International หรือ BCCI บริษัทข้ามชาติสัญชาติอังกฤษซึ่งประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน ได้แบ่งโครงสร้างของบริษัทออกเป็นสองส่วน ส่วนแรก คือ BCCI Holding SA เป็นบริษัทผู้ถือหุ้นข้างมากของ BCCI และจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลภายใต้กฎหมายของประเทศ Luxembourg โดยดำเนินธุรกิจสถาบันการเงินผ่านทางสาขาทั้งหมด 43 สาขาใน 13 ประเทศ ส่วนที่สอง คือ BCCI Overseas จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและประกอบธุรกิจสถาบันการเงินภายใต้กฎหมายของ Cayman islands ซึ่งเป็นหนึ่งในอาณานิคมโพ้นทะเลของสหราชอาณาจักรอังกฤษ และยังคงควบคุมการดำเนินงานของบริษัทสาขาอีก 63 แห่งใน 28 ประเทศ ซึ่งหมายความว่า หากนำแนวคิด Territoriality มาปรับใช้ย่อมก่อให้เกิดกระบวนการล้มละลายในประเทศต่างๆได้มากถึง 41 ประเทศ”¹²

ในทฤษฎี Territoriality ศาสตราจารย์ Gerard McCormack ได้ตั้งข้อสังเกตความได้เปรียบ เมื่อเปรียบเทียบกับทฤษฎี Universalism สรุปไว้ว่า ในประเทศที่ใช้ทฤษฎี Universalism ถ้าหากทุกรัฐมีทางปฏิบัติ (Practice) เดียวกัน ย่อมสามารถใช้บังคับตามหลักการได้เต็มรูปแบบ แต่ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อรัฐใดรัฐหนึ่งถือตามหลักทฤษฎี Universalism แต่รัฐอื่นมีทางปฏิบัติเป็นอย่างอื่นโดยอาศัยทฤษฎี Territoriality ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ขึ้น เมื่อประเทศที่ใช้ทฤษฎี Universalism รวบรวมทรัพย์สิน และมีการจัดการทรัพย์สินและแบ่งส่วนเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ต่างประเทศ (Foreign Creditor) สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้ในประเทศที่อาศัยทฤษฎี Territoriality ด้วย¹³

แต่ในทางตรงกันข้าม ประเทศที่ยึดถือทฤษฎี Territoriality บางครั้งไม่ได้ยึดถือหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) ให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศในประเทศที่ใช้ทฤษฎี Universalism ที่สำคัญ ประเทศที่อาศัยทฤษฎี Universalism อาจต้องดำเนินการเพียงลำพังหากไม่มีประเทศอื่นยอมรับข้อตกลงที่กำหนดทางปฏิบัติเกี่ยวกับทฤษฎี Universalism ด้วย¹⁴

3.1.2 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

หลักต่างตอบแทนเป็นหลักการพื้นฐานดั้งเดิมของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติซึ่งเป็นปัจจัยที่ใช้พิจารณาสีทธิเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย หรือร้องขอให้รับรองกระบวนการ

¹² Bob Wessels, *International Insolvency Law*, (The Netherlands: Kluwer Law International, 2006), pp.8-10. Quote in เกวดี ศรีมา, “ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ในคดีล้มละลายข้ามชาติ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), น.21.

¹³ Gerard McCormack, *supra* note 7, p.4.

¹⁴ Gerard McCormack, *supra* note 7, p.4.

ล้มละลายในแต่ละรัฐ โดยมีหลักการว่าหากรัฐหนึ่งประติบัติต่ออีกรัฐหนึ่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อีกรัฐก็จะประติบัติตอบแทนในลักษณะเดียวกัน

ในล้มละลายข้ามชาติการพิจารณารับรองกระบวนการล้มละลายข้ามชาติในกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการรับรองโดยเอาหลักต่างตอบแทนมาเป็นปัจจัยพิจารณาด้วย ซึ่งมีลักษณะให้รัฐผู้เปิดกระบวนการต้องตอบแทนต่อรัฐผู้รับคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศด้วย แต่โดยลักษณะของล้มละลายข้ามชาติตามกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้า (UNCITRAL) มีรูปแบบการรวบรวมทรัพย์สินเป็นกองทรัพย์สินเดียวทั่วโลก โดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) ที่ศาลในประเทศผู้รับหลักการรับรองว่าเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ มีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในทุกรัฐมาไว้ในกองทรัพย์สินเดียวเพื่อเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ในทุกรัฐตามหลักสัดส่วน (Pari Pasu) ซึ่งเป็นไปตามพื้นฐานของหลักต่างตอบแทนนั่นเอง

สำหรับหลักต่างตอบแทนมีความเห็นของ Ian Fletcher ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายล้มละลายข้ามชาติได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ the European Insurance Agency Case ซึ่งเป็นคดีล้มละลายข้ามชาติระหว่างประเทศนอร์เวย์และประเทศอังกฤษ และได้กล่าวถึงประเด็นหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) เอาไว้ด้วย โดยมีสาระสำคัญคือ ประเทศอังกฤษรับหลักการล้มละลายข้ามชาติ จาก Model Law ของ UNCITRAL และกำหนดให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2006 ก่อนหน้านั้นในประเทศนอร์เวย์เกิดคดีบริษัทประกันภัยถูกฟ้องล้มละลายในวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 2006 ต่อมาศาลนอร์เวย์ได้มีคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีและมีคำสั่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หลังจากนั้นในวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 2006 ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Norwegian) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอังกฤษให้รับรองกระบวนการต่างประเทศเพื่อขอให้มียุทธทรัพย์สินที่อยู่ในอังกฤษและเวลส์ ต่อมาศาลอังกฤษได้มีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศในรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) ในวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 2006 ซึ่งการรับรองกระบวนการต่างประเทศ Ian Fletcher ได้ตั้งข้อสังเกตเอาไว้ว่าประเทศนอร์เวย์ไม่ใช่ประเทศที่รับหลักการ Model Law ของ UNCITRAL แต่อาจเป็นเพราะประเทศอังกฤษยึดถือตามหลัก Model Law อย่างเคร่งครัดจึงต้องบริหารจัดการคดีดังกล่าวอยู่เหนือหลักการพื้นฐานของหลักต่างตอบแทน ซึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน¹⁵

3.1.3 ทฤษฎีว่าด้วยจุดเกาะเกี่ยว (Connecting Points)

จุดเกาะเกี่ยวในเรื่องล้มละลายข้ามชาติมีหลักการเช่นเดียวกับหลักการจุดเกาะเกี่ยวในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล แต่ก็มีบางประการที่แตกต่างออกไป เช่น การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของนิติบุคคลในหลักการกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลสามารถ

¹⁵ Ian Fletcher, "The UNCITRAL Model Law in the United Kingdom." *Insolvency International*, 2007, p.138-141.

อธิบายได้ 3 จุดเกาะเกี่ยวคือ สถานที่ที่นิติบุคคลมีสำนักงานใหญ่ สถานที่ที่นิติบุคคลมีสถานที่ประกอบกิจการ (Establish) และสถานที่ที่กรรมการผู้มีอำนาจบริหารงานมีถิ่นที่อยู่ (Domicile) ซึ่งแตกต่างจากหลักการในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวในคดีล้มละลายข้ามชาติโดยปกติจะพิจารณาเฉพาะส่วนของผู้ลูกหนี้เท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาศูนย์รวมผลประโยชน์ของผู้ลูกหนี้ (Debtor's Center of Main Interest) หรือเรียกกันโดยย่อว่า COMI

สำหรับหลักการในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถอธิบายได้ ดังนี้

(1) จุดเกาะเกี่ยวบุคคลธรรมดา

จุดเกาะเกี่ยวบุคคลธรรมดาในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ การพิจารณาจะเชื่อมโยงถึงจุดเกาะเกี่ยวสองประเภท คือ สถานที่ที่ดังกล่าวเป็นภูมิลำเนาของผู้ลูกหนี้ (Their Habitual Residence) หรือสถานที่นั้นเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ลูกหนี้ (Main Place of Business Respectively) ไม่ว่าจะผู้ลูกหนี้จะทำเองหรือกระทำโดยตัวแทน¹⁶ จากข้างต้นมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การใช้สิทธิเลือกฟ้องคดีล้มละลายข้ามชาติโดยใช้จุดเกาะเกี่ยวของผู้ลูกหนี้ที่แตกต่างกันเพื่อพิจารณาศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของผู้ลูกหนี้ (COMI) อาจทำให้เกิดการเลือกใช้เขตอำนาจศาลให้เป็นประโยชน์แก่ตน (Forum Shopping) ได้¹⁷

(2) จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคล

หลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล นิติบุคคลย่อมมีจุดเกาะเกี่ยวด้วยรัฐ 3 รัฐด้วยกัน กล่าวคือ 1. รัฐเจ้าของกฎหมายที่ใช้ในการก่อตั้งนิติบุคคล 2. รัฐเจ้าของสัญชาติหรือภูมิลำเนาของสมาชิกของนิติบุคคล และ 3. รัฐเจ้าของถิ่นที่ตั้งของภูมิลำเนาของนิติบุคคล¹⁸

ส่วนในเรื่องล้มละลายข้ามชาติ การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวกฎหมายล้มละลายข้ามชาติรับรองการพิจารณาสองระบบ คือ สถานที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลของผู้ลูกหนี้ (Registered Office) หลักการดังกล่าวมีที่มาจาก The European Insolvency Regulation ซึ่งประกาศว่า COMI ของผู้ลูกหนี้ได้แก่สถานที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลของผู้ลูกหนี้ตาม Article 3.1 1346/2000 ซึ่งเป็นสามารถอธิบายได้โดยใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัท (Company Law) ประกอบ¹⁹

¹⁶ พันธุ์ทิพย์ กาญจนาจิตรา-สายสุนทร, “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2557, จาก http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=430&d_id=429

¹⁷ Laura Carballo Pineiro, “Towards the reform of the European Insolvency Regulation : Codification rather than modification” *Nederland International Privaatrecht(NIPR)*, p.210 (2014).

¹⁸ พันธุ์ทิพย์ กาญจนาจิตรา-สายสุนทร, “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2557, จาก <https://www.l3nr.org/posts/303239>

¹⁹ *supra note 16*, p.209.

อีกทฤษฎีหนึ่งมีแนวความคิดมาจากสถานที่ตั้งทรัพย์สิน (The Real Seat Theory) ซึ่งเป็นแนวความคิดตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 19 มีหลักว่า การพิจารณาศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้หรือ COMI ต้องพิจารณาจากสถานที่ที่ลูกหนี้สามารถจัดการหรือสั่งการเกี่ยวกับธุรกิจของตน (Management and Control Centre)²⁰ ซึ่งบุคคลที่สามารถทราบได้ว่าอยู่ที่ใด

ซึ่งการกำหนดให้จุดเกาะเกี่ยวมี 2 ประเภทอาจเกิดปัญหา Forum Shopping ขึ้นเพื่อเลี่ยงกฎหมาย โดย Laura Carballo Pineiro รองศาสตราจารย์ด้านกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแห่ง University of Santiago de Compostela ประเทศสเปน ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในบทความ Towards the Reform of the European Insolvency Regulation: Codification Rather Than Modification. โดยยกตัวอย่างว่า หากลูกหนี้มีศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ในรัฐ A และรัฐ B โดยรัฐ A มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคล (Director Liability) ในขณะที่รัฐ B ไม่มีหลักการดังกล่าวบัญญัติเอาไว้ ลูกหนี้ก็จะเลือกเปลี่ยน COMI จากรัฐ A สู่อรัฐ B เพื่อหลีกเลี่ยงหลักดังกล่าว ซึ่งในความเป็นจริงกฎหมายของรัฐผู้เปิดกระบวนการล้มละลาย (lex fori concursus) ไม่ได้เชื่อมโยงกับกฎหมายรัฐที่ลูกหนี้มีผลประโยชน์อยู่จริง (lex societatis) และบางครั้งทำให้เกิดผลคือการคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มากเกินไปหรือน้อยเกินไป คำอธิบายข้างต้นสนับสนุนให้ COMI คือสถานที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล (Registered Office)²¹

สำหรับการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของนิติบุคคลเพื่อหาศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (COMI) ได้มีข้อถกเถียงในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี Eurofood²² ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ คือ ใน The EC Regulation 1346/2000 ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการล้มละลายในเครือภาคีประเทศสหภาพยุโรป หลักการพิจารณา COMI ในทางปฏิบัติคือ หากเขตอำนาจศาลโดยอมรับหลักการของ the EC Regulation ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยการกำหนด COMI คือ สถานที่บริหารบริษัท (the Location of Directors) ที่ประชุมกรรมการ (Board Meeting) ลูกจ้าง (Employees) สถานที่กำหนดและตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบาย (Where key policy decisions are made) สถานที่จัดจำหน่ายสินค้า สถานที่ทำการตลาด และดำเนินการเกี่ยวกับระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และสุดท้ายคือสถานที่ซึ่งจัดการนโยบายทางการเงินการคลัง (the Location of Treasury Functions)²³

ในทางปฏิบัติศาลในยุโรปล้วนยอมรับหลักการใน the EC Regulation โดยการกำหนด COMI ศาลจะพิจารณาจากสถานที่กำหนดนโยบายการบริหารของกลุ่มบริษัทลูกหนี้

²⁰ Europa, “Unjustified Enrichment and Contract Law,” Search on 10 December 2014, From http://europa.eu/epso/doc/en_lawling.pdf

²¹ Laura Carballo Pineiro, *supra* Note 17, p.209.

²² Eurofood IFSCITD [2006] BPIR 661.

²³ *Ibid.*

จนกระทั่งถูกฟ้องล้มละลาย ซึ่งได้แก่ สำนักงานใหญ่ (Head Office) และสถานที่จดทะเบียนนิติบุคคล (the Registered Office)²⁴

ข้อเท็จจริงใน Eurofood Case มีว่า Eurofood จดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศไอร์แลนด์ เป็นบริษัทผลิตเนยแข็ง บริษัทดังกล่าวเป็นบริษัทเกี่ยวกับการเงินโดยมีประกันความรับผิดโดยนิติบุคคลอิตาลีชื่อว่า Parmalat SpA การดำเนินการ Eurofood ถูกจำกัดกิจกรรมการทำสัญญาต่างๆเกี่ยวกับการซื้อขายโดย Parmalat Group ในปีค.ศ. 2003 Dr.Bondi ได้รับมอบอำนาจให้จัดการทรัพย์สินของ Parmalat SpA ภายใต้กฎหมายล้มละลายอิตาลี ในอีกทางหนึ่งในวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2004 โจทก์ผู้เป็นเจ้าของ (Bank of America NA “BofA”) ของ Parmalat SpA ได้หาทางออกเพื่อเลิกกิจการซึ่งเป็นสาขาของ Parmalat SpA ในไอร์แลนด์โดยการยื่นฟ้องศาลไอร์แลนด์ ต่อมาคดี Eurofood ได้ขึ้นสู่ศาลสูงของไอร์แลนด์ (the Irish High Court) ซึ่งในวันเดียวกันนั้น BofA ได้ยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชี Parmalat SpA ต่อศาลไอร์แลนด์ด้วยเช่นกัน ในปีเดียวกันนั้นในวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 Dr.Bondi ได้รับแต่งตั้งให้จัดการทรัพย์สินของ Eurofood ในอิตาลีเพิ่มเติมจากอำนาจจัดการทรัพย์สินของ Parmalat SpA ที่ได้รับก่อนหน้านั้น

หลังจากนั้นไม่กี่เดือน The Parma Court ในประเทศอิตาลีได้สรุปประเด็นและปฏิเสธว่าศาลประเทศไอร์แลนด์ไม่มีอำนาจสั่งเลิกนิติบุคคลที่โจทก์ยื่นขอและแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีตามความหมายของการเปิดกระบวนการล้มละลายที่ระบุไว้ใน EC Regulation และยังสรุปด้วยว่า COMI ของ Eurofood คือประเทศอิตาลีซึ่งเป็นการรับรองว่าประเทศอิตาลีคือผู้เปิดกระบวนการหลัก (Open Main Proceeding) และมีคำสั่งให้กระบวนการหลักคือประเทศอิตาลี

สุดท้าย The European Insolvency Regulation (ECJ) พิจารณาให้สถานที่ที่เป็นศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (COMI) คือสถานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกหนี้ ซึ่งได้แก่ประเทศไอร์แลนด์

3.2 ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศต่างๆ

ในประเด็นข้อความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายต่างประเทศ นอกจากผู้วิจัยได้นำกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL มาเป็นวัตถุทางการศึกษาแล้ว ผู้วิจัยยังได้นำหลักกฎหมายรับหลักการของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษมาพิจารณาพร้อมด้วย เนื่องจากเป็นประเทศที่ถูกจัดอันดับให้การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพสูง

3.2.1 หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

²⁴ Katharine S. Stones and Sally Willcook, “The Relevance of the European Court of Justice’s Discussion of Center of Main Interests to Proceedings in the United States,” *Bankr.L.* p.453-460.

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบถือกำเนิดเมื่อปี ค.ศ. 1995 โดยมีฐานที่มาจากความขัดแย้งในคดี Re-Maxwell ระหว่างเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ มีข้อเท็จจริงโดยสรุป คือ บริษัทของ Re-Maxwell มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศอังกฤษ แต่ทุนจดทะเบียนส่วนมากอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาเมื่อ Re-Maxwell ตายลงบริษัทได้เกิดปัญหาทางการเงิน และต้องการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้ โดยกฎหมายประเทศอังกฤษมีหลักการว่าหากผู้บริหารของลูกหนี้เห็นว่าตนมีความจำเป็นต้องฟื้นฟูกิจการแล้วไม่ร้องขอก็จะมีบทลงโทษตามกฎหมาย อีกทั้งเมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและศาลได้สั่งอนุญาตแล้ว อำนาจการบริหารงานต่างๆต้องตั้งผู้มีวิชาชีพเข้ามาจัดการแทนลูกหนี้ซึ่งผู้ทำแผนและผู้จัดการและลูกหนี้จะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน ในทางตรงกันข้ามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถ้าลูกหนี้ร้องขอให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามตามกฎหมายแล้ว ลูกหนี้จะเป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินทันที

จากหลักกฎหมายที่แตกต่างกันทำให้ผู้บริหารของ Re-Maxwell เลือกฟ้องต่อศาลในประเทศที่ให้ประโยชน์แก่ตนเองมากกว่าซึ่งก็คือศาลนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ผลคือเมื่อศาลประเทศสหรัฐอเมริการับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการยอมเป็นการตัดอำนาจการดำเนินการของฝ่ายเจ้าหนี้ในประเทศอังกฤษหรือสภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay)

ในวันรุ่งขึ้นเมื่อฝ่ายประเทศอังกฤษทราบจึงโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวว่าสำนักงานใหญ่ของบริษัท Re-Maxwell อยู่ในประเทศอังกฤษ การยื่นฟ้องคดีจึงไม่ถูกต้อง บริษัท Re-Maxwell จึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลประเทศอังกฤษอีกครั้งหนึ่งด้วย และศาลอังกฤษได้อนุญาตตามคำร้องขอและตั้งผู้ทำแผนขึ้น จึงเกิดปัญหาเรื่องการละเมิดอำนาจศาลประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศผู้รับคำร้องไว้ก่อนหน้า ซึ่งมีบทลงโทษ ในทางกลับกันเมื่อผู้บริหารลูกหนี้ยื่นคำร้องต่อศาลประเทศอังกฤษ แต่ตนเองยังบริหารจัดการบริษัทต่อไปจึงต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอังกฤษเช่นเดียวกัน

การบริหารจัดการจึงดำเนินต่อไปไม่ได้ จึงเกิดการตกลงกันระหว่างผู้พิพากษาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษเพื่อลดความขัดแย้งและให้คดีสามารถเดินต่อไปได้ โดยให้หนายความแสวงหาช่องทางโดยหลีกเลี่ยงการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อลดความขัดแย้ง เรียกว่า “Lawyer Protocol”²⁵

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL หรือ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency มีรูปแบบเป็น Model Law ซึ่งมีฐานะต่ำกว่าสนธิสัญญา (Treaties) เนื่องจากว่าการรับรองกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบเป็นไปตามความสมัครใจของรัฐผู้รับหลักการ กล่าวคือ Model Law เป็นเพียงมาตรฐานของกฎหมายกลาง เพื่อเชื้อเชิญให้

²⁵ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, คำบรรยายวิชากฎหมายฟื้นฟูกิจการและล้มละลายชั้นสูง น. 754, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2557.

ประเทศสมาชิกในองค์การสหประชาชาตินำไปเป็นกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ โดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายล้มละลายมีมาตรฐานใกล้เคียงกันทั้งหมดตามทฤษฎี Universality การรับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบเป็นกฎหมายภายในประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องบัญญัติหลักการให้เหมือนกันกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบทุกประการ อาจจะได้รับหลักการเพียงแค่บางส่วนก็ได้ ซึ่ง Model Law ให้ดุลพินิจแก่รัฐที่รับไปพิจารณาให้สอดคล้องกับรูปแบบระบบกฎหมายภายในของตนเอง

สำหรับผลของ Model Law หากประเทศสมาชิกไม่รับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบไปเป็นกฎหมายภายใน ย่อมถูกมองว่ากฎหมายของประเทศตนไม่ได้รับมาตรฐานตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งผลดังกล่าวแตกต่างจากสนธิสัญญาที่ฝ่ายใดละเมิดขึ้นจะมีผลบังคับ (Sanction) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และการบัญญัติถ้อยคำในสนธิสัญญาทุกถ้อยคำล้วนมีความหมายที่สำคัญ

หลักการสำคัญที่ Model Law วางเอาไว้ในเรื่องนี้มีสาระสำคัญดังนี้

1. การเข้าถึง (Access)
2. การยอมรับ (Recognition)
3. การบรรเทา (Relief)
4. การร่วมมือกัน (Co-operation)

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบมีวัตถุประสงค์ให้อำนาจและก่อการทำงานร่วมกันและการประสานความร่วมมือกันระหว่างศาลที่มีเขตอำนาจต่างๆมากกว่าที่จะพยายามสร้างกฎหมายฟื้นฟูกิจการให้มีลักษณะเหมือนกัน โดยในความร่วมมือนั้นก็จะได้เคารพถึงความแตกต่างของกระบวนการพิจารณาของกฎหมายในแต่ละประเทศ มีเป้าหมายหนึ่งในการสนับสนุนคือการก่อให้เกิดความแน่นอนมากยิ่งขึ้นในการค้าและการลงทุน²⁶

3.2.2 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank – Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

การวางหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายที่ดีนอกจากการพิจารณากฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเห็นขององค์กรทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายด้วย ในที่นี้ได้แก่ ธนาคารโลก (The World Bank) สำหรับธนาคารโลกได้ออกความเห็นเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลายที่ดี มีชื่อว่า PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจ

²⁶ เอื้อน ขุนแก้ว, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 4.

ปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศตน ให้เกิดประสิทธิภาพและมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้

สำหรับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ได้มีหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ C15 ถึง C17

3.2.3 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีพัฒนาการระบบกฎหมายล้มละลายเป็นไปในทิศทางที่ดี ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกของ UNCITRAL และได้รับเอากฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency อนุวัติการณืเป็นกฎหมายภายในเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการออกเป็นสี่ฉบับ ได้แก่

(1) The Civil Rehabilitation Law (Minji-saisei ho) หรือกฎหมายฟื้นฟูกิจการกรณีบุคคลธรรมดา

(2) The Bankruptcy Liquidation Law of 1922 (Hasan ho) หรือกฎหมายล้มละลาย

(3) The Corporate Reorganization Law of 1952 (Kaisha-kosei ho) หรือกฎหมายฟื้นฟูกิจการนิติบุคคล

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของญี่ปุ่นได้รับการรับรองขึ้นในปี ค.ศ. 2000 โดยได้บัญญัติเป็นสองส่วน ได้แก่ The Law on Recognition of a Foreign Proceeding (Gaikoku-tosantetsuduki Shonin-Enjo ho) ญกวางหลักการไว้ใน Hasan ho และ Kaisha-kosei ho ซึ่งการบังคับใช้มีระยะเวลาานพอสมควรแล้ว กอปรกับระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีรูปแบบเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ผู้วิจัยจึงเห็นควรนำมาศึกษาเป็นแนวทางเพื่อพัฒนากฎหมายล้มละลายไทยในส่วนเกี่ยวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการล้มละลายข้ามชาติในวิจัยฉบับนี้ด้วย

3.2.4 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบฉบับหนึ่งของโลก เนื่องจากมีพื้นฐานมาจากความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลใน Re-Maxwell Case ระหว่างศาลล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาและศาลล้มละลายประเทศอังกฤษ ทำให้เกิดความร่วมมือขึ้นระหว่างสองศาลหรือที่เรียกว่า “Protocol” เมื่อมีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL ออกมา ประเทศสหรัฐอเมริกา 1 ใน 36 ประเทศสมาชิก ได้เข้ารับเอา Model Law บัญญัติรับรองเป็นกฎหมายภายใน เพื่อสร้างมาตรฐานใหม่ให้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติในประเทศตน

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ (Federal State) กล่าวคือ เมื่อมีคำพิพากษาให้กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น คำพิพากษาดังกล่าวย่อมใช้บังคับได้ตลอด 50 มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติแต่เดิมหลักการถูกวางเอาไว้ใน Section 304 the United States Bankruptcy Code แต่ภายหลังได้ถูกแก้ไขหลักการโดย Chapter 15 ในวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งมีหลักการที่แตกต่างออกไปจากเดิม

สำหรับเหตุผลที่ผู้วิจัยเลือกกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกามาศึกษาในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ เนื่องจากหลักการที่รับรองมีลักษณะคล้ายคลึงกับ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency เป็นอย่างมาก จึงถือเป็นกฎหมายอีกประเทศหนึ่งที่ควรนำมาศึกษาเพื่อพัฒนาปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของไทยเกี่ยวกับการบังคับคดีในส่วนล้มละลายข้ามชาติอีกด้วย

3.2.5 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศอังกฤษ

การพิจารณากฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศอังกฤษต้องพิจารณาจากกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่

1. Insolvency Act 1986 ในส่วน Section 426
2. the EC Regulation ซึ่งมีหลักการย้อนส่งไปใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) หลักการใน the EC Regulation มีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมายภายใน เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในระดับสหภาพยุโรปเพื่อให้การจัดการคดีล้มละลายข้ามชาติภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เป็นไปในทิศทางเดียวกัน
3. the Cross Border Insolvency Regulation 2006 การรับหลักการล้มละลายข้ามชาติในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2006 ภายใต the Cross Border Insolvency Regulation 2006 แต่มีบางเรื่องที่ถูกกฎหมายรับหลักการไม่รับเอาหลักการของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL มาปรับใช้ด้วย ตัวอย่างเช่นบทนิยามศัพท์ใน Article 2 ของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency ไม่ถูกนำมาใช้ใน the Cross Border Insolvency Regulation 2006 แต่ระบุให้นำ Part 3 ของ the Insolvency Act 1986(b) มาใช้แทน และหากเกิดการขัดกันของกฎหมายระหว่าง British Insolvency Law หรือ Part 3 ของ the Insolvency Act กับกฎหมายที่รับหลักการกฎหมายอังกฤษให้ถือเอาหลักการตามกฎหมายที่รับหลักการ (the latter(Regulation) shall prevail.)

3.3 วิเคราะห์กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต่างประเทศ

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายข้ามชาติ เริ่มจากลูกหนี้ถูกฟ้องคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ในศาลต่างประเทศ (Foreign Court) อำนาจศาลอาจพิจารณาจากจุดเกาะเกี่ยวของลูกหนี้ตามแต่กฎหมายภายในของแต่ละรัฐจะกำหนดไว้ กล่าวคือศาลอาจพิจารณาจากภูมิลำเนาของลูกหนี้ สถานที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งอยู่ หรือสัญชาติของลูกหนี้ กระบวนการจะดำเนินไปจนกระทั่งเกิดคำพิพากษาของศาลซึ่งมีผลให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เมื่อศาลต่างประเทศ (Foreign Court) ได้มีคำพิพากษาแล้ว กระบวนการต่อไปเป็นเรื่องการขอความร่วมมือจากศาลต่างประเทศตามหลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ซึ่งแบ่งเป็นขั้นตอนได้ ดังนี้

3.3.1 การเข้าถึง (Access)

(1) การเริ่มต้นกระบวนการในศาลต่างประเทศ

(1.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

การเข้าถึงกระบวนการล้มละลายข้ามชาติ (Access) นับแต่เวลาที่มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่เปิดคดี ศาลผู้เปิดกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการมีอำนาจให้เจ้าหนี้ดำเนินการในเรื่องต่างๆเองหรืออาจแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำเนินการแทนเจ้าหนี้ก็ได้ขึ้นกับกฎหมายภายในรัฐนั้นๆจะกำหนดไว้ จึงเกิดมีบุคคลหนึ่งซึ่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบเรียกว่า “ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ” (Foreign Representative)²⁷ หน้าที่ประการหนึ่งของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ คือ “การดำเนินกระบวนการต่างประเทศ” (Foreign Proceeding)²⁸ ซึ่งมีข้อ 2 ของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency ได้กำหนดความหมายไว้ว่า “กระบวนการจัดการหรือกระบวนการทางศาลในรัฐต่างประเทศ รวมถึงกระบวนการชั่วคราวที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายซึ่งดำเนินกระบวนการแก่ทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้ภายใต้การควบคุมและกำกับโดยศาลต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้”²⁹

(1.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายข้ามชาติในประเทศญี่ปุ่นสามารถทำได้โดยการยื่นคำร้องขอให้รับรองและเข้าร่วมกระบวนการต่างประเทศในประเทศญี่ปุ่น (Foreign Insolvency Proceeding) การยื่นคำร้องต้องกระทำโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) ที่ถูกแต่งตั้งในกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งอาจจะเป็นทรัสต์ (Trustee) ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการ (Debtor in Possession) บุคคลดังกล่าวต้องยื่นเอกสารคำร้อง

²⁷ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2 (d).

²⁸ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 2 (a).

²⁹ คำแปล UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency Article 2 (a), แปลโดยกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม.

(Petition) รวมทั้งวางค่าธรรมเนียมศาล (Deposit) สำหรับการร้องขอต่อศาลล้มละลายกลาง กรุงโตเกียว (Tokyo District Court in Japan)³⁰ โดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีหน้าที่ต้อง พิสูจน์ว่าลูกหนี้มีถิ่นที่อยู่ (Residence) ภูมิลำเนา (Domicile) สำนักงาน (Office) หรือเป็นสถานที่ จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล (Establishment) ในประเทศที่ผู้แทนร้องขอ (Foreign Country)³¹ ซึ่ง รายละเอียดดังกล่าวต้องถูกระบุมาในคำร้องขอรับรองกระบวนการต่างประเทศ ถ้าการยื่นคำร้อง ดังกล่าวครบเงื่อนไขการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลญี่ปุ่นจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการ ต่างประเทศ (Recognition)

หลักการดังกล่าวกำหนดไว้ใน Article 4 ของ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ซึ่งเป็นเรื่องหลักเกณฑ์ การยื่นคำร้องขอเข้าร่วมกระบวนการศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ Tokyo District Court

(1.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Chapter 15 ได้กำหนดนิยามเพื่อให้ สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบโดยการดำเนินกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Proceeding) กำหนดนิยามใน 11 USC Section 101 (23)³² ส่วนผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) กำหนดนิยามใน 11 USC Section 101 (24)³³ ซึ่งนิยามดังกล่าวผู้วิจัยจะอธิบาย ในหัวข้อต่อไป ซึ่งการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องทำโดย ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative)

(1.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายข้ามชาติในกฎหมายอังกฤษต้องพิจารณา Section 426 ของ the Insolvency Act 1986 เป็นอันดับแรก ซึ่งวางหลักการไว้ว่า ศาลซึ่งมีเขต อำนาจศาลในความสัมพันธ์เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายในประเทศสหราชอาณาจักร (United Kingdom) ต้องตอบรับการช่วยเหลือที่สามารถตอบรับได้เนื่องจากอยู่ในเขตอำนาจศาลของตน ส่วน รายละเอียดการรับรองกระบวนการนั้น ศาลประเทศอังกฤษยึดหลักการตาม UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency เป็นหลัก ซึ่งกฎหมายประเทศอังกฤษกำหนดหลักเกณฑ์ การรับ หลักการไว้ใน The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 ใน Article 4 Competent Court(2) กล่าวคือ เงื่อนไขที่ต้องการสำหรับความสัมพันธ์เกี่ยวกับการรับรอง

³⁰ Junichi Matsushita & Stacey Steele, Tentative Translation of Law Relating to Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings, Law No.129 of 2000, article 4, 17, (hereinafter Recognition Law), available at <http://www.moj.co.jp/ENGLISH/CIAB/lrtr01-1> Quote in Hideo Harikoshi, Guide to Japanese Cross-Border Insolvency Law

³¹ Gaikoku tosan syonin enjo ho., Article 19.

³² 11 USC § 101 (23).

³³ 11 USC § 101 (24).

กระบวนการต่างประเทศและความร่วมมือกันระหว่างศาลต่างประเทศ เขตอำนาจศาลใน Great Britain ต้องมีเขตอำนาจศาลดังนี้

1. สถานที่ที่ลูกหนี้มีสถานที่ประกอบธุรกิจ (Place of Business)
2. ในกรณีบุคคลธรรมดา ได้แก่ สถานที่ที่บุคคลมีภูมิลำเนา (a Place of Residence)
3. สถานที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ (asset)

(2) ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการต่างประเทศแทนเจ้าหนี้

(2.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

ตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลต่างประเทศ ได้แก่ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ สำหรับผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ได้ให้ความหมายไว้ว่า บุคคลหรือองค์กรใดๆ อาจจะเป็นบุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งชั่วคราวให้มีอำนาจจัดการกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระหนี้ (Liquidation) เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้ หรือกระทำการในฐานะตัวแทนของกระบวนการต่างประเทศ³⁴

(2.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ผู้มีสิทธิดำเนินการในกระบวนการล้มละลายข้ามชาติของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายรับรองให้บุคคลใดก็ได้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้จัดการกระบวนการต่างประเทศ (the Representative of a Foreign Insolvency Proceeding) สามารถร้องขอเริ่มกระบวนการได้ ซึ่งการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศอาจเป็นได้หลายบุคคล ตัวอย่างเช่น ทรัสต์ (Trustee) หรือลูกหนี้ผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Debtor in Possession) เป็นต้น

(2.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลต่างประเทศ ได้แก่ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) ซึ่งกำหนดนิยามใน 11 USC Section 101 (24) ว่า “บุคคล หรือองค์กรใดๆ อาจจะเป็นบุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งชั่วคราวให้มีอำนาจจัดการกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระหนี้ (Liquidation) เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้ หรือกระทำการในฐานะตัวแทนของกระบวนการต่างประเทศ” ซึ่งกำหนดสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL

(2.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นมีความหมายตาม Article 2 subparagraph (j) กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากกระบวนการต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระบัญชี (Liquidation) เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือความสัมพันธ์หรือผู้แทนที่กำหนดโดยกฎหมายต่างประเทศ³⁵

(3) เจื่อนไขการร้องขอต่อประเทศผู้รับหลักการ

(3.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในรัฐผู้รับหลักการ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบระบุให้สิทธิผู้แทนกระบวนการต่างประเทศสามารถร้องขอโดยตรงต่อศาลประเทศผู้รับหลักการ³⁶ การร้องขอต้องมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายภายในของรัฐผู้รับหลักการกำหนด³⁷ เมื่อศาลรับคำร้องขอ การทำคำสั่งหรือคำพิพากษา ศาลมีขอบเขตทำคำสั่งหรือคำพิพากษารับรองกระบวนการได้ภายในขอบเขตที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศร้องขอเท่านั้น³⁸ ส่วนการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดให้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ต่างประเทศจะได้รับการรับรองในลำดับสาระสำคัญเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภายใน กล่าวคือ เจ้าหนีที่มีประกันประเภทจำนำจากต่างประเทศย่อมมีบุริมสิทธิในทรัพย์จำนำเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ภายในรัฐผู้รับหลักการ

เงื่อนไขในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบกำหนดเป็นรายละเอียดการร้องขอของเจ้าหนี้ต่างประเทศมีดังนี้

1. เจ้าหนี้หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องส่งคำบอกกล่าวให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายภายในประเทศผู้รับหลักการและเจ้าหนี้ซึ่งไม่ปรากฏที่อยู่ในประเทศผู้รับหลักการเท่าที่ต้นได้ทราบ ซึ่งกรณีนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจมีคำสั่งที่เหมาะสมเป็นวิธีบอกกล่าวเจ้าหนี้ได้ด้วย³⁹

2. การบอกกล่าวเจ้าหนี้ต่างประเทศให้บอกกล่าวเป็นรายๆไป เว้นแต่ศาลจะสั่งโดยวิธีอื่น⁴⁰

3. สำหรับรายละเอียดคำบอกกล่าว กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบกำหนดให้มี ได้แก่ การแสดงระยะเวลาที่สมเหตุสมผล เพื่อให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ รวมถึงสถานที่

³⁵ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 2(j).

³⁶ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 9.

³⁷ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 11, 12, 13.

³⁸ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 10.

³⁹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 14 (1).

⁴⁰ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 14 (2).

สำหรับยื่นคำขอ การแสดงสิทธิในหลักประกันของตนที่ยื่นขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน และข้อมูลอื่นๆที่จำเป็นต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายของรัฐผู้รับหลักการกำหนดและตามคำสั่งศาล

(3.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

Article 17 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) กำหนดเงื่อนไขการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ลูกหนี้ต้องมีสถานที่อยู่อาศัย (Domicile) ภูมิลำเนา (Residence) สถานที่ประกอบกิจการ (Business Office) หรือสำนักงานอื่นๆ (Other office) ภายในประเทศ ซึ่งเป็นสถานที่ยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Insolvency Proceeding) ซึ่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ เช่น ทรัสต์ต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ อาจยื่นคำร้องขอโดยระบุมาในคำร้องขอสำหรับการยื่นคำร้องขอ และในคำร้องขอในเรื่องต่างๆ หลักดังกล่าวถูกระบุไว้ในวรรค 1

ส่วนวรรค 2 ระบุว่า คำร้องตามวรรคหนึ่งอาจยื่นต่อศาลก่อนมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Order of Commencement of Bankruptcy Proceeding) คำสั่งเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Order of Commencement of Recognition Proceeding) หรือคำสั่ง Special Liquidation Proceeding ซึ่งเมื่อครบเงื่อนไขตาม Article 17 paragraph 1 ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศตาม Article 22 paragraph 1

ส่วนวรรค 3 กำหนดให้ทรัสต์หรือผู้เป็นผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องรายงานความคืบหน้าการดำเนินการกระบวนการล้มละลายต่างประเทศต่อศาล หรือตามแต่กรณีที่ศาลจะสั่ง

สุดท้ายตามวรรค 4 ศาลอาจสั่งให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศที่ขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศแต่งตั้งทนายความกระทำการเป็นตัวแทนในกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือ

Article 22 เป็นเรื่องคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

(3.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้ยื่นคำร้องขอต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆผู้วิจัยจะอธิบายในหัวข้อต่อไป

(3.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้ยื่นคำร้องขอต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆผู้วิจัยจะอธิบายในหัวข้อต่อไป

3.3.2 การรับรองกระบวนการ (Recognition)

(1) เอกสารยืนยันการเริ่มต้นกระบวนการ

(1.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

การรับรองกระบวนการต่างประเศนอกจากผู้แทนกระบวนการต่างประเศต้องได้รับแต่งตั้งจากศาลต่างประเศโดยชอบ⁴¹ ยังมีเงื่อนไข คือ ผู้แทนกระบวนการต่างประเศต้องแสดงถึงกระบวนการต่างประเศทั้งหมดซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกันในต่างประเศ (ประเทศของตน)⁴² อีกทั้งการเสนอคำร้องต้องประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้

1. สำเนาคำสั่งหรือคำพิพากษาการเริ่มต้นกระบวนการต่างประเศ และคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเศ ซึ่งรับรองความถูกต้องแท้จริง ในประเด็นเรื่องการรับรองผู้แทนกระบวนการต่างประเศอาจร้องขอให้ Notary Public หรือกงสุล เป็นผู้รับรองสำเนาให้แก่ตน เรียกว่ากระบวนการ Notarization

2. ใบรับรองจากศาลต่างประเศ โดยรับรองการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเศ และการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเศ

3. หากไม่มีพยานหลักฐาน 2 ประการข้างต้น ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานอื่น เพื่อแสดงการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเศและการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเศได้

เอกสารข้างต้นศาลในประเทศผู้รับหลักการอาจร้องขอให้แปล โดยใช้ภาษาทางการของรัฐนั้นก็ได้⁴³

(1.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

เอกสารที่ผู้แทนในกระบวนการต่างประเศต้องยื่น กฎหมายรับหลักการของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดไว้คือข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของลูกหนี้ ภูมิลำเนาลูกหนี้ สถานประกอบการหรือสำนักงานอื่นๆ รวมทั้งหนังสือคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนต่างประเศ (Foreign Representative) ตาม Article 17 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

(1.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้แทนกระบวนการต่างประเศต้องยื่นสำเนาเอกสารเพื่อให้ศาลสหรัฐอเมริการับรองกระบวนการตามที่ระบุใน 11 USC Section 1515⁴⁴ (a) ขั้นตอนของการรับรองกระบวนการต่างประเศ กำหนดให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเศต้องแสดงใบรับรองจากศาลต่างประเศ หรือสำเนาที่ได้รับการรับรองของคำตัดสินว่ามีกระบวนการต่างประเศเกิดขึ้นจริง รวมถึงการแต่งตั้ง

⁴¹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15(1)

⁴² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15(3)

⁴³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15(4).

⁴⁴ 11 USC § 1515.

ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (11 USC Section 1515 (b) (1), (2)) อย่างไรก็ตาม หากไม่มีเอกสารดังกล่าวข้างต้น ศาลสหรัฐอเมริกาอาจใช้ดุลพินิจยอมรับหลักฐานประการอื่นได้ (11 USC Section 1515 (3))

(1.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ผู้มีอำนาจยื่นขอให้ศาลอังกฤษรับรองกระบวนการคือ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) ซึ่งถือหลักตาม Article 15 ของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency โดยมีหลักการคือ เมื่อผู้แทนกระบวนการต่างประเทศยื่นเอกสารเพื่อขอให้ศาลอังกฤษรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องระบุเอกสาร ดังนี้

1. สำเนาหนังสือแต่งตั้ง (Certificated Copy) การตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศและหนังสือรับรองว่ามีกระบวนการต่างประเทศ
2. สำเนายืนยันการมีอยู่ของกระบวนการต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศจากศาลต่างประเทศ
3. กรณีขาดพยานหลักฐานข้างต้น ศาลอาจยอมรับพยานหลักฐานอื่นก็ได้

(2) กระบวนการพิจารณาเอกสาร

(2.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL ได้บัญญัติหลักการรับรองกระบวนการต่างประเทศไว้ใน Article 17 ซึ่งการมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศมีเงื่อนไขการรับรองดังนี้⁴⁵

1. กระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลต้องเป็นกระบวนการต่างประเทศตามความหมายในข้อ 2 (a) ของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ซึ่งมีความหมายว่า “กระบวนการจัดการหรือกระบวนการทางศาลในรัฐต่างประเทศ รวมถึงกระบวนการชั่วคราว ที่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายซึ่งดำเนินกระบวนการแก่ทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้ภายใต้การควบคุมและกำกับโดยศาลต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) หรือการชำระหนี้ (Liquidation)”
2. ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศซึ่งยื่นคำร้องขอให้รับรอนั้น เป็นบุคคลหรือองค์กรตามความหมายที่ระบุในข้อ 2 (d)

⁴⁵ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 17.

3. คำร้องขอต้องเป็นไปตามเงื่อนไขรายการตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ 15 (2) ซึ่งเป็นเรื่องเงื่อนไขการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการต่างประเทศ

4. คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลที่อ้างถึงในข้อ 4 กล่าวคือ ถ้อยตามเขตอำนาจศาลตามที่กฎหมายภายในประเทศนั้นกำหนดให้มีอำนาจ

5. กระบวนการต่างประเทศต้องไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ในรัฐผู้รับหลักการ⁴⁶

การรับรองกระบวนการต่างประเทศประเทศ ผู้รับหลักการไม่มีอำนาจเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ในประเด็นแห่งคดี “ลูกหนี้สมควรล้มละลายหรือไม่” แต่สามารถดำเนินกระบวนการได้เพียงประเด็นแห่งคดี คือ “การยื่นคำขอรับรองกระบวนการต่างประเทศถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือไม่” หากไม่ถูกต้องศาลก็อาจไม่รับรองกระบวนการก็ได้ หรืออาจสั่งให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศดำเนินการให้ถูกต้องก็ได้

แต่ทั้งนี้ การพิจารณาศาลย่อมนำนโยบายสาธารณะ (Public Policy) มาใช้ประกอบด้วย ซึ่งกรณีขึ้นกับการกำหนดของรัฐ เช่น ในประเทศไทยมูลหนี้การพนันไม่สามารถนำมาเป็นเหตุเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้เป็นต้น

(2.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การกำหนดเงื่อนไขสำหรับกระบวนการพิจารณาของศาลภายใต้ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เพื่อรับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลญี่ปุ่นจะพิจารณาปัจจัยบังคับตาม Article 17 (เงื่อนไขเกี่ยวกับเอกสาร) และเรื่องต่อไปนี้

1. กระบวนการต่างประเทศไม่มีผลกระทบเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น

2. การรับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องด้วยนโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (Public Order) หรือเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีในญี่ปุ่น (Good Public Morals)

3. คำร้องจะทำให้ขัดต่อความสุจริต (Unfaithfully) หรือกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียม (an unfair purpose)⁴⁷

สิ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญที่สุดสำหรับการพิจารณาของศาลญี่ปุ่นคือเรื่องของนโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (Public Order) หรือเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี (Good Public Moral) ในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีตัวอย่างที่ Hideo Horikoshi ผู้เขียนบทความ Guide to Japanese

⁴⁶ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 6.

⁴⁷ Hideo Harikoshi, *Guide to Japanese Cross-Border Insolvency Law*, p.733.

Cross-Border Insolvency Law อธิบายไว้ว่า ศาลญี่ปุ่นเทียบเคียงเงื่อนไขการใช้บังคับของผู้แทนต่างประเทศตาม Article 118(3) Code of Civil Procedure ถ้าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศทำลายนโยบายสาธารณะของญี่ปุ่น ตัวอย่างเช่น ในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) คำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวตรงข้ามกับหลักการนโยบายสาธารณะในประเทศญี่ปุ่น เมื่อผู้แทนต่างประเทศยื่นคำร้องตาม Article 17 เพื่อขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศที่เจ้าหน้าที่ยื่นฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในเหตุเป็นหนี้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลญี่ปุ่นก็จะปฏิเสธการรับรองกระบวนการต่างประเทศดังกล่าว เพราะว่า เรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษมีลักษณะตรงข้ามกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศญี่ปุ่นนั่นเอง⁴⁸

(2.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การรับรองกระบวนการต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา ใน 11USC ใน Section 15 Section 1506 กำหนดให้ศาลต้องปฏิเสธคำร้องขอรับรองกระบวนการต่างประเทศหากคำขอนั้นขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁹ นอกจากนี้เรื่องดังกล่าว การมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศมีเงื่อนไขการรับรองดังนี้⁵⁰

1. กระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลต้องเป็นกระบวนการต่างประเทศตามความหมาย Section 1502 ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้ว

2. ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศซึ่งยื่นคำร้องขอให้รับรองนั้น เป็นบุคคลหรือองค์กรตามนิยามที่กำหนดใน Section 1502

3. สำเนาเอกสารเป็นไปตามเงื่อนไขของ Section 1515

ส่วนเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อตัดสินใจรับรองกระบวนการต่างประเทศ คือ การยื่นคำร้องขอเข้ามามีความเป็นเหตุเป็นผลและเป็นการรับประกันว่า เป็นเพียงการรักษาสิทธิของเจ้าของเพื่อยกข้อต่อสู้หรือเรียกร้องผลประโยชน์ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเป็นการปกป้องสิทธิเรียกร้องของเจ้าของในประเทศสหรัฐอเมริกาสำหรับความยุติธรรมและความไม่สะดวกสบายในกระบวนการเรียกร้องในกระบวนการต่างประเทศ ป้องกันบุริมสิทธิหรือกีดกันอันเนื่องมาจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ สุดท้ายคือหากปรากฏว่าลูกหนี้ต้องมีโอกาสที่จะได้รับการเริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) สำหรับบุคคลธรรมดาในกระบวนการต่างประเทศด้วย⁵¹

(2.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศศาลจะพิจารณาเอกสารตาม Article 16 The Cross-Border Insolvency

⁴⁸ *Ibid.*, p.734.

⁴⁹ 11 USC § 1506.

⁵⁰ 11 USC § 1517 (a).

⁵¹ 11 USC § 1507.

Regulations 2006⁵² หากเอกสารที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศครบถ้วนตาม Article 15 paragraph 2 และผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นมีความหมายตาม Article 2 sub-paragraph (j) กล่าวคือ เป็นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากกระบวนการต่างประเทศให้จัดการเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganisation) หรือการชำระบัญชี (Liquidation) เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือความสัมพันธ์หรือผู้แทนที่กำหนดโดยกฎหมายต่างประเทศ⁵³ ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ และถ้าพิสูจน์ไม่ได้เป็นอย่างอื่น ถ้าลูกหนี้มีสถานที่ประกอบกิจการเป็นนิติบุคคลในรัฐที่ขอให้รับรองกระบวนการ หรือกรณีบุคคลธรรมดา ลูกหนี้มีสถานที่อันเป็นภูมิลำเนา การรับรองสามารถเชื่อได้ว่ารัฐนั้นเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (the Centre of the Debtor's Main Interests)

การตัดสินใจรับรองกระบวนการต่างประเทศของศาลประเทศอังกฤษ สิ่งแรกที่ศาลจะพิจารณาคือ กระบวนการต่างประเทศนั้นต้องไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศอังกฤษ (Public Policy) ตาม Article 6 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตาม Article 17 ซึ่งมีเงื่อนไขดังนี้

1. กระบวนการต่างประเทศต้องมีความหมายเป็นไปตาม Article 2 sub-paragraph (i) กล่าวคือ เป็นการสร้างความเป็นหนึ่งเดียวเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและกระบวนการจัดการในศาลต่างประเทศซึ่งรวมถึงระหว่างกระบวนการพิจารณาและกระบวนการซึ่งปรากฏที่หลังที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการใช้กฎหมายล้มละลาย เช่น กระบวนการจัดการทรัพย์สินหรือเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของลูกหนี้ซึ่งเกี่ยวกับการควบคุมหรือรักษาไว้โดยศาลต่างประเทศเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์การฟื้นฟูกิจการหรือการชำระบัญชี เป็นต้น⁵⁴

2. ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศซึ่งร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นบุคคลตามความหมายของ Article 2 sub-paragraph (j) ซึ่งผู้วิจัยเคยอธิบายความหมายมาแล้ว

3. คำร้องขอต้องพบความต้องการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน Article 15(2) และ (3) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

4. คำร้องต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีจุดเกาะเกี่ยวตาม Article 4 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

อนึ่ง การยื่นคำขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศต้องถูกตัดสินใจภายในระยะเวลาที่ควรคาดหมายได้

(3) รูปแบบการรับรองกระบวนการต่างประเทศ

⁵² The Cross-Border Insolvency Regulations 2006, Article 16.

⁵³ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 2(j).

⁵⁴ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 2(i).

(3.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

การรับรองกระบวนการต่างประเทศ (Recognition) มีรูปแบบการรับรอง 2 รูปแบบ ซึ่งส่งผลต่อมาตรการบรรเทา (Relief)⁵⁵ กล่าวคือ

1. การรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Relief for Foreign Main Proceeding)⁵⁶ เป็นลักษณะการรับรองกระบวนการต่างประเทศของรัฐผู้ส่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Centre of Debtor Main Interest) โดยปกติหลักการตีความปัจจุบันการตีความมักยึดถือสถานที่ประกอบกิจการของลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งต่างจากสมัยก่อนที่ยึดถึงสถานที่จดทะเบียนนิติบุคคลของลูกหนี้ เนื่องจากเหตุผลเรื่องการเลี่ยงกฎหมายจากสถานที่จดทะเบียนเพื่อประโยชน์ทางภาษีอากรและสิทธิ หน้าที่อื่นๆ เช่น การจดทะเบียนบริษัทมักดำเนินการในรัฐ Delaware เพื่อให้บริษัทถูกประเมินภาษีน้อยลง

2. การรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ (Relief for Foreign Non-Main Proceeding)⁵⁷ เป็นลักษณะการรับรองกระบวนการต่างประเทศจะพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ประเทศผู้ส่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศไม่ใช่ศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Non-Centre of Debtor Main Interest) กล่าวคือ ประเทศดังกล่าวไม่ใช่สถานที่ดำเนินธุรกิจหลักของลูกหนี้ ตัวอย่างเช่น การตั้งสาขาในรัฐ (Branch) การตั้งตัวแทนดำเนินการแทนตน เป็นต้น

(3.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การรับรองกระบวนการพิจารณา ศาลญี่ปุ่นไม่ยอมรับการรับรองแบบอัตโนมัติเอกชนในระบบของสหภาพยุโรปที่กำหนดไว้ใน the EC regulation on the cross-border Insolvency ซึ่งประเภทของการรับรอง ศาลญี่ปุ่นจะรับรองเฉพาะกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) หรือ 2.รับรองเป็นกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding)

ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศหรือกระบวนการรองต่างประเทศ การรับรองกระบวนการต่างประเทศมีเงื่อนไขกำหนดไว้ใน Article 21⁵⁸ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ซึ่งกำหนดว่า หากเกิดกรณีต่อไปนี้เกิดขึ้น ศาลต้องปฏิเสธกระบวนการที่ก่อความไม่เป็นธรรมภายใต้คำร้องเรื่อง การรับรองกระบวนการต่างประเทศ และกรณีดังนี้

1. ไม่มีการทรงแสดงออกค่าใช้จ่ายไปก่อน

⁵⁵ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 15 (2).

⁵⁶ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 17 (2) (a).

⁵⁷ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 17 (2) (b).

⁵⁸ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 21.

2. ผลของกระบวนการที่กระทำก่อนหน้าซึ่งได้แก่การดำเนินกระบวนการต่างประเทศไม่ได้ทำให้ขอบเขตสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ในญี่ปุ่นถูกขยายออกไป

3. กระบวนการดังกล่าวมีลักษณะตรงข้ามกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศญี่ปุ่น

4. การจัดการไม่จำเป็นต้องรับรองกระบวนการต่างประเทศ

5. เมื่อผู้แทนต่างประเทศ (Foreign Trustee) หรือบุคคลอื่นละเมิดเงื่อนไขตาม Article 17(3) กล่าวคือ ยื่นรายการไม่ครบ เว้นแต่การละเมิดเงื่อนไขเป็นเรื่องเล็กน้อย

6. ถ้ามีการยื่นคำร้องโดยให้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความอยุติธรรมหรือการให้ข้อมูลที่ขาดเจตนาสุจริต (ทุจริต) (not file in good faith)

ภายหลังศาลพิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ (Order of Recognition of Foreign Insolvency Proceeding) ตาม Article 22⁵⁹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding โดยศาลจะพิจารณาคำร้องว่ามีเงื่อนไขครบตาม Article 17 ถ้าครบตามเงื่อนไขศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ ยกเว้นแต่กรณีก่อให้เกิดความอยุติธรรมตาม Article 57 paragraph 1⁶⁰ หรือ Article 62 paragraph 1⁶¹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding

Article 57 paragraph 1 เป็นเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขการรับรองกรณีการรับรองที่มีคำสั่งการเริ่มต้นกระบวนการภายใน (Order of Commencement of Domestic Insolvency Proceeding) แล้ว(Conditions, etc. for Recognition Where an Order of Commencement of Domestic Insolvency Proceeding Is Issued) ซึ่งวางหลักสรุปได้ว่า หากก่อนหน้านี้ก่อนที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศจะยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการเปิดคดีภายในแล้วซึ่งมีผลมาจนกระทั่งปัจจุบันต่อลูกหนี้รายเดียวกัน ศาลจะต้องปฏิเสธคำร้องเพื่อความยุติธรรม เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

1. เมื่อกระบวนการล้มละลายต่างประเทศอื่นเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ (Primary Foreign Proceeding)

2. ถ้าการจัดการตามกระบวนการต่างประเทศคล้ายตามหลักเรื่องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ตาม Chapter 3 ของ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and

⁵⁹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 22.

⁶⁰ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 57 paragraph 1.

⁶¹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 62 paragraph 1.

Assistance of a Foreign Proceeding ซึ่งเป็นเรื่องของการเข้าร่วมจัดการทรัพย์สินของ กระบวนการต่างประเทศ (Disposition of Assistance for Foreign Insolvency Proceeding)

3. คำร้องมีผลเป็นไปได้น้อยที่จะก่อความเสียหายแก่ผลประโยชน์แก่เจ้าหนี้ในญี่ปุ่น ถ้าหากมีการรับรองกระบวนการต่างประเทศใน Chapter 3 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

Article 62 paragraph 1 อยู่ในส่วน Section 2 ของ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ในหัวข้อ การเยียวยาคดีซึ่งเกิดจากการรับรองและเข้าร่วมกระบวนการและความสัมพันธ์กับกระบวนการ ต่างประเทศอื่นที่มีอยู่ (Treatment of Cases in which Recognition and Assistance Proceeding in relation to Other Foreign Insolvency Proceeding Exist) ซึ่ง Article 62 เป็น เรื่องการกำหนดเงื่อนไขหรือเรื่องอื่นๆสำหรับกรณีที่มีการรับรองกระบวนการต่างประเทศอื่นมา ก่อนหน้า ซึ่งสรุปหลักการได้ดังนี้

ในเวลาที่มีคำร้องขึ้นสู่ศาลขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ถ้าหากมี กระบวนการต่างประเทศอื่นถูกรับรองหรือเข้าร่วมกระบวนการต่างประเทศในลูกหนี้เดียวกัน ศาลต้องปฏิเสธคำร้องนั้นเสียเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมถ้าหากการรับรองกระบวนการ ต่างประเทศเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. กระบวนการต่างประเทศอื่นถูกรับรองรูปแบบกระบวนการพิจารณาหลัก (Primary Foreign Proceeding)

2. ในคดีอื่นนอกจากกรณีตามข้อ 1 เมื่อกระบวนการต่างประเทศที่มีคำร้องขึ้นมา ในรูปแบบการขอให้รับรองรูปแบบกระบวนการรองต่างประเทศ (Secondary Foreign Proceeding) และการเข้าร่วมจัดการทรัพย์สินภายใต้กระบวนการต่างประเทศถูกพบว่าไม่สามารถ คู้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ให้สอดคล้องกับหลักการใน Chapter 3 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ได้

ส่วนหน้าที่อื่นที่กำหนดแก่ศาลคือ เมื่อศาลออกคำสั่งรับรองกระบวนการ ต่างประเทศแล้ว ศาลต้องประกาศแจ้งให้ประชาชนรับทราบในทันที (Immediately Provide Notice of The Main Text of the Order) ตาม Article 23⁶² Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

กรณีที่ปรากฏการยื่นคำร้องให้ข้อมูลหรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการรับรองกระบวนการ ต่างประเทศเกิดขึ้นในขั้นตอนสุดท้าย ศาลที่มีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศต้องมีคำสั่ง ประกาศให้ประชาชนทราบโดยทั่วกันเกี่ยวกับคำสั่งยกเลิกกระบวนการดังกล่าวหรือให้เอกสาร

⁶² Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 23.

ที่เกี่ยวข้องที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Trustee) ตาม Article 24 paragraph 1,2 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding

การรับรองรูปแบบกระบวนการต่างประเทศกรณีเป็นกระบวนการหลัก (Primary Foreign Proceeding) หรือรับรองรูปแบบกระบวนการรองต่างประเทศ (Secondary Foreign Proceeding) ขึ้นกับการพิจารณาศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ของศาลประเทศญี่ปุ่น

(3.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดลักษณะสองประการ คือ การรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) หากกระบวนการในรัฐที่ขอให้รับรองเป็นศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Center of Main Interest) และการรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding) หากสถานที่นั้นเป็นที่ตั้งแค่สาขาย่อยของลูกหนี้ (Establishment) ซึ่งตามความหมายใน Section 1502 คือ สถานที่ดำเนินการที่ไม่ใช่ที่กำหนดกิจกรรมหลักทางเศรษฐกิจของลูกหนี้ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ โดยปกติกระบวนการทั้งสองรูปแบบจะมีสิทธิได้รับประโยชน์จาก Chapter 15 ก็ต่อเมื่อได้รับ “การรับรอง” จากศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

(3.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การรับรองกระบวนการต่างประเทศในประเทศอังกฤษ มีรูปแบบการรับรองทั้งรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) และรูปแบบการรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding) โดยใช้เกณฑ์การพิจารณาจากศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (Center of Main Interest) หรือ COMI เป็นหลัก ซึ่งต้องพิจารณาจาก Article 3.1 ของ EC Regulation No.1346/2000⁶³ ในข้อกำหนดดังกล่าว วางหลักให้ศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ได้แก่สถานที่จดทะเบียนนิติบุคคลของลูกหนี้ (the Place of Its Registered Office) ซึ่งเป็นการวางหลักการต่อเนื่องมาจาก Eurofood Case ดังที่ผู้วิจัยเคยกล่าวไว้ในหัวข้อจุดเกาะเกี่ยวของนิติบุคคลแล้ว⁶⁴⁶⁵

3.3.3 การบรรเทา (Relief)

⁶³ EC Regulation No.1346/2000 The courts of the Member State within the territory of which the centre of a debtor’s main interest is situated shall have jurisdiction to open insolvency proceedings. In the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests in the absence of proof to the contrary.

⁶⁴ Shareman & Sterling LLP, “United Kingdom : Cross-Border Insolvency-Centre of Main Interests,” Journal of International Banking Law and Regulation, p.68-70(2011).

⁶⁵Edward Bailey and Hugo Groves, *Corporate Insolvency Law and Practice*, 3rd edition (London : Butterworths,2007), p.35.1.

(1) การคุ้มครองในกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding)

(1.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

เมื่อศาลประเทศผู้รับหลักการมีคำสั่งรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ การคุ้มครองโดยอัตโนมัติจะเกิดขึ้นในเรื่องการคุ้มครองทุกอย่างที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในรัฐผู้รับหลักการ

ผลของการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) ตามข้อ 20 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศไม่ต้องยื่นคำร้องขอเพิ่มเติมต่อศาล เนื่องจากเป็นมาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เนื่องจากการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) มีดังนี้

1. การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเริ่มต้นใหม่หรือกำลังดำเนินต่อไปถูกระงับลง⁶⁶ แต่ไม่มีผลต่อสิทธิเริ่มต้นกระทำการและดำเนินกระบวนการเฉพาะรายในขอบเขตที่จำเป็นเพื่อสงวนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้⁶⁷ และไม่กระทบสิทธิร้องขอเริ่มต้นกระบวนการภายใต้กฎหมายภายในรัฐผู้รับหลักการหรือสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้เพื่อเข้าสู่กระบวนการ⁶⁸

2. งดการบังคับคดีในทรัพย์สินของลูกหนี้⁶⁹

3. สิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการโดยวิธีอื่นใดต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกระงับลง⁷⁰

ขอบเขตของผลข้างต้นจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายภายในของรัฐตามผลของข้อ 20 (2)

ส่วนการคุ้มครองตามข้อ 21 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ เป็นมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมจากข้อ 20 ซึ่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องร้องขอต่อศาลประเทศผู้รับหลักการ สำหรับมาตรการคุ้มครองสามารถแบ่งการคุ้มครองได้เป็น 2 ส่วน คือ

⁶⁶ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (1) (a).

⁶⁷ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (3).

⁶⁸ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (4).

⁶⁹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (1) (b).

⁷⁰ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 20 (1) (c).

1. การคุ้มครองที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติภายหลังการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ เช่นเดียวกับข้อ 20 เนื่องจากเป็นมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่

1.1 การพักการเริ่มต้นหรือการดำเนินต่อไป ซึ่งการกระทำหรือดำเนินกระบวนการเฉพาะรายต่อทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดของลูกหนี้ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของข้อ 20 (1) (a)⁷¹

1.2 การพักการบังคับต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกพักภายใต้ข้อ 20 (1) (b)⁷²

1.3 การระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการอื่นใด ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกระงับภายใต้บังคับของข้อ 20 (1) (c)⁷³

2. การคุ้มครองที่กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบให้สิทธิผู้แทนกระบวนการต่างประเทศสามารถร้องขอต่อศาลประเทศผู้รับหลักการให้มีคำสั่งรับรองเพิ่มเติม ได้แก่

2.1 การวางข้อกำหนดการสอบพยาน การนำพยานหลักฐาน การส่งมอบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน เอกสาร สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดของลูกหนี้⁷⁴

2.2 การมอบหมายการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในรัฐผู้รับหลักการ ให้แก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากศาล⁷⁵

2.3 การขยายมาตรการคุ้มครองที่กำหนดตามข้อ 19 (1) กล่าวคือ มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองกระบวนการต่างประเทศ⁷⁶

2.4 การออกมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมเพื่อประสิทธิผลแก่กฎหมายภายในรัฐผู้รับหลักการ⁷⁷

(1.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้ว หากมีคำร้องขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลหรือการเคลื่อนไหวต่างๆ ตาม Chapter 3 เรื่องการเข้าร่วมการจัดการทรัพย์สินของกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้

⁷¹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (a).

⁷² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (b).

⁷³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (c).

⁷⁴ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (d).

⁷⁵ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (e).

⁷⁶ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (f).

⁷⁷ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 21 (1) (g).

1. คำสั่งบรรเทาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่นที่ดำเนินอยู่ตาม Article 25⁷⁸ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ในกรณีที่ศาลจำเป็นต้องมีคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองและการร้องขอเข้าร่วมกระบวนการ เมื่อมีคำร้องจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีอำนาจจัดการกระบวนการ ศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาหรือกระบวนการเมื่อมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือหลังจากรับรองเรื่องดังกล่าว ในประเด็นต่อไปนี้

1.1 กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับการกระทำ (Compulsory) การยึด (Provisional Seizure) หรือมาตรการเกี่ยวกับการจัดการชั่วคราว (Provisional Disposition) ที่มีผลมาจนถึงปัจจุบันต่อลูกหนี้

1.2 กระบวนการทางศาลใดๆที่มีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้

1.3 กระบวนการพิจารณาที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนการตั้งและเข้าจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สิน (Administrative Agency)

ศาลที่มีคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศปรากฏอาจมีคำสั่งบรรเทาแก่ผู้ยื่นคำร้องเกี่ยวกับการจัดการสามประการข้างต้น แม้กระบวนการจะเริ่มต้นขึ้นก่อนมีคำสั่งตามคำร้อง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับเรื่องข้างต้น เพื่อความยุติธรรมตามที่ยื่นระบุมานในคำร้อง ซึ่งเป็นผลเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศก็ได้ คำสั่งในลักษณะดังกล่าวเป็นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ

สำหรับคำสั่งบรรเทาภายใต้กระบวนการก่อนหน้าสามประการข้างต้นต้องหยุดผลการใช้บังคับเมื่อศาลมีคำสั่งปฏิเสธการรับรองกระบวนการต่างประเทศเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีคำสั่งปฏิเสธเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมอื่น

สุดท้ายคือศาลสามารถเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งการบรรเทาดังกล่าวได้

2. คำสั่งห้ามเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน การชำระหนี้ หรือข้อห้ามการจัดการอื่นๆ (Prohibition of Disposition of Property, Prohibition of Payment and Other to Achieve the Dispositions) ต าม Article 26⁷⁹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เมื่อศาลจำเป็นต้องมีคำสั่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองหรือให้ความช่วยเหลือกระบวนการต่างประเทศ เมื่อมีคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับเรื่องห้ามการจัดการทรัพย์สินหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจมีคำสั่งห้ามการชำระเงิน หรือคำสั่งห้ามอื่นๆที่เกี่ยวกับลูกหนี้ในญี่ปุ่น อนึ่ง อาจมีคำสั่งพร้อมการรับรอง

⁷⁸ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 25.

⁷⁹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 26.

กระบวนการต่างประเทศหรือหลังจากมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว เมื่อมีคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศปรากฏต่อศาล ศาลอาจมีคำสั่งให้การจัดการข้างต้นแม้ว่ากระบวนการจะเริ่มต้นมาก่อนการมีคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับเรื่องข้างต้นเพื่อมีคำสั่งปฏิเสธเพื่อความยุติธรรมตามคำร้องเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศก็ได้

3. คำสั่งพักกระบวนการพิจารณาเพื่อการใช้ประโยชน์ในหลักประกัน (Stay Order on Procedures for Exercising Security Interests, etc.) ตาม Article 27⁸⁰ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ซึ่งสรุปได้ว่า ในกรณีที่ศาลได้รับคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสียหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนภายในระยะเวลาเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นเหตุเป็นผลศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองภายในกระบวนการสำหรับการคุ้มครองผลประโยชน์ต่างๆหรือกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินจำนวนขององค์กรธุรกิจ ซึ่งมีผลมาจนถึงปัจจุบันสำหรับการยกข้อต่อสู้กับทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นผลมาจากคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือหลังจากนั้นในคำสั่งเช่นเดียวกัน เมื่อการร้องขอในเรื่องดังกล่าวเป็นมาตรการภายในกระบวนการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และไม่ได้มีสาเหตุทำลายการขายทอดตลาดหรือทำลายกระบวนการบังคับเกี่ยวกับผลประโยชน์ขององค์กรธุรกิจ ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองผลประโยชน์ดังกล่าวก็ได้ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับเรื่องข้างต้นเพื่อมีคำสั่งปฏิเสธเพื่อความยุติธรรมตามคำร้องเกี่ยวกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศก็ได้

กรณีที่ศาลได้รับคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจมีคำสั่งเริ่มต้นให้การจัดการต่างๆอยู่ภายใต้วิธีการดังกล่าวได้ แม้ว่าการดำเนินการจะเกิดขึ้นก่อนมีคำสั่งดังกล่าว

4. คำสั่งห้ามการบังคับคดี (Prohibition Order on Compulsory Execution, etc.) ตาม Article 28⁸¹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ในกรณีมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์การรับรองหรือเข้าร่วมกระบวนการ ศาลอาจมีคำสั่งตามคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีอำนาจจัดการให้ห้ามการบังคับจากตัวเจ้าหนี้หรืออื่นๆ หนึ่ง อาจทำคำสั่งโดยการรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือหลังจากนั้นก็ได้

⁸⁰ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 27.

⁸¹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 28.

กรณีศาลมีคำสั่งห้ามข้างต้น กระบวนพิจารณาต่างๆซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้จะถูกบังคับด้วย ซึ่งศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวก็ได้

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวแล้วต้องมีการประกาศใน Public Notice ตาม Article 29⁸² และศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการงดการบังคับคดีตาม Article 30⁸³ ก็ได้หากพบว่าคำสั่งนั้นเป็นสาเหตุให้เจ้าหนี้เสียหาย

Article 61⁸⁴ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เป็นเรื่องผลการคุ้มครองกระบวนกรภายในญี่ปุ่นและกระบวนกรรับรองและเริ่มต้นกระบวนกรหมดไป (Loss of Effect of Stayed Domestic Insolvency Proceedings and Recognition and Assistance Proceedings) ซึ่งมีหลักการวางไว้ว่า เมื่อกระบวนกรล้มละลายภายในหยุดลง (Domestic Insolvency proceeding have been stayed) ภายใต้ Article 57 (ศาลมีคำสั่งปฏิเสธการรับรองกระบวนกรต่างประเทศ) Article 58 paragraph 1 (คำสั่งคุ้มครองกระบวนกรล้มละลายภายในญี่ปุ่นที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศคำสั่งรับรองกระบวนกรต่างประเทศ) Article 59 paragraph 1 (คำสั่งเกี่ยวกับความร่วมมือกันเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ขัดแย้งขึ้นระหว่างคำสั่งรับรองกระบวนกรต่างประเทศ) หรือมีคำสั่งตามสมควรตาม Article 60 paragraph 1(i) เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนการรับรองกระบวนกรต่างประเทศและถูกประกาศออกไปเกี่ยวกับลูกหนี้รายเดียวกันตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ใน Article 56 paragraph 1 item(iii) (การเพิกถอนการรับรองกระบวนกรต่างประเทศ) เป็นที่สุด มาตรการคุ้มครอง (Stayed) กระบวนกรภายในของญี่ปุ่นต้องสิ้นผลลง

ส่วนกรณีที่เกิดการรับรองกระบวนกรและความร่วมมือกับกระบวนกรต่างประเทศโดยกำหนดมาตรการคุ้มครองตาม Article 59 paragraph 1(ii) หรือ paragraph 2 (ความร่วมมือกรณีเกิดคำสั่งรับรองกระบวนกรล้มละลายต่างประเทศขัดกับคำสั่งกระบวนกรล้มละลายภายใน) เมื่อมีคำสั่งยกเลิกกระบวนกรล้มละลาย (Termination of Bankruptcy Proceeding) ได้ถูกประกาศออกไป หรือมีคำสั่งให้เห็นชอบด้วยแผนในกระบวนกรฟื้นฟูกิจการในกิจการขนาดเล็ก (Confirmation of the Rehabilitation Plan) คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในกระบวนกรฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่ (Confirmation of the Reorganization Plan) หรือคำสั่งยกเลิกการชำระบัญชี (Termination of Special Liquidation Proceedings) คำสั่งยกเลิกดังกล่าวส่งผลให้มาตรการคุ้มครองต่างๆที่เกิดจากการรับรองหรือเข้าร่วมกระบวนกรต้องถูกยกเลิกไป

⁸² Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 29.

⁸³ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 30.

⁸⁴ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding, Article 61.

ส่วนเรื่องอำนาจจัดการทรัพย์สิน Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ได้วางหลักไว้ใน Article 31-33-Article 56 เป็นเรื่องของการตั้งตัวแทนเพื่อจัดการทรัพย์สินในกระบวนการ

(1.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อศาลรับรองกระบวนการต่างประเทศในรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ Chapter 15 กำหนดให้มีการบรรเทาโดยอัตโนมัติ ตาม 11 USC Section 1520⁸⁵ คือ

1.ข้อกำหนดของประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม (Adequate Protection) และการพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) กับลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ในเขตอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา (11 USC Section 1520 (a) (1))

2.ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำ การซื้อขาย หรือการให้เข้าทรัพย์สิน การติดต่อซื้อขายที่เกิดขึ้นภายหลัง หรือการยื่นคำร้องเกี่ยวกับหลักประกันผลประโยชน์ ในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ภายในเขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้บังคับกับที่ดินด้วย

3.ถ้าหากศาลไม่มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศอาจจัดการงานแทนลูกหนี้และอาจใช้อำนาจจัดการในฐานะทรัสต์ภายใต้หลักการซื้อขายและการทำหลักประกันทรัพย์สินในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ซึ่งหลักการข้างต้นไม่มีผลต่อสิทธิของบุคคลธรรมดาหรือกระบวนการต่างประเทศ และไม่มีผลต่อสิทธิของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ยื่นคำร้องเข้ามาภายใต้สิทธิของคู่สัญญาอื่นตามความเหมาะสม

ส่วนการคุ้มครองอื่นๆที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องยื่นคำร้องขอ ผู้วิจยขอยกไปกล่าวในหัวข้อการคุ้มครองในกระบวนการรองต่างประเทศในหัวข้อต่อไป

(1.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ใน the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 กำหนดให้การรับรองกระบวนการต่างประเทศของศาลอังกฤษ หากศาลรับรองกระบวนการต่างประเทศรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) การคุ้มครองจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรับรองอีกครั้งหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ และความรับผิดชอบได้รับการคุ้มครอง แต่สิทธิดังกล่าวไม่มีผลบังคับกับกรณี เช่น การบังคับหลักประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือการเรียกคืนสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ภายใต้สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น⁸⁶ และมาตรการคุ้มครองดังกล่าวยังไม่มี

⁸⁵ 11 USC § 1520

⁸⁶ Edward Bailey and Hugo Groves, *supra* note 65.

ผลต่อสิ่งที่ไม่จำเป็นสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้หรือการเริ่มดำเนินคดีอาญาใดๆ หรือ การกระทำใดๆ หรือการดำเนินการโดยบุคคลผู้มีอำนาจสืบสวนหรือบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย⁸⁷

ส่วนกรณีการขอคุ้มครองอื่นๆ ทั้งการรับรองกระบวนการต่างประเทศแบบ ศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Center of Main Interest) และไม่ใช่ศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Non-Center of Main Interest) ผู้วิจัยขออธิบายในหัวข้อการคุ้มครองกระบวนการรอง ต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding)

(2) การคุ้มครองในกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding)

(2.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

เมื่อศาลประเทศผู้รับหลักการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งรับรองกระบวนการรอง ต่างประเทศ ย่อมให้ผลการรับรองที่แตกต่างจากกระบวนการหลักต่างประเทศ กล่าวคือ การรับรอง กระบวนการรองต่างประเทศ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามข้อ 20 ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะ การรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ และการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ใน ประเทศผู้รับหลักการ อาทิ ตามข้อ 21 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบให้สิทธิผู้แทน กระบวนการต่างประเทศร้องขอให้รับรองได้ ศาลไม่มีสิทธิสั่งให้เกิดผลโดยอัตโนมัติเช่น การรับรองแบบกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ

สำหรับการคุ้มครองหรือบรรเทาในกระบวนการหลักต่างประเทศและกระบวนการ รองต่างประเทศใน Article 21 กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้วางหลักให้อำนาจของศาล ประเทศผู้รับหลักการสามารถใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสมด้วย⁸⁸

อนึ่ง กระบวนพิจารณาในรัฐผู้รับหลักการอาจถูกแทรกแซงจากผู้แทนกระบวนการ ต่างประเทศได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายภายในของรัฐผู้รับหลักการกำหนด⁸⁹

(2.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้แยกมาตรการคุ้มครอง (Stay) เจ้าหนี้ต่างประเทศชัดเจนจากรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศแต่อย่างใด

(2.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะกระบวนการต่างประเทศจะเป็นกระบวนการหลักหรือกระบวนการรองต่างประเทศ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ศาลสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจมีคำสั่งเกี่ยวกับ

⁸⁷ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 20.

⁸⁸ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 22.

⁸⁹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 24.

มาตรการบรรเทา ในกรณีไม่เข้าเงื่อนไขของการบรรเทาโดยอัตโนมัติ⁹⁰ ทั้งนี้เพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย (11 USC Section 1521)

1. การกำหนดมาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการเข้าร่วมหรือความต่อเนื่องซึ่งเป็นผลเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาหรือข้อกักเกี่ยวกับกระบวนการที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ สิทธิต่าง ๆ หนี้สิน และความรับผิดชอบที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตาม Section 1520(a) ซึ่งผู้วิชัยได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้า

2. การกำหนดมาตรการคุ้มครองการกระทำใดๆของลูกหนี้ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน นอกเหนือจากการคุ้มครองตาม Section 1520(a)

3. ยึดสิทธิที่จะโอน การประวิง หรือมาตรการอื่นๆที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจากการคุ้มครองตาม Section 1520(a)

4. เตรียมการเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือส่งมอบพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่น่ากังวลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นิติสัมพันธ์ สิทธิ หนี้สิน และความรับผิดชอบต่างๆ

5. ตั้งผู้ที่มีอำนาจปกครอง (Administrator) หรือผู้ที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้เขตอำนาจศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจจะเป็นผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นซึ่งรวมถึงผู้ตรวจหรือผู้รับแต่งตั้งจากศาลด้วย

6. ต่ออายุการคุ้มครองในมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตาม Section 1519(a) ซึ่งจะกล่าวต่อไป

7. มาตรการอื่นๆที่ให้อำนาจแก่ทรัสต์

(2.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

นอกจากการคุ้มครองตาม Article 20 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ในกระบวนการหลักต่างประเทศแล้ว ทั้งกระบวนการหลักต่างประเทศและกระบวนการรองต่างประเทศเมื่อศาลอังกฤษมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ มีความจำเป็นต้องได้รับการป้องกันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ศาลอาจอนุญาตการคุ้มครองในทันทีทันใด⁹¹ ซึ่งรวมถึง

1. มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ สิทธิ หนี้ และความรับผิดชอบที่ไม่ต้องกรณี Article 20 paragraph 1(a) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

2. มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจาก Article 20 paragraph 1(b) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

⁹⁰ ปรับใช้กับกระบวนการต่างประเทศไม่ว่ากระบวนการหลักหรือกระบวนการรอง

⁹¹ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 21.

3. การพักการใช้สิทธิการโอน หรือการทำให้ซ้าง หรืออย่างอื่นที่กระทบต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ใช่สิทธิตาม Article 20 paragraph 1(c) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

4. คำร้องขอเกี่ยวกับการค้นหาพยานหลักฐานหรือการทำพยานหลักฐาน หรือการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นิติสัมพันธ์ สิทธิ หนี้ และความรับผิดชอบของลูกหนี้

5. แต่งตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินหรือสร้างมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในเขตบริเตนใหญ่ (Great Britain)

6. ให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองกระบวนการต่างประเทศตาม Article 19 มีผลต่อไป

7. กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่นๆเพิ่มเติมซึ่งบางครั้งพร้อมที่จะใช้บังคับกับสถานประกอบการในประเทศอังกฤษภายใต้กฎหมายของบริเตนใหญ่

(3) การคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองกระบวนการต่างประเทศ

(3.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

ในส่วนของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำสั่งรับรองเอาไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ให้สามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในประเทศนั้นได้ ซึ่งหากไม่มีมาตรการดังกล่าวลูกหนี้อาจใช้ช่องว่างกฎหมายระหว่างพิจารณาคำร้องของศาล ยักย้าย ถ่ายเท ทรัพย์สินออกนอกเขตอำนาจศาล ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้ได้

สำหรับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ถูกกำหนดไว้ในข้อ 19 โดยการให้สิทธิผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลนับแต่ยื่นคำร้องขอให้รับรองจนถึงเวลาที่ศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองแบบกระบวนการหลักต่างประเทศ หรือการรับรองแบบกระบวนการรองต่างประเทศก็ตาม ซึ่งการร้องขอต้องเป็นไปเพื่อให้ศาลออกมาตรการฉุกเฉินเพื่อปกป้อง คุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือส่วนได้เสียของเจ้าหนี้

การมีคำสั่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้ให้ดุลพินิจแก่ศาลกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับสภาพของปัญหาได้ อีกทั้งศาลสามารถปฏิเสธคำร้องขอหากมาตรการดังกล่าวแทรกแซงการจัดการกระบวนการหลักต่างประเทศได้⁹² ซึ่งมาตรการหลักๆเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่

1. การยับยั้งการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้⁹³

⁹² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 19 (4).

⁹³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 19 (1).

2. ศาลอาจสั่งให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ตกแก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ศาลมอบหมายก็ได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ สงวนมูลค่าทรัพย์สินเอาไว้⁹⁴

3. มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่อ้างถึงในข้อ 21 (c), (d), (g) ได้แก่

3.1 การระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการอื่นใด ต่อ ทรัพย์สินของลูกหนี้⁹⁵

3.2 การวางข้อกำหนดการสอบพยาน การนำพยานหลักฐาน การส่งมอบ ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน เอกสาร สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้⁹⁶

3.3 การออกมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมเพื่อประสิทธิผลแก่กฎหมาย ภายในรัฐผู้รับหลักการ⁹⁷

สำหรับมาตรการดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งรับรอง กระบวนการต่างประเทศ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้ว มาตรการคุ้มครอง ชั่วคราวข้างต้นสิ้นสุดลง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้มาตรการดังกล่าวสามารถบังคับต่อไปได้ ตามข้อ 21 (1) (f)

(3.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายล้มละลายญี่ปุ่นวางหลักให้ศาลสามารถมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งเป็น มาตรการบรรเทาตาม Article 25 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding โดยมีหลักการว่า ศาลที่มีคำร้องขอให้รับรอง กระบวนการต่างประเทศปรากฏอาจมีคำสั่งบรรเทาแก่ผู้ยื่นคำร้องเกี่ยวกับการจัดการสามประการ ข้างต้น แม้กระบวนการจะเริ่มขึ้นก่อนการคำสั่งตามคำร้อง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวอาจถูกประยุกต์ใช้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเกี่ยวกับเรื่องข้างต้น เพื่อความยุติธรรมตามที่ผู้ยื่นระบุมานในคำร้อง ซึ่งเป็นผล เกี่ยวกับการรับรองกระบวนการต่างประเทศก็ได้ คำสั่งเกี่ยวกับเรื่องต่อไปนี้

1. กระบวนพิจารณาเพื่อบังคับการกระทำ (Compulsory) การยึด (Provisional Seizure) หรือมาตรการเกี่ยวกับการจัดการชั่วคราว (Provisional Disposition) ที่มีผลมาจนถึง ปัจจุบันต่อลูกหนี้

2. กระบวนการใดๆที่มีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้

3. กระบวนพิจารณาที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นกระบวนการ ก่อนการเข้าจัดการทรัพย์สินของตัวแทนผู้มีอำนาจจัดการ (Administrative Agency)

⁹⁴ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 19 (2).

⁹⁵ *supra* note 72.

⁹⁶ *supra* note 73.

⁹⁷ *supra* note 76.

(3.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจในการให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการรับรองหากมีคำร้องขอของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative) เมื่อมีความจำเป็นต้องปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้และผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ก่อนที่จะมีการพิจารณาสำเนาเอกสารเพื่อการรับรอง (11 USC Section 1504⁹⁸, 1519) โดยใน 11 USC Section 1519⁹⁹ กำหนดลักษณะการให้ความคุ้มครองชั่วคราวหลักๆไว้ทั้งสิ้น 2 รูปแบบ ได้แก่

1. มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

2. มอบความไว้วางใจเกี่ยวกับการปกครองและการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาแก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากศาล ซึ่งรวมถึงผู้ตรวจสอบเพื่อป้องกันและรักษามูลค่าของทรัพย์สินตามสภาพ หรือเพระปัจจัยอื่นที่จะทำให้มูลค่าทรัพย์สินลดลง

ส่วนมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอย่างอื่น ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดเพิ่มเติมได้เนื่องจากในตัวเองที่ใช้คำว่าหมายความรวมถึง (including)

(3.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวใน the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ถูกวางหลักไว้ใน Article 19¹⁰⁰ โดยมีสาระสำคัญคือ จากเวลาที่มีการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการจนกระทั่งคำร้องขอถูกพิพากษาหรือมีคำสั่งรับรอง เมื่อผู้แทนกระบวนการต่างประเทศร้องขอ ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองโดยด่วนเพื่อปกป้องทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือผลประโยชน์อื่นใดของเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองโดยสภาพ รวมถึง

1. คุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อการบังคับคดี

2. แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือสร้างมาตรการขึ้นเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในเขตบริเตนใหญ่ (Great Britain) แก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ลูกแต่งตั้งโดยศาล เพื่อที่จะปกป้องหรือรักษามูลค่าของทรัพย์สินโดยสภาพ

3. สร้างมาตรการคุ้มครองนอกจากที่ระบุไว้ใน Article 21 paragraph 1 (c)(d) และ (g) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพักการใช้สิทธิโอน หรือการทำให้ช้าลง หรืออย่างอื่นที่กระทบต่อการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ใช่สิทธิตาม Article 20 paragraph 1(c) the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 คำร้องขอเกี่ยวกับการค้นหาพยานหลักฐานหรือการทำพยานหลักฐาน หรือการส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นิติสัมพันธ์ สิทธิ หนี้ และ

⁹⁸ 11 USC § 1504.

⁹⁹ 11 USC § 1519.

¹⁰⁰ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 19.

ความรับผิดชอบของลูกหนี้ และการแต่งตั้งผู้ปกครองทรัพย์สินหรือสร้างมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในเขตบริเตนใหญ่ (Great Britain)

3.3.4 การร่วมมือกัน (Cooperation)

(1) ความร่วมมือและการติดต่อระหว่างศาลของรัฐผู้รับหลักการกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

(1.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Cooperation) กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้วางหลักการเอาไว้ในส่วนที่ 4

สำหรับความร่วมมือและการติดต่อโดยตรงระหว่างศาลของรัฐผู้รับหลักการและศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ศาลในประเทศผู้รับหลักการ (ศาลประเทศผู้รับรองกระบวนการ) จะให้ความร่วมมือภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ต่อศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือผ่านระบบกฎหมายภายในของตน¹⁰¹ ศาลมีอำนาจติดต่อโดยตรง หรือขอข้อมูลหรือความช่วยเหลือโดยตรงจากศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ¹⁰²

ส่วนความร่วมมือระหว่างบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในรัฐผู้รับหลักการกับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ บุคคลหรือองค์กรซึ่งถูกแต่งตั้งตามกฎหมายของประเทศผู้รับหลักการต้องให้ความร่วมมือภายในขอบเขตสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศ และผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ¹⁰³ และมีอำนาจหน้าที่ติดต่อโดยตรงกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ¹⁰⁴

(1.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

นอกจากเงื่อนไขการรับรองกระบวนการต่างประเทศที่ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) กำหนดไว้ใน Chapter 4 Treatment of Cases of in Which Other Insolvency Proceeding Exist ใน Section 57-58 แล้ว การร่วมมือกัน (Cooperation) ได้ถูกกำหนดไว้ในหัวข้อนี้ตั้งแต่ Article 59-61 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ

¹⁰¹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 25 (1).

¹⁰² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 25 (2).

¹⁰³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 26 (1).

¹⁰⁴ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 26 (2).

Article 59¹⁰⁵ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) กำหนดเรื่องความร่วมมือกันเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ขัดแย้งขึ้นระหว่างคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ (Order of Recognition of Foreign Insolvency) และคำสั่งเข้าสู่กระบวนการในประเทศญี่ปุ่น (Order of Commencement of Domestic Insolvency Proceeding) โดยกำหนดหลักการว่า ถ้ากลายเป็นว่าก่อนหน้านี้ หลังจากศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้วซึ่งเป็นลูกหนี้คนเดียวกัน ให้ศาลก่อนหน้านี้ที่มีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการภายในญี่ปุ่น ต้องมีคำสั่งที่เหมาะสม เช่น เมื่อมีการยื่นคำสั่งต้องด้วยกรณี Article 57 paragraph 1 (การร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศแบบกระบวนการรองต่างประเทศ) ศาลต้องมีคำสั่งให้หยุดกระบวนการภายในประเทศญี่ปุ่น หรือ ที่ใดที่กระบวนการพิจารณาไม่สามารถใช้บังคับ ให้ศาลมีคำสั่งรับรองการเข้าร่วมกระบวนการ เป็นต้น การกำหนดข้างต้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ต่างประเทศ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการรองต่างประเทศแล้ว เพื่อให้เจ้าหนี้ต่างประเทศสามารถได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกับเจ้าหนี้ภายในประเทศญี่ปุ่น

Article 60¹⁰⁶ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เป็นเรื่องความร่วมมือระหว่างกระบวนการต่างประเทศและกระบวนการภายในประเทศที่เกิดขึ้นก่อนการเข้าร่วมก่อนศาลมีคำสั่งเปิดกระบวนการ (Coordination Between an Order of Recognition of Foreign Insolvency Proceeding and Domestic Insolvency Proceedings Before an Order of Commencement) โดยวางหลักไว้ดังนี้

1. ภายหลังที่มีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศเกิดขึ้น (was made) ถ้ากลายเป็นว่าหากมีที่ใดก่อนหน้านี้มีคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายภายในญี่ปุ่นในตัวลูกหนี้คนเดียวกันปรากฏขึ้น ศาลก่อนหน้านี้ที่อยู่ระหว่างดำเนินการรับรองการเข้าร่วมกระบวนการ ต้องมีคำสั่งตามสมควร

2. กรณีที่คำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศถูกตีพิมพ์ออกไป (was issued) ศาลก่อนหน้านี้ที่กำลังอยู่ในขั้นพิจารณาและจะมีคำสั่งรับรองกระบวนการและเริ่มต้นกระบวนการภายในญี่ปุ่นอาจมีคำสั่งเฉพาะเจาะจงที่จำเป็นแก่กรณีตามวรรคก่อนหน้า อนึ่งอาจเป็นคำร้องเกี่ยวกับบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือโดยผู้มีอำนาจ

กฎหมายญี่ปุ่นยังให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจประกาศเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวหรือจะยกเลิกคำสั่งก็ได้ ภายใต้เงื่อนไขสองกรณีข้างต้น

¹⁰⁵ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 59.

¹⁰⁶ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 60.

(1.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตาม 11 USC Section 1525 (a)¹⁰⁷ กำหนดให้ศาลสหรัฐอเมริกาต้องร่วมมือกับศาลต่างหรือตัวแทนประเทศไม่ว่าโดยตรงหรือผ่านทางทรัสต์ (Trustee) มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้ ศาลสหรัฐอเมริกามีอำนาจที่จะสื่อสารโดยตรง หรือร้องขอข้อมูลหรือความช่วยเหลือโดยตรงจากศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (11 USC Section 1525 (b))¹⁰⁸

(1.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศอังกฤษกำหนดหลักการความร่วมมือกันใน Article 25 ถึง 27 ซึ่งมีหลักการในเรื่องดังนี้

1.ความร่วมมือกันและการสนับสนุนการติดต่อระหว่างศาลในบริเตนใหญ่และศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ โดยกำหนดให้ศาลอาจให้ความร่วมมืออย่างมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ การสนับสนุนการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศในเรื่องการร้องขอข้อมูลหรือสนับสนุนการเข้าร่วม¹⁰⁹

2.ความร่วมมือและสนับสนุนการติดต่อสื่อสารระหว่างส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายและศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ¹¹⁰

(2) ความร่วมมือและการติดต่อระหว่างศาลต่างประเทศหรือตัวแทนต่างประเทศและศาลของรัฐ

(2.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

ความร่วมมือของศาลและองค์กรของรัฐผู้มีอำนาจจัดการกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็นการฟื้นฟูกิจการหรือกระบวนการล้มละลาย สำหรับองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น ในประเทศไทยการจัดการกระบวนการล้มละลายได้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สังกัดกรมบังคับคดี ศาลและองค์กรดังกล่าวต้องให้ความร่วมมือต่อศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดเอาไว้

(2.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ไม่ได้ระบุเอาไว้

(2.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁰⁷ 11 USC § 1525 (a).

¹⁰⁸ 11 USC § 1525 (b).

¹⁰⁹ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 25.

¹¹⁰ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 26.

ตาม 11 USC Section 1526 (a)¹¹¹ กำหนดว่าทรัสต์หรือบุคคลอื่นที่ได้รับอำนาจจากศาลสหรัฐอเมริกาต้องร่วมมือกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ทั้งนี้ภายใต้การควบคุมดูแลของศาลสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ภายใต้การอนุมัติและอำนาจของศาลสหรัฐอเมริกา การร่วมมืออาจรวมถึงการสื่อสารโดยตรงกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศด้วย (11 USC Section 1526 (b))¹¹²

(2.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

กรณีความร่วมมือระหว่างศาลอังกฤษกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ Article 25 ของ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 กำหนดให้ศาลอาจให้ความร่วมมือเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ส่วนกรณีหน่วยงานราชการเกี่ยวกับการล้มละลายในอังกฤษถูกกำหนดให้ต้องใช้ความระมัดระวัง ภายใต้กฎหมายอังกฤษภายในขอบเขตที่เหมาะสมและให้ความช่วยเหลือภายในขอบเขตอย่างเต็มที่ กับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศตาม Article 26 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006

(3) รูปแบบความร่วมมือ

(3.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

ความร่วมมือที่กล่าวมาแล้วให้รวมถึงสิ่งเหล่านี้ด้วย¹¹³ คือ

1. การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการใดๆในนามศาล
 2. การติดต่อขอข้อมูลโดยวิธีการใดๆที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม
 3. ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้
 4. การให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นโดยศาล ซึ่งเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้ความร่วมมือ (Protocol) เพื่อลดความขัดแย้งของคดีระหว่างศาล
 5. ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน
- โดยความร่วมมือดังกล่าวกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้ให้ดุลพินิจรัฐผู้รับหลักการกำหนดรูปแบบหรือตัวอย่างความร่วมมือเพิ่มเติมได้อีกด้วย

(3.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ศาลญี่ปุ่นวางหลักเกี่ยวกับการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับแต่งตั้งจากศาล (Representative Trustee) หรือบุคคลผู้มีอำนาจจัดการชั่วคราว (Administrative Agency) ตาม Article 31-55¹¹⁴

¹¹¹ 11 USC § 1526 (a).

¹¹² 11 USC § 1526 (b).

¹¹³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 27.

ใน Article 31¹¹⁵ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) วางหลักเอาไว้ว่าเมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็น ศาลอาจกำหนดให้ลูกหนี้ได้รับอนุญาตจากศาลเพื่อจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่น หรือนำทรัพย์สินออกจากประเทศญี่ปุ่นหรือกระทำการใดๆที่กำหนดโดยศาล แต่วิธีการข้างต้นจำกัดขอบเขตคือใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ไม่มีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง (ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง) หรือผู้ดำเนินการชั่วคราว (Administrative Agency)

ส่วนกรณีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง (ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง) มีหลักการอยู่ใน Article 32¹¹⁶ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) เมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็น เพื่อบรรลุนิติประสงค์ การให้คำรับรองหรือให้ความช่วยเหลือ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจออกคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นโดยผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง

การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง ศาลอาจแต่งตั้งขณะมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือภายหลังก็ได้ ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งแล้วอำนาจจัดการและจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่นเป็นอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง โดยเฉพาะตาม Article 34¹¹⁷ ซึ่งขอบเขตอำนาจดังกล่าวจะถูกกำหนดโดยศาลตาม Article 35¹¹⁸ paragraph 1 ซึ่งการอนุญาตสามารถทำได้เฉพาะกรณีที่ศาลเห็นว่าจะไม่ก่อความเสียหายแก่เจ้าหนี้ในประเทศญี่ปุ่นตาม Article 35 paragraph 2 ซึ่งถ้าผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งฝ่าฝืนกระทำลงไปโดยไม่ได้รับอนุญาตการนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตาม Article 35 paragraph 3

นอกจากอำนาจจัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งอาจเข้าเป็นโจทก์หรือจำเลยในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่น หรือให้หยุดกระบวนการพิจารณาใดๆที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้เป็นคู่กรณีตาม Article 36¹¹⁹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

¹¹⁴ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 31-40.

¹¹⁵ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 31.

¹¹⁶ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 32.

¹¹⁷ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 34.

¹¹⁸ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 35.

¹¹⁹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 36.

ในการดำเนินงานต่างๆใน Article 40¹²⁰ กำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง อาจแต่งตั้งตัวแทนหนึ่งคนหรือหลายคนให้กระทำการแทนตนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เสียก่อน และขอบเขตการจัดการทรัพย์สินให้นำหลักการตาม Article 35 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งศาลอาจแต่งตั้งสองบุคคลขึ้นไปก็ได้ แต่ การกระทำการตามหน้าที่บรรดาผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งต้องกระทำการร่วมกัน ถ้าจะกระทำการ แยกจากกันหรือแบ่งหน้าที่กันต้องมีคำสั่งศาลอนุญาตตามแต่กรณีเท่านั้นตาม Article 39¹²¹ paragraph 1 แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นในเรื่องการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่สาม หาก ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งคนหนึ่งคนใดกระทำย่อมมีผลผูกพันผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง คนอื่นด้วยตาม Article 39 paragraph 2

สำหรับการควบคุมอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งเป็นหน้าที่ของศาล ตาม Article 38¹²²

นอกจากการจัดการทรัพย์สินและดำเนินคดีของผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งยังมีอำนาจเรียกให้บุคคลรายงานสถานะของทรัพย์สินและธุรกิจของ ลูกหนี้ในประเทศญี่ปุ่น และตรวจสอบเอกสารของลูกหนี้หรือสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้องได้โดยอาศัยอำนาจ ตาม Article 41¹²³

การดำเนินงานต่างๆ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งมีหน้าที่ต้องรายงานการจัดการ ต่อศาลตาม Article 46¹²⁴ ด้วย

ส่วนวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน กิจการ และพัสดุไปรษณีย์ของลูกหนี้ ถูกวางหลักการไว้ใน Article 42-44¹²⁵

นอกจากการแต่งตั้ง ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง ยังมีกรณีการแต่งตั้งผู้จัดการ ทรัพย์สินชั่วคราวเกิดขึ้นได้โดยมีเงื่อนไขคือ เมื่อมีคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ หากมี คำร้องของผู้มีส่วนได้เสียหรือศาลเห็นเอง ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ใน

¹²⁰ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 40.

¹²¹ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 39.

¹²² Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 38.

¹²³ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 41.

¹²⁴ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 46.

¹²⁵ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 42-44.

ประเทศญี่ปุ่นโดยผู้จัดการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำสั่งเกี่ยวกับการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งการจัดการศาลอาจแต่งตั้งผู้จัดการชั่วคราว (Administrative Agency) ตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นจัดการตามหลักการใน Article 51¹²⁶

เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราว (Administrative Agency) ให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิดำเนินกิจการของลูกหนี้ จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินในประเทศญี่ปุ่นซึ่งพิจารณาในทางธรรมดาค่าของลูกหนี้ หากกิจกรรมบางอย่างอยู่นอกเหนือขอบเขตทางการค้าปกติของลูกหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง อาจต้องได้รับอนุญาตจากศาลเพื่อดำเนินการดังกล่าวตาม Article 53¹²⁷ หากผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราวกระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตการดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ แต่ไม่กระทบสิทธิบุคคลภายนอกผู้สุจริต

นอกจากการดำเนินการด้วยตนเอง ผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราวอาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งขึ้นปฏิบัติหน้าที่แทนตนก็ได้ ซึ่งการแต่งตั้งดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากศาลตาม Article 54¹²⁸

บทบัญญัติบางเรื่อง เช่น อำนาจการจัดการทรัพย์สินของ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง หรืออำนาจเข้าว่าคดีของ ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง ตาม Article 35 และ 36 จะถูกนำมาบังคับใช้ด้วยโดยอนุโลมตาม Article 55

(3.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

รูปแบบของการให้ความร่วมมือกัน กำหนดใน 11 USC Section 1527¹²⁹ ดังนี้

1. การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการตามคำแนะนำของศาลสหรัฐอเมริกา
2. การติดต่อขอข้อมูลโดยวิธีการใดๆ ที่ศาลสหรัฐอเมริกาเห็นว่าเหมาะสม
3. ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้
4. การให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นเกี่ยวกับข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือในกระบวนการล้มละลาย
5. ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการข้ามช้อนซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน

(3.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

รูปแบบความร่วมมือกันของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติอังกฤษ ถูกกำหนดไว้ใน Article 27 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ซึ่งวางหลักการความร่วมมือกันในเรื่องต่อไปนี้

¹²⁶ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 51.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 54.

¹²⁹ 11 USC § 1527.

1. การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการตามคำแนะนำของศาลอังกฤษ
2. การติดต่อขอข้อมูลโดยวิธีการใดๆที่ศาลอังกฤษเห็นว่าเหมาะสม
3. ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้
4. การให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นเกี่ยวกับข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือในกระบวนการล้มละลาย
5. ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน

(4) การดำเนินกระบวนการชำระหนี้

(4.1) หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL (UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency)

บางครั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างประเทศอาจเกิดความขัดแย้งขึ้น และเป็นที่ยกเถียงหากกระบวนการพิจารณาคัดกันจะดำเนินการโดยวิธีใด ต่อปัญหานี้ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดแนวทางแก้ไขไว้ในเรื่องการดำเนินกระบวนการชำระหนี้กรณีการรับรองกระบวนการพิจารณาต่างประเทศในเวลาเดียวกันหรือแตกต่างกัน¹³⁰ โดยสามารถแบ่งกรณีได้ดังนี้

1. กรณีการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ ประเทศผู้รับรองสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ในขอบเขตในรัฐของตนเท่านั้น ซึ่งรวมถึงความร่วมมือในข้อ 25, 26 และ 27 ด้วย

2. การประสานกันระหว่างกระบวนการระหว่างรัฐผู้รับหลักการและกระบวนการต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้แบ่งหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

- 2.1 กระบวนการในรัฐเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผลคือมาตรการคุ้มครองตามข้อ 19(มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ) หรือข้อ 21 ต้องสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐ¹³¹ และถ้ากระบวนการต่างประเทศรัฐผู้รับหลักการได้รับรองในฐานะกระบวนการหลัก ข้อ 20 จะไม่นำมาใช้บังคับภายในรัฐของตน

- 2.2 กรณีกระบวนการในรัฐเริ่มต้นภายหลังจากการรับรองหรือภายหลังจากการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผลคือมาตรการคุ้มครองออกตามข้อ 19 หรือ 21 จะได้รับการทบทวนหรือปรับปรุงหากไม่สอดคล้องกับกระบวนการในรัฐผู้รับหลักการ และถ้าหากการรับรองเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ มาตรการตามข้อ 20(1) กระบวนการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินจะได้รับการปรับปรุงหรือยกเลิกตามข้อ 20(2) หากไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐผู้รับหลักการ

¹³⁰ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 28.

¹³¹ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 29.

2.3 การปรับปรุงมาตรการที่ออกให้ตัวแทนของกระบวนการรองต่างประเทศต้องเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่สมควรได้รับเพื่อการจัดการกระบวนการรองต่างประเทศภายใต้กฎหมายของรัฐผู้รับหลักการ

เมื่อศาลประเทศผู้รับหลักการรับรองกระบวนการต่างประเทศ อาจเกิดการรับรองในหลายๆประเทศ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการประสานกระบวนการพิจารณาระหว่างประเทศผู้รับหลักการ และประเทศผู้ดำเนินกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดรูปแบบความร่วมมือไว้ดังนี้

1. มาตรการที่ออกมาคุ้มครองทรัพย์สินในกระบวนการรองต่างประเทศ ต้องสอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ¹³²

2. หากกระบวนการหลักต่างประเทศได้รับการรับรองหลังกระบวนการรองต่างประเทศ มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สิน ศาลในรัฐกระบวนการรองต่างประเทศต้องทบทวน และปรับปรุงหรือยกเลิกให้สอดคล้องกับประเทศซึ่งเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ¹³³

3. กรณีภายหลังกระบวนการรองต่างประเทศได้รับการรับรอง มีประเทศผู้รับหลักการอื่นรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ การจัดการในเรื่องต่างๆต้องประสานกัน¹³⁴

ส่วนการชำระหนี้ในกระบวนการชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบสร้างขึ้นเพื่อขจัดปัญหาความเหลื่อมล้ำของเจ้าหนี้ต่างประเทศ ที่เข้ามาขอรับชำระหนี้ในประเทศผู้รับหลักการได้รับส่วนเฉลี่ยมากกว่าส่วนเฉลี่ยของเจ้าหนี้ในประเทศผู้รับหลักการ โดยยึดถือตามหลักการเฉลี่ยทรัพย์ (Pari Pasu) โดยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบวางหลักไว้ว่า ถ้าเจ้าหนี้ซึ่งได้รับการชำระหนี้บางส่วนจากกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ มายื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับหลักการในลูกหนี้รายเดียวกัน ตราบใดที่เจ้าหนี้อื่นๆในลำดับชั้นเดียวกันยังได้รับสัดส่วนเฉลี่ยทรัพย์ที่น้อยกว่า เจ้าหนี้รายนั้นจะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในรัฐนั้น¹³⁵

(4.2) หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

การดำเนินกระบวนการชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติประเทศญี่ปุ่นมีวางหลักการอยู่ใน Article 59¹³⁶ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) โดยมีเงื่อนไขว่าหลังจากมีคำสั่งรับรองกระบวนการ

¹³² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 30 (a).

¹³³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 30 (b).

¹³⁴ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 30 (c).

¹³⁵ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Article 32.

¹³⁶ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 59.

ล้มละลายต่างประเทศ หากปรากฏชัดแจ้งว่ามีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายภายในก่อนหรือหลังจากคำสั่งให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้

1. ศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายในตามเงื่อนไขใน Article 57

2. ศาลอาจออกคำสั่งพักกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือ

ส่วนกรณีปรากฏชัดแจ้งว่ามีการร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายภายในมีต่อลูกหนี้คนเดียว ศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายใน หรือหากมีคำร้องจากผู้มีส่วนได้เสียศาลอาจมีคำสั่งพักกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือ เมื่อศาลเห็นว่ามีควมจำเป็นตาม Article 60¹³⁷ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding)

เมื่อศาลประเทศญี่ปุ่นมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายในตาม Article 57 paragraph 2, Article 58 paragraph 1 และ Article 59 paragraph 1(1) คำสั่งดังกล่าวจะส่งผลต่อเมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนการรับรองกระบวนการต่างประเทศของลูกหนี้ตาม Article 56 paragraph 1(3)

แต่หากเป็นกรณีศาลมีคำสั่งพักกระบวนการรับรองและให้ความช่วยเหลือตาม Article 59 paragraph 1(2) หรือตาม Article 60 paragraph 2 เมื่อศาลมีคำสั่งพักกระบวนการล้มละลายภายในหรือศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ หรือคำสั่งให้ยกเลิกกระบวนการบังคับชำระหนี้เป็นพิเศษ

(4.3) หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

Chapter 15 มีข้อกำหนดที่หลากหลายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการชำระหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ยกตัวอย่างเช่น เมื่อกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) ได้รับการยอมรับ คดีความทั้งหมดในนามของเจ้าหนี้คนเดียวจะถูกเริ่มต้นในสหรัฐอเมริกาถ้าหากลูกหนี้มีทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา (11 USC Section 1528)¹³⁸ ในกรณีนี้ เขตอำนาจของศาลล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาถูกจำกัดเพียงทรัพย์สินที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น นอกจากนี้ Section 305 ถูกแก้ไขให้ศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจที่จะหยุดการพิจารณา หรือยกฟ้องคดีความทั้งหมดอีกด้วย

(4.4) หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติประเทศอังกฤษกำหนดแนวทางการปฏิบัติกรณีการดำเนินกระบวนการชำระหนี้เอาไว้ใน Article 28 ถึง 32 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังจากการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผลของ

¹³⁷ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding), Article 60.

¹³⁸ 11 USC § 1528.

กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษ ทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลอังกฤษ หากมีความจำเป็นต้องร่วมมือกันตาม Article 25,26,27 ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอังกฤษ¹³⁹

ส่วนกรณีที่มีความร่วมมือกันในกระบวนการภายใต้กฎหมายล้มละลายอังกฤษกับกระบวนการต่างประเทศ Article 29 กำหนดให้เมื่อใดที่มีกระบวนการต่างประเทศและกระบวนการภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษดำเนินการไปพร้อมกันในกรณีลูกหนี้คนเดียวกัน ศาลอาจแสวงหาความร่วมมือหรือความเชื่อมโยงภายใต้ Article 25,26 และ 27 แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

1. กรณีที่กระบวนการในบริเตนใหญ่เริ่มต้นก่อนการยื่นคำร้องขอรับรองกระบวนการต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองตั้งแต่ศาลรับคำร้องขอจนกระทั่งศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ และมาตรการคุ้มครองภายหลังศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ ตาม Article 19 และ 21 ตามลำดับ ต้องถูกทำให้สอดคล้องกับกระบวนการในบริเตนใหญ่ และหากการรับรองกระบวนการต่างประเทศในบริเตนใหญ่เป็นรูปแบบการรับรองแบบกระบวนการหลัก (Main Proceeding) การรับรองตาม Article 20 จะไม่ถูกนำมาใช้

2. กรณีกระบวนการในบริเตนใหญ่เริ่มต้นหลังจากการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศถูกยื่นเข้ามาบรรดามาตรการบรรเทาซึ่งเป็นผลจาก Article 19 หรือ Article 21 ต้องถูกทบทวนโดยศาลและถูกออกแบบหรือสิ้นสุดการบังคับใช้หากกระบวนการต่างประเทศไม่สอดคล้องกับกระบวนการภายในของประเทศอังกฤษ และหากกระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองและมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่างๆซึ่งเป็นไปตาม Paragraph 1 ของ Article 20 (มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้) ต้องถูกออกแบบหรือยกเลิกตาม Article 20 paragraph 6 หากมาตรการไม่สอดคล้องกับกระบวนการภายในของประเทศอังกฤษ ส่วนกระบวนการต่างๆที่ถูกนำมาโดยผู้แทนกระบวนการต่างๆประเทศก่อนกระบวนการภายในบริเตนใหญ่ต้องถูกทบทวนโดยศาล และศาลอาจกำหนดให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

3. ความไว้วางใจ การขยายเวลายืดออกไป หรือการออกแบบมาตรการบรรเทาของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศกรณีกระบวนการต่างประเทศไม่ใช่ศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Foreign Non-Main Proceeding) ต้องถูกกระทำให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาลสำหรับความเชื่อมโยงในมาตรการบรรเทาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินภายใต้กฎหมายของบริเตนใหญ่ ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ถูกใช้จัดการในกระบวนการรองต่างประเทศหรือเกี่ยวกับการต้องการข้อมูลในกระบวนการดังกล่าว¹⁴⁰

¹³⁹ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 28.

¹⁴⁰ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 29.

กรณีต่อมาคือการดำเนินกระบวนการชำระหนี้โดยอาศัยความร่วมมือกันมากกว่าหนึ่งกระบวนการตาม Article 30 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 หากมีกระบวนการต่างประเทศในลูกหนี้รายเดียวกันมากกว่าหนึ่งกระบวนการ ศาลอาจแสวงหาความร่วมมือหรือความเชื่อมโยงภายใต้ Article 25, 25 และ 27 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ภายหลังจากรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ มาตรการบรรเทาภายใต้ Article 19 หรือ 21 ต่อผู้แทนกระบวนการในรูปแบบกระบวนการรองต่างประเทศต้องเชื่อมโยงกับกระบวนการหลักต่างประเทศ และถ้ากระบวนการหลักต่างประเทศถูกรับรองหลังจากมีการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการรองต่างประเทศ ผลของมาตรการบรรเทาตาม Article 19 หรือ 21 ต้องถูกทบทวนโดยศาลและต้องถูกออกแบบหรือยกเลิก หากมาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ และถ้าภายหลังรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ และมีกระบวนการรองต่างประเทศอื่นถูกรับรอง ศาลต้องสร้างความไว้วางใจ ออกแบบ หรือยกเลิก มาตรการบรรเทาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในความร่วมมือในกระบวนการ¹⁴¹

3.4 หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลาย และระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (The World Bank – Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems)

การวางหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายที่ได้นอกจากการพิจารณากฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเห็นขององค์กรทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายด้วย ในที่นี้ได้แก่ ธนาคารโลก (The World Bank) สำหรับธนาคารโลกได้ออกความเห็นเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลายที่ดี มีชื่อว่า “หลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ (PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS)” เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศตน ให้เกิดประสิทธิภาพและมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้

สำหรับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ ได้มีหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ C15 ถึง C17 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. เป็นเรื่องกระบวนการล้มละลายต้องพิจารณามุมมองทางระหว่างประเทศ โดยข้อ C15 PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS ได้ให้ความเห็นเอาไว้ดังนี้ “กระบวนการล้มละลายต้องพิจารณามุมมองในทางระหว่างประเทศ และระบบกฎหมายของประเทศควรกำหนดกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจ, การรับรองคำ

¹⁴¹ The Cross-Border Insolvency Regulation 2006, Article 30.

พิพาทข้ามประเทศ, ความร่วมมือระหว่างศาลแต่ละประเทศ และการเลือกใช้กฎหมาย โดยปัจจัยสำคัญที่จะดำเนินการให้การล้มละลายข้ามชาติมีประสิทธิภาพควรประกอบด้วย

(1) กระบวนการที่ชัดเจนและรวดเร็ว เพื่อรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ

(2) การดูแลระหว่างการรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ

(3) ผู้แทนต่างประเทศที่จะดำเนินการทางศาล และกระบวนการอื่นๆ

(4) ศาล และผู้แทนต่างประเทศ ที่ร่วมมือกันในกระบวนการล้มละลายต่างประเทศ

(5) การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างเจ้าหนี้ต่างประเทศกับเจ้าหนี้ในประเทศ”

2. การล้มละลายของกลุ่มบริษัทภายในประเทศถูกกำหนดอยู่ในข้อ C16 ของ PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS มีสาระสำคัญคือ

(1) การพิจารณาร่วมกันเป็นระบบ ต้องกำหนดว่ากระบวนการล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทสองบริษัทขึ้นไปในกลุ่มเครือบริษัท อาจจะถูกพิจารณาร่วมกันเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี โดยขอบเขตของการพิจารณาร่วมกันจะถูกกำหนดโดยศาล

(2) Post-commencement Finance ระบบต้องอนุญาตให้บริษัทในเครือที่อยู่ในกระบวนการล้มละลายที่จะให้ Post-commencement Finance หรือการช่วยเหลือทางการเงินรูปแบบอื่นแก่บริษัทอื่นในเครือที่อยู่ในกระบวนการล้มละลายเช่นเดียวกัน

(3) การรวมกิจการในทางเนื้อหา ระบบการล้มละลายต้องคำนึงการเป็นหน่วยทางกฎหมายที่แยกจากกันของแต่ละบริษัทในเครือ การรวมกิจการในทางเนื้อหาต้องถูกจำกัดในสถานการณ์ซึ่ง

(3.1) สินทรัพย์ หรือความรับผิดของบริษัทในเครือ ถูกควมรวมกันภายใต้ขอบเขตที่ว่า ความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์ และความรับผิด ไม่สามารถถูกระบุโดยปราศจากค่าใช้จ่ายที่ไม่ได้สัดส่วน หรือความล่าช้า

(3.2) แผนงานซึ่งฉ้อฉล หรือกิจกรรมที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ทางธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลต้องสามารถตัดเอาสิทธิเรียกร้อง หรือสินทรัพย์นั้นออกจาก การรวมกิจการ นอกจากนี้ ระบบต้องพิจารณาการดูแลที่เพียงพอต่อกิจการที่มีหลักประกัน, บุริมสิทธิ, ที่ประชุมเจ้าหนี้ และ Avoidance actions ระบบต้องกำหนดว่า คำสั่งให้รวมกิจการจะส่งผลต่อสินทรัพย์และความรับผิดของบริษัทที่ถูกควมรวม ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินกองเดียวกัน

(4) Avoidance Actions ระบบต้องให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาการหยุดธุรกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทในเครือ หรือระหว่างบริษัทในเครือกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาสถานการณ์เฉพาะของธุรกรรมนั้น

(5) ผู้แทนล้มละลาย ระบบต้องอนุญาตให้มีการแต่งตั้งผู้แทนล้มละลายคนหนึ่งหรือคนเดียวกัน ในกรณีบริษัทในเครือตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป และรวมถึงข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสถานการณ์การขัดกันของผลประโยชน์ ในกรณีถ้ามีผู้แทนล้มละลายต่างกันในแต่ละบริษัทในเครือ ระบบต้องอนุญาตให้ผู้แทนล้มละลายติดต่อกันโดยตรง และประสานกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

(6) แผนฟื้นฟูกิจการ ระบบต้องอนุญาตให้เปิดเผยแผนฟื้นฟูกิจการร่วมกัน ในกระบวนการล้มละลายของบริษัทในเครือตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป และต้องอนุญาตให้บริษัทในเครือที่ไม่อยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลายให้เข้ามามีส่วนร่วมในแผนฟื้นฟูกิจการเช่นว่านั้นด้วย

3. การล้มละลายของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ ถูกวางหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ C17 PRINCIPLES FOR EFFECTIVE INSOLVENCY AND CREDITOR RIGHTS SYSTEMS โดย มีข้อเสนอแนะดังนี้

(1) การเข้าสู่กระบวนการศาล และการรับรองกระบวนการ ในบริบทของการล้มละลายของบริษัทในเครือ ระบบต้องให้ผู้แทนต่างประเทศและเจ้าหน้าที่เข้าสู่กระบวนการศาล และการรับรองกระบวนการล้มละลายต่างประเทศในกรณีที่เป็น

(2) ความร่วมมือกันระหว่างศาล ระบบต้องอนุญาตให้ศาลภายในร่วมมือกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนต่างประเทศให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ว่าจะร่วมมือกันโดยตรง หรือผ่านผู้แทนล้มละลายในประเทศ และต้องให้ศาลภายในสื่อสารโดยตรง หรือร้องขอข้อมูลและความช่วยเหลือจากศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศ

(3) ความร่วมมือกันระหว่างผู้แทนล้มละลาย ระบบต้องให้ผู้แทนล้มละลายที่ถูกแต่งตั้งในกระบวนการจัดการของบริษัทในเครือหนึ่งที่จะติดต่อดังกล่าวโดยตรง และร่วมมืออย่างมากที่สุดเท่าที่จะทำได้กับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนต่างประเทศ เพื่อที่จะทำให้ความร่วมมือในกระบวนการล้มละลายเป็นไปอย่างราบรื่น

(4) การแต่งตั้งผู้แทนล้มละลาย ในกรณีที่กำหนดไว้ ระบบต้องให้มีการแต่งตั้งผู้แทนล้มละลายคนหนึ่ง หรือคนเดียวกัน สำหรับบริษัทในเครือที่อยู่ต่างรัฐกัน ในการนี้ ระบบต้องครอบคลุมมาตรการในการจัดการกับการขัดกันของผลประโยชน์ด้วย

(5) ข้อตกลงการล้มละลายข้ามชาติ ระบบต้องอนุญาตให้ผู้แทนล้มละลาย และคู่สัญญาอื่นที่สนใจ เข้าสู่ข้อตกลงการล้มละลายข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับ บริษัทในเครือตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปในต่างรัฐกัน ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้ความร่วมมือในกระบวนการล้มละลายเป็นไปอย่างราบรื่น และต้องให้อำนาจศาลในการรับรอง หรือทำให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับ

4. ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้วิจัยได้เสนอหลักการล้มละลายข้ามชาติตามกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบใน UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency กฎหมายล้มละลายข้ามชาติของประเทศ ญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายประเทศอังกฤษ สามารถสรุปได้ว่า หลักกฎหมายล้มละลายข้ามชาติทั้ง 3 ประเทศ ที่นำมาศึกษาได้ยอมรับหลักการจากกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL มีลักษณะสอดคล้องกันในสาระสำคัญ อาจแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น เช่นใน Article 2 ของ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายรับหลักการของประเทศอังกฤษบัญญัติไม่ให้นำบทนิยามใน Article 2 ของ UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency มาใช้บังคับแต่ให้ใช้ Part 3 ของ the Insolvency Act 1986(b) แทน และหากเกิดการขัดกันของกฎหมายระหว่าง British Insolvency Law หรือ Part 3 ของ the Insolvency Act กับกฎหมายที่รับหลักการ กฎหมายอังกฤษให้ถือเอาหลักการตามกฎหมายที่รับหลักการ (the latter(Regulation) shall prevail.) เป็นต้น

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ (United Nation) และเป็นภาคีสมาชิกของ UNCITRAL การรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติจึงกระทบต่อหลายภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นบุคลากรของกรมบังคับคดีและศาล

กรมบังคับคดีในฐานะหน่วยงานหลักซึ่งมีบทบาทเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการจึงได้รับผลกระทบโดยตรง การรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติจึงต้องพิจารณาความพร้อมของบุคลากรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรมบังคับคดีเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการความร่วมมือกัน (Cooperation) กับประเทศผู้รับหลักการอื่นด้วย ดังเช่นใน Article 26 UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency และ Article 26 the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ของประเทศอังกฤษ ต่างระบุให้องค์กรของรัฐที่เชื่อมโยงกับกระบวนการล้มละลายข้ามชาติและกระบวนการฟื้นฟูกิจการข้ามชาติต้องให้ความร่วมมือสูงสุดภายในขอบเขตเท่าที่จะเป็นไปได้กับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งในประเทศไทยคือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ สำหรับการประเมินศักยภาพของกรมบังคับคดีกับความพร้อมการบริหารงานภายใต้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติตามแง่มุมของผู้วิจัยตามทฤษฎีการบริหาร SWOT Analysis สำหรับปัจจัยภายใน กรมบังคับคดีมีจุดแข็ง (Strong) คือ เป็นองค์กรของรัฐ พร้อมดำเนินนโยบายตามยุทธศาสตร์การบริหารประเทศ ทำให้กรมบังคับคดีสามารถดำเนินการตามกฎหมายรับหลักการล้มละลายข้ามชาติได้อย่างไม่มีปัญหา แต่กรมบังคับคดีมีจุดอ่อน (Weakness) ที่ต้องแก้ไขคือ ทักษะภาษาต่างประเทศของบุคลากรซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการต่างประเทศ เชื่อมโยงกับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ส่วนปัจจัยภายนอกนั้น หากประเทศไทยยอมรับหลักการตามกฎหมายต้นแบบจะสร้างโอกาส (Opportunity) ให้เจ้าหน้าที่สามารถได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากองค์กรธุรกิจข้ามชาติส่วนใหญ่ซึ่งเป็นลูกหนี้มักมีศูนย์กลาง

แห่งผลประโยชน์ (Center of Main Interest) อยู่ในต่างประเทศ และเสริมสร้างให้บุคลากรของกรมบังคับคดีได้เรียนรู้ระบบการบริหารคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ แต่ในทางตรงกันข้ามระบบการบริหารคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศที่แตกต่างก็อาจทำให้เกิดข้อเสียเปรียบ (Threats) ขึ้นได้ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประเทศศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ (Center of Main Interest) บางครั้งอาจขัดแย้งกับหลักกฎหมายไทย ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเรียนรู้กระบวนการใหม่ๆ ซึ่งจำเป็นต้องใช้เวลา

ปัจจัยภายในเป็นสิ่งที่สามารถควบคุมได้ ดังนั้น หากประเทศไทยรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ กรมบังคับคดี ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากรมบังคับคดีควรตั้งแผนกพิเศษขึ้นมาเพื่อบริหารงานคดีล้มละลายข้ามชาติและฟื้นฟูกิจการข้ามชาติโดยเฉพาะ สำหรับการคัดเลือกบุคลากรกรมบังคับคดีต้องคัดเลือกจากบุคคลที่มีความรู้กฎหมายล้มละลายเป็นอย่างดีและมีทักษะทางภาษาต่างประเทศซึ่งใช้เป็นภาษาทางการขององค์การสหประชาชาติทั้ง 6 ประเทศ ได้แก่ ภาษาอาหรับ ภาษาจีน ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส ภาษารัสเซีย และภาษาสเปน ในระดับที่สื่อสารได้เข้ามาปฏิบัติงาน กรมบังคับคดีอาจใช้ปัจจัยเรื่องค่าตอบแทนเป็นสิ่งจูงใจผู้มีศักยภาพสูงให้สนใจเข้ามาปฏิบัติงานในแผนกดังกล่าว และคัดเลือกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งมีความรู้ทางภาษาในระดับสื่อสารได้เข้าไปปฏิบัติงานในเบื้องต้นก่อน

อีกประเด็นที่สำคัญคือ การจัดทำกฎหมายรับหลักการล้มละลายข้ามชาติ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรจัดทำกฎหมายรับรองหลักการเอาไว้ในส่วหนึ่งของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งอาจวางหลักการดังเช่น Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ของประเทศญี่ปุ่น และ the Cross-Border Insolvency Regulation 2006 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศต่างบัญญัติกฎหมายรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL

ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่า กลไกของกฎหมายล้มละลายข้ามชาตินั้น แท้จริงแล้วเป็นการยอมรับกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ และยอมให้เจ้าหนี้ในประเทศหนึ่งเข้ามาแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ในอีกประเทศหนึ่งได้ ด้วยพื้นฐานความเป็นธรรมสำหรับเจ้าหนี้ทุกคนไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ภายในประเทศหรือเจ้าหนี้ต่างประเทศ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีล้มละลายใหม่อีกครั้งในแต่ละประเทศ สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฏ์วิศิษฎ์สรอรรถ¹⁴² ที่ว่า แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL มุ่งเน้นไปที่การรับรองกระบวนการ มิใช่การยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล จึงอาจกล่าวได้ว่ากลไกของกฎหมายล้มละลายข้ามชาติแท้จริงแล้วมิได้กระทบต่อแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศแต่อย่างใด

¹⁴² ผู้ตรวจราชการกระทรวงยุติธรรม

สำหรับการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 40 ท่าน มีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการรับหลักการดังกล่าว

ในฝ่ายที่เห็นด้วยได้ให้เหตุผลสรุปได้ว่า การรับหลักการล้มละลายข้ามชาติตาม Model Law จะทำให้กฎหมายล้มละลายของไทยมีมาตรฐานเป็นสากล อีกทั้งในปัจจุบันการค้าหรือประกอบธุรกิจมีลักษณะเป็นตลาดเดียวทั่วโลก (Primary Market) จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ลูกหนี้จะมีทรัพย์สินอยู่หลายประเทศ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสในการติดตามทรัพย์สินในต่างประเทศและเรียนรู้นวัตกรรมใหม่ๆ

ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนั้น ได้โต้แย้งในประเด็นศักยภาพของเจ้าหนี้ไทยในการดำเนินการในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องค่าใช้จ่าย หรือการคุ้มครองวิชาชีพทนายความไทย เนื่องจากคดีล้มละลายข้ามชาติต้องให้บุคคลที่มีศักยภาพในการดำเนินคดี จึงเป็นการตัดโอกาสทางวิชาชีพของทนายความไทย และมีเฉพาะสำนักงานกฎหมายนานาชาติเท่านั้นที่สามารถทำได้ หรือแม้แต่การโต้แย้งว่าระบบการพิจารณาที่ต่างกันอาจก่อความขัดแย้งได้ ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศค่อนข้างแตกต่างกัน โดยเฉพาะในประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา บริบทของผลประโยชน์ย่อมแตกต่างกัน ความสามารถในการดำเนินคดีจึงแตกต่างกัน ซึ่งหลักการล้มละลายข้ามชาติจะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อเมื่อทุกประเทศมีความสามารถเท่าเทียมกันเท่านั้น

ประเด็นต่อมาคือ การวิเคราะห์ปัญหาการปรับใช้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติกับกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอประเด็นดังนี้

4.1 ปัญหาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของไทยไม่มีผลในต่างประเทศ

การปรับใช้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำพิพากษาให้ล้มละลาย และคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยต่อศาลต่างประเทศ เรื่องดังกล่าวเป็นประเด็นเขตอำนาจศาลของศาลต่างประเทศ โดยเฉพาะ (Jurisdiction) แต่เดิมก่อนมีหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ เงื่อนไขก่อนการพิพากษารับรองกระบวนการต่างประเทศจะยึดถือตามหลักต่างตอบแทน (Reciprocity)

ส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบยึดถือหลักการตามหลัก Universalism ผสมกับหลัก Territoriality โดยเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถใช้ดุลพินิจว่าจะรับรองกระบวนการต่างประเทศหรือไม่ โดยการรับรองจะไม่ยึดถือหลักต่างตอบแทนเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน แต่ต้องยึดถือเกณฑ์ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายรับหลักการดังเช่นที่ปรากฏใน the European Insurance Agency Case ของประเทศอังกฤษ หากประเทศไทยรับหลักการตาม UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency ก็จะทำให้ประเทศไทยมีกระบวนการล้มละลายข้ามชาติที่เป็นมาตรฐานสากล และสามารถนำกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของไทยให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศยื่นต่อศาลประเทศภาคีสมาชิกรับรองกระบวนการได้

แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ ความสามารถของเจ้าหนี้และผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ทั้งด้านความรู้และด้านทฤษฎีสำหรับการดำเนินกระบวนการในต่างประเทศด้วย ซึ่งเจ้าหนี้รายใหญ่อาจไม่มีผลกระทบมากนัก แต่สำหรับเจ้าหนี้รายเล็กบางครั้งมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง

การรับรองของศาลต่างประเทศมีประเด็นเพิ่มเติมคือ หากศาลต่างประเทศรับรองว่า ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้ (COMI) ส่งผลให้ประเทศไทยถูกรับรองเป็น กระบวนการหลักต่างประเทศ สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาคือประเทศไทยมีศักยภาพในเรื่องการนำ กระบวนการมาน้อยเพียงใดด้วย

4.2 ปัญหากระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการของศาล ต่างประเทศใช้กับศาลไทยไม่ได้

การรับหลักการจากกฎหมายต้นแบบ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศไม่ใช่ กรณีศาลมีคำสั่งรับรองคำพิพากษาศาลต่างประเทศแต่อย่างใด เป็นเพียงแค่การรับรองกระบวนการ ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศเท่านั้น หากประเทศไทยกลายเป็นประเทศผู้รับหลักการ ผู้วิจัยเห็นว่ามี ประเด็นที่ต้องคำนึงถึง คือ การรับรองกระบวนการต่างประเทศ ควรสงวนไว้เฉพาะประเทศที่รับรอง หลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบของ UNCITRAL เท่านั้น และควรกำหนดเงื่อนไข เพิ่มเติมให้การรับรองกระบวนการต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการรับรองรูปแบบกระบวนการหลัก ต่างประเทศ (Foreign Main Proceeding) หรือกระบวนการรองต่างประเทศ (Foreign Non-Main Proceeding) ต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยเสียเปรียบเจ้าหนี้ต่างประเทศด้วย มาตรการสำคัญ สำหรับการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่อาจกำหนดเงื่อนไขการยื่นคำร้องขอให้รับรอง กระบวนการต่างประเทศโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือทราสต์ เช่น กฎหมายอาจกำหนด เงื่อนไขให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือทราสต์มีหน้าที่ต้องแถลงรายชื่อเจ้าหนี้ที่อยู่ใน ประเทศไทยและประกาศในหนังสือพิมพ์รายวัน(ซึ่งเป็นที่นิยมของประชาชนและในทางธุรกิจ) 2 ฉบับ เป็นระยะเวลา 7 วัน เป็นต้น เพื่อให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยสามารถใช้สิทธิเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการในไทยได้ด้วย

หลักการข้างต้นต้องถูกนำไปใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการข้ามชาติด้วย กล่าวคือ การรับรองกระบวนการต่างประเทศในกระบวนการฟื้นฟูกิจการข้ามชาติ ศาลไทยต้องคำนึงถึง ประโยชน์เจ้าหนี้ในราชอาณาจักรเป็นสำคัญ การมีคำสั่งรับรองกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่างประเทศ เท่ากับศาลไทยยอมรับความร่วมมือกับศาลต่างประเทศผู้ร้องขอให้รับรองกระบวนการ ประเด็นที่ สำคัญคือจะหาอย่างไรให้ลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินในการฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้การป้องกันการยก ย้ายถ่ายทรัพย์สินออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งผู้วิจัยเสนอให้ศาลตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับการ แต่งตั้งจากศาล (Representative Trustee) ขึ้นมาบุคคลหนึ่งเพื่อจัดการทรัพย์สินและบรรดาคดี ต่างๆของลูกหนี้ อีกทั้งให้สิทธิเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ด้วย

ซึ่งอำนาจจัดการดังกล่าวศาลจะกำหนดขอบเขต ณ เวลาที่มีคำสั่งแต่งตั้ง ส่วนการกำกับดูแลว่ากิจการได้อยู่ภายในขอบอำนาจหรือไม่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการกำกับดูแล หากมีข้อขัดแย้งใดๆเกิดขึ้น ให้ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งสามารถทำคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ชี้ขาดขอบอำนาจได้ ซึ่งหากคำสั่งชี้ขาดไม่เป็นที่พอใจค่อยให้สิทธิผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลอุทธรณ์คำสั่งไปสู่ศาลได้

ส่วนอีกกรณีคือ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ควรกำหนดกฎหมายให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจให้หยุดกระบวนการในชั้นบังคับคดี การยึดทรัพย์ชั่วคราว หรือการจัดการชั่วคราวต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเริ่มต้นไปแล้ว หรือกระบวนการทางศาลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งดำเนินการอยู่ก่อนการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินเช่นเดียวกับใน Article 26 paragraph 2 Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ

นอกจากคำสั่งดังกล่าว ควรมีบทบัญญัติให้ศาลแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินชั่วคราวก่อนมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศด้วย โดยกำหนดหน้าที่ให้สามารถจัดการกิจการของลูกหนี้ สามารถจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทยภายใต้การควบคุมของศาล ดังเช่น Administrative Agency ของประเทศญี่ปุ่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินออกนอกราชอาณาจักรหรือทำให้มูลค่าทรัพย์สินในราชอาณาจักรลดลง ซึ่งส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ในราชอาณาจักรซึ่งมีศักยภาพในการเดินทางเพื่อขอรับชำระหนี้ในต่างประเทศต่ำกว่าเจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ

นอกจากเรื่องเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว กฎหมายรับหลักการควรกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกับกฎหมายรับรองกระบวนการต่างประเทศของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใน Article 21 ของ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) กำหนดให้ศาลต้องปฏิเสธการรับรองกระบวนการต่างประเทศทั้งคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการหากเกิดกรณี ดังนี้

1. ไม่มีการทรงแยกค่าใช้จ่ายไปก่อน
2. ผลของกระบวนการที่กระทำก่อนหน้าซึ่งได้แก่การดำเนินกระบวนการต่างประเทศไม่ได้ทำให้ขอบเขตสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ในญี่ปุ่นถูกขยายออกไป
3. กระบวนการดังกล่าวมีลักษณะตรงข้ามกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศญี่ปุ่น
4. การจัดการไม่จำเป็นต้องรับรองกระบวนการต่างประเทศ

5. เมื่อผู้แทนต่างประเทศ (Foreign Trustee) หรือบุคคลอื่นละเมิดเงื่อนไขการยื่นรายการเว้นแต่การละเมิดเงื่อนไขเป็นเรื่องเล็กน้อย

6. ถ้ามีการยื่นคำร้องโดยให้ข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความยุติธรรมหรือการให้ข้อมูลที่ขาดเจตนาสุจริต (ทสุจริต) (not file in good faith)

สำหรับหลักการดังกล่าวเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ใน Model Law ของ UNCITRAL อย่างครบถ้วน จึงสามารถนำมาเป็นต้นแบบของกฎหมายรับหลักการได้เป็นอย่างดี

4.3 ปัญหาการขอรับชำระหนี้ในไทยของเจ้าหนี้ต่างประเทศ

หากประเทศไทยเป็นผู้รับหลักการตามกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ การปรับใช้หลักกฎหมายในเรื่องกองทรัพย์สิน ระบบกองทรัพย์สินจะเป็นระบบกองทรัพย์สินเดียวกันทั้งกระบวนการ กล่าวคือ ประเทศผู้รับรองกระบวนการต่างประเทศเมื่อดำเนินการจัดการกับทรัพย์สินให้ได้มูลค่าทรัพย์สินที่แท้จริงในประเทศของตนแล้ว เช่น การขายทอดตลาด หรือการยึดอายัดทรัพย์สิน ศาลไทยจะส่งมูลค่าทรัพย์สินที่ได้ไปรวมกับกองทรัพย์สินในต่างประเทศ เจ้าหนี้ไม่ว่าจะอยู่ประเทศใดมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในสัดส่วนเท่ากัน ไม่มีเจ้าหนี้ใดเสียเปรียบเจ้าหนี้อื่น หากศาลไทยมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศแล้ว จึงเกิดความร่วมมือในเรื่องการส่งมอบมูลค่าทรัพย์สินให้แก่ศาลต่างประเทศด้วย เจ้าหนี้ต่างประเทศจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยอีกครั้งและดำเนินการขอรับชำระหนี้ในประเทศไทยอีกครั้งหนึ่ง เฉพาะเจ้าหนี้ในประเทศไทยเท่านั้นที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งเป็นคำสั่งชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีเช่นเดียวกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำพิพากษาให้ล้มละลายหรือคำสั่งฟื้นฟูกิจการ กรมบังคับคดีในฐานะผู้เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการโดยตรง จึงมีหน้าที่รับชำระหนี้เฉพาะเจ้าหนี้ในประเทศไทยเท่านั้น การเปิดคดีล้มละลายข้ามชาติในไทย จึงจำเป็นต้องใช้กระบวนการขอรับชำระหนี้ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยการร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กำหนด เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งรายชื่อเจ้าหนี้ในไทยให้แก่ Representative Trustee เพื่อเฉลี่ยทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ในประเทศไทยให้เท่าเทียมกับเจ้าหนี้ในต่างประเทศเสียก่อน ก่อนส่งมูลค่าทรัพย์สินที่เหลือเพื่อเฉลี่ยให้เจ้าหนี้ในไทยและต่างประเทศอย่างเท่าเทียมเพิ่มเติมจากการเฉลี่ยในส่วนแรกตามหลักการที่บัญญัติไว้ใน Article 32 ของ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency ซึ่งกระบวนการเรื่องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในบทที่ 9 การขอรับชำระหนี้แล้ว

4.4 ปัญหาการคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศ

การคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะในคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการเป็นอีกประเด็นสำคัญในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติซึ่งเชื่อมโยงกับประเด็นเรื่องเจ้าหนี้

มีประกันในบทที่ 6 ของวิจัยฉบับนี้ การคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายข้ามชาติ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นเรื่องของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศนั้นๆว่าจะยอมรับหลักประกันนี้ประเภทนั้นหรือไม่

หากประเทศไทยรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ประเด็นหลักประกันแห่งนี้เป็นคนละประเด็นกับประเด็นมูลหนี้ที่นำมาร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ การพิจารณาคดีต้องแยกประเด็นในเรื่องของมูลหนี้และหลักประกันออกจากกัน หากเป็นประเด็นเกี่ยวกับมูลหนี้ที่นำมาร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นมูลหนี้ที่ขัดต่อนโยบายสาธารณะของไทยศาลไทยต้องมีคำสั่งยกคำร้อง เช่น การนำมูลหนี้การพนันที่ศาลต่างประเทศพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายมาร้องขอให้ศาลไทยรับรองกระบวนการต่างประเทศ

ในทางตรงข้าม ถ้าเป็นเรื่องหลักประกันแห่งนี้ขัดต่อนโยบายสาธารณะของไทย ศาลไทยมีสิทธิใช้ดุลพินิจรับรองหรือไม่รับรองกระบวนการก็ได้ หากศาลไทยรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญเท่านั้น แม้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ใช้บังคับได้กับลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาในฐานะเท่านั้น ไม่ผูกพันเจ้าหนี้อื่นด้วย ซึ่งแตกต่างจากนิยามเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายมุ่งพิจารณารูปแบบหลักประกันในรูปแบบทรัพย์สินเท่านั้น

4.5 ปัญหาการขอความร่วมมือกรมบังคับคดีเพื่อจำหน่ายทรัพย์สินและส่งมูลค่าให้ศาลต่างประเทศ

หากประเทศไทยรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดหลักการความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศเอาไว้ใน Article 26 UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency ที่ระบุให้หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายต้องให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศในขอบเขตที่เป็นไปได้อย่างสูงสุด

บทบัญญัติดังกล่าวเชื่อมโยงเจ้าพนักงานของกรมบังคับคดีต่อศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากประเทศไทยรับหลักการตามกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ กรมบังคับคดีจำเป็นต้องออกแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทในส่วนรายละเอียดปลีกย่อย เพื่อความคล่องตัวในกระบวนการตัวอย่างเช่น อาจออกระเบียบควบคุมการปฏิบัติของ Representative Trustee เกี่ยวกับการจัดการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทยเพื่อให้ได้มูลค่า เป็นต้น

4.6 ปัญหาความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการแบบคู่ขนานกับต่างประเทศ

ความร่วมมือเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบคู่ขนานกับต่างประเทศถูกกำหนดอยู่ใน Article 27 UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency ในกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายรับหลักการของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายรับหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายรับหลักการของประเทศอังกฤษ จะพบว่าทุกประเทศสร้างแนวทางเชื่อมโยงกระบวนการกับศาลต่างประเทศไว้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบในเรื่องดังต่อไปนี้

1. การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการใดๆในนามศาล
2. การติดต่อขอข้อมูลโดยวิธีการใดๆที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม
3. ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้
4. การให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นโดยศาล เกี่ยวกับข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้ความร่วมมือ (Protocol) ในส่วนนี้เพื่อลดความขัดแย้งของคดีระหว่างศาล
5. ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน

ทั้งนี้ ความร่วมมือดังกล่าวกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้ให้ดุลพินิจรัฐผู้รับหลักการกำหนดรูปแบบหรือตัวอย่างความร่วมมือเพิ่มเติมได้อีกด้วย

ในประเด็นข้างต้น หากประเทศไทยรับหลักการกฎหมายล้มละลายข้ามชาติเข้ามาปรับใช้กฎหมายควรกำหนดรูปแบบความร่วมมือข้างต้นเอาไว้ในกฎหมายรับหลักการด้วย ตัวอย่างเช่น การแต่งตั้ง Representative Trustee หรือ Administrative Agency ให้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้แทนศาล เป็นต้น การบัญญัติหลักการเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรนำบทบัญญัติตาม Article 31-55 ของ Gaikoku tosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมาย

ส่วนหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงไม่ว่าจะเป็นกรมบังคับคดีหรือศาลต้องเตรียมพร้อมโดยออกระเบียบทางปฏิบัติภายในหน่วยงานก่อนการบังคับใช้กฎหมายรับหลักการ เพื่อป้องกันปัญหาที่จะตามมาในภายหลัง

ในส่วนกรมบังคับคดีควรเตรียมความพร้อมโดยกำหนดระเบียบภายในเป็นทางปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบของศาล เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

อีกประเด็นที่สำคัญคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาชำระหนี้ เนื่องจากบางครั้งก่อนเกิดการรับรองกระบวนการต่างประเทศเกิดขึ้น ศาลไทยได้เปิดกระบวนการพิจารณาในลูกหนี้รายเดียวกันมาก่อนแล้ว ซึ่งรูปแบบกระบวนการพิจารณาระหว่างศาลต่างประเทศและศาลไทยอาจขัดแย้งกันได้ กฎหมายจึงควรสร้างทางออกเอาไว้ด้วย ซึ่งใน Article 30 UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency ได้กำหนดทางออกเอาไว้ รวมทั้งกฎหมายรับหลักการของประเทศไทยก็ได้

กำหนดไว้สอดคล้องเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอแนวทางโดยยึดโยงจาก Article 30 ของ UNCITRAL ดังนี้

1. กรณีการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ ประเทศผู้รับรองสามารถดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ในขอบเขตในรัฐของตนเท่านั้น และต้องกำหนดให้เกิดความร่วมมือตามกฎหมายต้นแบบด้วย

2. การประสานกันระหว่างกระบวนการในประเทศไทยในฐานะรัฐผู้รับหลักการกับกระบวนการต่างประเทศ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้แบ่งหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

2.1 กระบวนการล้มละลายในประเทศไทยเกิดขึ้นในเวลาเดียวกับการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผลคือ มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศต้องสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐ และหากการรับรองกระบวนการต่างประเทศประเทศไทยมีคำสั่งรับรองในฐานะกระบวนการพิจารณาหลักต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองของกระบวนการหลักต่างประเทศจะไม่ถูกนำมาใช้แก่กรณี

2.2 กรณีกระบวนการในประเทศไทยเริ่มต้นภายหลังจากการรับรองหรือภายหลังจากการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ผลคือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือมาตรการตามคำร้องขอของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศจะต้องถูกทบทวนหรือปรับปรุงหากไม่สอดคล้องกับกระบวนการของประเทศไทย และถ้าหากการรับรองเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินจะได้รับการปรับปรุงหรือยกเลิกหากไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการในรัฐผู้รับหลักการ

2.3 การปรับปรุงมาตรการที่ออกให้ผู้แทนของกระบวนการรองต่างประเทศต้องเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่สมควรได้รับ เพื่อการจัดการกระบวนการรองต่างประเทศภายใต้กฎหมายของรัฐผู้รับหลักการ

เมื่อศาลประเทศผู้รับหลักการรับรองกระบวนการต่างประเทศ อาจเกิดการรับรองในหลายๆ ประเทศ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการประสานกระบวนการพิจารณาระหว่างประเทศผู้รับหลักการและประเทศผู้ดำเนินกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบได้กำหนดรูปแบบความร่วมมือไว้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรรับหลักการเหล่านี้บัญญัติไว้ในกฎหมายรับหลักการด้วย

1. มาตรการที่ออกมาคุ้มครองทรัพย์สินในกระบวนการรองต่างประเทศ ต้องสอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ

2. หากกระบวนการหลักต่างประเทศได้รับการรับรองหลังกระบวนการรองต่างประเทศ มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินศาลในรัฐกระบวนการรองต่างประเทศต้องทบทวน และปรับปรุงหรือยกเลิกให้สอดคล้องกับประเทศกระบวนการหลักต่างประเทศ

3. กรณีภายหลังกระบวนการรองต่างประเทศได้รับการรับรอง มีประเทศผู้รับหลักการอื่นรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ การจัดการในเรื่องต่างๆต้องประสานกัน

สำหรับมาตรการคุ้มครองต่างๆผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณควรนำ Article 25-30 Gaikokutosan syonin enjo ho (the Law on Recognition and Assistance of a Foreign Proceeding) มาเป็นต้นแบบร่างกฎหมายรับหลักการของประเทศไทย ซึ่งมาตรการต่างๆควรกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งคุ้มครอง หรือให้ศาลสามารถออกคำสั่งเองกรณี queเห็นว่าการคุ้มครองกระบวนการรับรอง ซึ่งสอดคล้องกับการรูปแบบกระบวนการหลักต่างประเทศที่ศาลจะสั่งให้เกิดมาตรการคุ้มครองบางอย่างเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ (Auto Relief) ซึ่งตรงข้ามกับกระบวนการรองต่างประเทศที่การคุ้มครองจะเกิดขึ้นได้ต้องมีคำร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งส่วนมากได้แก่ผู้เป็นผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ (Foreign Representative)

4.7 ปัญหาการเฉลี่ยมูลค่าทรัพย์สินให้เจ้าหนี้เพื่อความเป็นธรรม

การชำระหนี้ในกระบวนการชำระหนี้ กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบถูกสร้างขึ้นมาเพื่อขจัดปัญหาความเหลื่อมล้ำของเจ้าหนี้ต่างประเทศที่เข้ามาขอรับชำระหนี้ในประเทศผู้รับหลักการ ได้รับส่วนเฉลี่ยมากกว่าส่วนเฉลี่ยของเจ้าหนี้ในประเทศผู้รับหลักการ โดยยึดถือตามหลักการเฉลี่ยทรัพย์ (Pari Pasu) โดยกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบวางหลักไว้ว่า เจ้าหนี้ซึ่งได้รับการชำระหนี้บางส่วนจากกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ มายื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับหลักการในลูกหนี้รายเดียวกัน トラบใดที่เจ้าหนี้อื่นๆในลำดับชั้นเดียวกันยังได้รับสัดส่วนเฉลี่ยทรัพย์ที่น้อยกว่า เจ้าหนี้รายนั้นจะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้เพิ่มเติมภายในรัฐนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก Hotchpot Rule

สำหรับในประเทศไทย ควรบัญญัติหลักการนี้ให้ชัดเจนในกฎหมายรับหลักการ เพื่อป้องกันการเสียเปรียบของเจ้าหนี้ในประเทศ เนื่องจากโดยสภาพประเทศไทยมักไม่ใช่ศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์หลัก (Center of Main Interest) ทำให้มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่จำนวนไม่มาก การดำเนินการกระบวนการล้มละลายในประเทศที่เป็นศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้มักดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว การดำเนินการเกี่ยวกับการเฉลี่ยทรัพย์สินให้เท่าเทียมกับเจ้าหนี้ต่างประเทศที่ได้รับชำระหนี้บางส่วนแล้วจึงเป็นเรื่องสำคัญอีกประการหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าคุณควรนำหลักการตาม Article 32 ของ UNCITRAL – Model Law on Cross-Border Insolvency มาบัญญัติในกฎหมายรับหลักการ ซึ่งกฎหมายรับหลักการของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีหลักการดังกล่าว บัญญัติเอาไว้แต่อย่างใด

บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และข้อเสนอร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ...

คณะผู้วิจัยได้ศึกษาถึงมาตรฐานของกฎหมายล้มละลายอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล โดยยึดแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และหลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้เป็นกรอบในการพิจารณา และได้ศึกษาถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนาและวางรากฐานของกระบวนการบังคับคดีล้มละลายมาเป็นเวลานาน ผ่านการวิเคราะห์และปรับปรุงให้เข้ากับสภาพเศรษฐกิจและสังคมอย่างเหมาะสม จนได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่มีกระบวนการบังคับคดีล้มละลายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย มาใช้เป็นต้นแบบเพื่อพิจารณาถึงกระบวนการอันเหมาะสมดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังมีบทบัญญัติหลายเรื่องที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากลที่ได้รับการยอมรับ คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์และสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากกระบวนการบังคับคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน และได้นำเสนอแนวทางที่เป็นไปได้เพื่อการพัฒนากฎหมายดังต่อไปนี้

1. บทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

เมื่อพิจารณามาตรฐานของกฎหมายล้มละลายในระดับสากลดังที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 3 ซึ่งยึดโยงใช้มาตรฐานที่กำหนดไว้ในแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และหลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้ ประกอบประเด็นปัญหาจากการใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉบับปัจจุบัน ดังที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 4 ถึงบทที่ 19 แล้ว พบว่า กระบวนการบังคับคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หลายส่วนยังไม่อาจบรรลุถึงมาตรฐานสากลอันเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะความล่าช้าและขาดความชัดเจนของกระบวนการ อีกทั้งไม่อาจให้การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ได้อย่างเป็นธรรมและสมบูรณ์ อันส่งผลกระทบต่อโอกาสในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้และกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุน

ผลการวิจัยแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยังมิได้ให้ความสำคัญกับมาตรฐานระดับสากลที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ ทั้งในส่วนของกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์ประกอบวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่ได้ผลและมีประสิทธิภาพตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ได้สะท้อนให้เห็นว่า ยังมีกลไกอีกหลาย

เรื่องภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งมีได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวดังต่อไปนี้

1.1 วัตถุประสงค์ในการสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

ตามกรอบวัตถุประสงค์ในเรื่องนี้จำเป็นต้องสร้างกลไกของกฎหมายล้มละลายให้มีความแน่นอนชัดเจน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามกฎหมายก็ควรต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องต่างๆที่มีความชัดเจนคาดหมายได้ ซึ่งมีส่วนสำคัญให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ประกอบการที่สามารถเล็งเห็นและคาดหมายถึงผลกระทบต่างๆที่อาจเกิดจากกระบวนการได้อย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาพบว่า มาตรการภายใต้กระบวนการบังคับคดีล้มละลายของประเทศไทยยังมีหลายส่วนที่มองข้ามหลักการสำคัญในเรื่องนี้ ได้แก่ เรื่องเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีได้คำนึงถึงบุริมสิทธิที่แท้จริงในทางกฎหมายและกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ หลักประกันดังกล่าวจึงขาดความแน่นอนเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้ต้นทุนสินเชื่อแม้จะมีหลักประกันดังกล่าวก็ต้องเพิ่มมูลค่าความเสี่ยงและไม่ได้สะท้อนถึงต้นทุนที่แท้จริง

นอกจากนี้กระบวนการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและกำหนดเวลาในการขอรับชำระหนี้ยังมีได้คำนึงถึงวิธีการที่เหมาะสมในการโฆษณาคำสั่ง และไม่คำนึงถึงบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยไม่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยสุจริต ส่งผลให้ขาดความแน่นอนในการดำเนินธุรกิจของบุคคลภายนอกผู้สุจริต และส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจในภาพรวมได้

ในส่วนของการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น พบว่ามีการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการใช้ดุลพินิจได้หลายเรื่อง ซึ่งไม่มีแนวทางในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจนกลายเป็นเรื่องอัตวิสัย นอกจากนี้ การให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคลากรที่มีความรู้ทางนิติศาสตร์เป็นหลักกฎหมายจึงยังไม่ได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถของผู้ทำหน้าที่อย่างเหมาะสมในการเข้าช่วยเหลือแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ ตลอดจนเรื่องการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ยังมีได้ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ในลักษณะการดำเนินธุรกิจการค้าตามปกติ (Ordinary Course of Business) คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่มีกระบวนการที่สร้างความแน่นอนในการประกอบธุรกิจ และอาจเป็นอุปสรรคต่อเสถียรภาพและการพัฒนาระบบเศรษฐกิจในภาพรวมได้

1.2 วัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินให้สูงที่สุด

วัตถุประสงค์เรื่องนี้มีเป้าหมายที่การเพิ่มมูลค่าและประโยชน์จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อจะช่วยเพิ่มโอกาสให้แก่เจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้มากขึ้น และลดภาระหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ให้น้อยลงที่สุด โดยจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายด้วย เพราะหากคำนึงถึงวัตถุประสงค์นี้มากเกินไปก็อาจกระทบต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายประการอื่นได้

จากการศึกษาพบว่า หลายประเทศได้สร้างกลไกพิเศษเรื่องการจัดการหนี้สินก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งเป็นกลไกที่จะช่วยให้กิจการของลูกหนี้มีโอกาสรื้อฟื้นตัวกลับมาได้ และทำให้กิจการสร้างประโยชน์ที่จะชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ได้มากที่สุด โดยไม่จำเป็นต้องใช้กลไกของกฎหมายล้มละลายอย่างเต็มรูปแบบ แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่มีการพัฒนากลไกนี้ นอกจากนี้ กลไกการเพิกถอนการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ยังมีเรื่องที่เป็นอัตรวิสัยในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่พิจารณาคำร้องขอเพิกถอนนิติกรรมปัจเจกประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนเพราะการใช้กฎหมายในเรื่องนี้จำเป็นต้องหาจุดสมดุลถึงแม้ว่าการเพิกถอนนิติกรรมจะช่วยเพิ่มมูลค่าของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่อาจเข้าทำสัญญากับลูกหนี้โดยสุจริตด้วย

มาตรฐานสากลทั้งที่ปรากฏในแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL และในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ได้ยอมรับหลักกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารงานบริษัทก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการยอมรับหลักการเรื่องนี้ในบางมลรัฐ แม้แต่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นหรือประเทศออสเตรเลีย ก็สร้างมีกลไกที่จะทำให้กรรมการของบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหากบริหารงานหรือก่อนนั้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าบริษัทกำลังจะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเป็นทางที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกได้มากยิ่งขึ้น แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยในเรื่องนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่า หากให้ผู้บริหารงานต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้สืบเนื่องจากการก่อหนี้ขึ้นทั้งที่ควรจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ย่อมเป็นการลดโอกาสของบริษัทในการก่อหนี้เพิ่มขึ้นในขณะเดียวกันหากมีการฝ่าฝืน ย่อมจะช่วยเพิ่มโอกาสในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ได้อีกทางหนึ่งด้วย

ในส่วนของกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็มีประเด็นปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ข้อนี้ ทั้งเรื่องการสร้างข้อจำกัดหรือเงื่อนไขของผู้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งทำให้ธุรกิจของลูกหนี้หลายกรณีที่มีโอกาสรื้อฟื้นตัวกลับมาได้และทำให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้น กลับต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งส่งผลต่อการยุติกิจการนั่นเอง นอกจากนี้กระบวนการฟื้นฟูกิจการในรูปแบบปกติมีกระบวนการที่ยากและซับซ้อน ซึ่งก่อให้เกิดต้นทุนทั้ง

ค่าใช้จ่ายและเวลาสำหรับธุรกิจที่ต้องการฟื้นตัว หากมีการนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดมาใช้เสริมกระบวนการย้อมทำให้การฟื้นตัวของธุรกิจเป็นไปได้โดยง่ายมากยิ่งขึ้น

1.3 วัตถุประสงค์ในการสร้างความสมดุลระหว่างกลไกการชำระบัญชีของลูกหนี้และการฟื้นฟูกิจการ

ตามวัตถุประสงค์นี้มุ่งเน้นให้มีการใช้กลไกที่จะช่วยให้ลูกหนี้ฟื้นตัวกลับได้มากกว่าที่จะให้ลูกหนี้ต้องถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือเลิกกิจการ ซึ่งจะต้องไม่ลดโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ด้วย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังขาดกลไกสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่จะแก้ไขปัญหาหนี้สินของตนเองโดยสมัครใจโดยไม่ต้องถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ อีกทั้งลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมซึ่งมีหนี้จำนวนไม่ถึง 10 ล้านบาท ก็ไม่อาจขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่มีทางเลือกนอกจากถูกผลักเข้าสู่กลไกการถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือการชำระบัญชีภายใต้กระบวนการล้มละลายเพียงอย่างเดียว ประกอบกับยังไม่มี การสร้างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเข้ามาเสริมในระบบกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การจะบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องการสร้างสมดุลของกลไกทั้งสองส่วนย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้

1.4 วัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equitable Treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน

วัตถุประสงค์นี้มุ่งเน้นให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกันก็ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันด้วย แต่จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีกระบวนการบางอย่างที่ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องนี้ โดยเฉพาะการกำหนดนิยามของเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งมีได้ค้ำถึงบุริมสิทธิที่แท้จริงในทางกฎหมายและกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ ส่งผลให้เจ้าหนี้ที่อยู่ในสถานะคล้ายกันตามกฎหมายอื่น แต่กลับไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมายล้มละลาย และในกรณีของเจ้าหนี้ภาษีอากรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการกลับถูกลดความสำคัญลงและจำต้องยอมตามที่เจ้าหนี้อื่นกำหนดในเชิงเอาเปรียบภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งที่กลไกกระบวนการบังคับคดีล้มละลายได้ยอมรับบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากร และได้รับการคุ้มครองในกระบวนการล้มละลายที่มากกว่า โดยให้สิทธิได้รับชำระหนี้บางส่วนก่อนเจ้าหนี้อื่น

1.5 วัตถุประสงค์ในการสร้างกลไกของกฎหมายล้มละลายที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม

คณะผู้วิจัยเห็นว่า กระบวนการบังคับคดีล้มละลายในต่างประเทศมีกลไกที่จะช่วยให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยง่ายเพื่อความรวดเร็วในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของ

ลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นกลไกการจัดการหนี้โดยสมัครใจก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กลไกการเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ ตลอดจนกลไกที่จะบังคับให้ผู้บริหารงานของนิติบุคคลต้องตัดสินใจอย่างรอบคอบในการแก้ไขปัญหาด้วยการกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารงานของบริษัทที่ควรจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบหากยังฝืนดำเนินกิจการทั้งที่รู้ยู่่าบริษัทอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งจะช่วยเหลือเสริมสร้างประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาหนี้สินและทำให้กลไกของกระบวนการล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็วและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังช่วยลดปัญหาจากการก่อหนี้สินเพิ่มเติมของลูกหนี้ได้อีกทางหนึ่งด้วย แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ กระบวนการบังคับคดีล้มละลายที่จะเกิดประสิทธิภาพได้นั้น จำเป็นต้องให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องการดำเนินธุรกิจหรือการแก้ไขปัญหาสถานะการเงินของลูกหนี้เข้ามามีส่วนช่วยในการจัดการในกระบวนการ ซึ่งทำให้เกิดการพิจารณาถึงโอกาสความอยู่รอดและศักยภาพของธุรกิจ อีกทั้งยังมีความคล่องตัวในการดำเนินการอีกด้วย ซึ่งจะมีส่วนช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินได้อีกทางหนึ่ง แต่กระบวนการบังคับคดีล้มละลายของประเทศไทยให้ข้าราชการซึ่งส่วนมากมีความรู้ด้านกฎหมายเป็นหลัก และไม่มีความรู้หรือประสบการณ์ในธุรกิจทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีดุลพินิจพิจารณาเรื่องสำคัญเกี่ยวกับธุรกิจของลูกหนี้ กระบวนการบังคับคดีล้มละลายของประเทศไทยจึงถูกกระทบจากระบบราชการที่มีขั้นตอนการทำงานที่ซ้ำซ้อนเกินจำเป็นอันทำให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการ และยังส่งผลต่อโอกาสที่ธุรกิจของลูกหนี้จะอยู่รอดต่อไปได้

กระบวนการที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลที่ผ่านมามีเพียงการประกาศคำสั่งด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ทำให้โอกาสที่เจ้าหนี้จะทราบคำสั่งเป็นไปได้ยาก อีกทั้งยังขาดกลไกการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมที่ถูกพิจารณาว่าเป็นผลฉ้อฉลทั้งที่บุคคลภายนอกนั้นเป็นผู้สุจริต หรือนิติกรรมที่บุคคลภายนอกผู้สุจริตทำกับลูกหนี้ซึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วโดยที่ไม่ทราบคำสั่งดังกล่าว ทำให้กระบวนการบังคับคดีล้มละลายที่ผ่านมาจึงขาดการหาจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดในกระบวนการ และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมจากการใช้กฎหมายล้มละลาย

ในมิติของกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็นับว่าไม่อาจบรรลุเป้าหมายของวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้เช่นกัน เพราะยังมีกระบวนการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ เรื่องสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันที่มีได้รับการคุ้มครองด้วยมาตรการพักบังคับชำระหนี้เหมือนกับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อต้องชำระหนี้ไปแล้วก็ไม่อาจได้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้ สิทธิของเจ้าหนี้ภาชีอากรที่มักถูกเอาเปรียบโดยเจ้าหนี้กลุ่มอื่นด้วยการใช้กลไกในเรื่องแผนฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือ นอกจากนี้ กลไกที่จะช่วยเหลือเสริมสร้างประสิทธิภาพใน

กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด หรือการสร้างมาตรการควบคุม การปฏิบัติงานของผู้ทำแผนอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมก็ยังไม่ได้มีกลไกรองรับภายใต้พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483

1.6 วัตถุประสงค์ในการดูแลรักษาทรัพย์สินเพื่อจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม

วัตถุประสงค์เรื่องนี้จะต้องสร้างกลไกในการรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้และขีดขวางการแยก ทรัพย์สินของลูกหนี้ออกเป็นส่วนๆก่อนเวลาที่เหมาะสมโดยเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง รวมทั้งต้องสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้มีประกันว่ากลไกเช่นนี้จะไม่กระทบต่อสิทธิของตน ที่ผ่านมามีพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้คำนึงถึงกลไกในเรื่องนี้แล้ว แต่มีข้อพิจารณาเพิ่มเติม 2 เรื่อง ได้แก่ เรื่องการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องจนถึง วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกลไกในเรื่องนี้ กับเรื่องเจ้าหนี้ มีหลักประกันที่เป็นกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าเจ้าหนี้ หลักประกันที่เป็นกิจการนั้นถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายด้วย แต่ยังไม่พบกลไกที่ เชื่อมโยงของกฎหมายเข้าด้วยกัน กล่าวคือ การที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วไม่ได้เป็นเหตุให้ ต้องบังคับหลักประกันตามกฎหมายดังกล่าว เว้นแต่จะมีการระบุไว้ในข้อสัญญา ดังนั้น จึงมีความไม่ ชัดเจนว่าเมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ซึ่งต้องถือว่าลูกหนี้ไม่อาจจัดการทรัพย์สินใดๆต่อไปได้ ก็ควรต้องให้กิจการที่ลูกหนี้นำไปวางเป็นหลักประกันนั้นยุติลงเช่นกัน มิฉะนั้นย่อมเป็นทางให้ลูกหนี้ ดำเนินการโยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้ นอกจากนี้ เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นกิจการอาจเล็งเห็นว่า กิจการของลูกหนี้นั้นยังดำเนินต่อไปได้และไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ การ จะให้ลูกหนี้หยุดดำเนินกิจการย่อมเท่ากับการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่เป็น กิจการดังกล่าว และในกรณีที่มีการบังคับหลักประกันแล้ว กลไกของกฎหมายหลักประกันทาง ธุรกิจได้สร้างผู้บังคับหลักประกันในการทำหน้าที่บังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ในขณะที่กลไกของ กฎหมายล้มละลายก็มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก่อให้เกิดความสับสนและไม่ชัดเจนว่าจะใช้กลไก การบังคับหลักประกันอย่างไรให้ชอบธรรมตามกฎหมาย และเกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทุกคน

1.7 วัตถุประสงค์ในการสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและ สามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล

กฎหมายล้มละลายจะมีส่วนช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีกลไก ที่สนับสนุนการเปิดเผยและกระจายข้อมูลให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายนั้นได้รับ ข้อมูลที่ถูกต้อง แท้จริง และคาดหมายถึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมาในอนาคตได้ ทั้งนี้ ข้อมูลที่จะมีการ

เก็บรวบรวมนั้นโดยหลักแล้วย่อมต้องเป็นข้อมูลของลูกหนี้นั่นเอง ซึ่งจะมีส่วนสนับสนุนให้เกิดกลไกการจัดการหนี้โดยสมัครใจก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กลไกการเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ ตลอดจนกลไกการกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารงานของบริษัทที่ควรจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบหากยังฝืนดำเนินกิจการทั้งที่รู้อยู่ว่าบริษัทอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากขาดเป้าหมายในเรื่องความโปร่งใสและการกระจายข้อมูลแล้ว ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการสร้างกลไกแบบใหม่เพื่อเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายล้มละลายเช่นกัน

กลไกของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในปัจจุบันบางเรื่องถูกกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจพิจารณา จึงกลายเป็นเรื่องอัตวิสัยขาดความแน่นอน อีกทั้งผู้มีอำนาจพิจารณานั้นก็ไม่ได้มีความรู้ความเข้าใจในธุรกิจโดยตรง จึงจำเป็นต้องพิจารณาด้วยว่าเรื่องใดบ้างที่อาจจะกำหนดรายละเอียดให้เกิดความชัดเจนได้โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยดุลพินิจเฉพาะเรื่อง เพื่อให้กฎหมายล้มละลายนั้นมีความแน่นอนและคาดการณ์ผลลัพธ์ได้

ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องนี้ได้เช่นกัน หากยังไม่มี การสร้างมาตรการให้เกิดความโปร่งใสในการทำหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการอย่างผู้ทำแผนด้วย ซึ่งจะต้องสร้างกลไกควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนให้เกิดความโปร่งใสตรวจสอบได้ จึงจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในส่วนนี้ได้อย่างสมบูรณ์

1.8 วัตถุประสงค์ในการยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับบุริมสิทธิและลำดับการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้รับการยอมรับตามกฎหมายอื่นแต่อย่างใด และในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น เจ้าหนี้ภาวชิกรกลับถูกละเลยทั้งที่หมายถึงรายได้ของประเทศ และเป็นเจ้าหนี้กลุ่มที่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายไทยและในกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

1.9 วัตถุประสงค์ในการกำหนดกรอบของการล้มละลายข้ามชาติ

ประเทศไทยยังไม่เคยนำเอาแนวความคิดนี้มาพิจารณาตราเป็นกฎหมายอย่างจริงจัง ทั้งที่เป็นกฎหมายพาณิชย์ซึ่งมีความพยายามจะสร้างมาตรฐานให้เป็นหนึ่งเดียวกันทั่วโลก ความล่าช้าในการริเริ่มและพัฒนากฎหมายในส่วนนี้อาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการลงทุนของประเทศไทยและกระทบต่อภาพรวมเศรษฐกิจของประเทศได้

นอกเหนือจากความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่ได้ผลและมีประสิทธิภาพตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ที่เป็นมาตรฐานสากลแล้ว ยังมีประเด็นปัญหาบางเรื่องที่เป็นลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คือ การกำหนดสถานะบุคคลล้มละลายในทุกกรณีที่ถูกหนี้ไม่สามารถจัดการประណอมหนี้ได้สำเร็จภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้จะเป็นผู้สุจริตในการประกอบกิจกรรมหรือเข้าทำนิติกรรมต่างๆหรือไม่ และไม่คำนึงว่าลูกหนี้จะใช้ความพยายามในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของตนเพียงใด คำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายส่งผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถประกอบกิจกรรมใดทางธุรกิจได้อีกต่อไป และอาจส่งผลกระทบต่อสถานะบางประการของลูกหนี้ ทำให้โอกาสกลับไปใช้ชีวิตได้ตามปกติหรือหาทางชำระหนี้ได้นั้นเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น กลับกลายเป็นการบีบบังคับให้ลูกหนี้จำต้องยอมตามสิ่งที่เจ้าหนี้เรียกร้องมากกว่าจะมีส่วนร่วมในการแก้ไขจัดการหนี้สินของตนเองในกระบวนการประណอมหนี้ จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายล้มละลายขาดจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าหนี้และประโยชน์ของลูกหนี้อีกด้วย

2. ข้อเสนอแนะเพื่อการแก้ไขปัญหาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ข้อพิจารณาจากผลการวิจัยที่ได้วิเคราะห์เป็นประเด็นปัญหาไว้ในข้อ 1 ข้างต้น ชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยจะต้องตระหนักถึงความสำคัญของมาตรฐานกฎหมายล้มละลายที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งมีกลไกช่วยสร้างจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งช่วยหาทางป้องกันผลกระทบจากความล้มเหลวของธุรกิจหนึ่งมิให้กระทบเป็นลูกโซ่แพร่กระจายไปยังธุรกิจอื่นได้ทันท่วงที และนำมาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยให้มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับ อันจะสร้างความเชื่อมั่นต่อการค้าการลงทุน ตลอดจนช่วยผลักดันเศรษฐกิจของประเทศให้เดินไปข้างหน้าอย่างมั่นคงและยั่งยืน

คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาตลอดจนสัมภาษณ์บุคลากรผู้เกี่ยวข้องกับการกระบวนการบังคับคดีล้มละลายแล้ว ขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยพิจารณาแยกเป็นกระบวนการ ดังนี้

2.1 การปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย

คณะผู้วิจัยได้เสนอให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย โดยมุ่งหมายให้เป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างแท้จริง เพื่อจะนำทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวดเร็ว โดยยังคงสร้างจุดสมดุลในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้อย่างเหมาะสม ขณะเดียวกันก็เพิ่ม

โอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ด้วยตนเองเช่นเดียวกับที่หลายประเทศได้สร้างช่องทางอย่างเดียวกัน แต่ยังคงต้องคำนึงถึงสุจริตของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการด้วย

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยได้ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการสร้างกลไกให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อลดขั้นตอนความล่าช้าของระบบราชการและการขาดแคลนอัตรากำลังซึ่งอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการล้มละลาย โดยยังคำนึงถึงการควบคุมการดำเนินงานที่ของเอกชนดังกล่าวและสงวนอำนาจการใช้ดุลพินิจให้ยังคงเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดิม

ในส่วนของการคุ้มครองเจ้าหนี้ นั้น จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิอย่างเหมาะสม คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมบุริมสิทธิบางประเภทให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยได้พิจารณาถึงเงื่อนไขของการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ที่ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งทำให้โอกาสที่เจ้าหนี้จะได้ทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น เป็นไปได้ยาก อีกทั้งขาดกลไกการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้สุจริตอีกด้วย

สุดท้ายในส่วนของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้สร้างกลไกการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้หรือนิติกรรมที่เป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง แต่ก็ได้ไม่ได้คำนึงถึงบุคคลภายนอกผู้สุจริตและอาจได้รับผลกระทบจากการใช้เข้าทำนิติกรรมนั้นโดยสุจริตอย่างแท้จริง นอกจากนี้ วิธีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันทำให้โอกาสที่บุคคลภายนอกจะทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ย่อมเป็นไปได้ยาก แต่เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วย่อมทำให้ลูกหนี้ไม่มีอำนาจเข้าทำนิติกรรมใดๆได้อีกต่อไป และศาลตีความว่านิติกรรมที่ลูกหนี้เข้าทำภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ถือว่าตกเป็นโมฆะ โดยไม่ได้คำนึงถึงบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมนั้นว่าได้กระทำโดยสุจริตหรือไม่ โดยเฉพาะบุคคลภายนอกที่ทำการค้าปกติกับลูกหนี้ และเข้าทำนิติกรรมในลักษณะที่เป็นทางการค้าปกติ ทำให้กฎหมายล้มละลายไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องสร้างจุดสมดุลระหว่างสิทธิของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายได้อย่างเหมาะสม

คณะผู้วิจัยจึงได้ให้ข้อเสนอแนะในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

2.1.1 การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปัจจุบันเปิดช่องให้แต่นิติบุคคลที่มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ในขั้นของการชำระบัญชี แต่ยังไม่มียช่องทางสำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งจากการศึกษาพบว่าทั้งประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีช่องทางสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่จะร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจด้วย

ตนเองได้ นอกจากนี้ที่ผ่านมาทางธนาคารโลกได้ศึกษาระบบการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้แล้ว มีความเห็นในส่วนนี้ว่าถือเป็นข้อดีอยู่ประการหนึ่งของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมกลไกสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่อาจร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้ รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 5 ของรายงานวิจัย

2.1.2 สิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิ

ตามนิยามของเจ้าหนี้มีประกันในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ปัจจุบันได้ยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำให้ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกัน สำหรับบุริมสิทธิประเภทอื่นนั้นคงมีเพียงบางกลุ่มที่ได้รับการยอมรับให้ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ซึ่งลักษณะของการกำหนดบุริมสิทธิแตกต่างจากกฎหมายอื่นเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในสิทธิของเจ้าหนี้ จากการศึกษาพบว่า ที่ผ่านมาเคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยตีความไปในทำนองว่า หากเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจบังคับได้ดีกว่าสิทธิจำนองแล้ว ก็อาจถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายได้ คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ที่จะนิยามความหมายของคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ให้ครอบคลุมถึงเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินประเภทอื่นด้วย แต่เนื่องจากลักษณะของหลักประกันที่จะต้องมีความชัดเจนและแสดงให้บุคคลภายนอกมีโอกาสทราบถึงภาระความเป็นหลักประกันของทรัพย์สิน คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการบัญญัตินิยามของเจ้าหนี้มีประกันให้ครอบคลุมไปถึงเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับหรือดีกว่าผู้รับจำนองด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องมีการจดทะเบียนบุริมสิทธิพิเศษนั้นไว้ และยอมทำให้บุคคลภายนอกมีโอกาสได้ทราบถึงภาระของทรัพย์สินนั้นได้ รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 6 ของรายงานวิจัย

2.1.3 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ การขอรับชำระหนี้ และการคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริต

เนื่องจากกลไกของการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้ใช้วิธีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ซึ่งไม่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายแต่อย่างใด และกฎหมายกำหนดว่าเมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วให้ถือว่าบุคคลทั่วไปได้ทราบคำสั่งแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติไม่เพียงพอที่จะทำให้บุคคลทั่วไปได้ทราบในความเป็นจริงและทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็ตัดสิทธิเจ้าหนี้ดังกล่าวโดยเด็ดขาดมิให้มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้อีก คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการกระบวนการแจ้งคำสั่งให้ทางเว็บไซต์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และแจ้งให้แก่เจ้าหนี้เท่าที่ทราบเป็นการเจาะจงด้วย และเปิดโอกาสแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ โดยจะต้องพิสูจน์ให้

เห็นว่าเหตุที่ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเป็นเพราะไม่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นโดยสุจริต และมีได้เกิดจากความไม่เอาใจใส่ และเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยังไม่ได้จัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่เท่านั้น ซึ่งเป็นแนวทางอย่างเดียวกับที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและมีความเหมาะสมกับประเทศไทยเพราะมีกรอบระยะเวลาที่แน่นอนในการพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหน้าที่แต่ละราย รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 9 ของรายงานวิจัย

นอกจากนี้ วิธีการประกาศโฆษณาคำสั่งที่กฎหมายกำหนดนั้น นอกจากเจ้าหน้าที่จะไม่ทราบคำสั่งแล้ว โอกาสที่บุคคลทั่วไปจะทราบคำสั่งนั้นก็เป็นไปได้ยากเช่นกัน ที่สำคัญ ความล่าช้าของกระบวนการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลงในราชกิจจานุเบกษาใช้เวลาหลายเดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งในความเป็นจริง ส่งผลให้บุคคลภายนอกบางกลุ่มเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ไปแล้วโดยไม่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว และไม่มีโอกาสได้ทราบว่ามีนิติกรรมที่เข้าทำกับลูกหนี้จะต้องตกเป็นโมฆะ นอกจากนี้ แนวทางมาตรฐานสากลก็ยอมรับว่าแม้ลูกหนี้จะถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ก็ควรจะได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการค้าตามปกติได้แม้จะถูกห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินก็ตาม ซึ่งการดำเนินกิจการค้าปกติโดยหลักแล้วจะต้องได้สิ่งทดแทนทรัพย์สินที่จำหน่ายออกไปและไม่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการเพิ่มช่องทางที่จะทำให้บุคคลภายนอกได้ทราบคำสั่งด้วยวิธีการประกาศโฆษณาคำสั่งลงในเว็บไซต์ของหน่วยงานซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ก่อนการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา โดยในช่วงเวลานับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แต่ก่อนการประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากบุคคลภายนอกซึ่งเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ตามทางค้าปกติโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนให้ถือว่าได้รับความคุ้มครองอยู่ แต่เมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ถือว่านิติกรรมที่บุคคลใดๆทำกับลูกหนี้ไม่ผูกพันกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งวิธีการนี้จะช่วยสร้างจุดสมดุลในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกอย่างเหมาะสม เพราะมิได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตอย่างไม่มีกำหนดเวลา เพราะมีเช่นนั้นหลักการจำกัดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ก็อาจมีช่องว่างในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้ โดยระยะเวลา นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งจนถึงวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในความเป็นจริงก็ถือได้ว่าเป็นเวลาพอสมควรที่บุคคลภายนอกควรจะทราบถึงปัญหาหนี้สินล้มพันตัวของลูกหนี้ได้ กลไกเช่นนี้จะมีส่วนช่วยสร้างความชัดเจนในสิทธิของผู้ประกอบการที่อาจต้องเข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้โดยสุจริต รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 7 ของรายงานวิจัย

ในส่วนของกระบวนการขอรับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในปัจจุบันยังมีข้อพิจารณาอีกเรื่องหนึ่ง เกี่ยวกับการทำคำสั่งชำระหนี้ซึ่งมีความลึกลับเมื่อเปรียบเทียบกับคำขอรับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถพิจารณาสั่งชำระหนี้ได้เอง คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้เจ้าพนักงาน

พิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ได้ และหากมีการคัดค้านความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาลได้ ซึ่งเป็นแนวทางอย่างเดียวกับที่ได้รับการยอมรับเป็นมาตรฐานสากล ทั้งในแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และกระบวนการเช่นนี้ยังช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่จะสร้างกระบวนการล้มละลายให้เกิดความรวดเร็วและเป็นธรรมโดยมีกลไกการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ที่เหมาะสมร่วมอยู่ด้วย รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 9 ของรายงานวิจัย

2.1.4 บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการล้มละลายตั้งแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้จนถึงเวลาที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากกระบวนการล้มละลาย ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นเป็นข้าราชการผู้สำเร็จการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์เป็นหลัก ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดแก่กระบวนการทั้งในเรื่องของความล่าช้าสืบเนื่องจากการทำงานอย่างระบบราชการที่มีขั้นตอนตรวจสอบหลายชั้น อัตราค่าจ้างที่ไม่อาจสร้างได้ทันปริมาณงานเพราะข้อจำกัดด้านงบประมาณ ความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายซึ่งไม่อาจนำมาใช้แก้ไขปัญหาค่าหนี้หรือดำเนินงานด้านธุรกิจของลูกหนี้ได้ คณะผู้วิจัยจึงศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับที่ปรากฏในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา โดยอาจมีการตั้งองค์กรวิชาชีพเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแล จากการศึกษา คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะมีการเปิดช่องให้อำนาจศาลในการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลอื่นทำหน้าที่อย่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ได้ แต่ถึงแม้ว่าศาลจะไม่มีคำสั่งเช่นนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจโอนงานหรือมอบหมายงานบางอย่างให้เอกชนเข้ามาช่วยดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลได้ โดยเอกชนที่เข้ามาทำหน้าที่นั้นอาจมีความรู้เชี่ยวชาญสาขาอื่นที่มีใช้ด้านกฎหมายก็ได้ อาจมีคนเดียวหรือเป็นคณะก็ได้ แต่ควรจำกัดเฉพาะคดีล้มละลายที่มีกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ต้องชำระ และควรต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและความเป็นกลางของเอกชนที่จะเข้ามาทำหน้าที่นี้ ตลอดจนการใช้ดุลพินิจที่อาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องในคดี ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยเห็นควรให้มีการจำกัดอำนาจไว้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการลูกหนี้ การรวบรวมติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือการมีบทบาทอย่างคนกลางระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจชี้ขาดด้วยอำนาจรัฐ และบทบาทการทำงานของเอกชนควรจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย ตลอดจนต้องมีการกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบให้เกิดความรับผิดชอบในการทำหน้าที่ด้วย นอกจากนี้ เพื่อเป็นขวัญกำลังใจของผู้ทำหน้าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ต้องดูแลกิจการของผู้อื่น ซึ่งเป็นงานที่มีความรับผิดชอบ

สูง คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขการจ่ายเงินรางวัลในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย โดยอาจอ้างอิงตามลักษณะประเภทคดีเฉพาะกลุ่มคดีล้มละลายที่มีกิจการและทรัพย์สินที่ต้องชำระ ซึ่งอาจพิจารณาเป็นอัตราร้อยละคำนวณจากมูลค่ากองทรัพย์สินที่มีการรวบรวมได้ ซึ่งในต่างประเทศก็มีการจ่ายค่าตอบแทนในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ อีกทั้งเจ้าพนักงานฝ่ายอื่น เช่น พนักงานสอบสวนก็มีวิธีการจ่ายเงินค่าตอบแทนสำหรับการทำสำนวนการสอบสวนโดยอิงตามความยากง่ายของคดีเช่นกัน วิธีการนี้จะช่วยสร้างขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และลดภาวะสมองไหลของบุคลากรได้อีกทางหนึ่งด้วย รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 8 ของรายงานวิจัย

2.1.5 การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

กลไกของกฎหมายล้มละลายที่สำคัญประการหนึ่งคือการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำหน่ายโอนให้แก่บุคคลภายนอกก่อนการเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่สุจริตซึ่งจะทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าลดลงเมื่อเข้าสู่กระบวนการแล้ว โดยอาจเป็นการจำหน่ายโอนในลักษณะการกระทำฉ้อฉลเจ้าหนี้โดยจงใจให้กองทรัพย์สินลดน้อยถอยลง (Devalued) หรืออาจเป็นการกระทำที่มีลักษณะเลือกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เพียงบางรายอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายใดเป็นการเฉพาะ (Preference) การเพิกถอนการกระทำเช่นนี้จะทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้จำหน่ายโอนนั้นกลับคืนเข้าสู่กองทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด อันเป็นการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินอีกทางหนึ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็ยอมรับหลักการในเรื่องนี้ในมาตรา 113 ถึงมาตรา 115 อย่างไรก็ตาม แม้กลไกการเพิกถอนการกระทำต่อทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในปัจจุบันจะช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ก็ยังไม่อาจสร้างจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้อย่างเหมาะสม เพราะมิได้คำนึงถึงความสุจริตของเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมจำหน่ายโอนทรัพย์สินกับลูกหนี้

การใช้และการตีความพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลายที่ผ่านมา พบว่าแนวคำพิพากษาของศาลยังไม่ได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายในเรื่องนี้แต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะแนวคำพิพากษาของศาลคำนึงถึงเพียงว่าเมื่อมีการจำหน่ายโอนทรัพย์สินในช่วงเวลาที่ต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายแล้วให้ถือว่าบุคคลภายนอกไม่สุจริตตามมาตรา 114 และเป็นเหตุให้เพิกถอนได้ตามมาตรา 113 โดยไม่ได้คำนึงว่าการจำหน่ายโอนเช่นนั้นแท้จริงแล้วลูกหนี้ได้สิ่งใดเป็นการตอบแทนหรือไม่ และสิ่งที่ได้ตอบแทนเมื่อเปรียบเทียบกับสิ่งที่จำหน่ายโอนไปนั้นได้ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงตามความมุ่งหมายของการใช้หลักกฎหมายในเรื่องนี้หรือไม่ อย่างไร ปัญหาที่ผ่านมาเกิดจากการนำบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการทำให้มูลค่าของกองทรัพย์สินลดลงไปผูกโยงอยู่กับ

เรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสร้างบทสันนิษฐานที่เป็นผลร้ายให้ถือว่าบุคคลภายนอกกระทำโดยไม่สุจริต

นอกจากนี้ การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในหลายกรณีเป็นลักษณะของการประกอบกิจการตามทางค้าปกติเพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่บุคคลภายนอกผู้ค้าขายกับลูกหนี้ก็ต้องถูกเพิกถอนนิติกรรมการค้านั้นเพียงเพราะได้กระทำในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำให้บุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนกลับต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับพบว่าในต่างประเทศนั้นมีข้อยกเว้นให้การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้นั้นอาจได้รับความคุ้มครอง จึงไม่อาจถูกเพิกถอนได้แม้จะกระทำในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเป็นผลร้ายก็ตาม คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการปรับปรุงโดยกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะใช้เป็นกรอบสำหรับพิจารณาเรื่องการเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีความชัดเจนว่ามีวัตถุประสงค์สำหรับการกระทำที่ทำให้กองทรัพย์สินนั้นลดน้อยถอยลงหรือเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้อย่างแท้จริง โดยให้แยกออกจากเรื่องการเพิกถอนการฉ้อฉลซึ่งเป็นกลไกที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงดำเนินการร้องขอต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่เช่นเดิม และควรเพิ่มเติมข้อยกเว้นที่เหมาะสมที่จะคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้ด้วย รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 10 ของรายงานวิจัย

2.1.6 สถานะของบุคคลล้มละลาย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในความเป็นจริงแล้วเกี่ยวข้องข้องกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ เพื่อให้ลูกหนี้ยุติการกระทำที่จะทำให้ทรัพย์สินของตนเองลดน้อยลงหรือก่อหนี้สินเพิ่มเติม และนำทรัพย์สินที่มีมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด กับให้ลูกหนี้มีโอกาที่จะฟื้นตัวและกลับไปดำเนินกิจกรรมของตนเองได้ตามปกติโดยเร็ว ลักษณะสำคัญจึงมุ่งหมายที่ทรัพย์สินเป็นหลัก กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นจึงมุ่งหมายที่การจัดการทรัพย์สินเป็นสำคัญ โดยมีได้มุ่งหมายที่เรื่องการกำหนดสถานะของลูกหนี้ให้ต้องเป็นบุคคลล้มละลาย คงมีเพียงประเทศอังกฤษที่ยังคงกำหนดสถานะของลูกหนี้บุคคลธรรมดาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายหากไม่สามารถจัดการหนี้ของตนได้สำเร็จ ส่วนนิติบุคคลนั้นก็จะต้องชำระบัญชีไปอย่างไรก็ดี กฎหมายของประเทศอังกฤษคำนึงถึงหลักการที่ต้องการกีดกันไม่ให้บุคคลล้มละลายนั้นกลับไปสร้างความเสียหายให้แก่สังคมส่วนรวม แต่ก็ยังคำนึงถึงวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้ลูกหนี้กลับไปประกอบกิจการได้โดยเร็ว จึงมีการกำหนดระยะเวลาในการปลดจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติไว้เพียง 1 ปี เท่านั้น

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดขั้นตอนของกระบวนการบังคับคดีล้มละลายไว้ 2 ขั้นตอนสำคัญ ได้แก่ขั้นตอนที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และขั้นตอนที่ศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วสิทธิหน้าที่และอำนาจของลูกหนี้ในกระบวนการทั้ง 2 ขั้นตอนนี้ไม่มีความแตกต่างกัน เพราะลูกหนี้ไม่มีอำนาจที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนได้อีก เจ้าหนี้ก็ไม่มีอำนาจฟ้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ คงมีเพียงการกำหนดเงื่อนไขในชั้นของคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายเพื่อให้หน้าทรัพย์สินที่รวบรวมไว้ในกระบวนการชั้นของการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นนำออกจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพบว่ากฎหมายเรื่องอื่นนำเงื่อนไขของการเป็นบุคคลล้มละลายมากำหนดเป็นคุณสมบัติเกี่ยวกับตำแหน่ง การทำงาน หรือการประกอบอาชีพ

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายที่ต้องการให้นำทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แล้วให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการฟื้นตัวและกลับไปดำเนินกิจกรรมของตนตามปกติได้โดยเร็วที่สุด จึงไม่มีความจำเป็นใดต้องสร้างกลไกที่จะให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายอีก อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยก็ยอมรับข้อเท็จจริงข้อหนึ่งที่ว่า การพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายนั้นอาจเปรียบได้กับการลงโทษลูกหนี้และทำให้ลูกหนี้พยายามในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนได้มากยิ่งขึ้น แต่การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่อาจทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไปสู่ระดับที่เป็นมาตรฐานสากลได้ คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้คงไว้แต่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมาย และตัดขั้นตอนของการพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายออกจากกฎหมายในกรณีทั่วไป โดยมีข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ลูกหนี้กระทำการอันเป็นการทุจริตหรือกระทำการในลักษณะที่เป็นการขัดขวางหรือทำให้กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินล่าช้า จึงจะพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ด้วยเหตุนี้ เมื่อลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วก็มีหน้าที่นำทรัพย์สินทั้งหมดมาส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็นำทรัพย์สินดังกล่าวมาจำหน่ายเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเร็ว ส่วนลูกหนี้ที่ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วก็จะได้รับการปลดจากกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ต้องถูกพิพากษาให้ล้มละลายอีก

ด้วยเหตุนี้ คำว่า “พิทักษ์ทรัพย์” ตามแนวทางที่คณะผู้วิจัยได้นำเสนอนี้ จึงมุ่งหมายเฉพาะเรื่องการจัดการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น และไม่ได้มุ่งหมายที่จะจำกัดสิทธิใดๆของลูกหนี้ รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 11 ของรายงานวิจัย

2.2 การปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ผ่านการบังคับมาเกือบ 20 ปี แล้ว แม้จะเป็นกระบวนการใหม่เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และ

ล้มละลายตามปกติ แต่ก็ยังมีข้อติดขัดบางประการซึ่งทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงได้ โดยเฉพาะเงื่อนไขของบุคคลผู้มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จำกัดเฉพาะนิติบุคคลที่เป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือนิติบุคคลที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนเกินกว่า 10 ล้านบาท ทำให้ผู้ประกอบการหลายรายที่มีได้อยู่ในรูปแบบนิติบุคคลหรือมีหนี้สินน้อยกว่าจำนวนที่กำหนด และมีโอกาสที่จะแก้ไขปัญหาหนี้สินของตนได้มากกว่า กลับไม่อาจเข้าสู่กระบวนการได้ อีกทั้งความหมายของหนี้สินล้นพ้นตัวถูกพิจารณาจากเงื่อนไขของการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ทำให้นิติบุคคลบางรายที่ขาดสภาพคล่องไม่สามารถได้รับความช่วยเหลือจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้อย่างทันท่วงที แนวทางการพิจารณาเช่นนี้แตกต่างจากหลักการพื้นฐานที่แท้จริงที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าควรคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นสำคัญ

ผลการวิจัยยังพบว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีความซับซ้อนเกินจำเป็นจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการใช้กระบวนการนี้ในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ นอกจากนี้ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หลายกรณีเกิดจากการเจรจากับกลุ่มเจ้าหนี้ข้างมากก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการ ซึ่งอาจมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการก่อนเข้าสู่กระบวนการไว้แล้ว และเจ้าหนี้ดังกล่าวก็พร้อมที่จะลงมติสนับสนุนแผนฟื้นฟูกิจการเช่นนั้น ซึ่งทำให้สามารถลดขั้นตอนของกฎหมายในเรื่องการฟื้นฟูกิจการบางส่วนลงได้ และทำให้การฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นไปโดยรวดเร็วมากยิ่งขึ้น แต่กระบวนการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่เปิดช่องให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเช่นนี้ได้

ในส่วนของ การคุ้มครองเจ้าหนี้นั้น นอกจากไม่มีการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษบางประเภทที่มีสิทธิดีกว่าการจำนองให้มีสิทธิอย่างเจ้าหนี้มีประกันเช่นเดียวกับกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลายแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิบางอย่างที่มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญซึ่งได้รับการคุ้มครองในส่วนของกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลายอย่างเจ้าหนี้ภาษีอากรและเจ้าหนี้ในมูลหนี้จ้างแรงงานกลับไม่ได้รับการคุ้มครองเลย และในส่วนของ การคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการ ก็พบว่าสิทธิของผู้ค้าประกันของลูกหนี้ที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่อาจเข้าสวมสิทธิของเจ้าหนี้ที่ตนได้ชำระหนี้ไปได้ หากการชำระหนี้ของผู้ค้านั้นได้ล่วงพ้นระยะในการยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแล้ว

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนก็มีอำนาจค่อนข้างกว้างโดยปราศจากกลไกในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ซึ่งก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ขัดกันและโอกาสที่ผู้ทำแผนจะกระทำในฐานะลูกหนี้เพื่อฟ้องเรียกค่าเสียหายจากตนเองนั้นจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ มาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบันก็ไม่เพียงพอที่จะควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน อีกทั้งยังขาดความชัดเจนอีกด้วย

คณะผู้วิจัยจึงได้ให้ข้อเสนอแนะในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

2.2.1 การปรับเปลี่ยนความหมายของ “หนี้สินล้นพ้นตัว” มุ่งหมายที่ความไม่สามารถชำระหนี้ได้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดเงื่อนไขสำหรับตัวลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์หรือการฟื้นฟูกิจการได้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งที่ผ่านมาแนวทางการพิจารณาของศาลในกระบวนการทั้งสองเรื่องนี้จะมุ่งเน้นที่เรื่องการมีหนี้สินมากกว่าสินทรัพย์ อย่างไรก็ตามพื้นฐานของกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นแท้จริงแล้วแตกต่างจากกระบวนการล้มละลาย เพราะเป้าหมายของการฟื้นฟูกิจการนั้นต้องการให้ลูกหนี้มีโอกาสในการดำเนินกิจการต่อไปได้ อันเป็นความชอบธรรมของลูกหนี้ที่จะดูแลจัดการทรัพย์สินของตนเอง แตกต่างจากกระบวนการล้มละลายที่ต้องการให้นำทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้มารวมไว้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ จึงเป็นความชอบธรรมของเจ้าหนี้ที่จะเข้ามาดูแลจัดการกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการหากจะรอให้ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเช่นเดียวกับกระบวนการล้มละลาย ก็อาจจะสายเกินกว่าที่ลูกหนี้จะฟื้นฟูกิจการของตนเองให้กลับมาประกอบกิจการต่อไปได้ตามปกติ ในมุมกลับกัน การที่ลูกหนี้ดำเนินกิจการแล้วเกิดขาดสภาพคล่องทำให้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินเพียงชั่วคราวก็อาจส่งผลให้ถือเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้เช่นกัน ทั้งที่ยังมีความสามารถในการชำระหนี้ได้ แต่กลับเป็นทางเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้โดยง่าย ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนั้น การจะกำหนดเกณฑ์การมีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยพิจารณาเฉพาะจากมูลค่าของทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้จึงไม่สอดคล้องกับเป้าหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อพิจารณาจากมาตรฐานสากลในการกำหนดเงื่อนไขหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มีการพิจารณาไปถึงฐานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เว้นแต่จะต้องมีการกระทำที่กระทบต่อสินทรัพย์หรือกิจการของตน เช่น การขายทรัพย์สินหลักของกิจการ เป็นต้น มิได้พิจารณาแต่เพียงการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการกำหนดความหมายของคำว่าหนี้สินล้นพ้นตัวในกรณีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยคำนึงถึงสถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ มากกว่าที่จะพิจารณาเฉพาะจากมูลค่าของสินทรัพย์และหนี้สินของกิจการ ซึ่งจะช่วยให้เกิดความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่คำนึงถึงเป้าหมายของกระบวนการเป็นสำคัญ รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 12 ของรายงานวิจัย

2.2.2 หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการ

เงื่อนไขที่กำหนดไว้เฉพาะแต่บริษัท และจำนวนหนี้ที่เป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่กำหนดไว้สูงถึง 10 ล้านบาท ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่อาจไม่ได้ประกอบกิจการในรูปแบบของนิติบุคคลและอาจไม่ได้มีหนี้สูงถึงจำนวนดังกล่าวไม่อาจเข้าสู่กระบวนการนี้ได้ ซึ่งแท้จริงแล้ววิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมี

จำนวนมากกว่าผู้ประกอบการที่เป็นวิสาหกิจขนาดใหญ่ หากเปิดโอกาสให้วิสาหกิจดังกล่าวสามารถเข้าสู่กระบวนการได้ย่อมเป็นทางให้เกิดการแก้ไขปัญหาของวิสาหกิจดังกล่าวและส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมได้มากกว่า แต่ก็ต้องสร้างกลไกที่ง่ายและมีความเหมาะสมที่จะให้โอกาสวิสาหกิจกลุ่มนี้เข้าสู่กระบวนการได้โดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด นอกจากนี้ จำนวนหนี้ที่กำหนดไว้สูงถึง 10 ล้านบาท ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหากกำหนดจำนวนหนี้ที่น้อยกว่าย่อมทำให้การแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้เป็นไปได้โดยง่ายยิ่งขึ้น และโอกาสที่เจ้าหนี้จะเห็นชอบด้วยก็มีค่อนข้างสูง โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้ยังมีศักยภาพเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาที่หนี้สินของตนได้ ซึ่งในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีกลไกทำนองเดียวกันนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะเป็บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและไม่ว่าจะมีหนี้สินจำนวนเพียงใดก็ตาม คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้สร้างกลไกพิเศษสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในการใช้กลไกฟื้นฟูกิจการได้ โดยกำหนดเงื่อนไขพิเศษสำหรับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดเงื่อนไขของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จะเข้าสู่กระบวนการได้ให้รวมไปถึงผู้ประกอบการประเภทอื่นที่มีใช้บริษัท และกำหนดจำนวนหนี้ที่เป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการให้น้อยลง แต่ก็ยังคงต้องคำนึงถึงมาตรการป้องกันมิให้วิสาหกิจดังกล่าวใช้ช่องทางการฟื้นฟูกิจการในการมุ่งหวังเอาสิทธิประโยชน์จากการฟื้นฟูกิจการ เช่น การได้สิทธิพักบังคับชำระหนี้ เป็นต้น โดยมีได้มีเจตนาที่จะทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 16 ของรายงานวิจัย

2.2.3 สิทธิและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้ชั่วคราวนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้อง ผู้เป็นเจ้าของหนี้ย่อมไม่อาจฟ้องเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ใดๆได้อีก แต่กฎหมายก็ไม่ได้มอบความคุ้มครองอย่างเดียวกันนี้ให้แก่ผู้ค้าประกันด้วยแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพการประกอบธุรกิจในปัจจุบันแล้วพบว่าขณะที่บริษัทกู้เงินจากสถาบันการเงิน สถาบันการเงินก็มักกำหนดให้ผู้ถือหุ้น กรรมการ หรือผู้บริหารจะต้องเข้าทำสัญญาค้ำประกันหนี้เป็นการส่วนตัวด้วย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการฟื้นฟูกิจการจะประสบผลสำเร็จได้ส่วนหนึ่งต้องได้รับความร่วมมือจากกรรมการหรือผู้บริหารเหล่านั้นด้วย นอกจากนี้เมื่อศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ ผลของคำสั่งฟื้นฟูกิจการก็ไม่ได้มีผลเปลี่ยนแปลงสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันหรือบุคคลที่ต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ด้วย ส่งผลให้เจ้าหนี้เจ้าหนี้ฟ้องเรียกร้องให้ผู้ค้าประกันยังคงต้องรับผิดชอบในหนี้ตลอดเวลาแม้ว่าลูกหนี้จะอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วก็ตาม ที่สำคัญ เมื่อผู้ค้าประกันต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้ว กลับไม่มีกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ค้าประกันเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวในการเข้าสู่การขอรับชำระหนี้ได้ ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงได้เสนอแนะให้เพิ่มกลไกการคุ้มครองด้วยวิธีการพักบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ชั่วคราว โดยเพิ่มอำนาจให้แก่ศาลมีดุลพินิจสั่งให้

พักบังคับชำระหนี้ไปยังผู้ค้ำประกันหรือผู้ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ได้เป็นรายการณตามที่ศาลเห็นสมควร นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วก็ควรให้สิทธิแก่ผู้ค้ำประกันในการเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ด้วย ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตด้วยว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการค้ำประกันนั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมในระหว่างการทำวิจัย ซึ่งบทบัญญัติเรื่องหนึ่งในมาตรา 699 กำหนดว่าหากเจ้าหนี้กระทำการใดอันเป็นการลดจำนวนหนี้ของลูกหนี้ลง ก็ส่งผลให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากหนี้ส่วนที่ลดลงนั้นด้วยโดยคงมีหน้าที่ชำระหนี้ส่วนที่เหลืออยู่เช่นเดียวกับลูกหนี้ ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าการลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ ไม่น่าจะถือเป็นการลดจำนวนหนี้ตามความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยคณะผู้วิจัยเห็นว่าเรื่องการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นกฎหมายพิเศษ อีกทั้งการลดหนี้นั้นไม่ได้เกิดจากเจตนาของเจ้าหนี้ที่ลดจำนวนหนี้บางส่วนแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพราะผลทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงไม่น่าจะถือว่าผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิดชอบในส่วนจำนวนหนี้ที่ลดลง รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 13 ของรายงานวิจัย

2.2.4 กลไกการคุ้มครองเจ้าหนี้ภาษีอากร

หนี้ภาษีอากรเป็นหนี้ที่กฎหมายยอมรับในเรื่องบุริมสิทธิ และเป็นหนี้ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ การเปิดโอกาสให้ผู้มีหน้าที่ชำระภาษีอากรรายใดหาช่องทางทางการหลีกเลี่ยงการชำระภาษีอากรได้ย่อมเท่ากับเป็นการทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของผู้มีหน้าที่เสียภาษีด้วย ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นไม่ได้มีกลไกที่จะปกป้องสิทธิของผู้เป็นเจ้าหนี้ภาษีอากรแต่อย่างใด แตกต่างจากกระบวนการล้มละลายที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ภาษีอากรในการได้รับชำระหนี้ก่อนบางส่วน และลูกหนี้ไม่อาจหลุดพ้นจากภาระหนี้ภาษีอากรได้ด้วยวิธีการปลดจากการล้มละลาย สิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรจึงมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับเจ้าหนี้อื่น ซึ่งมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1345/2550 ยืนยันความเห็นอย่างเดียวกันนี้

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาวางกลไกในการห้ามกำหนดแผนที่จะยึดเวลาชำระหนี้หรือลดจำนวนหนี้ภาษีอากรของลูกหนี้ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อน แต่ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าควรจะมีการเพิ่มเติมกลไกที่จะคุ้มครองเจ้าหนี้ภาษีอากรที่ต้องอยู่ในแผนฟื้นฟูกิจการมิให้ถูกเอาเปรียบด้วยกลไกการใช้กฎหมายในทำนองเช่นว่านี้ ซึ่งเงื่อนไขสำคัญที่จะก่อให้เกิดความเท่าเทียมของผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากร อย่างน้อยก็ควรจะต้องคงจำนวนเงินต้นของหนี้ภาษีอากรที่ลูกหนี้ต้องชำระให้ครบถ้วน รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 14 ของรายงานวิจัย

2.2.5 มาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผน

อำนาจของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มีอำนาจค่อนข้างกว้างขวาง แต่กลับไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ ส่งผลให้การ

ทำหน้าที่ของผู้ทำแผนหลายคราวกลับมีผลประโยชน์ทับซ้อนขัดกันกับหน้าที่ของตนเอง มาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขการออกใบอนุญาตหรือการกำหนดโทษทางอาญาสืบเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ก็ยังไม่เพียงพอที่จะกำกับการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนได้ ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่เป็นมาตรฐานสากลในการสร้างกระบวนการที่มีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ จากการศึกษาพบว่าในประเทศอังกฤษมีการตั้งองค์กรวิชาชีพเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือในการตรวจสอบและกำกับดูแล ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหลักแล้วจะให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเพราะเป็นผู้รู้จักการและทรัพย์สินของตนดีที่สุด เว้นแต่จะมีเหตุผลพิเศษตามกฎหมายที่ควรจะต้องตั้งบุคคลภายนอก ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้มีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาช่วยตรวจสอบและกำกับดูแลการบริหารงานนั้นได้ คณะผู้วิจัยได้เสนอแนะให้มีการตั้งองค์กรวิชาชีพหรือคณะกรรมการวิชาชีพขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อให้กำกับดูแลการทำหน้าที่ของผู้ทำแผน และเสนอให้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องการควบคุมระบบสรรหาผู้ทำแผน การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน การเรียกค่าตอบแทน และความรับผิดชอบของผู้ทำแผน รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 15 ของรายงานวิจัย

2.2.6 กลไกพิเศษสำหรับแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป

ปัจจัยสำคัญของความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ คือการเจรจาตกลงกับเจ้าหนี้รายใหญ่ก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ส่งผลให้หลายคราวที่มีการขอฟื้นฟูกิจการนั้น ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้รายใหญ่ได้ร่วมกันจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ก่อนแล้ว แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามปกติกลับต้องเข้าสู่กระบวนการที่ล่าช้าผ่านขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดทุกอย่าง ทั้งที่ในที่สุดแล้วเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็ต้องเห็นชอบด้วยตัวบุคคลผู้ทำแผนและผ่านมติอนุมัติแผนได้อย่างไม่มีข้อติดขัดเพราะเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่อยู่แล้ว ลักษณะดังกล่าวทำให้กระบวนการตามกฎหมายในบางเรื่องซึ่งมุ่งหมายที่จะให้มีการตรวจสอบและให้โอกาสคู่ความในการโต้แย้งนั้นจึงลดความจำเป็นลง และสามารถพิจารณาคดีให้เกิดความรวดเร็วได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งแนวทางเช่นนี้ได้รับการยอมรับในระดับมาตรฐานสากล ทั้งแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL และกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ต่างก็มีกลไกในการทำงานอย่างเดียวกันนี้ คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้สร้างแนวทางการขอฟื้นฟูกิจการในกรณีที่เจ้าหนี้รายใหญ่และลูกหนี้สามารถตกลงเงื่อนไขและจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเตรียมไว้แล้ว ให้สามารถใช้ช่องทางพิเศษที่สร้างขึ้นเพื่อให้ศาลพิจารณาอนุมัติผู้ทำแผนและพิจารณาเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้ในเวลาที่ใกล้เคียงกับการยื่นคำร้องต่อศาล รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 17 ของรายงานวิจัย

2.3 การเสริมสร้างกลไกใหม่เพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช

2483

จากการศึกษากฎหมายล้มละลายที่ได้รับการยอมรับว่าอยู่ในระดับมาตรฐานสากลทั้งแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว นอกเหนือจากแนวทางของกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลายกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ยังพบว่ามีความแตกต่างทางกฎหมายล้มละลายอย่างอื่นที่ช่วยเสริมสร้างให้การเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์หรือการฟื้นฟูกิจการนั้นประสบความสำเร็จได้อย่างแท้จริง ซึ่งยังไม่ได้อยู่ในกฎหมายของประเทศไทย และบางเรื่องเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างใหม่จนเกินไปสำหรับประเทศไทย จึงยังขาดการพิจารณามิติความเชื่อมโยงเข้ากับกฎหมายล้มละลาย จนอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมายและสร้างอุปสรรคมากกว่าจะสนับสนุนการประกอบธุรกิจ

ในเรื่องของกฎหมายใหม่ที่อยู่ระหว่างการพิจารณา ได้แก่กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจซึ่งขณะนี้ยังเป็นเพียงร่างกฎหมายอยู่ระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ มีการนำเสนอหลักประกันลอยที่เป็นกิจการ โดยกำหนดเงื่อนไขของการบังคับหลักประกันประเภทดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ แต่ขาดการเชื่อมโยงเข้าสู่กลไกของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งหากมีการตรากฎหมายดังกล่าวแล้วจะส่งผลให้เกิดอุปสรรคต่อการใช้และการตีความกฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ส่วนกระบวนการเสริมเพิ่มเติมในกฎหมายล้มละลายได้แก่เรื่องการจัดการหนี้สินโดยสมัครใจของลูกหนี้ การกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการหรือผู้บริหารงานเมื่อบริษัทใกล้เข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัวแล้วก่อนนี้เพิ่มเติม และเรื่องการล้มละลายข้ามชาติ

คณะผู้วิจัยจึงได้ให้ข้อเสนอแนะในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

2.3.1 การเพิ่มเติมกลไกสำหรับการขอจัดการหนี้โดยสมัครใจสำหรับลูกหนี้

บุคคลธรรมดา

มาตรฐานของกฎหมายล้มละลายในระดับสากลได้ยอมรับกลไกที่จะให้เกิดการจัดการหนี้โดยสมัครใจโดยเจ้าหนี้ส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกระบวนการดังกล่าวโดยให้มีผลผูกพันไปถึงเจ้าหนี้ส่วนน้อยที่อาจไม่เห็นชอบด้วย อันเป็นข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เช่นเดียวกับแผนฟื้นฟูกิจการในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั่นเอง ซึ่งกฎหมายต่างประเทศทั้งในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีกลไกในทำนองเดียวกันนี้ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้ได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการ โดยประเทศญี่ปุ่นและประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีกลไกสำหรับลูกหนี้ผู้มีรายได้น้อยประจำตัว จากการศึกษาคณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากกลไกทำนองนี้มีลักษณะคล้ายกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อพิจารณาถึงข้อเสนอของคณะผู้วิจัยในข้อ 2.2.2 และข้อ 2.2.6 ซึ่งได้เสนอให้สร้างช่องทางฟื้นฟูกิจการสำหรับผู้ประกอบการที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลาง

และขนาดย่อม โดยมีได้จำกัดเฉพาะนิติบุคคลบางประเภทอีกต่อไป ประกอบกับได้เสนอให้สร้างช่องทางสำหรับการทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปซึ่งเป็นกระบวนการที่รวดเร็วมากยิ่งขึ้นด้วยแล้ว ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้สร้างกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำเท่านั้น เพราะหากเป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการหรือเป็นนิติบุคคลย่อมสามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามที่ได้เสนอแนะไว้ข้างต้นแล้วได้เช่นกัน รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 4 ของรายงานวิจัย

2.3.2 การเพิ่มเติมกลไกสำหรับเจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการในกระบวนการล้มละลาย

ปัจจุบันมีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... ซึ่งได้สร้างรูปแบบหลักประกันลอยโดยให้มีการนำกิจการทั้งกิจการมาใช้เป็นหลักประกันได้ อีกทั้งยังสร้างวิธีการในการบังคับหลักประกันรูปแบบใหม่ไว้อีกด้วย โดยกำหนดให้เหตุในการบังคับหลักประกันเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา และกำหนดให้เจ้าหนี้มีหลักประกันตามกฎหมายฉบับดังกล่าวถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพของหลักประกันลอยแล้วเวลาที่เกิดเหตุบังคับหลักประกันจะต้องมีกระบวนการเปลี่ยนสภาพหลักประกันลอยนั้นให้เป็นหลักประกันคงที่ และสภาพของลูกหนี้ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้อย่อมไม่อาจบริหารจัดการกิจการหรือทรัพย์สินใดได้อีกต่อไป รวมทั้งกิจการที่นำมาเป็นหลักประกัน แต่กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขการถูกพิทักษ์ทรัพย์ให้เป็นเหตุล้มละลายโดยชัดแจ้ง และในกระบวนการล้มละลายนั้นย่อมไม่อาจปล่อยให้เจ้าหนี้มีหลักประกันประเภทกิจการอยู่เฉยโดยไม่ขอรับชำระหนี้ได้ เพราะสภาพของกิจการที่ยังคงต้องเดินต่อเนื่องอยู่ตลอดเวลา และต้องมีการจำหน่ายไปในสภาพเช่นนั้นด้วย จึงจำเป็นต้องมีผู้บริหารจัดการอยู่ซึ่งก็ไม่อาจเป็นลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วได้ และเมื่อต้องมีการบังคับหลักประกันก็เกิดปัญหาความขัดแย้งของกระบวนการบังคับหลักประกันว่าจะให้ เป็นไปตามกฎหมายล้มละลายหรือตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ อีกทั้งยังมีปัญหาขัดแย้งในแง่บทบาทหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายดังกล่าว

คณะผู้วิจัยได้ศึกษาพบว่า กระบวนการบังคับหลักประกันประเภทกิจการตามร่างกฎหมายดังกล่าวได้นำกลไกการบังคับหลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษมาใช้บังคับ ซึ่งกลไกของกฎหมายล้มละลายในประเภทอังกฤษเองก็ถือว่าการที่ลูกหนี้สูญเสียอำนาจในการควบคุมกิจการต้องถือเป็นเหตุบังคับหลักประกัน และเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันมีสิทธิเลือกเข้าสู่กระบวนการอย่างการฟื้นฟูกิจการได้ และยอมรับให้กลับเข้ามาใช้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายซึ่งได้สร้างกลไกพิเศษสำหรับเจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันลอยไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการสร้างกลไกที่เหมาะสมกับหลักประกันลอยประเภทกิจการเช่นเดียวกับที่ใช้ในประเทศอังกฤษ เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งของกระบวนการ

ทางกฎหมายและบทบาทหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้อง รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 6 ของรายงานวิจัย

คณะผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตไว้ด้วยว่า หากกฎหมายเปิดช่องให้มีการบังคับหลักประกันประเภทกิจการได้โดยง่าย ย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนมือของผู้เป็นเจ้าของกิจการได้ง่ายเช่นกัน สถาบันการเงินต่างๆ ที่ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจย่อมต้องการเรียกร้องให้มีการนำกิจการมาเป็นหลักประกันมากขึ้น นอกจากนี้ สถาบันการเงินผู้เป็นเจ้าของหนี้บางรายอาจเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศ และคงปฏิเสธความจริงไม่ได้ว่าสถาบันการเงินที่มีสัญชาติไทยหลายแห่งแท้จริงแล้วก็ถูกควบคุมโดยผู้ถือหุ้นต่างชาติเช่นกัน หากมีการนำกิจการสำคัญขนาดใหญ่ของประเทศไปเป็นหลักประกัน โอกาสที่บุคคลผู้ลงทุนไทยจะเข้ามาซื้อกิจการนั้นไปบริหารต่อย่อมเป็นไปได้ยาก ในที่สุดคนต่างชาติก็จะเข้าเป็นเจ้าของกิจการสำคัญในประเทศไทยได้โดยชอบธรรมตามกฎหมาย คณะผู้วิจัยจึงต้องการให้ผู้มีอำนาจได้พิจารณาแนวทางในเรื่องนี้โดยรอบคอบและเหมาะสม

2.3.3 การเพิ่มเติมกลไกความรับผิดชอบของกรรมการผู้บริหารงานในบริษัทซึ่งอยู่ในภาวะใกล้เข้าสู่การมีหนี้สินล้นพ้นตัว

มาตรการสำคัญประการหนึ่งของการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ที่มีประสิทธิภาพคือการที่ลูกหนี้หยุดภาวะความเสี่ยงที่จะก่อหนี้สินเพิ่มเติมในช่วงเวลาที่เริ่มเกิดปัญหาทางการเงินเพื่อเป็นการลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นให้เหลือน้อยที่สุด ผู้บริหารของบริษัทลูกหนี้จึงต้องบริหารจัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่เริ่มเข้าสู่ภาวะเช่นนั้น ซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกเป็นสำคัญมากกว่าประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือบริษัทลูกหนี้นั่นเอง จึงต้องสร้างกลไกให้ผู้บริหารมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดพลาดที่เกิดจากการละเลยหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับเป็นสากลโดยมีการนำไปกำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งในแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ด้วย

กลไกของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันเปิดช่องให้บริษัทสามารถฟ้องเรียกร้องให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อบริษัทจากการละเลยหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง ซึ่งหากบริษัทเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมใช้สิทธิของบริษัทลูกหนี้ในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรรมการได้ อย่างไรก็ตาม ปัญหาการใช้ความระมัดระวังเช่นนี้เป็นเรื่องภายในขององค์กรธุรกิจและเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความบกพร่องต่อหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารเช่นนั้น กลไกความรับผิดชอบของกรรมการจึงควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารนั่นเองที่จะต้องพิสูจน์ถึงการใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอของตน นอกจากนี้ บริษัทหลายแห่งมีบุคคลผู้มีอำนาจตัดสินใจหรือควบคุมการจัดการของบริษัทอยู่เบื้องหลังตัวบุคคลที่เป็นกรรมการ โดยที่กรรมการอาจจะมีได้มีอำนาจในการบริหารจัดการหรือการตัดสินใจที่แท้จริงสมควรที่จะให้บุคคลดังกล่าวต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในผลความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่ง

กฎหมายในเรื่องหุ้นส่วนบริษัทนั้นไม่เพียงพอที่จะเรียกร้องให้บุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรจะต้องสร้างกลไกพิเศษในกฎหมายล้มละลาย เพื่อประโยชน์ในการผลการระงับการฟ้องและสามารถเรียกร้องจากบุคคลผู้ควรต้องรับผิดชอบที่แท้จริง ซึ่งอาจจะมีใช้กรรมการของบริษัทให้ชดใช้คืนความเสียหายดังกล่าวเข้าสู่กองทรัพย์สินของบริษัท รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 18 ของรายงานวิจัย

2.3.4 การเพิ่มเติมกระบวนการล้มละลายข้ามชาติ

กฎหมายล้มละลายจัดได้ว่าเป็นกฎหมายพาณิชย์รูปแบบหนึ่งที่ผสมผสานรูปแบบของกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติเข้าไว้ด้วยกัน โดยมีเป้าหมายการพัฒนาที่จะสร้างความเป็นหนึ่งเดียวของการบังคับใช้กฎหมายให้มีลักษณะที่เป็นสากลบนพื้นฐานหลักการอย่างเดียวกัน และแต่ละประเทศจะต้องสร้างกลไกที่ยอมรับกระบวนการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งเพื่อลดข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาลตลอดจนลดความล่าช้าจากกระบวนการพิจารณาคดีที่ซ้ำซ้อนกัน จึงมีการจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายในเรื่องกระบวนการล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL ที่เป็นต้นแบบให้ประเทศต่าง ๆ นำไปใช้เป็นแนวทางร่างกฎหมายภายในของตน

ประเทศไทยได้มีแนวความคิดที่จะพัฒนากฎหมายในเรื่องนี้มาเป็นเวลานานแล้ว แต่การพัฒนายังไม่อาจดำเนินไปได้อย่างเป็นรูปธรรมเพราะยังคงยึดติดกับอำนาจอธิปไตยของประเทศและความไม่แน่ใจในกระบวนการทางกฎหมาย ประกอบกับความไม่มั่นใจในศักยภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องและประโยชน์ที่จะได้รับซึ่งไม่คุ้มกับประโยชน์ที่อาจต้องเสียไปจากการยอมรับกระบวนการนี้

คณะผู้วิจัยจึงได้ศึกษาวิเคราะห์กระบวนการล้มละลายข้ามชาติตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ตลอดจนแนวทางที่ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา นำแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ในเรื่องนี้เป็นต้นแบบเป็นกฎหมายภายในของตน และเห็นว่าการนำกระบวนการล้มละลายข้ามชาติมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นเป็นเรื่องจำเป็น เพราะถือเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยยกระดับกระบวนการบังคับคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล แต่จำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ความได้เปรียบเสียเปรียบจากการยอมรับกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ และสร้างข้อสงวนที่มีเหตุผลเพื่อสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมพื้นฐานของประเทศไทยและปกป้องประโยชน์ของประเทศอย่างเหมาะสม โดยต้องสร้างจุดสมดุลมิให้ทำลายหลักการพื้นฐานของกระบวนการดังกล่าว เพราะมิฉะนั้นแล้วการสร้างกระบวนการนี้ย่อมไม่อาจช่วยยกระดับมาตรฐานกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้ คณะผู้วิจัยได้นำเอาแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL มาเป็นต้นแบบในการวิเคราะห์และนำเสนอร่างกฎหมายที่เหมาะสมกับ

สภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย รายละเอียดของการศึกษาในประเด็นนี้โปรดดูบทที่ 19 ของรายงานวิจัย

3. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พ.ศ. ...

จากสภาพปัญหาและข้อเสนอแนะข้างต้น คณะผู้วิจัยจึงได้นำมาวิเคราะห์และประมวลแนวความคิด ตลอดจนสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความเห็นและทัศนคติจากมุมมองที่รอบด้านอันจะเป็นประโยชน์ต่องานวิจัยนี้ รายละเอียดของคำถามและบทสัมภาษณ์ได้รวมไว้อยู่ในภาคผนวกที่ 2 คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ถึงมาตรฐานสากลในกฎหมายล้มละลายแต่ละเรื่องรูปแบบที่เป็นไปได้และที่มีการนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของประเทศที่ได้รับการยอมรับถึงมาตรฐานที่เหมาะสม ตลอดจนพิจารณาข้อดีข้อเสียของการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนั้นๆ และข้อคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ จนนำไปสู่ข้อเสนอปรับปรุงกฎหมายล้มละลายที่เป็นรูปธรรมและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย โดยคณะผู้วิจัยได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 พ.ศ. โดยแยกพิจารณาเป็นรายเรื่องดังปรากฏรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวตามภาคผนวกที่ 3



บทสรุปผู้บริหาร

โครงการวิจัยเรื่อง

โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตาม
มาตรฐานสากล

เสนอต่อ

กรมบังคับคดี

โดย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ สหชน รัตนไพจิตร และคณะผู้วิจัย)

มกราคม ๒๕๕๔

สารบัญ

	หน้า
ส่วนที่ 1 การปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย.....	2
ส่วนที่ 2 การปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	3
ส่วนที่ 3 การเสริมสร้างกลไกใหม่เพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	4

บทสรุปผู้บริหาร

คณะผู้วิจัยได้ศึกษาถึงมาตรฐานของกฎหมายล้มละลายอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล โดยยึดแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และหลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้เป็นกรอบในการพิจารณา และได้ศึกษาถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่มีกระบวนการบังคับคดีล้มละลายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย มาใช้เป็นต้นแบบเพื่อพิจารณาถึงกระบวนการอันเหมาะสมดังกล่าว จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังมีบทบัญญัติหลายเรื่องที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์และสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดจากกระบวนการบังคับคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน ซึ่งควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล

ปัญหาสำคัญของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อยู่ที่ความล่าช้าและขาดความชัดเจนของกระบวนการ อีกทั้งไม่อาจให้การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ได้อย่างเป็นธรรมและสมบูรณ์ อันส่งผลกระทบต่อโอกาสในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้และกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุน นอกจากนี้ ยังมีประเด็นปัญหาบางเรื่องที่เป็นลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คือ การกำหนดสถานะบุคคลล้มละลายในทุกกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถจัดการประណอมหนี้ได้สำเร็จภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้นั้นจะเป็นผู้สุจริตในการประกอบกิจกรรมหรือเข้าทำนิติกรรมต่างๆหรือไม่ และไม่คำนึงว่าลูกหนี้นั้นจะได้ใช้ความพยายามในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของตนเพียงใด คำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายส่งผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถประกอบกิจกรรมใดทางธุรกิจได้อีกต่อไป และอาจส่งผลกระทบต่อสถานะบางประการของลูกหนี้นั้น ทำให้โอกาสกลับไปใช้ชีวิตได้ตามปกติหรือหาทางชำระหนี้ให้ได้นั้นเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น กลั้กลายเป็นการบีบบังคับให้ลูกหนี้จำต้องยอมตามสิ่งที่เจ้าหนี้เรียกร้องมากกว่าจะมีส่วนร่วมในการแก้ไขจัดการหนี้สินของตนเองในกระบวนการประណอมหนี้ จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายล้มละลายขาดจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าหนี้และประโยชน์ของลูกหนี้อีกด้วย

ข้อพิจารณาจากผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า ประเทศไทยจะต้องตระหนักถึงความสำคัญของมาตรฐานกฎหมายล้มละลายที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งมีกลไกช่วยสร้างจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งช่วยหาทางป้องกันผลกระทบจากความล้มเหลวของธุรกิจหนึ่งมิให้กระทบเป็นลูกโซ่แพร่กระจายไปยังธุรกิจอื่นได้ทันทั่วถึง และนำมาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยให้มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับ อันจะสร้างความเชื่อมั่นต่อการค้าการลงทุน ตลอดจนช่วยผลักดันเศรษฐกิจของประเทศให้เดินไปข้างหน้าอย่างมั่นคงและยั่งยืน โดยคณะผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาตลอดจน

สัมภาษณ์บุคลากรผู้เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีล้มละลายแล้ว ได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไข ปัญหาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยแยกพิจารณาเป็น 3 ส่วน ได้แก่ การ ปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย การปรับปรุงกฎหมายในส่วน กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และการเสริมสร้างกลไกใหม่เพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

ส่วนที่ 1 การปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย

คณะผู้วิจัยได้เสนอให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับการกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย โดยมุ่งหมายให้เป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับ การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างแท้จริง เพื่อจะนำทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดย รวดเร็ว โดยยังคงสร้างจุดสมดุลในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ได้อย่างเหมาะสม ขณะเดียวกันก็เพิ่ม โอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ด้วยตนเองเช่นเดียวกับที่หลายประเทศได้สร้าง ช่องทางอย่างเดียวกัน แต่ยังคงต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการด้วย

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยได้ศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการสร้างกลไกให้เอกชนเข้ามามีบทบาท ในงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อลดขั้นตอนความล่าช้าของระบบราชการและการขาดแคลน มาตรการซึ่งอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการล้มละลาย โดยยังคำนึงถึงการควบคุมการทำ หน้าที่ของเอกชนดังกล่าวและสงวนอำนาจการใช้ดุลพินิจให้ยังคงเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เช่นเดิม

ในส่วนของการคุ้มครองเจ้าหนี้นั้น จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิอย่างเหมาะสม คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มี การเพิ่มเติมบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับหรือดีกว่าผู้รับจ้างอง ให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยได้พิจารณา ถึงเงื่อนไขของการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ที่ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งทำ ให้โอกาสที่เจ้าหนี้จะได้ทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นเป็นไปได้ยากส่งผลให้ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ ทันภายในกำหนด อีกทั้งยังขาดกลไกการคุ้มครองเจ้าหนี้ผู้สุจริตอีกด้วย จึงเสนอแนวทางปรับปรุง กลไกของกฎหมายในเรื่องนี้ให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

สุดท้ายในส่วนของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้สร้างกลไกการเพิกถอนนิติกรรมที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้หรือนิติกรรมที่เป็นการ ใ้เปรียบเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้คำนึงถึงบุคคลภายนอกผู้สุจริตและอาจได้รับผลกระทบ จากการเข้าทำนิติกรรมนั้นโดยสุจริตอย่างแท้จริง ซึ่งคณะผู้วิจัยได้เสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมาย ในส่วนนี้ให้เหมาะสม นอกจากนี้ วิธีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งไม่เหมาะสมกับสภาพ สังคมในปัจจุบันทำให้โอกาสที่บุคคลภายนอกจะทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้นย่อมเป็นไปได้ยาก

แต่เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วทำให้ลูกหนี้ไม่มีอำนาจเข้าทำนิติกรรมใดๆได้อีกต่อไป และศาลตีความว่านิติกรรมที่ลูกหนี้เข้าทำภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ถือว่าตกเป็นโมฆะ โดยไม่ได้คำนึงถึงบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมนั้นว่าได้กระทำโดยสุจริตหรือไม่ โดยเฉพาะบุคคลภายนอกที่ทำการค้าปกติกับลูกหนี้ และเข้าทำนิติกรรมในลักษณะที่เป็นทางการค้าปกติ ทำให้กฎหมายล้มละลายไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องสร้างจุดสมดุลระหว่างสิทธิของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายได้อย่างเหมาะสม คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเพิ่มช่องทางการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้โอกาสบุคคลภายนอกมีโอกาสได้รับทราบคำสั่งอย่างแท้จริง และสร้างจุดสมดุลที่จะคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนจะมีการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลงในราชกิจจานุเบกษา

ส่วนที่ 2 การปรับปรุงกฎหมายในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แม้กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเป็นเรื่องใหม่เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ และล้มละลายตามปกติ แต่ก็ยังมีข้อติดขัดบางประการซึ่งทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในส่วนนี้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงได้ โดยเฉพาะเงื่อนไขของบุคคลผู้มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จำกัดเฉพาะนิติบุคคลที่เป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือนิติบุคคลที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งมีหนี้สินส่วนตัวและมีหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนเกินกว่า 10 ล้านบาท ทำให้ผู้ประกอบการหลายรายที่มีได้อยู่ในรูปแบบนิติบุคคลหรือมีหนี้สินน้อยกว่าจำนวนที่กำหนด และมีโอกาสที่จะแก้ไขปัญหาหนี้สินของตนได้มากกว่า กลับไม่อาจเข้าสู่กระบวนการได้ อีกทั้งความหมายของหนี้สินส่วนตัวถูกพิจารณาจากเงื่อนไขของการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ทำให้นิติบุคคลบางรายที่ขาดสภาพคล่องไม่สามารถได้รับความช่วยเหลือจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้อย่างทัน่วงที่ แนวทางการพิจารณาเช่นนี้แตกต่างจากหลักการพื้นฐานที่แท้จริงที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าควรจะคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นสำคัญ คณะผู้วิจัยได้เสนอให้แก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้ โดยเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายย่อยสามารถเข้าสู่กระบวนการได้ด้วยช่องทางพิเศษ และปรับปรุงเงื่อนไขของความมีหนี้สินส่วนตัวให้มุ่งหมายที่ความสามารถชำระหนี้ได้เป็นสำคัญ

ผลการวิจัยยังพบว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีความซับซ้อนมากจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการใช้กระบวนการนี้เพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ นอกจากนี้ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หลายกรณีเกิดจากการเจรจากับกลุ่มเจ้าหนี้ข้างมากก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการ ซึ่งอาจมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการก่อนเข้าสู่กระบวนการไปแล้ว และเจ้าหนี้ดังกล่าวก็พร้อมที่จะลงมติสนับสนุนแผนฟื้นฟูกิจการเช่นว่านั้น ซึ่งทำให้สามารถลดขั้นตอนของกฎหมายในเรื่องการฟื้นฟูกิจการบางส่วนลงได้ และทำให้การฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นไปอย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้น แต่กระบวนการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่เปิด

ช่องให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดเช่นนี้ได้ คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้เพิ่มเติมกลไกในส่วนนี้ไว้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในส่วนของการคุ้มครองเจ้าหนี้นอกจากไม่มีการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษบางประเภทที่มีสิทธิดีกว่าการจำนองให้มีสิทธิอย่างเจ้าหนี้มีประกันแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิบางอย่างที่มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญซึ่งได้รับการคุ้มครองในส่วนของกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลายอย่างเจ้าหนี้ภาษีอากรและเจ้าหนี้ในมูลหนี้จำนองแรงงานกลับไม่ได้รับการคุ้มครองเลย และในส่วนของการคุ้มครองผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการ ก็พบว่าสิทธิของผู้ค้าประกันของลูกหนี้ที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่อาจเข้าสวมสิทธิของเจ้าหนี้ที่ตนได้ชำระหนี้ไปได้ หากการชำระหนี้ของผู้ค้านั้นได้ล่วงพ้นระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแล้ว ย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ค้าประกัน คณะผู้วิจัยได้เสนอแนะแนวทางปรับปรุงกฎหมายในเรื่องนี้ให้เป็นไปในทำนองเดียวกับกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลาย

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนที่มีอำนาจค่อนข้างกว้างโดยปราศจากกลไกในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ซึ่งก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ขัดกันและโอกาสที่ผู้ทำแผนจะกระทำในฐานะลูกหนี้เพื่อฟ้องเรียกค่าเสียหายจากตนเองนั้นจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ มาตรการที่มีอยู่ในปัจจุบันก็ไม่เพียงพอที่จะควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน อีกทั้งยังขาดความชัดเจนอีกด้วย คณะผู้วิจัยได้เสนอแนะให้มีการตั้งองค์กรวิชาชีพหรือคณะกรรมการวิชาชีพขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อให้กำกับดูแลการทำหน้าที่ของผู้ทำแผน และเสนอให้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องการควบคุมระบบสรรหาผู้ทำแผน การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน การเรียกค่าตอบแทน และความรับผิดชอบของผู้ทำแผน

ส่วนที่ 3 การเสริมสร้างกลไกใหม่เพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

จากการศึกษาต้นแบบของกฎหมายล้มละลายที่ได้รับการยอมรับว่าอยู่ในระดับมาตรฐานสากล นอกเหนือจากแนวทางของกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลายกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ยังพบว่ามีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายล้มละลายอย่างอื่นที่ช่วยเสริมสร้างให้การแก้ไขปัญหาหนี้สิน การเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์หรือการฟื้นฟูกิจการนั้นประสบความสำเร็จได้อย่างแท้จริง ซึ่งยังไม่มีอยู่ในกฎหมายของประเทศไทย และบางเรื่องเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างใหม่จนเกินไปสำหรับประเทศไทย จึงยังขาดการพิจารณามิติความเชื่อมโยงเข้ากับกฎหมายล้มละลาย จนอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมายและสร้างอุปสรรคมากกว่าจะสนับสนุนการประกอบธุรกิจ

ในเรื่องของกฎหมายใหม่ที่อยู่ระหว่างการพิจารณา ได้แก่กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจซึ่งขณะนี้ยังเป็นเพียงร่างกฎหมายอยู่ระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ มีการนำเสนอหลักประกันลอยที่เป็นกิจการ โดยกำหนดเงื่อนไขของการบังคับหลักประกันประเภทดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ แต่ขาดการเชื่อมโยงเข้าสู่กลไกของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งหากมีการตรากฎหมาย

ดังกล่าวแล้วจะส่งผลให้เกิดอุปสรรคต่อการใช้และการตีความกฎหมายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ด้วย เหตุผลของความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขการบังคับหลักประกันในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันนั้นถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเป็นกิจการในกระบวนการล้มละลาย และกลไกในการบังคับหลักประกันที่ควรนำมาใช้ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันเข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งความไม่ชัดเจนดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ และยังทำให้เกิดการยกย้ายถ่ายเท ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ได้อีกด้วย คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะแนวทางบังคับหลักประกันประเภทกิจการในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันดังกล่าวนั้นถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไว้เป็นการเฉพาะ โดยให้ถือว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นเงื่อนไขของการบังคับหลักประกันดังกล่าวโดยอัตโนมัติ และกระบวนการบังคับหลักประกันจะต้องเป็นไปตามกฎหมายล้มละลาย โดยเจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการจะต้องขอรับชำระหนี้หรือขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เท่านั้น จะนิ่งเฉยไม่ขอรับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่นไม่ได้

มาตรฐานของกฎหมายล้มละลายในระดับสากลได้ยอมรับกลไกที่จะให้เกิดการจัดการหนี้ โดยสมัครใจโดยเจ้าหนี้ส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกระบวนการดังกล่าวโดยให้มีผลผูกพันไปถึงเจ้าหนี้ส่วนน้อยที่อาจไม่เห็นชอบด้วย อันเป็นข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เช่นเดียวกับแผนฟื้นฟูกิจการในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั่นเอง ซึ่งกฎหมายต่างประเทศทั้งในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างก็มีกลไกในทำนองเดียวกันนี้ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการ คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้สร้างกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นผู้ประกอบการนั้นมีแนวทางในเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่เสนอปรับปรุงเป็นทางเลือกที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาทางการเงินที่ได้ผลทำนองเดียวกันแล้ว

มาตรการสำคัญประการหนึ่งของการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ที่มีประสิทธิภาพคือการที่ลูกหนี้หยุดภาวะความเสี่ยงที่จะก่อหนี้สินเพิ่มเติมในช่วงเวลาที่เริ่มเกิดปัญหาทางการเงิน เพื่อเป็นการลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นให้เหลือน้อยที่สุด ผู้บริหารของบริษัทลูกหนี้จึงต้องบริหารจัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่เริ่มเข้าสู่ภาวะเช่นนั้น ซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้และบุคคลภายนอกเป็นสำคัญมากกว่าประโยชน์ของผู้ถือหุ้นหรือบริษัทลูกหนี้ นั่นเอง จึงต้องสร้างกลไกให้ผู้บริหารมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดพลาดที่เกิดจากการละเลยหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับเป็นสากลโดยมีการนำไปกำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งในแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ด้วย ทั้งนี้กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะเรียกร้องให้ผู้มีหน้าที่บริหารจัดการต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการบริหารงานโดยไม่ระมัดระวัง คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะแนวทางที่จะสร้างกลไกพิเศษในกฎหมายล้มละลาย เพื่อประโยชน์ในการผลักภาระการพิสูจน์และสามารถเรียกร้องจากบุคคลผู้ควรต้องรับผิดชอบที่แท้จริง

ซึ่งอาจจะมีใช้กรรมการของบริษัทให้ชดใช้คืนความเสียหายที่เกิดจากการขาดความระมัดระวังในการบริหารจัดการกิจการในช่วงเวลาที่บริษัทเกิดปัญหาทางการเงินไว้

สุดท้ายเป็นเรื่องของกระบวนการล้มละลายข้ามชาติ สืบเนื่องจากกฎหมายล้มละลาย จัดได้ว่าเป็นกฎหมายพาณิชย์รูปแบบหนึ่งที่ผสมผสานรูปแบบของกฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติเข้าไว้ด้วยกัน โดยมีเป้าหมายการพัฒนาที่จะสร้างความเป็นหนึ่งเดียวของการบังคับใช้กฎหมายให้มีลักษณะที่เป็นสากลบนพื้นฐานหลักการอย่างเดียวกัน และแต่ละประเทศจะต้องสร้างกลไกที่ยอมรับกระบวนการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งเพื่อลดข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาลตลอดจนลดความล่าช้าจากกระบวนการพิจารณาคดีที่ซ้ำซ้อนกัน คณะผู้วิจัยเห็นว่า การนำกระบวนการล้มละลายข้ามชาติมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นเป็นเรื่องจำเป็น เพราะถือเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยยกระดับกระบวนการบังคับคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล แต่จำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ความได้เปรียบเสียเปรียบจากการยอมรับกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศ และสร้างข้อสงวนที่มีเหตุผลโดยมิให้ทำลายหลักการพื้นฐานของกระบวนการดังกล่าว คณะผู้วิจัยจึงได้นำเอาแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL มาเป็นต้นแบบในการวิเคราะห์และนำเสนอร่างกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย



ภาคผนวก

โครงการวิจัยเรื่อง

โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตาม
มาตรฐานสากล

เสนอต่อ

กรมบังคับคดี

โดย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ สหชน รัตนไพจิตร และคณะผู้วิจัย)

มกราคม ๒๕๕๔

สารบัญ

	หน้า
ภาคผนวก 1 วรรณกรรมกฎหมาย.....	1
ภาคผนวก 2 บทสัมภาษณ์เชิงลึก.....	41
ภาคผนวก 3 ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (ฉบับที่...) พ.ศ.	303
ภาคผนวก 4 คำศัพท์วิจัยกฎหมายล้มละลาย.....	464
ภาคผนวก 5 บรรณานุกรม.....	494

ภาคผนวก 1
วรรณกรรมทางกฎหมาย

ภาคที่ 2

วรรณกรรมทางกฎหมาย

ตำราภาษาไทย

กรมบังคับคดี. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้า
ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL). นนทบุรี: บริษัท สหมิตรพรีนติ้งแอนด์
พับลิชชิง จำกัด.ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์

กมล อีระเวชพลกุล. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ(Bankruptcy law and Business
rehabilitation). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยามพับลิชชิงจำกัด. 2556.

----- . รวมคำพิพากษาศาลล้มละลายกลางคดีที่พีไอ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:
กรีนลิบา. 2550.

กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ Uncitral (ฉบับแปล
ภาษาไทย). กรุงเทพมหานคร: กรม. 2550.

----- . คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย. พระนคร : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2501.

จักรปาณิศรีศิลาวิสุทธิ์. หลวง. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. คำสอนชั้นปริญญาตรี
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. 2478.

โชค จารุจินดา. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
2507.

----- . คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา. 2526.

- . ปัญหาล้มละลายในภาคปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2526.
- ทวี กสิยพงศ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2536.
- ประกอบ ปัญญวรรณศิริ. คู่มือกฎหมายล้มละลาย. คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย โดยมีหลักกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์. ธนบุรี: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2509.
- ปรีชา พาณิชวงศ์. กฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด. 2529.
- ปรีชา พาณิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2548.
- ปรีชา พาณิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2545.
- พิชัย นิลทองคำ. 43 ขั้นตอนในการดำเนินคดีล้มละลาย : ปลดหนี้ : มิใช่โกง. กรุงเทพมหานคร: บริษัท อทตยามิเลินเนียม จำกัด. 2545.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. กฎหมายวิธีสบัญญัติ 2 (Procedural law 2) สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. 2540.
- लग्नน้อย ปาลวัฒน์วิไชย. ทิศทางการพัฒนากฎหมายล้มละลายของไทยกับบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะผู้ควบคุมกำกับดูแล. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. 2552.

- เลเดเกอร์. เอ. ซี.. กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย. พระนคร:
เดลิเมล์. 2459.
- วิชัย วิวิตเสวี. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์. 2518.
- วิชัย วิวิตเสวี. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติมพร้อมด้วยบันทึก
ข้อสังเกต ประกอบด้วยตัวบทและรวมฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะล้มละลาย.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2516.
- วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลาย ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
2553.
- วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลาย ฉบับสมบูรณ์ หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ รุ่งเรืองธรรม. 2530.
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบาย กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติบรรณการ. 2551.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิศิษฐ์สรอรรถ
จำกัด (ฝ่ายการพิมพ์). 2547.
- สหธน รัตนไพจิตร. การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมาย
ของประเทศอังกฤษ. รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์.
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531.
- สารกิจปรีชา. หลวง. คำอธิบายชั้นปริญญาตรีกฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 6. พระนคร:
นำเชียการพิมพ์. 2513.
- กฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์. 2501.

สุธีร์ ศุภนิตย์. คู่มือกฎหมายลักษณะล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2539.

สุธีร์ ศุภนิตย์. รายงาน(บทสรุปสำหรับผู้บริหาร)เรื่องระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยเสนอต่อ สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2547.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2556.

สุเมธ สุทธิวาทนฤพฒิ. กฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด. 2532.

เสนอ บุญยเกียรติ. กฎหมายล้มละลาย. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2513.

สารนัยประสาสน์. หลวง. หลักปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับศาล. (ม.ป.ท.). 2512.

อดุลย์ ภาณุตานนท์ ณ มหาสารคาม. ระเบียบราชการกองหมายและระเบียบการกองบังคับคดีล้มละลาย กระทรวงยุติธรรม. พระนคร: กฤษฎณปกรณ์. 2509.

เอื้อน ขุนแก้ว และคนอื่นๆ. รวมคำพิพากษากฎีกา พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมบันทึกหมายเหตุผลับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. 2534.

เอื้อน ขุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย(Bankruptcy Law). พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด. 2556.

เอื้อน ขุนแก้ว. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ(Reorganization Law). พิมพ์ครั้งที่ 8 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด. 2556.

เอ. ซี. เลเดเกอร์. คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย. พระนคร: กรุงเทพเดลิเมต์. 2459.

แอล. อาร์. ซี. กรู๊ป. ล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร: L.R.C.. 2547.

อำพันธ์ สมบัติสถาพรกุล. บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีขอรับชำระหนี้. หลักสูตร “ผู้บริหาร กระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. 2553.

ตำราภาษาต่างประเทศ

Adrian Walters and Malcolm Davis-White Q.C.. Directors’ disqualification & insolvency restrictions. Third edition. London : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters. 2010.

Andrew Keay and Peter Walton. Insolvency law : Corporate and Personal. Edinburgh : Pearson Education Limited. 2003.

Andrew Keay and Peter Walton. Insolvency law: corporate and personal. Harlow: Longman. 2003.

Bailey. Edward and Groves. Hugo. Corporate insolvency law and practice. London: LexisNexis Butterworths. 2007.

Bankruptcy Judges Division. Bankruptcy BASICS. Revised 3rd edition : Administrative Office of the United States Courts. November 2011.

Barry E. Adler. Foundation of Bankruptcy Law. New York : Foundation Press. 2005.

Berry. Christopher and Bailey. Edward. Bankruptcy Law and Practice. London: Butterworths. 1987.

- Bob Wessels. Cross-Border insolvency law : international instruments and commentary. Alphen ann den Rijn. The Netherlands : Kluwer law International. 2007.
- Brian A. Blum. Bankruptcy and Debtor/Creditor. Fifth Edition. United States of America : Aspen Publisher. 2010.
- Charles Jordan Tabb. The Law of Bankruptcy. 2nd Edition. New York : Foundation Press. 2009.
- Christopher Berry & Edward Barley. Bankruptcy Law and Practice. London : Butterworths. 1987.
- Cork. Sir Kenneth. Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice. London: Her Majesty's Stationary office. 1982.
- Countryman. Vern. Cases and materials on debtor and creditor. Boston: Little. Brown & Company. 1974.
- Cowans. Daniel R. Lee. and Joe. Bankruptcy law and practice. St. Paul: West Pub. Co.. 1978.
- Cowans. Daniel R. Cowans. Bankruptcy law and practice; practice and procedure under the new bankruptcy code. St. Paul. Minn.. West Pub. Co.. 1980.
- Daniel B. Bogart. Finding the Still Small Voice: The Liability of Bankruptcy Trustees and the Work of the National Bankruptcy Review Commission. 102 DICK. L. REV. 703. 734 (1998).

David Pollard. Corporate Insolvency : Employment and Pension Rights. 4th edition
Britain : Bloomsbury Professional Ltd. 2009.

Douglas G. Baird. Element of Bankruptcy. 3rd Edition. New York : Foundation Press.
2005. Press. 2002.

Edward Bailey and Hugo Groves. Corporate Insolvency Law and Practice. 3rd edition
England : LexisNexis Butterworths. 2007.

Eilis Ferran. Principle of Corporate Financial Law. England : Oxford University Press.
2008.

Farrar. Furey and Hannigan. Farrar's Company Law. Second edition. London and
Edinburgh. 1988.

Farrar. John H. Company insolvency. London: Sweet & Maxwell. 1986.

Felicity Toube. International asset tracing in insolvency. Oxford : Oxford University
Press. 2009.

Finch. Vanessa. Corporate insolvency law: perspectives and principles. Cambridge:
Cambridge University Press. 2002.

Fletcher. Ian F. Law of bankruptcy. Estover. Macdonald & Evans. 1978.

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

----- . Insolvency Act 1985. with annotations by Ian Fletcher. London: Sweet
& Maxwell. 1986.

- Glen Davis. Marcus Haywood : consulting editors .Michael Crystal. Mark Philips.
Butterworths insolvency law handbook. 13rd Edition. London : LexisNexis.
2011.
- Goode. Royston Miles. Principles of corporate insolvency law : student ed. Third
edition. London : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters. 2010.
- Goode. Royston Miles. Principles of corporate insolvency law. Fourth edition.
London : Sweet & Maxwell/Thomson Reuters. 2011.
- H A J FORD. R P AUSTIN and I M RAMSAY. Ford's Principles of Corporations Law. 11th
edition Sydney : LexisNexis Butterworths. 2003.
- Harvey R Miller. Prepackaged Chapter 11 Plan : Desirable Efficiency or Russian
Roulette.
- Irit Mevorach. Insolvency within multinational enterprise groups. Oxford : Oxford
University Press. 2009.
- Jackson. T. H. The logic and limits of bankruptcy law. Cambridge. Mass.: Harvard
University 3 Press. 1986.
- Jeff Ferriell. Edward J. Janger. Understanding Bankruptcy 1 - 2. New York:
LexisNexis. 2007.
- Jona Israel. European cross-border insolvency regulation : a study of Regulation
1346/2000 on insolvency proceedings in the light of a paradigm of
cooperation and a Comitatus Europaea. Antwerpen (Belgium) : Intersentia.
2005.

Kurt A. Mayr. Unlocking the Lockup: The Revival of Plan Support Agreements Under New section 1125 (g) of the Bankruptcy Code.

Lan F.Fletcher. Insolvency in private international law. Second Edition. Oxford : Oxford University Press. 1999.

Lan F. Fletcher. The law of insolvency. Fourth edition. London : Sweet & Maxwell. 2009.

Lastra. Rosa Maria. Cross-Border bank insolvency. Oxford University Press. 2011.

Lightman. Gavin.. Moss. Gabriel S.. Anderson. Hamish.. Fletcher. Ian F. and Snowden. Richard. The law of administrators and receivers of companies. London: Thomson/Sweet & Maxwell. 2007.

Lightman. Gavin and Moss. Gabriel S. The law of receivers of companies. London: Sweet & Maxwell. 1986.

Look Chan Ho. Cross-Border insolvency : a commentary on the UNCITRAL model law. Third edition. London : Globe Law and Business. 2012.

Michael Bridge and Robert Stevens. Cross-Border security and insolvency. Oxford : Oxford University Press. 2011.

Milman. David. Durrant. Chris. Corporate insolvency: law and practice. London: Sweet & Maxwell. 1999.

Milman & Durrant. Corporate Insolvency Law and Practice. 3rd edition : UK : Sweet & Maxwell. 1999.

The National Bankruptcy Review Commission. Bankruptcy: The Next Twenty Years. Final Report. October 20. 1997.

O'Melveny & Myers. Dealing With Troubled Credits: Prepackaged Bankruptcies.

Pennington. R. Robert. Pennington's Corporate Insolvency Law. London: Butterworths. 1991.

Peter J. M. Declercq. Netherlands Insolvency Law; The Netherland Bankruptcy Act and The Most Important Concepts. The Hague: The TMC Asser Press. 2002.

Philip R. Wood. Principles of international insolvency. Second edition. London : Sweet & Maxwell. 2007.

Pollard. David. Corporate insolvency : employment and pension rights. Haywards Helth. Fourth edition. West Sussex : Bloomsbury Professional. 2009.

Pual J. Omar. International insolvency law : themes and perspectives. Aldershot. England : Ashgate. 2008.

Radwan. Theresa J. Pulley. Trustees in Trouble: Holding Bankruptcy Trustees Personally Liable for Professional Negligence. 35 Conn. L. Rev. 525 (2003).

Rajak. Harry H. Company liquidations. London: Sweet & Maxwell. 2006.

Rizwaan Jameel. Corporate insolvency law. Oxford : Oxford University. 2005.

Rizwaan Jameel Mokal. Corporate Insolvency Law Theory and Application. England :
Oxford University Press. 2005.

Rizwaan Jameel Mokal. Corporate Insolvency Law. Oxford: Oxford University Press.
2005. Sealy. Len.. Milman. David. Annotated Guide to the Insolvency
Legislation. 6th ed. London: Sweet & Maxwell. 2002.

Roy Goode. Principle of Corporate Insolvency Law. 4th edition UK : Sweet & Maxwell.
2011.

----- . Insolvency law: theory & practice. London: Sweet & Maxwell. 1993.

Stephanic Wickouski. Bankruptcy Crime. 3rd Edition. Washington : Beard Books. 2007.

Stephen Schaw Miller. Edward Bailey. Personal Insolvency Law and Practice. 4th
Edition. London: LexisNexis. 2008.

Thomas W. Bankruptcy Code. Rules and Official forms. Law School ed. 2006.

Thompson. J. H. The law relating to bankruptcy. liquidations and receiverships.

Thompson. J.H. The Principles of Bankruptcy Law. Second edition. London: HFL
(Publishers). 1979.

UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law. New York: United Nations. 2005.

Vanessa Finch. Corporate Insolvency Law. England : Cambridge University Press.
2002.

Vanessa Finch. Corporate insolvency law : perspectives and principles. Second edition. Cambridge.U.K. : Cambridge University Press. 2009.

Williams and Hunter. Muir. The law and practice in bankruptcy. London: Stevens. 1979.

William D. Warren. Danial J. Bussely. Bankruptcy. 6th Edition. Newyork : Foundation

Wood. R. Philip. Principles of International Insolvency. Second edition. London: Sweet & Maxwell. 2007.

World Bank. Principles and guideline for effective insolvency and creditor rights systems. New York: World Bank

World Bank. Report on the Observance of Standards and Codes; Insolvency and Creditor Rights; Thailand. June 2012.

บทความภาษาไทย

กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์. “ข้อเสนอการแก้ไขกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่”. การเงินธนาคาร 20. 233 (กันยายน 2544): 140-142.

เกียรติ จาตนิลพันธุ์. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลาย”. ดุสิต 42. 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538): 23-40.

ชญัญญาช ตันติกุล. “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา”. ดุสิต. (มกราคม – เมษายน)

ปรีชา พาณิชวงศ์. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีล้มละลาย”. บทบัญญัติ 48. 3 (กันยายน 2535): 41-55

วรารภรณ์ อาษาพร. “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย”.
ตุลพาห 44. 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2540): 53-69.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. “การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย”. ตูลพาห 43. 2 (เมษายน-มิถุนายน
2539): 49-57.

สทธร รัตนไพจิตร. “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมาย
ของประเทศอังกฤษ”. รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์
(2531).

หลวงสารกิจปรีชา. “กฎหมายลักษณะล้มละลาย”. ตูลพาห 1. (กันยายน 2497).

เอื้อน ขุนแก้ว. “การล้มละลายข้ามชาติ (Cross Border Insolvency)”. วารสารกฎหมาย
เปรียบเทียบศาล ยุติธรรม. สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ ศาลยุติธรรม. (2556).

เอื้อน ขุนแก้ว. “แผนชำระหนี้ : ทางเลือกใหม่ของสังคมไทย”. รพีจันทร์'55 มหาวิทยาลัยราชภัฏ
จันทระเกษม. (2555).

บทความภาษาต่างประเทศ

Bufford. Samuel L. United States Reorganization Law. ตูลพาห 43. 2 (เมษายน – มิถุนายน
2539).

E. N. D. “Accountability of receiver Appointed in State Court Foreclosure”. Michigan
Law Review. Vol. 41. No. 3 (Dec.. 1942). 519-521.

Fletcher. Ian F. “The Insolvency Act 1976”. The Modern Law Review. Vol. 40. No. 2
(Mar.. 1977).

วิทยานิพนธ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กฤษฎา พุ่งโชคชัย. “หลักการเสมือนเจ้าของ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2539.

กิตติกร เนียมสอน. “ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 : ศึกษากรณีลูกหนี้ทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556.

เกศินี วิวัฒน์วงศ์เจริญ. “บทบาทและสถานะของเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

คทายุทธ์ ป้อทองคำ. “ปัญหานิติกรรมที่ลูกหนี้ทำขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

จิรภัทร์ การประเสริฐกิจ. “กระบวนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของไทย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2545.

ธำรงค์ลักษณ์ สังข์ทอง. “ปัญหาสิทธิการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิทางทะเลในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542.

ธเนศ ไชยหมาน. “การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540

- นพรัตน์ เนียมคล้าย. “เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย(Preferential Creditors in Bankruptcy Law)”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.
- นันทวุธ อุตสาหกรรม. “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.
- ปิยะภักดิ์ บุญเส็ง. “ปัญหาของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามกฎหมายล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.
- พัชรี ปรารธนา. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ที่ตายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556.
- ภิญชิตา กิติโยดม. “การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.
- มนุเชษฐ์ วิจารณ์ศิริบุตร. “กฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL เกี่ยวกับการล้มละลายข้ามชาติ: ศึกษากรณีการยอมรับถึงผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.
- รชต จำปาทอง. “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.
- ลิขิต เทิดชนะกุล. “การล้มละลายข้ามชาติ: การสำรวจบทกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันและแนวโน้มการพัฒนากฎหมาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.

วุฒิพงษ์ วงษ์ศรีแก้ว. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกรรมการที่บริหารบริษัทกรณีบริษัทล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

ศิริพร กิจวานิชขจร. “การคุ้มครองลูกจ้างในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.

สมเดช เอี่ยมวิเชียรเจริญ. “กฎหมายฟื้นฟูกิจการ: ศึกษากรณีลูกหนี้เป็นสถาบันการเงิน”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542.

สุกัญญา ประดิษฐ์วิทยา. “ข้อจำกัดในการดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพของบุคคลล้มละลาย : ศึกษาเฉพาะกรณีประกอบอาชีพข้าราชการ”. วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

สุกัลยา ตรีไพชยนต์ศักดิ์. “ปัญหาการบังคับใช้มาตรการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2541.

สุภาวดี วัฒนานนท์. “บทบาทของศาลในคดีล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการพิจารณาและการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

หทัยชนก เชื้อนิล. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : กรณีผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.

อัศคพล ไทยจรรยา. “หลักกฎหมายของการหักกลบลบหนี้: ศึกษาเป็นกรณีพิเศษในกฎหมายล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

อัจฉรา ประจันนวล. “ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย”.

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เกวดี ศรีมา. “ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ในคดีล้มละลายข้ามชาติ”. วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.

เกียรติศักดิ์ ภมรไมตรี. “มาตรการในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย”.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.

จุลธิดา จงกลณี. “การฟื้นฟูกิจการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์: ศึกษาผลกระทบต่อผู้ซื้อและ
แนวทางแก้ไข”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. 2548.

ฉัทชนัน ศรีเจริญ. “หนี้ที่ไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ: ศึกษากรณีหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้น
หรือกำหนดไว้ในแผน”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์-
มหาวิทยาลัย. 2548.

ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย. “มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย”.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542.

ชูชาติ ศิรินิล. “ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”. วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2528.

ดารณี แสงนิล. “ความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483: ศึกษา
เฉพาะกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.

ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. “การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531.

- นพปฎล เมืองรักษ์. “ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (ศึกษาเฉพาะข้อสันนิษฐานของกฎหมายในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483)”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531.
- นราธิป บุญญพานิช. “การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.
- นิรันดร์ อันทวงษา. “บุริมสิทธิในหนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.
- ปกรณ คณสาระ. “อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้แทนแผนฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. “การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- พจน์ คมน์อนันต์. “เหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.
- ภาสวรรณ ณ นคร. “การปฏิบัติต่อสัญญาในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- วราภรณ์ อาษาพร. “แนวความคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้: ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ.”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539.
- วราลี เจริญเลิศวิลาส. การตั้งเอกชนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.

- วรินทร์า ชาคกรพิพัฒน์. “วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.... ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.
- ศศิวิมล กังวานไกล. “การดำเนินการต่อสัญญาทางการเงิน (Financial Contracts) ในกระบวนการล้มละลาย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.
- ศศิอนงค์ จงกลณี. “การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.
- สมศักดิ์ ประถมสีเมฆ. “ปัจจัยที่นำไปสู่ความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ หลักฐานเชิงประจักษ์จากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สรินยา ลีมวณิชสิทธิ์. “การปลดจากล้มละลายของบุคคลธรรมดา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546.
- สิรินธรา สุทธิถวิล. “การเพิกถอนการฉ้อฉลในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- สุภา ศิระเจนกรูง. “มาตรการคุ้มครองผู้ลงทุนกรณีบริษัทหลักทรัพย์ล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2541.
- หทัยรัตน์ ถาวรพานิชกิจ. “สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.
- อรุโณทัย เต็มธนานันท์. “บทบาทของศาลในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.

อารีทธิ์ สิงห์ชูวงศ์. “มาตรการทางกฎหมายล้มละลายต่อกลุ่มบริษัท”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.

อรุสา รัตนสมบัติ. “การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542.

เอกลักษณ์ เหลืองอำพล. “การใช้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กฤษฎา เอี่ยมบุตรลบ. “สภาพบังคับของแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแล้ว”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547.

ชำนาญ ตัณฑวชิระพันธ์. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.

ณกรณ์ กุลพิโมกษ์. “มาตรการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544.

ธวัช ชุนเคลือบทอง. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพ้นจากการล้มละลายของบุคคลธรรมดา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544.

ธีรฤดี ประกายสันติสุข. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการสอบสวนการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.

นราไกร ชัยวิจิต. “ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการยึดและการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544.

นวชาติ ยมะสมิต. “การเพิกถอนการกระทำหรือนิติกรรมที่กระทำไปแล้ว ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย 2483”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2541.

นุชนาด กิตติสิงห์กุล. “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.

พรทิพย์ กฤษณาสินวล. “สิทธิของเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่กับลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายไทย”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2549.

พรรณพิศ คงลาภ. “การแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2541.

ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล. “หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับคดีทรัพย์สินหลักประกัน”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547.

สังคม ฮอทรินทร์. “ปัญหาข้อกฎหมายในการจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลและมาตรการลงโทษผู้บริหารกรณีนิติบุคคลล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2541.

สารสิน ชำนาญกิจ. “สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.

สุดเขต อยู่เจริญ. “วิธีการคุ้มครองชั่วคราวในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2543.

อภิศักดิ์ ก้องกังวาฬโชค “ผลกระทบต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2545.

อาพาภรณ์ อ่อนอ่อน. “อำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2553.

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

กิตติวัฒน์ จิตวิริวัฒน์. “ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิหักกลบลบหนี้ในคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.

คุณนิธิ จึงสมาน. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2554.

จักรพงษ์ อยู่เย็น. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิบุคคลล้มละลายในการรับราชการ : ศึกษากรณีข้าราชการพลเรือนสามัญ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556.

ฉลองบุรณ์ เฟื่องลำ. “การบังคับหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นกิจการในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.

ปววรรษ กมลเสรีรัตน์. “มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.

ปววรรษ กมลเสรีรัตน์. “มาตรการในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2554

ปัทมา วุฒิประชารัฐ. “มาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2551.

พีรพร เรืองรองปัญญา. “ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... : ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการค้ำเป็นหลักประกันล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2549.

มินตรา บัวทอง. “มาตรการทางกฎหมายในการยกเว้นทรัพย์สินในคดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.

วชิราพร จารุวัฒนกุล. “ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.

วิศรุต สิทธิสุข. “บทบาทของศาลในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2542.

สุธิรา ศรีละจักษ์. “ปัญหาการล้มละลายของบุคคลธรรมดาซึ่งมีไข่ประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556.

อมรรัตน์ วงษ์ประสิทธิ์. “ปัญหาในการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2554.

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ภุริยา ภูพัฒน์กุล. “การขอลูกหนี้การบังคับตามคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. 2554.

สารนิพนธ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พรทิพย์ กฤษณาสีนวน. “สิทธิของเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อใหม่กับลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายไทย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กษมา ทองอนันต์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการยื่นคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายของลูกหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.

กฤษฎา เอี่ยมบุตรลบ. “สภาพบังคับของแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแล้ว”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547.

กิ่งดาว เพ็ชชัย. “ปัญหาทางกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกหนี้นิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.

กিজา ท้าวสกุล. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดา”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.

กิตินันท์ จันทร์สีบแถว. “ปัญหาการปลดจากล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.

กำพล หงิมดี. “ปัญหาทางกฎหมายจากการกระทำของลูกหนี้ที่มีผลกระทบต่อกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.

คนทามาศ วิมุกตะนันท์. “ปัญหาของสภาวะการพักชำระหนี้ ในคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2555.

จณนันท์ สงบัว. “ปัญหาการขอรับชำระหนี้ ศึกษาเฉพาะกรณีเจ้าหนี้ภายในประเทศและเจ้าหนี้ต่างประเทศในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2555.

ชาคริต แก้วเพชร. “สิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในการฟื้นฟูกิจการ”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.

ชุตีพันธ์ มาศดิตถ์. “ปัญหากฎหมายในความรับผิดชอบส่วนตัวของกรรมการและบุคคลที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการบริษัทก่อนล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.

ชำนาญ ตัณฑวชิระพันธ์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.

ญาณิน นาครธินทร. “ปัญหาทางกฎหมายในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.

ณัฐธิดา ประณูทนรพาล. “ปัญหาการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2548.

ดวงฤกษ์ เสนานิกรม. “ปัญหาการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ต่างประเทศตามกฎหมายล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547.

ดิเรก จันทระธิมา. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2548.

ทวีศักดิ์ สุวัชรชัยติวงศ์. “อุปสรรคการฟื้นฟูกิจการในกฎหมายล้มละลายต่อลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.

เทิดศักดิ์ดา เนินยุทธ. “ปัญหาทางกฎหมายในการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2555.

- ธนชพร ฤทธิกาญจน์. “ปัญหาของกฎหมายล้มละลาย ศึกษาเฉพาะกรณีการเริ่มต้นล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2555.
- ธนา ศรีสุนาคร้ว. “ปัญหาข้อกฎหมายของการขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.
- ธวัชรัตน์ ชินณะราศี. “ปัญหาการคัดค้านการยึดทรัพย์และการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.
- นवल กฤตินัดดากุล. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2554.
- นันทวิช พัฒนภักดี. “การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.
- นุชนาด กิตติสิงห์สกุล. บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2456.
- นำชัย กิติพัฒน์มนตรี. “การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483: ศึกษาเฉพาะกรณีผลกระทบของกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต่อลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.
- บุศราภรณ์ เม่นขำ. “ปัญหาเกี่ยวกับการปลดล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดา”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2554.

ประธาน เปี่ยมปิ่นวงศ์. “ปัญหาทางกฎหมายของการเป็นบุคคลล้มละลาย : ศึกษากรณีการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการ”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.

ประสิทธิ์ แสงทรัพย์. “ปัญหาการปลดจากล้มละลายของบุคคลธรรมดา”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.

พรทิพย์ ทวีมหาเกียรติ. “ปัญหาการปลดบุคคลธรรมดาจากการล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2555.

พรพิมล วิชัยดิษฐ์. “ปัญหาเกี่ยวกับการฟ้องบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจให้ล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2555.

พรรณมณ สะอาดฤทธิ. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับผลการชำระบัญชีของบริษัท ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ชำระบัญชีตกเป็นบุคคลล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.

พิชญารัตน์ ศรีคะชินทร์. “ปัญหาการบังคับหลักประกันในกิจการล้มละลายตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2549.

พิมพรรณ ระงับทุกข์. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายของผู้ประกอบธุรกิจวิสาหกิจรายย่อย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.

พีระ อัครวัตร. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหลุดพ้นจากการล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2548

ภัทรพล นรศิริกุล. “ปัญหาข้อกฎหมายในการประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของไทย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2545.

ภาณุพงศ์ เกื้อนสันเทียะ. “ปัญหากฎหมายในการเข้าสู่ระบบการล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.

ภูษิตา หล้าสี. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับการพ้นจากการล้มละลายของบุคคลธรรมดา”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.

มัลลิกา เพชรวิเศษ. “การคุ้มครองเจ้าหนี้เป็นผู้สุจริตในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.

ยุวดี คล้ายสาหร่าย. “ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2547”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547.

รัตนกร สุขนครพันธ์. “ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กรณีการรวบรวมทรัพย์สินภายหลังจากลูกหนี้ปลดล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.

รุ่งอรุณ เกิดผล. “กระบวนการประណอมหนี้หลังล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547

ลำไพ ที่รัก. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.

วรการ ตระกุลทอง. “การพ้นจากการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542 มาตรา 35”. สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.

วรศักดิ์ ศุภะนันท์. “ปัญหาในกระบวนการแก้ไขปัญหานี้สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2549.

วิรัช ประสานสรรพกิจ. “การบังคับหลักประกันทางธุรกิจโดยกระบวนการของศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2547.

วิโรจน์ อุทัย. “ปัญหาสิทธิและความรับผิดชอบของลูกหนี้ร่วมและผู้ค้ำประกันในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.

ศมบวร เงินดี. “ปัญหากฎหมายในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2549.

ศุภลักษณ์ ม่วงกรุง. “มาตรการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2545.

สันชัย อนุบัณฑิตกุล. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.

สุดกมล ทนทาน. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับผลกระทบจากคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.

สุนทรา พลไตร. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการหักกลบลบหนี้ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.

สุภาพรรณ จันทวัตติ. “ปัญหาและแนวทางแก้ไขการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.

- สุรศักดิ์ ธรรมสิทธิ. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการหลุดพ้นจากการล้มละลายตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551
- สุรศักดิ์ ธีระศักดิ์. “แนวทางการพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจในส่วนที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน ศึกษาเปรียบเทียบกรณีการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินแบบ Floating Charge” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2546.
- สุวิทย์ นาคะวังนะ. “ปัญหาการบังคับคดีในคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีบุคคลธรรมดาเป็นบุคคลล้มละลาย”. 2555.
- โสภิตา ไม้ทรัพย์. “ปัญหาการล้มละลายของไทยกับบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะผู้ควบคุมกำกับดูแล”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2552.
- อชิตพล มุขแก้ว. “ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.
- อดิเทพ บัวกระสินธุ์. “การปลดหนี้จากการล้มละลายตามกฎหมายล้มละลาย: ศึกษากรณีอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2551.
- อาพาภรณ์ อ่อนอ่อน. “อำนาจสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2553.
- อัศรพล หรั่งรอด. “ปัญหาที่มีผลกระทบต่อลูกหนี้และเจ้าหนี้จำนอง กรณีปลดลูกหนี้จากการล้มละลายตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.

อัจฉริยา สุจิตพงศ์. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการล้มละลายโดยกระบวนการของ คณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต รามคำแหง. 2551.

อุบลวรรณ ยงรัตนกิจ. “ปัญหาทางกฎหมายในการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย”. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2556.

มหาวิทยาลัยบูรพา

อัศวิทธิ์ เจริญพานิช. “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในอำนาจหน้าที่ของกรมสรรพากร”. สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. 2549.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ANIL HARGOVAN. “Centre of Main interests Under The Australian Cross-Border Insolvency Act 2008 : Lessons From The united States.” 8 July 2014. From http://www.alta.edu.au/resources/PDFs/JALTA/2008/%282008%29%20Centre%20of%20Main%20Interests_A%20Hargovan.pdf

Bankruptcy Law Network(BLN). 7July 2014.From <http://www.bankruptcylawnetwork.com/2007/03/24/what-is-a-bankruptcy-administrator>.

Christoph G. Paulus. “Future Developments in Cross-Border Insolvency law.” 9 July 2014. From <http://siteresources.worldbank.org/GILD/Resources/Paulus5.pdf>

----- . “Cross-Border Considerations.” 9 July 2014 . From http://www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/eidenmueller/_dokumente/ecil/westbrook_2010_8.pdf

Christoph G. Paulus. “Global Insolvency Law and The Role of Multinational Institutions.” 9 July 2014. From <http://www.sudacka-mreza.hr/doc/sr/radovi/Brooklyn07.pdf>

Christoph G. Paulus. “Group Insolvencies – Some Thoughts About New Approaches.” 9 July 2014. From <http://www.tilj.org/content/journal/42/num3/Paulus819.pdf>

----- . “ILR(International Insolvency law Review).” 9 July 2014. From <http://www.beck-shop.de/fachbuch/leseprobe/iilr-international-insolvency-law-review-1-2010.pdf>

Christopher J. Redmond. Partner. Husch Blackwell Sanders LLP. “The Model Law on Cross-Border Insolvency.” 8 July 2014. From <https://insol.org/Rio%20de%20Janeiro%20Educational%20Papers/The%20Model%20Law%20on%20cross-border%20insolvency%20-%20Chris%20Redmond.pdf>

Donald S Bernstein. “The International Insolvency Review.” 7 July 2014. From www.davispolk.com/sites/default/files/52350054_1.PDF

Government UK. 7 July 2014. From <http://www.insolvency.gov.uk>

Jacob S. Ziegel. “Corporate Groups and Crossborder Insolvencies : A Canada – United State Perspective.” 8 July 2014. From <http://law2.fordham.edu/publications/articles/600flspub9461.pdf>

Jay Lawrence Westbrook. Charles D.Booth.Christoph G. Paulus and Harry Rajak. “The Global View of Business Insolvency Systems.” 8 July 2014. From <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/13522/68423.pdf?sequence=1>

Jay Lawrence Westbrook. “International Arbitration and Multinational Insolvency.”

8 July 2014. From <https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/IACCL10-Westbrook.pdf>

Ian F. Fletcher. “The Continuing Quest For Global Standard and Principles to Govern Cross-Border Insolvency.” 7 July 2014. From

http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bjil32&div=27&g_sent=1&collection=journals#751

Ian Fletcher. “Cross-Border Cooperation in Cases of International Insolvency : Some Recent Trends Compared.” 7 July 2014. From

http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tecl6&div=13&g_sent=1&collection=journals#179

Ian F. Fletcher. “Cross-Border Insolvency : Comparative Dimensions.” 7 July 2014.

From <http://www.jstor.org/stable/761192>

Look Chan Ho. “Overview.” 8 July 2014. From

<http://www.globelawandbusiness.com/CBI12/sample.pdf>

National Bankruptcy Review Commission. 7 July 2014. From

<http://govinfo.library.unt.edu/nbrc/report/19admini.html>

National Administration Centre. “Insolvency Helpline Company Rescue Service.” 7 July 2014.

From <http://www.insolvencyhelpline.co.uk>

Nora Wouters and Alla Raykin. “Corporate Group Cross-Border Insolvencies between The United State & European Union : Legal & Economic Developments.”

8 July 2014. From <http://www.law.emory.edu/fileadmin/journals/bdj/29/29.2/WoutersRaykin.docx.pdf>

North District of Alabama. “United States Bankruptcy Administrator.” 7 July 2014.
From <http://www.alnba.uscourts.gov/>

Professor Bob Wessels. Professor Ian Fletcher. “International Insolvency Institute Tenth Annual International Insolvency Conference.” 7 July 2014. From <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/36/5303.html>

Professor Christoph Paulus. “Judicial Cooperation in Cross-Border Insolvencies (At outline of some relevant issues and literature).” 8 July 2014. From http://siteresources.worldbank.org/GILD/Resources/GJF2006JudicialCooperationinInsolvency_PaulusEN.pdf

Professor Ian F. Fletcher. “Cross-Border Insolvency.” 7 July 2014. From http://www.insol.org/pdf/cross_pdfs/Acm%20Fletcher.pdf

Uncitral. “Uncitral Model Law on Cross Border Insolvency : The Judicial Perspective.” 7 July 2014. From <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Judicial-Perspective 2013-e.pdf>

Uncitral. “Practice Guide on Crossborder Insolvency Corporation.” 7 July 2014. From http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_eng.pdf

Uncitral. “Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law.” 7 July 2014. From http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf

Uncitral. “Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law Part three : Treatment of Enterprise Groups in Insolvency.” 7 July 2014. From <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf>

Uncitral. “Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law Part four : Director’s obligation in the period approaching insolvency.” 7 July 2014. From <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-E.pdf>

The United Nation Department of Justice. “US Trustee Program.” 7 July 2014. From <http://www.usdoj.gov/ust/>

The World Bank. “Principle and Guideline for effective insolvency and creditor rights system.” 7 July 2014. From <http://siteresources.worldbank.org/GILD/PrinciplesAndGuidelines/20162797/Principles%20and%20Guidelines%20for%20Effective%20Insolvency%20and%20Creditor%20Rights%20Systems.pdf>

อื่นๆ

กมลชัย รัตนสากาววงศ์. การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง. 2547.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 1/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี. 2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 2/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี. 2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 3/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 4/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 5/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 6/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 7/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 8/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 9/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 10/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 11/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 12/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 14/2555.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2555.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 3/2556.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2556.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 4/2556.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ พาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2556.

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนา
กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ครั้งที่ 6/2556.” จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูป
กฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ พาร์ค ชั้น 19 ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.
2556.

คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. “รายงานฉบับ
สมบูรณ์ เรื่องบทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย”.
(กรุงเทพมหานคร: บริษัท อทตยามิเอ็นเนียม จำกัด). 2545.

ชูชีพ พิพัฒน์ศิริ. จีรพรรณ กุลติลก. สันติยา เอกอัคร. “การประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผล
ของกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้: กรณีศึกษาเปรียบเทียบศาลล้มละลายกลางกับ
สำนักงานคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้”. กรุงเทพมหานคร:
ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ประยุกต์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. 2546.

ไพโรจน์ วงศ์วิภาณนท์. พิชัย นิลทองคำ. มานิตย์ จุมปา. “บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาล
ล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย”. กรุงเทพมหานคร: ศาลล้มละลายกลาง. 2545.

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. การปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูกิจการของธุรกิจไทย. กรุงเทพมหานคร
: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2549.

ยุติธรรม. กระทรวง. “บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...)
พ.ศ. ...”. (เอกสารอัดสำเนา)

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. “การถ่ายโอนงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สู่ภาคเอกชน”. รายงาน
การศึกษาส่วนบุคคล (Individual Study). 2545.

สมเกียรติ วรรณานันต์ และคณะ. “โครงการศึกษาวิจัย การให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับคดีทางแพ่ง”. (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม). 2550.

สุธีร์ ศุภนิตย์. ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. -- : เอกสารข้อมูลและบทวิเคราะห์ทางวิชาการเพื่อประกอบการพิจารณาของสมาชิกวุฒิสภา. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า. 2547.

สุธีร์ ศุภนิตย์. วีรวัฒน์ จันทโชติ. เสาวนีย์ อัครโรจน์. “การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ (บทบาทด้านการกำกับและบริหารการพาณิชย์: บทบาทในด้านปัญหาการล้มละลายของบริษัท และบทบาทด้านอื่นๆ)”. กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการวิจัยเศรษฐกิจรายสาขาสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา ประเทศไทย. 2542.

ภาคผนวก 2
บทสัมภาษณ์เชิงลึก

ท่านกมล วีระเวชพลกุล

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

กฎหมายล้มละลายในส่วนของการล้มละลายใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วโดยมีหลักการเรื่องการลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยการบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย มาเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ที่แสดงตนขอรับชำระหนี้ แต่การที่จำกัดอำนาจของลูกหนี้ในการจัดกิจการและทรัพย์สินในระหว่างลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและเมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย อันเป็นเวลาต่อเนื่องยาวนานกว่าจะได้รับการปลดล้มละลายย่อมทำให้สถานะของลูกหนี้น่าแย่ง อันเนื่องมาจากกฎหมายจำกัดอำนาจของลูกหนี้หลายประการ ลูกหนี้ไม่อาจเริ่มต้นชีวิตใหม่ในระยะเวลาอันควร ก่อให้เกิดปัญหาแก่ครอบครัวของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และหากลูกหนี้ต้องล้มละลายก็ย่อมกระทบต่อสถานะหน้าที่การงานของลูกหนี้ เพราะมีกฎหมายอื่นจำกัดฐานะของบุคคลล้มละลาย เช่นรับราชการต่อไปไม่ได้ เป็นต้น ดังนี้ จึงควรแก้ไขหลักการของกฎหมายล้มละลายเสียโดยการที่ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่มีลักษณะเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตสามารถยื่นขอให้ตนเองล้มละลายได้ และให้ทรัพย์สินที่มีอยู่ในเวลาที่ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายเท่านั้นเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ที่อยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะรวบรวมและใช้กระบวนการติดตามทรัพย์สินเช่นการเพิกถอนการฉ้อฉล การทวงหนี้ เป็นต้น เพื่อรวบรวมเข้าไว้ในกองทรัพย์สินและแบ่งแก่เจ้าหนี้ ส่วนทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังยื่นขอให้ตนเองล้มละลาย รวมทั้งอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินยังคงอยู่กับลูกหนี้ในอันที่จะเริ่มชีวิตใหม่ต่อไป トラบใดที่ลูกหนี้ไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ควรจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ทำให้สถานะทางกฎหมายของลูกหนี้ต้องเดินไปสู่การล้มละลายได้อย่างเช่นปัจจุบัน แม้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้แต่โอกาสสำเร็จมีน้อย

กฎหมายล้มละลายในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ นับเป็นของใหม่สำหรับสังคมไทย สังคมที่มีค่านิยมอุปถัมภ์ค้ำชู จึงมีการใช้กฎหมายอย่างไม่สุจริตเอาเปรียบกันอย่างกว้างขวาง ไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้เจ้าหนี้ และผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย การที่ให้ผู้บริหารของลูกหนี้หมดอำนาจลงเมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และเจ้าหนี้ที่มีข้อขัดแย้งกับผู้บริหารของลูกหนี้ ตั้งคนของตนมาเป็นผู้ทำแผน และบริหารแผนทั้งที่ผู้บริหารของลูกหนี้ไม่มีลักษณะทุจริตเป็นการกีดกันออกจากบริษัทลูกหนี้โดยไม่สมเหตุผล คดีที่มีความขัดแย้งระหว่างผู้บริหารของลูกหนี้และเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ มักมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนในการฟื้นฟูกิจการ แผนบางฉบับที่มีการจัดทำเอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้เสียงส่วนใหญ่โดยละเลยเจ้าหนี้เสียงส่วนน้อยบางครั้งมีการสร้างหนี้ที่ไม่เป็นความจริงขึ้นเพื่อควบคุมเสียงในการลงมติในที่ประชุมเจ้าหนี้ แผนที่จัดทำขึ้นก็จะเอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้อันเป็นเท็จและหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าหนี้เหล่านี้ออกเสียงก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่บรรดาเจ้าหนี้ การให้ความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการบางฉบับโดยศาลก็ขาดผู้เชี่ยวชาญที่จะทำการวิเคราะห์โอกาสความเป็นไปได้ของแผน เมื่อปฏิบัติไปตามแผนมักเกิดอุปสรรคที่ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้ (Feasibility) สมควรแก้ไขปัญหาอุปสรรคทั้งหลายเหล่านี้

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

การใช้อำนาจฝ่ายบริหารหรืออำนาจอื่นในการแก้ไขปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้โดยมีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่รู้ด้วยย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ได้เข้าร่วมเจรจา การใช้กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการให้การเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแลกระบวนการ ย่อมจะสร้างความเชื่อมั่นแก่บรรดาลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้อง การที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการมีผลไปกับเจ้าหนี้ที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ที่ไม่ยินยอมด้วย แต่ก็ต้องผูกพันไปตามแผนฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 30/60 วรรคหนึ่ง เป็นไปตามหลักการของการฟื้นฟูกิจการอันเป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบัน จึงไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอดังกล่าวข้างต้น

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรอย่างยิ่งที่จะแก้ไขกฎหมายล้มละลายในการยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ เหมือนนานาอารยประเทศในปัจจุบัน ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ มีผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม ดังเหตุผลที่หยิบยกขึ้นกล่าวในข้อ 1

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

สิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้รับการคุ้มครองในการบังคับคดีแพ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287 และมาตรา 285 แต่กลับไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายล้มละลาย คงคุ้มครองเฉพาะเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิให้เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิตาม ป.พ.พ. มาตรา 130(6) ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่น ๆ ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินทุกประเภทของลูกหนี้ แต่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ก็ได้เพราะจะเกิดความยุ่งยากในการใช้สิทธิฟ้องคดีของเจ้าหนี้มีประกันตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย มาตรา 10 ควรแก้ไขลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนหลังตามมาตรา 130 ก็จะไม่แก้ไขปัญหาเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่นอาจให้มีสิทธิก่อนเจ้าหนี้ตามมาตรา 130(6) (7) เป็นต้น ส่วนการให้เจ้าหนี้ทรงหลักประกันทางธุรกิจเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่อาจใช้วิธีบัญญัติกฎหมายเฉพาะเท่านั้น ให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายด้วย โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขนิยามมาตรา 6 พระราชบัญญัติล้มละลายทำนองเดียวกับพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 มาตรา 21 วรรคสอง

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

หลักการดังกล่าวเป็นมาตรการคุ้มครองสังคมมิให้คู่สัญญาเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งตามหลักการแล้วคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีผลทันทีโดยไม่จำเป็นต้องโฆษณาก่อน นิติกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ทำกับบุคคลภายนอกย่อมขัดต่อพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22, 24 ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ย่อมไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกที่ทำนิติกรรมกับลูกหนี้โดยสุจริต เสียค่าตอบแทน จึงเห็นว่ายังไม่เหมาะสม ควรแก้ไขกฎหมายว่า นิติกรรมมีผลสมบูรณ์เว้นแต่มีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยชอบแล้ว และคงให้สิทธิเจ้าหนี้ คู่สัญญานั้นขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เช่นเดียวกับหนี้ที่ก่อขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนใด

นิยามคำว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 6 หมายความว่าตลอดถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการแทน การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะว่าจ้างเอกชนมาช่วยทำหน้าที่ย่อมกระทำได้อยู่แล้วเพราะกฎหมายเปิดช่องในคดีล้มละลายที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินมากหรือสลับซับซ้อน ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยลำพังไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรที่จะว่าจ้างเอกชนมาช่วยทำหน้าที่โดยนำเงินจากกองทรัพย์สินมาจ่ายเป็นค่าจ้าง แต่อย่างไรก็ตามในคดีล้มละลายส่วนใหญ่ กองทรัพย์สินไม่อาจรวบรวมได้เพียงพอเป็นค่าใช้จ่าย ก็อาจเกิดปัญหาหลักหนี้สมควรออกกฎหมายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าจ้างเอกชนมาช่วยทำหน้าที่โดยได้รับค่าตอบแทนจากรัฐแทนการนำเงินจากกองทรัพย์สินมาจ่าย หากรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้จากผลงานของเอกชนก็ควรจะได้รับส่วนแบ่งเป็นเปอร์เซ็นต์เป็นค่าตอบแทนพิเศษนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามปกติเป็นการจูงใจในการทำหน้าที่

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มิกระบวนกรแจ้งเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

การแจ้งเจ้าหนี้ให้ทราบใช้ในการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย . มาตรา 90/24 วรรคสองและวรรคสาม จากคดีล้มละลายธรรมดาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีหน้าที่แจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จึงสมควรที่จะแก้ไขกฎหมายมาตรา 28 วรรคสองให้เป็นเช่นเดียวกับมาตรา 90/24 เพื่อให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลของเจ้าหนี้เช่นเดียวกับคดีฟื้นฟูกิจการ

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

อำนาจในการสั่งค่าขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการที่เป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 90/32 ยังเป็นปัญหาอยู่มากเพราะบางครั้งก็สั่งโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ หรือสั่งโดยขัดต่อกฎหมายก่อให้เกิดข้อพิพาทที่ต้องมายื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 90/32 สมควรคงอำนาจศาลในการสั่งค่าขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และแก้ไขให้ศาลมีอำนาจสั่งค่าขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกัน

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับให้เจ้าหนี้เข้าสู่ระบบของการล้มละลาย เพื่อชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ให้เสร็จสิ้นไปเพื่อให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ต่อไปแต่ควรยกเว้นในหนี้บางอย่าง เช่น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย 3 มาตรา 77(1) (2) ซึ่งน่าจะครอบคลุมถึงหนี้ที่กระทบต่อสังคมโดยรวมอื่นอีก เช่น หนี้ค่าปรับคดีอาญา หนี้ที่ลูกหนี้ปกปิดรายชื่อเจ้าหนี้ในการยื่นคำชี้แจงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 30(2) หรือตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหมายเรียกลูกหนี้มาสอบสวนตามมาตรา 117

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

การชำระหนี้ให้เปลี่ยนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 115 ลูกหนี้อย่อมกระทำลงโดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้รายนั้นได้เปรียบแก่เจ้าหนี้รายอื่นหากเป็นการชำระหนี้ตามการค้าขายปกติ ย่อมไม่อาจถือว่าลูกหนี้มุ่งหมายให้เจ้าหนี้การค้าได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นอยู่แล้ว หากบัญญัติข้อยกเว้นขึ้น น่าจะเกิดปัญหาในการติดตาม และเกิดความยุ่งยากแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะใช้ดุลพินิจยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนตามมาตรา 115 เป็นการเพิ่มช่องว่างของกฎหมายโดยไม่จำเป็น

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เห็นด้วยอย่างยิ่ง ว่ากระบวนการล้มละลายตามปกติน่าจะสิ้นสุดลงที่ควรมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 109 (1) เท่านั้น เว้นแต่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริตตามนิยามมาตรา 6 ควรถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดรวมทั้งทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามมาตรา 109 (2) ด้วย และสมควรมีคำพิพากษาลูกหนี้ที่มีพฤติการณ์เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ตามที่ศาลพิจารณาได้ เป็นบุคคลล้มละลายส่วนลูกหนี้ที่สุจริตจะได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยเฉพาะการขอให้ตนเองล้มละลายดังกล่าวในข้อ 1 ซึ่งไม่ควรถูกศาลพิพากษาให้บุคคลล้มละลาย

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ ควรเป็นทั้งบุคคลธรรมดาที่ทำธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีหนี้สินไม่น้อยกว่าห้าล้านบาท ทั้งนี้ เพื่อจะได้สามารถแก้ไขปัญหาความมีหนี้สินส่วนตัวได้เช่นเดียวกัน ส่วนนิติบุคคลที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ ควรขยายความรวมถึงสหกรณ์และห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนและห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนและห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่มีหนี้สินไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทด้วย และหากเป็นไปได้ควรมีกระบวนการทำความเข้าใจความตกลงระหว่างลูกหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูฟูกิจการ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูฟูกิจการและเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงนั้น ถือเป็นความเห็นชอบด้วยแผน จะลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายได้มาก

ปัญหาการยื่นคำร้องขอ เช่น คดีแรกไม่มีช่องทางที่จะฟื้นฟูฟูกิจการ แล้วก็มีเจ้าหนี้ใหม่มายื่นคำร้องขอเป็นคดีที่สอง เหล่านี้สมควรออกกฎหมายห้ามมิให้ยื่นคำร้องขออีกภายในระยะเวลาที่กำหนดเช่นภายใน 1-2 ปี เป็นต้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ควรแก้ไขกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการฟื้นฟูฟูกิจการใหม่ให้เหมาะสมแก่สภาพสังคมไทย เพราะปัจจุบันมักจะใช้ช่องว่างของกฎหมายเอาผิดเอาเปรียบกัน เช่น การเข้าฟื้นฟูฟูกิจการ เป็นต้น

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ปกติผู้ค้าประกันมิใช่เจ้าหนี้ ไม่อาจยื่นคำคัดค้านการฟื้นฟูฟูกิจการได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 90/9 วรรคสาม แต่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามมาตรา 90/27 วรรคสอง แต่ถ้าเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วก็ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ หากภายหลังผู้ค้าประกันชำระหนี้คงรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในการฟื้นฟูฟูกิจการเท่านั้น (ฎีกาที่ 2177/2552) ปัจจุบันยังไม่พบสภาพปัญหาของผู้ค้าประกันตามสิทธิในกฎหมายล้มละลาย

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

เมื่อปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของผู้ค้าประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในเรื่องสิทธิของผู้ค้าประกันในการขอรับชำระหนี้ทั้งคดีล้มละลายธรรมดาและคดีฟื้นฟูฟูกิจการให้ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

สิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีในคดีฟื้นฟูกิจการ ด้อยกว่าในคดีล้มละลายธรรมดาเพราะเจ้าหน้าที่ภาษีต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แผนสามารถปรับลดหนี้ภาษีลงได้ตามดุลพินิจของผู้ทำแผนและที่ประชุมเจ้าหน้าที่เกิดปัญหาหลักกับหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลายธรรมดา

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

แผนอาจยึดกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ภาษีอากรได้ แต่ไม่ควรให้มีการลดหนี้ภาษีลง เพราะภาษีอากรเป็นหนี้พิเศษที่รัฐเรียกเก็บมาทำนุบำรุงพัฒนาบ้านเมือง ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับคดีล้มละลายธรรมดาสมควรแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย 3 มาตรา 90/60 วรรคหนึ่ง, 90/61, 90/75, 90/77 เกี่ยวกับหนี้ภาษีอากร

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ทางปฏิบัติกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ทำแผน จัดทำแผนตามดุลพินิจอย่างไม่มีกรอบให้ปฏิบัติ ก่อให้เกิดปัญหาเอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่ ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ข้างน้อย ควรแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 30/42 (3) กำหนดกรอบในการจัดทำแผนให้ชัดเจน เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วยอย่างยิ่ง แต่ควรพิจารณาสภาพปัญหาของสังคมไทยควบคู่กันไปด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME) ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย ควรวางกรอบเรื่องอำนาจหน้าที่สามารถเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการให้ต่ำลงไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท และให้ตกลงทำแผนมาล่วงหน้า ก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเมื่อยื่นคำร้องขอ ศาลก็อาจสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยกับแผนได้ทันทีซึ่งจะลดขั้นตอนและค่าใช้จ่ายได้มาก

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย แต่ต้องแจ้งให้เจ้าหนี้ทุกรายทราบ และเข้าร่วมพิจารณาเห็นชอบด้วยและตามหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติล้มละลาย 5 มาตรา 90/46

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้อยู่ว่า บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและหากทุจริตต้องรับโทษทางอาญา

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วยที่จะแก้ไขกฎหมายล้มละลายทั้งหมด และบัญญัติรับรองในเรื่องนี้เช่นเดียวกับนานาชาติอารยประเทศ

คุณสมบัติ วิจารณ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ฟื้นฟูกิจการคืออยู่แล้วกรณีล้มละลาย หลักการพื้นฐานตอนแรกเป็นเรื่องยกเว้นบทบัญญัติในเรื่องนี้ ยกเว้นหลัก First Come First Serve

การเพิ่มเติมบทบัญญัติใดก็ตามควรคำนึงถึงหลักการ PariPasue และควรคุ้มครองเจ้าหนี้ ลูกหนี้ อย่างเท่าเทียมกันในประเด็นที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมผู้ให้สัมภาษณ์ได้เสนอ ดังนี้

1. การฟ้องคดีล้มละลายควรแยกกรณีออกเป็น หากเป็นบุคคลธรรมดาควรให้เจ้าหนี้ฟ้องคดีเช่นเดิม แต่ถ้าเป็นนิติบุคคลควรให้นิติบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้สามารถยื่นร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้แบบในคดีฟื้นฟูกิจการ

2. ทนายในคดีล้มละลาย อาจกำหนดเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้ทันสมัยต่อสถานการณ์เศรษฐกิจปัจจุบัน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะเงื่อนไขอาจไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้รายอื่นๆ เว้นแต่มีกลไกที่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้อื่นเข้าร่วมแก้ไขปัญหามีหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจรัฐแทรกแซงคู่สัญญา

หากจะทำควรเป็นกระบวนการคล้ายๆ การประนอมหนี้ก่อนขึ้นศาล ควรตั้งหน่วยงานกลางเรียกคู่ความทุกฝ่ายเข้าร่วมการเจรจา โดยให้ลูกหนี้แถลงว่ามีเจ้าหนี้รายใดบ้างและให้หน่วยงานส่งจดหมายแจ้งให้เจ้าหนี้เข้าร่วมเจรจา เจ้าหนี้ที่เข้าร่วมยอมได้รับสิทธิตกลงและผูกพันตามข้อตกลง แต่ถ้าเจ้าหนี้ที่ได้รับจดหมายไม่เข้าร่วมตกลงด้วย ค่อยให้ผูกพันตามมติดังกล่าว

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

นิติบุคคล ควรให้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้

บุคคลธรรมดา เงื่อนไขดีแล้ว

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ส่วนบูรณสิทธิพิจารณาหลักการพื้นฐานว่ามีหลักการพื้นฐานอย่างไร ซึ่งในระบบหลักประกันแบ่งออกเป็นสองระบบ ได้แก่ หลักประกันโดยกฎหมายหรือหลักประกันโดยสัญญา และทำไมในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 จึงพิจารณาหลักประกันโดยกฎหมายเฉพาะสิทธิยึดหน่วงเท่านั้น

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ควรแบ่งเป็น 2 ช่วง

1. หากเกิดกรณีดังกล่าวช่วงหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตรงนี้ควรคุ้มครองคู่ความ
2. หลังศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย ควรให้เป็นโมฆะ

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ต้องไปตอบว่า คดีล้มละลายปัจจุบันมีจำนวนคดีเท่าใด อนาคตคดีจะเพิ่มขึ้นหรือไม่ อำนาจบางอย่างเจ้าหน้าที่รัฐรูปแบบเป็นอำนาจรัฐ ไม่ควรให้เอกชนทำ ถ้างานเยอะเกินก็ควรให้ทำ ควรสอดคล้องกับการให้เอกชนบังคับคดีแทนกรรม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี ผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจ ถ้าจะแก้ควรให้สอดคล้องและต้องคุยกัน

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควร แต่ถ้าจะให้แจ้งทีละคน เจ้าหน้าที่ไม่อาจทราบได้ ลูกหนี้อาจโกหกตอนแถลงและอาจมีเจ้าหนี้มาบอกไม่ได้ ทำไมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ส่งให้ การประชาสัมพันธ์ทางเว็บไซต์ ไม่เห็นด้วย เพราะ ละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่ควรนำระบบเครดิตบูโรมาใช้ร่วมด้วย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

แบบเดิมดีอยู่แล้ว เพราะ Concept ต่างจากฟื้นฟูกิจการ

ล้มละลาย คือ กระทบสถานะบุคคลมากกว่า

ฟื้นฟูกิจการ คือ รักษาอาการขาดสภาพคล่องลูกหนี้ให้หาย

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ควรกำหนดเวลาไปในกฎหมาย แต่ระยะเวลาควรพิจารณางานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าเขาจะใช้เวลารวบรวมทรัพย์สินงวดละเท่าไร แต่บางกรณีควรกำหนดข้อยกเว้นให้เป็นดุลพินิจของศาล การให้ศาลกำหนดเวลา ดุลพินิจศาลอาจแตกต่างกัน

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควร เพราะ ว่า ทางการค้าปกติ ลูกหนี้ต้องดิ้นรนครั้งสุดท้ายก่อนที่จะไม่มีทางรอด ไม่ควรเพิกถอนนิติกรรมของเจ้าหนี้ที่ทำด้วย แต่เงื่อนไขคือต้องเป็นการดำเนินการเพื่อให้ลูกหนี้ดำรงคงอยู่ต่อไปได้ ควรให้ Concept เหมือนมาตรา 94 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ควร เพราะ คำพิพากษาล้มละลายเป็นตัวกันไม่ให้ลูกหนี้อ่อนไหวเสียหายแก่บุคคลอื่น มิเช่นนั้นทุกคนจะไม่มีใครความระมัดระวังในการก่อหนี้ การกำหนดสถานะเป็นเหมือนการลงโทษลูกหนี้ที่ไม่ใช้ความระมัดระวังในการก่อหนี้ เช่น บางครั้งลูกหนี้อาจใช้เงินไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ ซึ่งปัจจัยการก่อหนี้มักเป็นเหตุเกิดจากตัวลูกหนี้เป็นส่วนใหญ่ สาเหตุจากปัจจัยภายนอกที่ทำให้ลูกหนี้เป็นหนี้มีน้อยมาก

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ได้อยู่แล้ว แต่มีข้อสังเกตเรื่องกำหนดทุนทรัพย์เช่นเดียวกับล้มละลาย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

รู้สึกว่าเป็นธรรม แต่ไม่รู้ว่ามีทางไหนที่จะคุ้มครองได้บ้าง

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่ควรให้หลุดจากหนี้ ควรให้เหมือนล้มละลาย เพราะเป็นหนี้ของรัฐ การจัดกลุ่มเจ้าหนี้ การออกเสียง เป็นเรื่องที่เป็นธรรมอยู่แล้ว

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ควรเป็นเช่นเดียวกับระบบล้มละลาย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

- ควรมีระบบควบคุม ควรให้สอดคล้องกับการควบคุมผู้บังคับหลักประกันในทางธุรกิจด้วย
- ควรให้กรมบังคับคดีควบคุม ผู้ควบคุมควรตั้งมาในรูปแบบกรรมการมาจากหลายที่ เช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กรมบังคับคดี คณะกรรมการหลักทรัพย์และกำกับตลาดหลักทรัพย์ ผู้เชี่ยวชาญทางธุรกิจนั้นๆ โดยกำหนดเป็นลักษณะกว้างๆ โดยให้มีผู้ทรงคุณวุฒิในธุรกิจนั้นๆ เข้าร่วมเป็นกรรมการด้วย โดยให้เลือกจากผู้เชี่ยวชาญในสายธุรกิจของลูกหนี้ เช่น ธุรกิจก่อสร้าง ก็เลือกผู้แทนจาก ช.การช่าง เป็นต้น

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME) ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรใช้กลไกพิเศษตามข้อสองมากกว่า

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เพราะ ไม่มีใครรู้จักลูกหนี้ดีเท่าตัวเจ้าหนี้เอง หากให้ผู้ทำแผนไปทำผู้ทำแผนไม่รู้ ใช้เวลานาน หากให้ทำไว้ก่อน จะช่วยผู้ทำแผนให้ทำงานเร็วขึ้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

จริงๆ หากกรรมการทำไปเกี่ยวเนื่องกับบริษัท ควรให้เขาพิสูจน์แก่ได้ว่าทำไปเพื่อให้บริษัทอยู่รอด ควรกำหนดเป็นบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่สุจริตกรรมการควรเอาหลักความรับผิดชอบของกรรมการมาใช้เลย กรรมการต้องระวังเอง เช่น รู้ว่าตนถูกเชิดอยู่ ก็ควรปฏิเสธการกระทำของผู้เชิด

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตาม

คำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ควรรับเป็นอย่างยิ่ง และเป็นสากล เพิ่มศักยภาพในการลงทุนปกติเข้าสู่ธุรกิจข้ามชาติ ต้องมีเงินทุนสูง และไม่ก่อภาระให้เจ้าหนี้มากเกินไป

นายพลิชฐ์ อัครวัฒนาพร

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ร่างกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งดำเนินการโดยสำนักงานกิจการยุติธรรมอาจมีบางประเด็นที่ไม่ทันสมัยนัก คณะกรรมการได้ยกร่างมาหลายปีแล้ว

ประเด็นที่ควรแก้ไขเพิ่มเติม ส่วนใหญ่ก็คงเห็นคล้ายๆ กับร่างกฎหมายของ สกธ. เช่น ลูกหนี้ควรมีสติขอให้ตนเองล้มละลายได้โดยสมัครใจ ปรับปรุงหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว การประนอมหนี้ก่อนและหลังจากล้มละลาย การปลดและยกเลิกจากล้มละลายก็ต้องแก้ไขให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น อำนาจในการจัดการทรัพย์สินก็ต้องปรับปรุงให้ทันสมัยกว่าที่เป็นอยู่

จริงๆ แล้ว กฎหมายล้มละลายของไทยไม่ได้ก่อปัญหาอะไรมากมายนัก วิธีในการบริหารจัดการต่างหากที่เป็นปัญหาสำคัญ แม้กฎหมายล้มละลายจะไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเลย ก็ไม่ถึงกับจะล่มสลาย ไม่ได้ล่าช้ากว่ากฎหมายของต่างประเทศนัก อย่างที่กล่าวไป ว่าปัญหาหลักคือความรู้ความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาล

ประเด็นแก้ไขในส่วนของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เช่น การจัดทำแผน การลงมติเห็นชอบด้วยแผน การออกจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สิ้นสุดลงได้ด้วยเหตุประการใดบ้าง มีความเห็นว่า กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ควรกำหนดรวมกันทั้ง 2 ส่วน จัดทำเป็นระบบประมวลเหมือนของต่างประเทศ อันจะช่วยให้วิธีการใช้การตีความไม่ลักลั่นกัน กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในปัจจุบันบัญญัติคล้ายกับคำอธิบายกฎหมาย ยาวเกินไป ลงรายละเอียดมากเกินไป ข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายส่วนใหญ่ก็อยู่ในร่างกฎหมายของ สกธ. อยู่แล้ว แต่บางประเด็นก็ยังไม่ปรากฏเป้าหมายสุดท้ายคือต้องการให้กฎหมายนี้อยู่ในระบบของประมวล ทำนองเดียวกันกับของอเมริกาหรืออังกฤษ

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการเพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วยเพราะเหตุใด

ในปัจจุบันนี้มีกระบวนการทำนองนี้อยู่มากมาย โดยหลักการแล้วก็เห็นด้วย เป็นการเพิ่มโอกาสให้ลูกหนี้สามารถจัดการปัญหาหนี้สินได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายอย่างเต็มรูปแบบ

อย่างไรก็ตาม มีข้อกังวลบางประการ หากเจ้าหนี้บางรายไม่ได้เข้ามาร่วมในการตกลง ควรมีเครื่องมือในการแจ้งที่มีประสิทธิภาพให้เจ้าหนี้ทุกรายได้รับทราบ

เรื่องการแจ้งสิทธิยังเชื่อมโยงไปถึงการประกาศราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย การดำเนินการคล้ายเป็นพิธีกรรมมากกว่าที่จะได้รับผลจริงๆ ในทางปฏิบัติ การประกาศตามที่กระทำอยู่ก็อ้างเรื่องความประหยัดค่าใช้จ่ายซึ่งก็ฟังไม่ค่อยขึ้น เพราะไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เจ้าหนี้อาจได้รับ นี่เป็นปัญหาในเชิงบริหาร ทั้งส่วนของศาลและกรมบังคับคดี คดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีความรีบด่วนเป็นธรรมชาติ แต่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็มองไม่เห็น แท้จริงแล้วมันคือตัวชี้วัดความอยู่รอดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเลยที่เดียว

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เรื่องนี้เป็นหลักการตามกฎหมายสมัยใหม่ หลักคิดเคลื่อนจากการบีบบังคับโดยเจ้าหนี้มาเป็นการให้ลูกหนี้เข้ามาจัดการปัญหาทรัพย์สินของตนเอง โดยหลักการก็เห็นด้วย หลายฝ่ายอาจมีข้อกังวลเรื่องลูกหนี้ทุจริต จริงๆ ไม่ควรตระหนกเกินไป เพราะตามระบบกฎหมายปัจจุบันก็มีเรื่องนี้อยู่แล้ว เรื่องผู้ชำระบัญชีขอให้นิติบุคคลล้มละลาย เพียงแค่จำกัดอยู่เฉพาะลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลเท่านั้น นอกจากนั้น เรื่องนี้ก็มีการดำเนินการอยู่แล้วเป็นปกติในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เรื่องนี้กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจได้เขียนครอบคลุมไว้แล้ว มีจุดเชื่อมโยงมาถึงกฎหมายล้มละลายอยู่แล้ว แต่ก็เห็นว่าข้อบกพร่องอยู่บ้างในส่วนของจุดเชื่อมโยงดังกล่าว โดยหลักการแล้วเห็นด้วย เพราะเจ้าหนี้หลักประกันทางธุรกิจมีลักษณะเป็นเจ้าหนี้มีประกันมากกว่าเจ้าหนี้สิทธิยึดหน่วงด้วยซ้ำ จริงๆ แล้วเจ้าหนี้สิทธิยึดหน่วงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามการเฉลี่ยในบรรดาเจ้าหนี้สามัญ เข้าใจว่าเป็นการแปลกกฎหมายอังกฤษมาอย่างไม่ถูกต้อง หรืออาจเป็นกรณีที่หลักการของกฎหมายในแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

กฎหมายล้มละลายไม่ได้บัญญัติผลให้เป็นโมฆะ เป็นเรื่องที่ลูกหนี้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจ ไม่ใช่เป็นโมฆะ จะโอนไปที่ทอดก็ไม่มีผล ประเด็นนี้เป็นความเข้าใจผิดที่ฝังรากลึกมานานในประเทศ และยังมี การไปบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 90/12 อีก การที่ศาลฎีกานำมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตีความเพื่อให้ผลเป็นโมฆะนั้นไม่ถูกต้อง กรณีคล้ายกับกรรมการบริษัทกระทำไปโดยไม่มีอำนาจ ไม่ใช่ว่านิติกรรมทุกประเภทที่ลูกหนี้กระทำไปแล้วจะต้องเสียไป ให้พิจารณามาตรา 22 และมาตรา 24 ประกอบด้วยที่เสียไปก็จำกัดเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเท่านั้น

ในกรณีของนิติกรรมในทางการค้าปกติ เห็นว่าไม่ควรใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องนี้ ควรแยกแยะว่าเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือไม่ และเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 109 หรือไม่ หากแก้กฎหมายโดยนำหลักเกณฑ์เรื่องนิติกรรมที่เป็นไปในทางการค้าปกติมาแยกแยะ ถือเป็นความคิดที่อันตราย เพราะจะกลายเป็นการเปลี่ยนหลักการไปหมด จริงๆ แล้วกฎหมายล้มละลายเป็นเรื่องเรียบง่าย แต่นักกฎหมายไทยทำให้มันดูสลับซับซ้อนและยุ่งยาก แม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีประเด็นที่แหลมคมอยู่บ้างขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี แต่ก็ไม่ใช่ปัญหาอันเนื่องมาจากหลักกฎหมายเป็นสาเหตุ

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย และเห็นควรให้สามารถมอบหมายไปได้ทั้งหมด ขึ้นอยู่กับระบบการควบคุม ระบบราชการมีการควบคุมเป็นพิเศษในส่วนของวินัย ความรับผิดชอบอื่นเช่นทางแพ่งและอาญาก็ไม่ต่างไปจากเอกชน ยกเว้นความผิดอาญาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็สามารถสร้างมาตรการทางอาญาแบบนี้ให้กับเอกชนได้เหมือนกันหากมีความจำเป็น โดยเนื้อแท้แล้วราชการและเอกชนไม่ได้มีอะไรแตกต่างกันมากนัก ควรจะมีแนวคิดในการลดขนาดองค์กร จำกัดการใช้อำนาจรัฐให้ลดน้อยที่สุด ในเรื่องการขายทอดตลาดหรือการรวบรวมทรัพย์สิน ตามระบบกฎหมายปัจจุบันก็สามารถดำเนินการได้เลยอยู่แล้ว

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันการแจ้งเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

เป็นหลักการที่ดีที่จะมีการแจ้งสิทธิเป็นการเฉพาะราย แต่ต้องพิจารณาให้รอบคอบถี่ถ้วนว่าจะเกิดในทางกฎหมายอย่างไร ต้องดูความจริงจังของแต่ละกรณี หากการแจ้งไม่ครบถ้วนตามกระบวนการ จะเสียไปทั้งหมดหรือไม่ มีความอันตรายของเรื่องอยู่ นอกจากนั้น ยังต้องพิจารณาประเด็นเรื่องค่าใช้จ่าย ไม่ใช่ระบบเดิมมีปัญหา แล้วนำระบบใหม่มาแทนที่ซึ่งก็อาจสร้างปัญหาใหม่ขึ้นอีก ขั้นตอนในการประกาศก็นำมาจากกฎหมายอังกฤษ แต่เหตุใดอังกฤษถึงไม่ประสบปัญหาเช่นนี้เหมือนในประเทศไทย กรมบังคับคดีควรศึกษาวิธีการบริหารจัดการของเขาภายใต้กฎหมายที่เหมือนกัน เห็นว่าน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่า

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เป็นไปตามร่างกฎหมายของ สกธ.

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย ควรให้สิทธิเขาเข้ามาในกระบวนการได้ แต่สิทธิจะต้องด้อยลงไป

8. ควรจะมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

เรื่องนี้ศาลฎีกาตีความได้อยู่แล้ว ปรับไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี หากจะบัญญัติก็ต้องวางหลักการให้ดี ส่วนตัวเห็นว่าศาลฎีกาได้พัฒนาหลักการที่ดีขึ้นเรื่อยๆ มีการพิจารณาลักษณะของนิติกรรมในภาพรวม

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ปัจจุบันมีกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลล้มละลายต้องขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งอยู่ประมาณ 200 ฉบับ ถ้าจะตามแก้ไขกฎหมายจำนวนประมาณ 200 ฉบับดังกล่าวก็เป็นเรื่องยากที่จะดำเนินการ คือ ถ้าลูกหนี้ไม่ได้ทุจริตหรือมีความชั่วร้าย ก็ไม่ควรลงโทษเขาถึงขนาดนั้น ในส่วนของทัศนคติของสังคม หากกฎหมายล้มละลายปรับแก้แล้ว และกฎหมายประมาณ 200 ฉบับจะปรับแก้เพื่อให้บุคคลที่ศาลมีคำสั่งให้จัดการกิจการและทรัพย์สินต้องขาดคุณสมบัติ เราก็ต้องไปชี้แจง ไปปกป้องหลักการด้วยการแสดงเหตุผล ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเขาแค่อาจโชคไม่ดี เป็นปัญหาที่เกิดมาจากปัจจัยภายนอก トラบใดที่เขาสุจริต สังคมควรให้ออกรอ แต่ถ้าสุดท้ายแล้วสังคมหรือเสียงส่วนใหญ่ไม่ปรับเปลี่ยนทัศนคติ ก็เป็นเรื่องที่ต้องยอมรับ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่ควรแก้กฎหมายเพียงจุดเดียว แต่ควรแก้ทั้งระบบ กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้มีความแตกต่างกันมากนัก ควรปล่อยให้เป็นการตัดสินใจของลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นสำคัญ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เห็นว่าควรให้ผู้ค้าประกันสวมสิทธิได้ตามหลักกฎหมายทั่วไป ไม่เห็นด้วยกับแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกา กฎหมายล้มละลายไม่สามารถดำรงอยู่อย่างโดดเดี่ยว เมื่อเรื่องใดกฎหมายล้มละลายไม่ได้บัญญัติไว้ ก็ต้องกลับไปหาหลักกฎหมายทั่วไป เป็นวิธีการใช้และการตีความกฎหมายทั่วไปอยู่แล้ว ทั้งเรื่องของการช่วงสิทธิและช่วงทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องบัญญัติทุกเรื่องไว้ในกฎหมายล้มละลาย การที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายไม่ได้หมายความว่าปัญหาทางกฎหมายนั้นจะแก้ไขไม่ได้ อย่างเรื่องการขายทอดตลาด ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำซ้อนไว้ในกฎหมายล้มละลายอีก

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ควรกำหนดให้สิทธิเหมือนกับเจ้าหนี้อื่นทั่วไป ตามระบบกฎหมายไทย หนี้ภาษีไม่หลุดพ้นแม้ลูกหนี้จะปลดจากล้มละลายแล้ว แต่ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการเกิดการตีความ จริงๆ แล้วเป็นหลักการเดียวกัน เพียงแคใน

กฎหมายฟื้นฟูกิจการเขาสัมบัญญัติไว้ ถ้าเราเข้าใจกฎหมายอย่างเป็นระบบก็จะไม่เกิดปัญหา เรื่องนี้เป็นแนวคิดดั้งเดิมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2483 แล้ว ว่าหนี้ภาษีไม่อาจถูกปลดเปลื้องไป

นอกจากนั้น หากจะมีการเพิ่มเติมหนี้ประเภทอื่นให้ไม่หลุดพ้นแม้ลูกหนี้จะปลดจากล้มละลาย เช่น กองทุนกู้ยืมเพื่อการศึกษา หนี้ค่าเลี้ยงดู เป็นต้น ตามกฎหมายต่างประเทศ ประเด็นนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายหนี้ภาษีอาจอธิบายได้ง่ายกว่า หากจะสร้างหนี้ประเภทอื่นเข้าไปด้วยก็ต้องสมดุลหลักการให้ดี อย่ายกเว้นว่าต้องให้ออกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินหรือธุรกิจด้วย

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่สภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

มาตรา 90/16 มีการบัญญัติอยู่แล้ว ถ้ากรมบังคับคดีปรับเปลี่ยนตัวเองออกมาเป็นแค่ regulator แล้วมอบให้เอกชนดำเนินการก็เป็นเรื่องที่มีความเหมาะสม เชื่อมโยงไปถึงประเด็นการมอบหมายภารกิจให้เอกชนดำเนินการแทนด้วย กรมบังคับคดียังขับเคลื่อนจุดนี้ไม่เต็มที่ จำเป็นต้องเปลี่ยนภาพการทำงานครั้งใหญ่ที่สำคัญต้องมีระบบการตรวจสอบการทำงานของเอกชนเพื่อให้ไม่มีข้อครหาเกิดขึ้น

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ควรมีกระบวนการสำหรับธุรกิจที่ไม่ใหญ่นักไว้ด้วย รวมถึงลูกหนี้ที่เป็นผู้รับจ้างหรือช่างรับเหมา ที่ประกอบธุรกิจด้วยเงินประมาณ 1 หรือ 2 ล้านบาท อย่างไรก็ตาม การแก้กฎหมายเพียงแค่ลดเพดานหนี้ลงอาจไม่เพียงพอ เพราะในกฎหมายปัจจุบันมีเจตนารมณ์ใช้กับนิติบุคคลขนาดใหญ่เท่านั้น มีการกล่าวถึงผู้ถือหุ้น เป็นต้น จำเป็นต้องมีการออกแบบอีกกระบวนการหนึ่งต่างหาก มีประเด็นที่ต้องสมดุลประโยชน์หลายๆ อย่างซึ่งต้องพิจารณา

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เรื่องนี้ทำได้อยู่แล้ว ในส่วนของกฎหมายจำเป็นต้องมีการปกป้องลูกหนี้ด้วย มีการดำเนินการกันอยู่ทั่วไป ไม่มีกฎหมายห้าม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและก่อหนี้สินเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่ายู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใดเพราะเหตุใด

เรื่อง wrong doing หรือ misconduct มีประเด็นควรแก้ไขในกฎหมายส่วนไหน ให้พิจารณาถึงตำแหน่งแหล่งที่เกิดความเหมาะสม แต่โดยหลักการแล้วเห็นด้วย

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นว่าหากประเทศเรารับหลักการนี้ก็ไม่น่าจะเสียหายอะไร ต้องยอมรับว่าประสิทธิภาพในการบังคับคดีของประเทศเราก่อนข้างต่ำ ไม่จูงใจให้ต่างประเทศเขาเข้ามาใช้ หากแต่เป็นประเทศเราต่างหากที่จะได้มีโอกาสในการติดตามทรัพย์สินในต่างประเทศ ได้เรียนรู้นวัตกรรมใหม่ๆ

ในกรณีที่ต่างประเทศมาดำเนินการในประเทศเรา ประเทศเราก็สามารถกำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมในจำนวนที่สมเหตุสมผลได้ คือไม่ต่ำจนเกินไป เห็นไม่น่าจะมีปัญหาอะไร

นายวิรัช จีระแพทย์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบันเหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

เมื่อ 3-4 ปีที่แล้วได้มีการร่างกฎหมายกฎหมายล้มละลายขึ้นโดยให้เปลี่ยนชื่อใหม่ให้เป็น “ร่างพระราชบัญญัติการชำระบัญชีและล้มละลาย พ.ศ. ...” เพื่อให้ทราบแนวคิดที่จะนำเรื่องสิทธิมนุษยชนเข้ามาไว้ในกฎหมายล้มละลายในอนาคต กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวต้องการให้บุคคลที่ล้มละลายโดยสุจริตสามารถฟอกตัวเองได้อีกครั้งภายในรอบ 10 ปีได้ 1 ครั้งและให้เรียกสถานะของบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้ถูกชำระบัญชี” แทนคำว่า “บุคคลล้มละลาย” ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันบุคคลที่เข้ารับการชำระบัญชีสามารถทำการค้าได้ตามปกติและไม่ถูกกีดกันในการประกอบอาชีพเหมือนบุคคลที่ต้องคำพิพากษาให้ล้มละลายอย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังคงสถานะ “บุคคลล้มละลาย” ไว้เพียงแต่ใช้ในกรณีที่บุคคลที่ล้มละลายโดยสุจริตเท่านั้น อีกทั้งบุคคลล้มละลายในลักษณะนี้ได้รับโทษทางอาญาอีกด้วย

ในชั้นร่างกฎหมาย ต่อไปจะต้องนำผู้ที่มีองค์ความรู้ 5 สาขา มาร่วมกันร่างกฎหมาย ได้แก่

- นักนิติศาสตร์

- นักรัฐศาสตร์เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่ออกนั้นออกภายใต้ระบบใดซึ่งโดยส่วนใหญ่กฎหมายต่างๆที่ออกมาในขณะนี้ เป็นกฎหมายภายใต้ระบบทุนนิยมเสรีซึ่งระบบกฎหมายเช่นนี้ไม่สามารถใช้ในประเทศไทยได้เพราะคนที่มีต้นทุนมากจะมีสิทธิมากกว่าคนที่มีต้นทุนน้อย ดังนั้น กฎหมายที่ออกมาจึงตอบสนองต่อคนที่มีทุนทรัพย์มากซึ่งมีเพียงร้อยละ 2 หรือร้อยละ 3 ของจำนวนประชากรของประเทศเท่านั้นเช่นระบบการปกครองทั่วไปแบ่งเป็น 3 อำนาจ ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่กฎหมายอนุญาโตตุลาการกลับวางหลักเกณฑ์ชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทกันเองโดยไม่ให้ผู้พิพากษาเข้ามามีบทบาทแม้แต่น้อยอันเป็นการแทรกแซงอำนาจ ตุลาการจะเห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายที่สะท้อนระบบเสรีนิยม นอกจากนั้นในสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่สัญญาสามารถตกลงนำกฎหมายประเทศใดมาบังคับใช้ก็ได้ซึ่งการหลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นการกระทบต่อสิทธิสภาพนอกอาณาเขตอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งประเทศจักรวรรดินิยมเอามาหลอกประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยในรัฐเล็กๆ การตกลงในลักษณะนี้จะยิ่งทำให้หน่วยธุรกิจขนาดย่อมหรือ SME ล้มก่อนเพราะผู้บริหารกิจการดังกล่าวจะไม่สามารถรู้ได้ว่ากฎหมายประเทศใดเป็นประโยชน์ต่อเขาซึ่งจะทำให้ SME ถูกนายทุนใหญ่ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่าเอาเปรียบได้เพราะนายทุนเหล่านั้นย่อมต้องมีนักกฎหมายที่มีความชำนาญในเรื่องนี้คอยแนะนำอยู่แล้ว ดังนั้น จึงควรมีนักรัฐศาสตร์เข้ามาช่วยในการร่างกฎหมายแต่ละฉบับด้วย

- นักเศรษฐศาสตร์เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่ออกนี้จะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่

- นักสังคมศาสตร์เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่ออกจะกระทบต่อสังคมหรือไม่อย่างไร

- นักเศรษฐกิจและการคลังเพื่อพิจารณาว่ากฎหมายที่ออกจะกระทบต่อการคลังของประเทศหรือไม่อย่างไร

การออกกฎหมายมีอยู่ 2 ระบบ

ระบบที่หนึ่ง การออกกฎหมายโดยวิเคราะห์สังเคราะห์และวิจัยข้อมูลจนตกผลึกแล้วว่ากฎหมายนั้นเหมาะสมกับประเทศของตนหรือไม่จึงค่อยออกกฎหมาย

ระบบที่สอง การออกกฎหมายแบบเปรียบเทียบคือไม่มีการวิจัยแต่นำกฎหมายประเทศอื่นมาใช้ในประเทศโดยไม่มี การพิจารณาว่า จะใช้กับประเทศตนเองได้หรือไม่ซึ่งกฎหมายไทยใช้วิธีการออกกฎหมายในรูปแบบที่สองนี้แต่สำหรับร่างพระราชบัญญัติการชำระบัญชีและล้มละลายพ.ศ. ... นั้นเป็นกฎหมายฉบับแรกที่เป็น การนำกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยมาผสมกันเพื่อให้กฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับประเทศมากที่สุด

เรื่องการล้มละลายของข้าราชการ การกำหนดว่า “ข้าราชการล้มละลายไม่ได้” นั้น ความเป็นข้าราชการมีคุณค่าและสามารถตีราคาได้ กล่าวคือ ข้าราชการมีรายได้ประจำและการออกจากราชการก็เป็นไปได้อย่างซึ่งเป็นการประกันว่าเมื่อเกิดปัญหาข้าราชการจะไม่หนีหนี้ถือได้ว่าเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง(Intangible Asset) นำมาใช้เป็นประโยชน์ในการกู้ยืมเงินหรือการค้ำประกันหนี้ได้ ดังนั้น แนวคิดที่มองว่าการเอาสถานะความเป็นข้าราชการมาปล่อยกู้เป็นการขายความเป็นมนุษย์นั้นจึงเป็นแนวคิดที่ผิด

การที่ข้าราชการมากู้เงินเจ้าหนี้มองว่าสามารถนำสินทรัพย์นั้นมาเป็นหลักประกันในการปล่อยกู้ การแก้กฎหมายแบบนี้จึงทำให้คุณค่าของความเป็นข้าราชการไม่สามารถนำมาเป็นประโยชน์ในการกู้ยืมเงินได้ เช่น ข้าราชการไปค้ำประกันเงินกู้ให้แก่บุคคลอื่นต่อมาลูกหนี้เงินกู้ไม่ชำระหนี้และหนีไป ข้าราชการคนดังกล่าวถูกฟ้องล้มละลายกลายเป็นว่าต้องถูกให้ออกจากราชการแต่ผู้ให้สัมภาษณ์มองคนละมุม กล่าวคือ มองว่าเขาสามารถใช้ความมั่นคงในอาชีพราชการมาเป็นประโยชน์ได้ทางเศรษฐศาสตร์เป็นเรื่องที่ปกติมากที่สุดที่เจ้าหนี้จะพิจารณาสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างซึ่งหากพิจารณาได้ว่าผู้กู้จะไม่หนีหนี้แล้วก็จะให้สินเชื่อ ทั้งนี้การเข้าไปค้ำประกันเงินกู้แม้ผู้ค้ำประกันจะได้รับผลกระทบจนถึงขั้นถูกฟ้องล้มละลายได้ก็ตามแต่สัญญาค้ำประกันที่ตั้งอยู่บนฐานของ “ความสมัครใจ” หากผู้ค้ำประกันเล็งเห็นว่าลูกหนี้ตนไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้ตลอดรอดฝั่งก็ไม่ควรจะต้องเข้าไปค้ำประกันหนี้ดังกล่าวแต่แรก ดังนั้น การที่กฎหมายล้มละลายไทยมองข้ามสินทรัพย์ประเภทนี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนมากกว่าเสียอีกเช่นนี้การบอกว่าข้าราชการล้มละลายไม่ได้ยิ่งทำให้เขาลำบากทำให้ทำธุรกรรมทางการเงินไม่ได้

การแก้ไขกฎหมายห้ามลอกกฎหมายมาทั้งฉบับเปรียบเทียบได้กับการซื้อขายหนี้เช่นซื้อขายที่ดินจะขายทั้งแปลงหรือแยกขายแต่หากพิสูจน์ได้ว่าขายทั้งหมดจะได้กำไรมากกว่าจึงจะขายทั้งแปลง เป็นต้น หรือตัวอย่างจากกฎหมายล้มละลายของไทยในช่วงวิกฤติทางเศรษฐกิจ พ.ศ.2540 (วิกฤติต้มยำกุ้ง) การขายทรัพย์สินหนี้หนี้ดีหนี้เสียทั้งหมดแบบยกแข่งซึ่งมูลค่าหลายพันล้านบาทนอกจากชาวต่างชาติแล้วเป็นการยากที่จะหาคนไทยซึ่งมีความสามารถที่จะซื้อหนี้ดังกล่าวได้

นอกจากนี้เราควรแยกหนี้ดีและหนี้เสียหนี้ที่หลักประกันและหนี้ที่ไม่มีหลักประกันด้วยในเรื่องของหนี้เสียนิยามของหนี้ดังกล่าวในทางเศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยนั้นได้ให้ความหมาย “หนี้เสีย” ว่าหนี้ที่ไม่ชำระภายใน 6 เดือนนับแต่วันถึงกำหนดชำระแต่ในทางเศรษฐศาสตร์จะพิจารณาต่อไปอีกว่าหนี้ที่ไม่ชำระนั้นมีหลักประกันด้วยหรือไม่หากมีหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ดีไม่ใช่หนี้เสียหนี้ที่มีหลักประกันจะไม่ถูกขายแต่จะโอนให้แก่ธนาคารรัตนโกสินทร์เป็นผู้บริหารต่อไป ดังนั้น ในทางตรงข้าม “หนี้เสีย” จึงหมายถึงหนี้ที่ไม่มีหลักประกันซึ่งหนี้ดังกล่าวแบทแบงค์จะเป็นผู้ซื้อไป

หากพิจารณาการเกิดหนี้เสียในประเทศแล้วจะพบว่าหนี้เสียไม่ได้เกิดจากรัฐบาลแต่เกิดจากหนี้ในภาคเอกชนและรัฐบาลถูกบังคับให้ค้ำประกันหนี้ของเอกชนจึงทำให้รัฐบาลกลายเป็นหนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายใช้กับเรื่องการขายทรัพย์สินแบบยกแข่งอาจออกกฎหมายลำดับรองห้ามขายแบบยกแข่งได้เว้นแต่ว่าการขายในลักษณะนี้จะเป็นประโยชน์เสียยิ่งกว่าการแบ่งขายหากทำเช่นนี้ก็จะสามารถแก้ปัญหาได้โดยไม่ต้องมีการตรากฎหมายแม่บทมาบังคับใช้

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการเพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ปัญหาหนี้สินของลูกหนี้โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วยเพราะเหตุใด

ในกรณีที่ลูกหนี้กับเจ้าหนี้ตกลงกันแยกต่างหากโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าควรให้บริษัทชำระบัญชีเข้ามาจัดการแทนถ้าให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันเองผลจะเลวร้ายกว่าหากจะให้ผลดีควรเอาผู้ชำระบัญชีมาช่วยกระบวนการตกลงเช่นนี้เป็นกระบวนการประนีประนอมหนี้ก่อนล้มละลายเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถดำเนินการดังกล่าวได้แต่หากเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่สามารถที่จะทำเช่นนั้นได้อีกเพราะเป็นการ “Break the Rule” (ลูกหนี้ก่อนหนี้และไม่ชำระหนี้) กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายมหาชนทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่อาจจะทำการอย่างอื่นที่ขัดจากกฎหมายล้มละลายได้อีกคนที่สามารถคุยกับเจ้าหนี้ได้คือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหากลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ร้อยละ 50 ของหนี้ที่มีอยู่เจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ศาลปลดลูกหนี้จากการล้มละลายทันทีสรุปแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรจ้างเอกชนมาทำการรวบรวมทรัพย์สินแทนเมื่อได้เงินแล้วให้หักค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินที่บังคับคดี

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ท่านเห็นว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่เพราะเหตุใด

สำหรับการที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเองนั้นตามร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นด้วยซึ่งในกฎหมายใหม่เรียกว่า “การชำระบัญชี” ลูกหนี้สามารถจัดการหนี้สินของตนได้โดยไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่ภายในระยะเวลา 10 ปี ลูกหนี้จะชำระบัญชีได้เพียง 1 ครั้ง เท่านั้น ทั้งนี้แม้ว่าร่างกฎหมายฉบับใหม่จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สะสางหนี้สินได้โดยไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่ก็มีหนี้บางอย่างที่ไม่สามารถชำระบัญชีได้เช่นหนี้ที่เกิดจากความสุรุ่ยสุร่ายหนี้การพนันหนี้ที่นำไปเลี้ยงภรรยาน้อย เป็นต้น

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

5. ในกรณีที่บุคคลล้มละลายเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ประเด็นที่ลูกหนี้เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วการทำนิติกรรมใดๆ หลังจากนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า ปัจจุบันหลักการดังกล่าวมีเหตุผลสมควรและสามารถบังคับใช้ได้ในปัจจุบันการที่ลูกหนี้รู้ตัวว่าต้องคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วยังฝ่าฝืนทำนิติกรรมอาจจะเป็นไปได้ว่าลูกหนี้ที่ทุจริตควรมีโทษทางอาญา ต่อมาจึงจะพิจารณาว่าบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้จะต้องได้รับผลร้ายด้วยหรือไม่ซึ่งในประเด็นนี้เมื่อคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ต้องถือว่าบุคคลภายนอกทราบถึงคำสั่งดังกล่าวด้วย ดังนั้น การที่บุคคลภายนอกเข้ามาทำนิติกรรมกับลูกหนี้จึงควรตกเป็นโมฆะอย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ควรจะต้องส่งโฆษณารายชื่อของลูกหนี้ที่ถูกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ได้มากที่สุดและควรทำให้การเข้าถึงข้อมูลได้ง่ายที่สุดเช่นต้องประกาศในหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลาย (ชาติ) 5 ฉบับและมีเว็บไซต์ที่ประกาศรายชื่อของลูกหนี้ไว้ด้วย เป็นต้น ดังนั้น บุคคลภายนอกที่จะเข้ามาทำนิติกรรมกับลูกหนี้จึงควรต้องหารายชื่อของลูกหนี้ในช่องทางที่กล่าวไว้ข้างต้นก่อนที่จะเข้าทำนิติกรรมนั่นเอง

6. ท่านเห็นว่าควรจะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทแทนเจ้าพนักงานเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ลูกหนี้ที่ขอล้มละลายหรือขอฟื้นฟูกิจการมีเทคนิคมากมายที่จะสร้างหนี้เทียมขึ้นซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไทยขาดความรู้ความสามารถในการพิจารณาว่าหนี้ที่ยื่นขอชำระนั้นเป็นหนี้แท้หรือหนี้เทียมด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้โดยแท้จริงมีเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้้น้อยกว่าเจ้าหนี้เทียมดังนั้นก่อนที่กฎหมายล้มละลายฉบับใหม่จะออกมาบังคับใช้จึงต้องมีการพัฒนาความรู้ความสามารถเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนโดย

- (1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ้างที่ปรึกษาซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินและการบัญชีมาเป็นที่ปรึกษาโดยทันที
- (2) ต้องมีการฝึกอบรมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสียใหม่ เช่น ธรรมศาสตร์มีสหวิชาการ

ทางด้านเจ้าหน้าที่ที่จะเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตามร่างพระราชบัญญัติการชำระบัญชีและล้มละลายพ.ศ. ... นั้นจะลดบทบาทเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้เป็นเพียงผู้คอยควบคุมดูแลภาพรวมและนำเอาเอกชนซึ่งเป็นเอชชอทเข้ามาทำหน้าที่แทนโดยส่วนใหญ่โดยหน่วยงานรัฐจะจ้างบริษัทเอกชนให้ทำหน้าที่เป็นผู้ชำระบัญชีซึ่งบริษัทเอกชนนั้นต้องทำการขึ้นบัญชีกับกรมหรือหน่วยงานอื่นที่จะทำการตกลงกันต่อไปในอนาคตว่าจะให้หน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบ หากกรมบังคับคดีควรพัฒนาความรู้ความสามารถในด้านต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะสามารถพิจารณาว่าหนี้ใดบังคับได้ และหนี้ใดเป็นหนี้ที่แอบแฝงหากพบว่าหนี้ใดเป็นหนี้แอบแฝงแล้วย่อมเป็นกรณีล้มละลายทุจริตและจะต้องมีโทษทางอาญาตามมาทันที

ด้านการบังคับคดีเพื่อความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพผู้ให้สัมภาษณ์ขอแนะนำต่อไปอีกว่าบุคคลใดที่ถือครองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายและมาแสดงตัวต่อศาลว่าทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่กับตนก็ควรได้รับรางวัลครึ่งหนึ่ง (ของราคาทรัพย์สิน) อาจจะมีการตกลงกับกระทรวงการคลังในส่วนนี้หากทำได้ยิ่งทำให้การบังคับคดีมีประสิทธิภาพมากขึ้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการขบวนการแจ้งเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่มีคำตอบ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรมีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่นการจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

สำหรับการ Hair-Cut หนี้จะต้องทำโดยโปร่งใสและกำหนดว่าหนี้ใดที่สามารถ Hair-Cut ได้ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายไทยสามารถ Hair-Cut ได้หลายอย่างซึ่งเกินไปกว่าขอบเขตของ Chapter 11 ที่เรานำมาเป็นแบบอย่างเช่นใน Chapter 11 จะไม่ทำการ Hair-Cut หนี้ภาษีอากรไม่ให้ตัดทอนหรือลดจำนวนหนี้ภาษีอากรได้ เป็นต้น ซึ่งร่างพระราชบัญญัติการชำระบัญชีและล้มละลาย พ.ศ. ... จะทำให้กฎหมายล้มละลายไทยใกล้เคียงกับ Chapter 11 มากยิ่งขึ้นพร้อมทั้งผสมผสานกระบวนการที่มีความเป็นกฎหมายล้มละลายแบบฉบับของไทยด้วยในเรื่องเจ้าหนี้มีประกันพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หลักประกันของเจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถนำชำระหนี้ได้ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยซึ่งแตกต่างจากเจ้าหนี้อื่นซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์มองว่าเจ้าหนี้มีประกันจะต้องเสียสละเสียบ้างควรที่จะให้หลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันครอบคลุมเฉพาะต้นเงินเท่านั้น

ในครั้งที่พรรคประชาธิปัตย์เป็นพรรครัฐบาลมีการเสนอให้การล้มละลายของเกษตรกรเท่านั้นที่สามารถตัดทอนหนี้ภาษีอากรได้และกล่าวถึงเจ้าหนี้มีประกันว่าต้องหักดอกเบี้ยและให้คงไว้แต่ต้นเงินเท่านั้นซึ่งในครั้งนั้นบริษัท CP ก็เห็นด้วยกับกรณีหักหนี้ภาษีให้เกษตรกรด้วย

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME) ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าควรให้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตามร่างพระราชบัญญัติการชำระบัญชีและล้มละลายพ.ศ. ... ไม่ใช่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

Pre-Package ตามกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกาหากประเทศไทยจะนำมาใช้นั้นปัญหาจะอยู่ที่เจ้าหนี้รายย่อยอาจเสียเปรียบจากการทำการดังกล่าวได้ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าควรจะต้องให้เจ้าหนี้ทุกรายมาร่วมตกลงกันหลักการเช่นนี้ถ้าไม่ครบก็ไม่สามารถใช้บังคับกับเจ้าหนี้ที่ไม่ได้เข้ามาตกลงกันได้ อาจมีการนำหลักการในเรื่อง Class Action (การดำเนินคดีแบบกลุ่ม) ในส่วนการเริ่มต้นฟ้องคดีต่อศาลโดยวิธี Opt-In กล่าวคือการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลและประกาศว่าบุคคลใดสนใจจะเข้าร่วมด้วยก็ให้แจ้งความประสงค์เข้ามาเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ยื่นความประสงค์แล้ว ย่อมผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่ยื่นความประสงค์เข้ามาเท่านั้นหรือโดยวิธี Opt-Out กล่าวคือให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนฟ้องคดีแก่เจ้าหนี้ทุกคน แต่หากบุคคลใดไม่ประสงค์จะเข้าร่วมก็ให้แจ้งความประสงค์เข้ามาแทนหากพ้นกำหนดระยะเวลาที่ยื่นความประสงค์แล้ว ย่อมผูกพันเจ้าหนี้ทุกคน

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเต็มทั้งที่รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

17. ท่านมีความเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลประเทศสมาชิก(ทั้งนี้เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

การล้มละลายข้ามชาติที่ให้การล้มละลายในต่างประเทศมีผลในประเทศไทยด้วยนั้นผู้ให้สัมภาษณ์ไม่เห็นด้วยสักเท่าใดที่จะจัดให้มีเรื่องดังกล่าวเนื่องจากเป็นการยากที่จะทราบว่าบุคคลที่อยู่ในประเทศคนใดล้มละลายแล้วบ้างอีกทั้งการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นการใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยด้วยการยอมรับการล้มละลายข้ามชาติจึงส่งผลร้ายกับประเทศมากกว่าผลดี

*ผู้ให้สัมภาษณ์แนะนำว่าให้จัดประชุมนักธุรกิจในภาคเอกชนที่ประสบปัญหาในเรื่องนี้เข้ามาพูดคุย แลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อทราบปัญหาที่เกิดขึ้นโดยตรง

นางสาวภารดี โขคอนันต์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ไม่เหมาะสม ประเด็นที่เห็นชัดเจน คือ การกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัวตามข้อสันนิษฐานมาตรา 8 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหนี้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเพื่อยืนยันความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ และก็เป็นภาระที่ลูกหนี้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่ใช่หลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ชัดเจน อีกทั้งแนวคำพิพากษาของศาลล้มละลายกลางที่วินิจฉัยเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายก็ยังไม่มีความชัดเจนเป็นมาตรฐานเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น การนำหนี้ตามคำพิพากษาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้ครบถ้วนในขณะนี้ คือ หากคำพิพากษากำหนดให้นำทรัพย์สินจำนวน ค่าประกัน ออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้หากไม่พอให้ยึดทรัพย์สินอื่นๆของลูกหนี้และผู้ค้ำประกันออกชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ยังไม่ดำเนินการตามขั้นตอนบังคับของคำพิพากษา) กลับนำราคาประเมินที่หน่วยงานของรัฐกำหนดราคาไว้เพื่อใช้ประเมินในการเรียกเก็บภาษี มาอ้างอิงราคาซื้อขายทรัพย์สินที่จำนอง ค่าประกัน แล้วหักจากหนี้ที่คำนวณรวมดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่คำพิพากษาจนถึงปัจจุบันซึ่งผ่านไปเป็นสิบปีแล้วก็อ้างว่าเข้าข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมาฟ้องลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งก็จะเป็นภาระที่ลูกหนี้จะต้องประเมินราคาทรัพย์สินของตนเอง เพื่อพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าสูงกว่ายอดหนี้คงค้าง (..แล้วเหตุใดศาลล้มละลายจึงไม่ให้เจ้าหนี้นำทรัพย์สินขายทอดตลาดตามคำพิพากษาที่เป็นขั้นตอนบังคับของศาลอื่นให้เสร็จก่อนนำหนี้มาฟ้องล้มละลาย เพราะหากเจ้าหนี้นำทรัพย์สินค้ำประกันขายทอดตลาดก็จะได้เงินมาพอชำระหนี้ได้ลูกหนี้ ก็ไม่ต้องล้มละลายจึงมีคำถามว่า ตามกฎหมาย และเพื่อความเป็นธรรมศาลสามารถทำได้หรือไม่?.. และสมควรทำหรือไม่?..) แต่ถึงแม้จะพิสูจน์ได้ก็เคยมีคำพิพากษาของศาลล้มละลายกลางที่วินิจฉัยว่า แม้ทรัพย์สินค้ำประกันของลูกหนี้จะมีมูลค่าสูงกว่ายอดหนี้คงค้างแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ค้ำประกัน ไม่ใช่ของลูกหนี้จึงพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายไป (..เมื่อศาลมีแนวคำพิพากษาเช่นนี้ จึงมีคำถามต่อไปว่า หากมองว่าทรัพย์สินค้ำประกันเป็นคนละส่วนแยกออกจากทรัพย์สินของลูกหนี้พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายไปแล้ว ผู้ค้ำประกันของลูกหนี้จะได้ทรัพย์สินที่ค้ำประกันคืนหรือไม่?..)

ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าลูกหนี้ มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่ชัดเจน เช่น กำหนดให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์พิสูจน์ทางบัญชี ตามหลักเกณฑ์พิสูจน์กระแสเงินสด ตามหลักเกณฑ์การประเมินราคา ฯลฯ น่าจะเป็นทางออกของประเด็นปัญหาข้างต้น นอกจากนี้ต้องมีมาตรการในการคัดเลือกผู้พิพากษาซึ่งจะมาทำหน้าที่ในศาลล้มละลายควรให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในคดีทางเศรษฐกิจมาทำหน้าที่อย่างศาลชำนาญพิเศษ และเพิ่มดุลยพินิจให้ศาลในการพิจารณาให้มากขึ้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมอย่างเป็นมาตรฐาน

คำถามในข้อนี้ส่วนตัวเห็นว่า แนวความคิดกฎหมายล้มละลายค่อนข้างสลับซับซ้อน ประเด็นปัญหาส่วนใหญ่อยู่ที่การนำไปปรับใช้ ซึ่งวิธีการแก้ปัญหาการนำไปใช้ก็ต้องจำกัดแนวความคิด ให้ชัดเจน สร้างมาตรฐานการใช้ดุลยพินิจให้เหมาะกับภาวะเศรษฐกิจ สังคม และกฎหมายอื่น ก็จะสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

หลักการสำคัญตามหลักกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ก็คือ “การป้องกันการล้มละลาย” ภาครัฐจึงควรมีมาตรการหลายประการที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการล้มละลาย เริ่มตั้งแต่การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้องค์กรธุรกิจให้มีสถานะมั่นคงกิจการก้าวหน้า ลดปัญหาการเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือแหล่ง สิ้นเชื่อต่าง ๆ รวมไปถึงมาตรการทางด้านกฎหมายต่างๆ ที่มีใช้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย คือ เป็นกระบวนการนอกศาล เช่น การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ การประนอมหนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการประนีประนอมยอมความ เหล่านี้ล้วนเป็นมาตรการที่จะช่วยให้การป้องกันการล้มละลายได้ และตามหลักสากล กฎหมายล้มละลายถือเป็นเครื่องมือที่สามารถช่วยยืดอายุภาคธุรกิจได้ แต่กฎหมายล้มละลายไทย กลับกลายเป็นกับดักกั้นขวางผู้ที่จะเข้ามาช่วยกอบกู้กิจการ เพราะในกฎหมายกำหนดห้ามมิให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้ โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสิทธิได้รับการชำระหนี้ ในกรณีที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีล้มละลาย ด้วยเหตุผลเพียงเกรงว่าลูกหนี้อาจมีการสร้างหนี้ปลอมขึ้นมาเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อถึงขั้นล้มละลายหลักการนี้น่าจะไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ ที่เกิดขึ้นเพราะบางครั้งลูกหนี้ยังมีศักยภาพพอที่จะเดินต่อไปและเจ้าหนี้ผู้จะเข้าไปช่วยเหลือเองก็เห็น คือในทางการดำเนินธุรกิจ ผู้จะเข้าไปช่วยต้องรู้ว่าเขามีอะไรอยู่บ้าง ต้องเข้าไปดูบัญชี ต้องมีการตรวจสอบสินทรัพย์ หนี้สิน ทุน และมีการประเมินราคาทรัพย์สินของลูกหนี้

ดังนั้น หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยส่วนตัวเห็นว่าเหมาะสม ที่ภาครัฐจะกำหนดให้มีกลไกพิเศษที่มีใช้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ที่ยังสามารถประกอบธุรกิจได้ต้องล้มละลายเช่น การให้ลูกหนี้กับเจ้าหนี้มาคุยกันภายใต้การกำกับดูแลของรัฐโดยยึดถือหลักความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งผลการเจรจาอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในมูลหนี้ ของลูกหนี้ และอาจนำไปสู่การควมรวม ทั้งนี้การให้รัฐเข้ามากำกับดูแลก็เพื่อได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นทางการเงินและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ โดยที่กลไกพิเศษนี้ดำเนินภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ จึงควรมีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

กฎหมายล้มละลายไทยมีช่องทางให้ลูกหนี้หรือผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้เหมือนกันแต่อนุญาตให้เฉพาะลูกหนี้หรือผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ที่มีสถานะเป็น "นิติบุคคล" เท่านั้น “ อนุมาตรา 88 มาตรา 90/1 ”

แต่กฎหมายไทยเรายังไม่มีช่องทางให้ลูกหนี้ที่เป็น "บุคคลธรรมดา" ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้

ในขณะที่ปัจจุบันนี้หลาย ๆ ประเทศเขามีกฎหมายรองรับเรื่องนี้ อย่างในสหรัฐอเมริกา การยื่นขอเป็นบุคคลล้มละลาย สำหรับบุคคลธรรมดา ทำได้ 2 แบบหลัก ๆ คือ Chapter 7 เป็นการตัดหนี้เป็น 0 กับ Chapter 13 เป็นการปรับโครงสร้างหนี้ คือ จำนวนหนี้จะลดลงแล้วผ่อนจ่ายไปเรื่อย ๆ จนหมด

ดังนั้น หากกฎหมายล้มละลายไทยเราเปิดช่องทางให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่เป็น "บุคคลธรรมดา" ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ ก็อาจมี **ข้อดี** คือ ให้ลูกหนี้เขาได้เข้าสู่กระบวนการ ในระบบที่ถูกต้อง มีรัฐเข้ามาควบคุมไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบโดยเอาทรัพย์สินของเขาที่มีมาตีชำระหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ของเขา หรือให้มีการตกลงบางอย่างไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบ (ในที่นี้คือไม่ใช่เอาทรัพย์สินของเขามาจนเขาไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้) ลูกหนี้จะได้อยู่อย่างไม่ต้องหลบๆ ซ่อนๆ และมีโอกาสหลุดพ้นจากการล้มละลายไปใช้ชีวิตใหม่ต่อไป เมื่อมีข้อดี ก็ต้องมี **ข้อเสีย** คือ อาจทำให้คนไทย "ไม่มีวินัยทางการเงิน" ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย พอมีหนี้มากๆ ก็ขอให้ตนเองล้มละลาย เพื่อชำระบัญชีพอหลุดพ้นแล้ว ก็มาก่อหนี้อีกไม่จบไม่สิ้นหรืออาจใช้เป็นช่องทางโกงเจ้าหนี้ เช่น ยืมเงินแล้วเจตนาไม่ชำระพอนี้มากๆ ก็มาขอให้ตนเองล้มละลาย เมื่อรัฐรวบรวมทรัพย์สินมาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ก็ไม่มีถึงเวลาก็ปลดจากล้มละลาย หรืออาจเจอ "หนี้สมยอม" คือ มีหนี้จริงเจตนาไม่ชำระ แล้วสร้างหนี้สมยอมขึ้นมาเพื่อให้พอขอล้มละลายได้ จากนั้นก็มาขอให้ตนเองล้มละลาย

อย่างไรก็ตามส่วนตัว เห็นว่าควรให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ แต่คงต้องหาทาง "อุดช่องโหว่" ของข้อเสียที่กล่าวถึงข้างต้น เป็นต้นว่า มีข้อกำหนดในกฎหมายว่าจะไม่สามารถขอให้ตนเองล้มละลายได้อีกจนกว่าเวลาจะผ่านไปครบปีนับจากวันที่ศาลสั่ง หรือหนี้บางประเภทจะไม่สามารถนำมาขอล้มละลายได้ เช่น หนี้ที่เกิดจากเจตนาทุจริตของลูกหนี้ หนี้ที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย...ที่สำคัญบุคลากรภาครัฐ (ในที่นี้ คือ ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และบุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ) จะต้องมุ่งมั่นพัฒนาตนเองให้รู้ทันในทางเศรษฐกิจมากๆ ต้องยอมรับว่าบุคลากรภาครัฐของเราเป็นนักกฎหมายแท้ ๆ ซึ่งมักจะเน้นความเป็นธรรมมากกว่าแง่มุมมองอื่น แต่ต้องยอมรับความจริงว่ากฎหมายล้มละลายเป็นมาตรการทางเศรษฐกิจที่จะต้องคัดสรรคนที่มีแนวคิดและปรัชญาธุรกิจมาเป็นผู้รับผิดชอบ แต่ถ้าหากจะเปลี่ยนเพื่อป้องกันการล้มละลายของประชาชน รัฐก็ควรมีการปลูกฝังวินัยทางการเงินการคลังแก่ประชาชน โดยอาจออกเป็นกฎหมาย หรือ ออกเป็นมาตรการเป็นการทั่วไปเพื่อให้มีผลบังคับด้วย

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

พระราชบัญญัติล้มละลายนั้นมีลักษณะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับ การทางเศรษฐกิจ ในการจะเสนอให้ใช้ถ้อยคำต่างๆ ในการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อมิให้เกิดการตีความได้หลายนัยยะ หรือมิให้เกิดช่องโหว่ทางกฎหมายนั้นย่อมเป็นไปได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถบัญญัติถ้อยคำทุกถ้อยคำในกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการตีความ ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าไม่ควร หากจะมีการแก้ไขควรให้มีบทบัญญัติลักษณะเกี่ยวกับการตีความกฎหมายล้มละลายไว้เป็นการเฉพาะโดยการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการตีความนี้ผู้มีหน้าที่ต้องเข้าใจภาพรวมของกฎหมายเศรษฐกิจทั้งระบบ คำนึงถึงหลักการทางเศรษฐกิจทุกหลักการ และเจตนารมณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไปพร้อมกันด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

กรณีบุคคลภายนอกที่เป็นคู่สัญญากับลูกหนี้โดยสุจริต ควรต้องมีการเยียวยาด้วยการนำหลักการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนจากลูกหนี้มาปรับใช้

สำหรับกรณีลูกหนี้ตาม พ.ร.บ.ล้มละลายฯ ได้กำหนดโทษทางอาญาเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ฝ่าฝืนทำนิติกรรมภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยกำหนดว่าลูกหนี้กระทำการอย่างใดต่อไปนี้มีความผิดต้องระวางโทษ...(1) รับสินเชื่อกับบุคคลอื่นมีจำนวนตั้งแต่ 100 บาท โดยมีได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย... บทบัญญัตินี้ควรจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงในส่วนของจำนวนเงินที่รับสินเชื่อกับบุคคลอื่น และบทลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำของลูกหนี้ว่ามีเจตนาในการกระทำความผิดกฎหมายหรือไม่ด้วย

เนื่องจากลูกหนี้ในคดีล้มละลายส่วนมากไม่มาศาลตลอดระยะเวลาตั้งแต่เริ่มกระบวนการพิจารณากระทั่งศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้จึงไม่ทราบข้อเท็จจริงว่าตนตกอยู่ภายใต้คำสั่งล้มละลายโดยสุจริต จึงควรมีมาตรการในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตเหล่านี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดบทลงโทษทางอาญาในคดีล้มละลายซึ่งมุ่งหมายจะลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เรื่องกฎหมายล้มละลายนี้ความจริงเป็นมาตรการทางเศรษฐกิจที่จะต้องนำเอาคนที่รู้เรื่องเศรษฐศาสตร์ การบริหารจัดการธุรกิจ การเงิน และกฎหมายธุรกิจเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบ ต้องยอมรับว่ามันเป็นเรื่องค่อนข้างยาก ในการพิจารณาปัญหาสภาพคล่อง (Liquidity) ปัญหาทุนหมดจนทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) หรือการบริหารงานผิดพลาดจนมีหนี้สินล้นพ้นตัวสำหรับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ในปัจจุบันแต่งตั้งจากนิติกรของกรมบังคับคดีซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายแท้ ๆ ที่ยังไม่มีความพร้อมทั้งความรู้ความสามารถในศาสตร์ต่างๆ ที่จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในคดีฟื้นฟูกิจการกระทั่งถึงกระบวนการล้มละลาย รวมถึงการปฏิบัติงานในลักษณะป้องกันความเดือดร้อนที่จะมาถึงตัวแล้วถูกฟ้อง-กักขังหรือเรียน เจ้าพนักงานพิทักษ์ในปัจจุบันจึงไม่ลงไปจัดการจริง ๆ ตามอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การบริหารกิจการของลูกหนี้ รวมถึงการพิจารณาการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเข้าไปดูบัญชี ตรวจสอบสินทรัพย์ ประเมินราคาทรัพย์ รวมทั้งดูภาวะผูกพันหนี้สิน และทุน เพื่อวิเคราะห์โอกาสหาช่องทางในการให้ความช่วยเหลือให้เขาผ่านพ้นวิกฤติไปได้ ต้องยอมรับความจริงเหล่านี้ ในสายตาของภาคเอกชนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่เก่งในเรื่องพวกนี้ และถ้าต้องมีการตัดสินใจหรือทำอย่างหนึ่งอย่างใดแต่ติดขัดที่ระเบียบราชการก็ไม่กล้าตัดสินใจเพราะกลัวความผิดอีก

จากปัญหาและอุปสรรคที่กล่าวมาจึงเห็นว่าให้เอกชนเข้ามาเป็นคนทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยมีศาลเข้ามากำกับดูแลให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบกัน รวมถึงการกำกับดูแลให้ทุกฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมาย จะทำให้เกิดประสิทธิผลที่สมเจตนารมณ์ของกฎหมาย

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบวนการแจ้งเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ปัจจุบันคืออยู่แล้วไม่ควรแก้ไข

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ปัจจุบันมีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์หนี้เนื่องจากจำนวนบุคลากร ความรู้ ความสามารถ ข้อจำกัดด้านเวลา และปัญหาการทุจริตของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ส่งผลให้ยอมรับหรือปฏิเสธ การขอรับชำระหนี้เกิดปัญหา ซึ่งบรรดาเจ้าหนี้อื่น ๆ ไม่สามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น ควรมีการแก้ไขให้คำขอรับชำระหนี้ต้องส่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกรายเพื่อร่วมกันตรวจสอบ แล้วจึงส่งคำโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้มายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่ง

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพราะเกี่ยวข้องกับการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทุจริต ยังสามารถดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้ ส่งผลให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าเอกชน

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วยเพราะกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งวางหลักการเป็นการเฉพาะให้ทุกคนต้องปฏิบัติ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

กรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติควรกำหนดรายละเอียดในกฎหมายล้มละลายว่ามีข้อยกเว้นหลักการเพิกถอนการโอนในกรณีใดบ้าง แต่ต้องจำกัดเป็นการเฉพาะเจาะจง มิฉะนั้น ลูกหนี้อาจอาศัยช่องว่างในการตีความกฎหมายยกย้าย ถ้ายโอน หรือให้เปรียบในทางทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใด

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ควร เนื่องจากในกรณีที่ลูกหนี้กระทำการทุจริต ฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือฉ้อโกงประชาชน หากไม่มีคำพิพากษาสำหรับลูกหนี้ประเภทนี้ให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายลูกหนี้อาจก่อความเสียหายทางเศรษฐกิจกับประเทศได้อีก

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

การฟื้นฟูกิจการของไทยควรมีข้อจำกัดว่าควรได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ภาครัฐทั้งหมด จึงจะสามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการได้ ทั้งนี้ ควรให้บุริมสิทธิแก่เจ้าหนี้ภาครัฐทั้งหมดในการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ด้วย

สำหรับสภาพปัญหาเกิดจากการที่ภาคเอกชนไม่สามารถตกลงกับภาครัฐได้ในรายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการ ส่งผลให้เกิดการคัดค้านเป็นคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

สิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการถูกจำกัดสิทธิไม่เหมือนเจ้าหนี้มีประกัน ดังนั้น หากต้องการให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิมากกว่าเจ้าหนี้สามัญ จะต้องบัญญัติรายละเอียดของสิทธิผู้ค้าประกันว่าจะอยู่ในลำดับชั้นของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้อย่างไร รวมถึงอำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่งต่าง ๆ ด้วย

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ปัจจุบันสิทธิของผู้ค้าประกันมีสิทธิที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีฐานะเทียบเท่าสิทธิของเจ้าหนี้สามัญ ดังนั้น สาระสำคัญของการให้สิทธิของผู้ค้าประกันจึงอยู่ที่การกำหนดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ว่าเจ้าหนี้ต่าง ๆ จะได้รับชำระหนี้เป็นธรรมได้อย่างไร ทั้งนี้ สำหรับผู้ค้าประกันนั้นควรมีการบัญญัติให้ชัดเจน ในประเด็นระยะเวลาที่ตนเองต้องผูกพัน ตลอดจนรายละเอียดต่าง ๆ ของแผนฟื้นฟูกิจการ เพราะมิฉะนั้น จะขัดกับหลักกฎหมายในเรื่องผู้ค้าประกัน ที่ผู้ค้าประกันจะผูกพันในหนี้ต่อเมื่อได้ให้ความยินยอมเท่านั้น

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แฉกพื้นที่ฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลายและในคดีฟื้นฟูกิจการควรได้รับการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ในประเภทเจ้าหน้าที่ภาครัฐ และควรเป็นหน้าที่ที่มีบุริมสิทธิในลำดับแรก เนื่องจากเป็นหน้าที่ของลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการชำระภาษีให้แก่รัฐ มิฉะนั้น ลูกหนี้อาจใช้ช่องว่างของกฎหมายล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการในการหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ภาษีอากรได้ ทั้งนี้เพราะการที่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยให้เหตุผลสนับสนุนว่าเจ้าหน้าที่ภาษีอากรอยู่ในสถานะเจ้าหน้าที่สามัญทั่วไปเท่านั้น มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 77 เท่านั้น ที่หนี้ภาษีอากรยังคงผูกพันลูกหนี้แม้จะมีการปลดจากการล้มละลาย แต่เนื่องจากในขณะที่ลูกหนี้ยังมีความสามารถในการชำระหนี้ภาษีอากร รัฐกลับต้องยินยอมให้เจ้าหนี้อื่น ๆ ได้รับชำระหนี้ด้วย

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ควรเนื่องจากคนไทยทุกคนมีหน้าที่ต้องเสียภาษี ดังนั้น ไม่ควรให้ลูกหนี้ใช้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ภาษีอากร โดยการกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการให้มีการปรับลดยอดหนี้ภาษี หรือผ่อนชำระหนี้ภาษีโดยอาศัยระยะเวลาอันเป็นการเอาเปรียบผู้ประกอบการรายอื่นที่สุจริตและเสียภาษีอย่างถูกต้อง

13. ท่านเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

มีปัญหา เรื่องอัตรากำลังบุคลากรไม่สอดคล้องกับปริมาณงานซึ่งมีความซับซ้อน กับทั้งบุคลากรที่มีอยู่ก็มีความรู้ความสามารถไม่เหมาะสมกับงานกฎหมายเชิงเศรษฐกิจจึงไม่สามารถใช้อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ทำให้การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลายอยู่ในระดับขาดประสิทธิภาพ ถึงล้มเหลว กล่าวคือ สภาพปัญหาปัจจุบันมาตรการต่างๆ ในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะรัฐไม่สามารถคัดสรรบุคลากร หรือพัฒนาบุคลากรที่มาปฏิบัติหน้าที่ให้มีความรู้ ความสามารถที่เหมาะสมกับลักษณะงานได้ปัญหาที่แท้จริงจึงอยู่ที่คุณสมบัติของบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่มิใช่บทบัญญัติ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examine) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME) ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

“ทุน” เป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของ “SMEs” การที่รัฐมีนโยบายส่งเสริม “SMEs” ย่อมทำให้การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของ “SMEs” มีมากขึ้น ในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาการอนุมัติสินเชื่อและการค้ำประกันสินเชื่อให้แก่ธุรกิจ “SMEs” ของสถาบันการเงินภาครัฐมากขึ้น ประกอบกับสถาบันการเงินภาคเอกชนเล็งเห็นศักยภาพในการทำกำไร และเพิ่มส่วนแบ่งตลาดจึงได้หันมาขยายสินเชื่อให้แก่ธุรกิจ “SMEs” เพิ่มมากขึ้น ผลที่ตามมาคือการก่อหนี้เริ่มกระจายตัวลงไปสู่ธุรกิจ “SMEs” เพิ่มมากขึ้นความไม่แน่นอนของสถานะเศรษฐกิจก็พลอยทำให้ธุรกิจ “SMEs” ได้รับผลกระทบไปด้วย ปัญหาหนี้เสียในระบบเศรษฐกิจและการเงิน ในกลุ่มธุรกิจ “SMEs” ก็อาจทวีความรุนแรงขึ้น โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และการเจรจาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่สามารถหาข้อยุติได้ การแก้ไขปัญหาคงจะหนีการดำเนินการตามกฎหมายไม่ได้ แต่มาตรการในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการที่ใช้อยู่จะเน้นไปที่ลูกหนี้ที่มีมูลหนี้ขนาดใหญ่ และช่วยเหลือลูกหนี้กลุ่มเป้าหมาย โดยเล็งผลในการลดขนาดหนี้เสียในระบบเศรษฐกิจได้มากกว่า จึงถูกออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด/บริษัทมหาชนจำกัดโดยกำหนดเงื่อนไขในการร้องขอฟื้นฟูกิจการที่เฉพาะเจาะจง เช่น มีหนี้สินพันล้านบาท จำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ขณะที่ในปัจจุบัน สภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ระยะเวลาหลังๆ ลูกหนี้ที่ถูกฟ้องล้มละลายมีมูลหนี้ขนาดเล็กลง กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจึงไม่สามารถดูแลหนี้สินที่มีขนาดเล็กดังกล่าวได้ และกลุ่มธุรกิจ “SMEs” ซึ่งส่วนใหญ่ เป็นกิจการที่มีขนาดเล็ก มีเงินทุนหมุนเวียนน้อย และส่วนใหญ่เป็นบุคคลธรรมดาไม่จดทะเบียนพาณิชย์ มีความเปราะบางต่อการก่อหนี้กระทั่งทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ต่ำไปมากขึ้น ซึ่งการมีหนี้สินจำนวนมากและไม่สามารถหาทางออกอื่นนอกเหนือจากการเข้าสู่ระบบกฎหมายล้มละลาย เพราะโอกาสที่ SMEs จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแทบไม่มี ด้วยเงื่อนไข สภาพตัวของกิจการที่มีได้เป็นบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัดจำนวนทุนที่น้อย จึงไม่มีโอกาสที่จะมีหนี้สินถึงจำนวน 10 ล้านได้เลยที่สุดย่อมส่งผลให้ลูกหนี้กลุ่มธุรกิจ “SMEs” ต้องจบลงด้วยการกลายเป็นบุคคลล้มละลาย สร้างปัญหาเศรษฐกิจและสังคมตามมา

ดังนั้น จึงเห็นว่าควรกำหนดให้มีช่องทางเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กลุ่มธุรกิจ “SMEs” โดยขอเสนอให้ลดเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูให้ง่ายขึ้นเพื่อให้หนี้สินที่อยู่ในรูปอื่น และบุคคลธรรมดาได้รับโอกาสในการฟื้นฟูฐานะทางการเงินตามกฎหมาย, การลดจำนวนเงินหนี้สิน ตามมาตรา 90/4 ลงมาจาก 10 ล้านบาท, การปรับโครงสร้างหนี้และการชำระหนี้ที่นอกเหนือจากมาตรการตามกฎหมายล้มละลาย โดยให้ลูกหนี้ที่มีเจตนาฟื้นฟูกิจการจริงๆ ได้รับสิทธิพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ตามกฎหมายด้วย

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ ควรจะมีลักษณะที่เป็นการให้ม็องค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะอาจเป็นภาคเอกชนตรวจสอบเบื้องต้น เพื่อลดระยะเวลาในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหากเกิดข้อผิดพลาด แต่ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐ ควรที่จะตรวจสอบในขั้นตอนสุดท้ายก่อนเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนถึงความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทต่อบุคคลภายนอก ร่วมกับบริษัทรวมถึงกฎหมายล้มละลายก็ไม่มีมาตราใดบัญญัติให้ผู้แทนหรือกรรมการของบริษัทต้องรับผิดชอบร่วมกับบริษัทหรือล้มละลายตามบริษัทๆ ทั้งที่ในความเป็นจริงการดำเนินงานของบริษัทจะต้องดำเนินไปโดยมีบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ดำเนินการซึ่งการกระทำของผู้แทนบริษัทอาจกระทบสิทธิ หรือก่อให้เกิดการละเมิด เกิดภาระหนี้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นทั้งภายในและภายนอกบริษัทจะมีก็เพียงในมาตรา 30 ซึ่งกำหนดให้ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมารายงานตัวและให้การสอบสวนกิจการทรัพย์สินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยกรณีทีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องมาให้การสอบสวนกิจการทรัพย์สิน ได้แก่ กรรมการผู้มีอำนาจของนิติบุคคลนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติแม้จะมีการสอบสวนกิจการทรัพย์สินก็ไม่ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบพฤติการณ์การดำเนินงานของบุคคลธรรมดาที่เป็นกรรมการฯ เนื่องจากความผิดทางเศรษฐกิจมีความซับซ้อนต่างจากความผิดตามกฎหมายทั่วไปจึงเป็นเรื่องยากสำหรับความรู้ความสามารถของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในขณะนี้ ดังนั้น ที่ผ่านมาจึงยังไม่ปรากฏกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มาฟ้องหรือร้องขอให้กรรมการซึ่งดำเนินการโดยมิชอบหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บริษัทเกิดความเสียหายให้รับผิดชอบต่อบริษัทหรือต่อบุคคลภายนอกเป็นคดีแพ่ง หรือฟ้องให้กรรมการร่วมรับผิดชอบกับบริษัทเป็นคดีล้มละลาย

จากที่กล่าวมาจึงเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติให้กรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการโดยไม่สุจริตต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกโดยกำหนดมาตรการการตรวจสอบเพื่อหาสาเหตุแห่งการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ว่าเกิดจากการกระทำโดยทุจริตของกรรมการบริหารหรือไม่และมีมาตรการลงโทษกรรมการบริหารผู้ทุจริตเพื่อไม่ให้กรรมการบริหารผู้ทุจริตก่อหนี้ขึ้นอีกต่อไปเรื่อยๆ โดยหากบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐยังไม่พร้อมก็อาจผลักภาระในการพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ของกรรมการบริหารผู้ทุจริตไปให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยทุจริตของกรรมการบริหารดังกล่าว

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศไทยที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ไม่ควร เพราะแต่ละประเทศใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร มีระบบกฎหมายล้มละลายที่แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ที่จะให้มีการจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law จะต้องมีการศึกษาและแก้ไขกฎหมายของแต่ละประเทศให้สอดคล้องกันในหลักการและรายละเอียดที่สำคัญก่อน

นางนรีชา ชูโต

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

อาจมีการปรับปรุงโครงสร้างของกฎหมายล้มละลายเพื่อเพิ่มทางเลือกเพื่อหลีกเลี่ยงการล้มละลายให้มีหลายช่องทางมากขึ้น ซึ่งตามปัจจุบันมีวิธีการหลีกเลี่ยงการล้มละลายเพียงไม่กี่ช่องทาง เช่น การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการ แต่การประนอมหนี้ก่อนล้มละลายจะดำเนินการได้ ลูกหนี้จะต้องถูกฟ้องคดีล้มละลายและศาลต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว หากให้วิธีการหลีกเลี่ยงการล้มละลายไปอยู่หลังคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้อย่อมเสียหาย เพราะคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทำให้ลูกหนี้สูญเสียบ้านในการจัดการทรัพย์สินของตน กิจการที่ลูกหนี้ทำค้างอยู่จะชะงักลง โอกาสที่ลูกหนี้จะรอดพ้นจากการล้มละลายจึงมีน้อย ควรที่จะต้องปรับปรุงวิธีการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายให้แตกต่างหากจากคดีล้มละลาย อาจให้เจ้าหนี้ลูกหนี้ สามารถใช้วิธีประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีล้มละลายก่อน

ทั้งอาจมีการเพิ่มทางเลือกในการหลีกเลี่ยงการล้มละลาย เช่น การฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก การฟื้นฟูกิจการหนี้สินของบุคคลธรรมดา การฟื้นฟูกิจการหนี้สินของเกษตรกร

สถานะของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คุณสมบัติที่ว่าต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว อาจก่อให้เกิดปัญหาในการสืบพยานหลักฐาน และการต่อสู้คดีในคดีที่ไม่จำเป็น จึงอาจมีการปรับเปลี่ยนจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นการไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ ซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ง่ายกว่า และเมื่อพิสูจน์ได้แล้วศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายได้ ซึ่งมีผลให้เจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายได้ แทนที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทสันนิษฐานของกฎหมาย หรือตามความเป็นจริงเพื่อยืนยันถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงประการเดียว เมื่อปรับปรุงดังกล่าวแล้วน่าจะทำให้การต่อสู้ในประเด็นคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะถูกฟ้องให้ล้มละลายลดลงเป็นการช่วยประหยัดเวลาในการดำเนินคดี

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่แน่ใจ เพราะหากมีกลไกพิเศษอย่างอื่นนอกจากการใช้กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ อาจสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ได้โดยรวดเร็ว ไม่ต้องมาใช้วิธีบังคับในชั้นศาล ซึ่งอาจกินเวลานานกว่าไม่พนักกับระบบเศรษฐกิจ และกิจการของลูกหนี้ แต่หากใช้กลไกอื่นไม่ใช่ทางกฎหมาย และให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นไม่ได้ร่วมตกลงด้วย อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ให้มีผลผูกพันตามมา จะมีมาตรการใดบังคับให้มีผลผูกพันได้ อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องตามมามากกว่าเดิมได้

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ โดยอาจให้ลูกหนี้สมัครใจชำระบัญชีของตนเอง และสามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ในทุกกระบวนการ เพราะจะเป็นการแสดงให้เห็นว่ากระบวนการล้มละลายสร้างขึ้นเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ และลูกหนี้มีได้เป็นเครื่องมือของเจ้าหนี้ในการชู้เชียวให้ชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตามต้องมีมาตรการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการล้มละลายเพื่อชำระบัญชีหรือการชำระกิจการและทรัพย์สิน ลูกหนี้ควรจะไม่ได้รับการล้างหนี้จากระบบแล้ว ก็อาจตกเป็นบุคคลล้มละลายได้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย ที่จะมีการแก้ไขนิยาม เจ้าหนี้มีประกันตาม พรบ. ล้มละลาย มาตรา 6 เพราะปัจจุบันการรับรองสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษในกฎหมายล้มละลายตามมาตรา 6 มีแต่เฉพาะเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำเท่านั้นเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งบุริมสิทธิดังกล่าวตาม ป.พ.พ กำหนดไว้เพียง 2 ประเภท คือบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาริมทรัพย์ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ และบุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาริมทรัพย์เจ้าของสำหรับโรงแรม อันส่งผลให้บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาริมทรัพย์ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ บุริมสิทธิพิเศษเหนือสิ่งหาริมทรัพย์บุริมสิทธิพิเศษตามกฎหมายพิเศษอื่นๆ ไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ควรมีการแก้ไขปรับปรุงการจัดการกับสัญญาต่างๆ ที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายทำกับบุคคลภายนอก ผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน แม้การจัดการกับสัญญาต่างๆ ที่ลูกหนี้ทำกับบุคคลภายนอกจะเป็นเครื่องมือในการเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้แต่สัญญาบางอย่างอาจไม่ได้มีภาระและอาจเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้ แม้ทำขึ้นภายหลังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากบุคคลภายนอกสุจริตเสียค่าตอบแทนก็จะทำให้มีผลกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหากให้เป็นโมฆะทุกกรณี หากสัญญาที่ลูกหนี้ทำขึ้นกับบุคคลภายนอก เป็นสัญญาที่จำเป็นเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ มีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย การจะปล่อยให้สัญญาประเภทนี้ต้องเสียไปอาจเป็นการไม่เหมาะสมในทฤษฎี อาจต้องดูสัญญาเป็นกรณีๆ ไป

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นว่าควรปรับปรุงบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพราะการที่ระบบจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายของประเทศไทยดำเนินการโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นข้าราชการ ย่อมก่อให้เกิดข้อจำกัดต่างๆ ทั้งที่การจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับการขายเลหลังกิจการอย่างเอกชน จึงควรมอบให้เอกชนซึ่งได้รับอนุญาตจากทางราชการเป็นผู้ดำเนินการเพราะเอกชนจะมีความยืดหยุ่นมากกว่า ไม่ติดอยู่กับระบบราชการ มีบรรยากาศของการแข่งขันมากกว่า การให้ผลตอบแทนตามผลการจัดการทรัพย์สินย่อมจูงใจให้เอกชนดำเนินการได้มากกว่า ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คงมีหน้าที่เพียงควบคุมกำกับการทำงานของผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเอกชนให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว ตามกฎหมายและเป็นธรรม หรือในกรณีที่ยังไม่สามารถตั้งผู้จัดการทรัพย์สินที่เป็นเอกชนได้เท่า นั้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

หากมีการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพิ่มเติม นอกจากการโฆษณาคำสั่งในราชกิจจานุเบกษาก็น่าจะเป็นการดี แต่หากไม่สามารถใช้กระบวนการดังกล่าวได้ก็ควรให้สิทธิเจ้าหนี้ในบางกรณีที่สามารถยื่น คำขอรับชำระหนี้เกินกำหนดได้ หากสามารถแสดงเหตุผลพิเศษได้ หรือเกิดจากกรณีที่ลูกหนี้ไม่สุจริตมีการเปลี่ยนแปลงชื้อบ่อย เป็นต้น

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วยที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจทำคำสั่งดังกล่าวเพื่อความรวดเร็วหากมีผู้คัดค้านหรือไม่เห็นด้วยค่อยโต้แย้งมาที่ศาล เช่นคดีฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและจำกัดประเด็นที่จะขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลได้

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วยที่จะตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด ควรมีข้อยกเว้น หากเจ้าหนี้สามารถแสดงให้เห็นว่ากรณีของตนเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวก็ควรยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ แต่ต้องภายในเวลาอันสมควรด้วยเช่นเดียวกัน

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

หากมีข้อยกเว้นดังกล่าวในกรณีที่ลูกหนี้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติ ก็น่าจะเป็นผลดีต่อกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ อาจก่อให้เกิดผลดีต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าก็เป็นได้ แต่การจะพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นการโอนตามทางการค้าตามปกติ ก็ต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และอาจใช้ได้กับกิจการของลูกหนี้ คือ ลูกหนี้บางประเภทเท่านั้น

9. ท่านมีความเห็นว่าควรรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เห็นว่าควรรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายออกไปและแทนที่ด้วยคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินแทน ซึ่งมีผลเท่ากันและทำให้คดีล้มละลายดำเนินไปด้วยความกระชับขึ้น เพราะกระบวนการกว่าจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต้องผ่านหลายขั้นตอนจึงจะดำเนินการชำระบัญชีของลูกหนี้ได้อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งกินเวลาและอาจเกิดปัญหาแทรกซ้อนระหว่างการดำเนินการดังกล่าวได้ ทั้งเป็นตราบาปของบุคคลที่ได้ชื่อว่าตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยคนส่วนใหญ่จะมีทัศนคติว่าบุคคลล้มละลายเป็นคนสุรุ่ยสุร่าย คดโกง อันอาจเกิดการกีดกันทางการจ้างงาน ทั้งอาจเกิดจากกฎหมายจำนวนมากที่กำหนดคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญว่าต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้น จึงควรปรับเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายโดยอาจไม่ใช้คำว่าล้มละลาย ใช้เป็นการชำระหนี้และการจัดการทรัพย์สิน เพื่อเป็นการลดทัศนคติในส่วนนี้

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

กฎหมายฟื้นฟูกิจการในปัจจุบันกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์สำคัญคือ การมีหนี้สินส่วนตัวของลูกหนี้ คือต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ ทำให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์ เกิดการต่อสู้ในทางคดี ทำให้ใช้เวลานานเกินไปและทำให้การเข้าไปเยียวยากิจการของลูกหนี้ล่าช้าก่อให้เกิดผลเสียหายต่อกิจการของเจ้าหนี้ ไม่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใด จึงควรกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ให้ทราบว่าเมื่อยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลแล้ว ศาลจะรับคำร้องขอ และมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ จึงควรแก้ไขการกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้จากควมมีหนี้สินส่วนตัว มาเป็นลูกหนี้ที่อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เพื่อให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เป็นต้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีความเห็น

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

การจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นการหยุดการบังคับชำระหนี้เฉพาะแต่ลูกหนี้เท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงผู้ค้าประกันด้วย

ท่านเห็นควรมีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

อาจมีการเพิ่มเติมให้สิทธิผู้ค้าประกันที่เป็นผู้บริหารของลูกหนี้สามารถเสนอแผนการชำระหนี้ของตนไปพร้อมกับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นผู้บริหารของลูกหนี้อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในฐานะผู้ค้าประกันได้หากสามารถเจรจาปรับโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้ได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีความเห็น

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เจ้าหนี้ภาษีอากรไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร เพราะตามกฎหมายก็ไม่ได้มีการระบุถึงเจ้าหนี้ภาษีอากรไว้อย่างชัดเจน คงมีเพียงเรื่องการจัดกลุ่มเจ้าหนี้โดยมิได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงให้เจ้าหนี้ภาษีอากรเป็นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งจากเจ้าหนี้รายอื่น หรือมีเงื่อนไขยกเว้นเจ้าหนี้ภาษีอากรไม่ต้องผูกพันตามมติที่ประชุมอย่างในส่วนของล้มละลาย

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

หากยังไม่มีกฏบัญญัติไว้แน่ชัดเจ้าหนี้ภาษีอากรก็มักจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีประกันและอาจถูกปรับลดหนี้โดยพลัดหนี้จำนวนมาก จึงน่าจะต้องมีการคุ้มครองในส่วนนี้ไม่ให้เกิดการปรับลดหนี้ภาษีอากร หรือผ่อนหนี้ภาษีอากรเป็นระยะเวลานานเกินไป

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนจะเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียว แม้จะในช่วงระยะเวลาสั้นๆ แต่ก็พออยู่เสมอบางทีผู้ทำแผนกระทำการโดยไม่ชอบ หรือมีความสามารถเพียงพอในการทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดกระบวนการให้มีการถอดถอนหรือเปลี่ยนแปลงผู้ทำแผน ต้องรอจนกว่าที่ประชุมเจ้าหนี้จะไม่เห็นชอบกับแผนที่เสนอ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

นอกจากนี้อาจมีปัญหาเกี่ยวกับอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน หากให้มีการควบคุมตรวจสอบโดยศาลเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอเหมาะสม ควรเพิ่มการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนจากองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แต่ละราย รวมทั้งเพื่อให้มีการกำกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้มากขึ้นกว่ากฎหมายในปัจจุบันด้วย ที่ให้เจ้าหนี้เป็นผู้ตรวจสอบผู้ทำแผนโดยการให้เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการแต่งตั้งผู้ทำแผนโดยการลงมติเลือกผู้ทำแผน

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นว่าในกรณีของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หากมีช่องทางหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แบบรวบรัดน่าจะเป็นการดี เพียงธุรกิจเหล่านี้มีปัญหาสภาพคล่องทางการเงินหรือการประกอบธุรกิจ หรือมีปัญหาเรื่องการชำระหนี้ ก็น่าจะสามารถขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ไม่ต้องรอให้ถึงขนาดมีหนี้สินล้นพ้นตัว น่าจะเป็นช่องทางที่เหมาะสมกว่า ที่จะทำให้มีการฟื้นฟูกิจการและให้ลูกหนี้กลับมาดำเนินกิจการต่อไปได้ตามปกติ อย่างรวดเร็ว ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายโดยลดเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการให้ง่ายขึ้น อาจแก้ไขเรื่องความมีหนี้สินล้นพ้นตัว ลดจำนวนหนี้สินตามกฎหมายเดิมลง เพื่อให้ธุรกิจเหล่านี้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

อาจเป็นการดี เพราะกระบวนการในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนมีลักษณะที่มีความกดดันสูง เพราะวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนเปรียบเสมือนเป็นวันชี้ขาดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทำให้การ

ประชุมมีความเป็นทางการ มีพิธีการ และทำให้มีข้อโต้แย้งมากเกินไป ไม่สอดคล้องกับลักษณะของการฟื้นฟูกิจการที่เน้นการเจรจาต่อรองระหว่างผู้ทำแผนและเจ้าหนี้ทั้งหลายเช่นเดียวกับการปรับโครงสร้างหนี้อยู่แล้ว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

โดยปกติกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบต่อบริษัท และอาจต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เมื่อการล้มละลายเกิดขึ้นเพราะกรรมการบริษัท ส่วนการรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกอาจต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีโดยใช้มาตรฐานวิญญูชนมากำกับและอาจต้องเน้นไปที่ความรับผิดชอบทางแพ่งมากกว่าความรับผิดชอบในทางอาญา

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย เพราะกรณีดังกล่าวน่าจะทำให้เกิดผลดี มีประสิทธิภาพสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการล้มละลาย ทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างศาล และหน่วยงานของรัฐ ก่อให้เกิดเสถียรภาพในแง่กฎหมายสำหรับการค้าและการลงทุน เกิดการปกป้องและการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินลูกหนี้ และน่าจะก่อให้เกิดการให้ความช่วยเหลือแก่ธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งจะเป็นผลให้มีการปกป้องการลงทุน

นอกจากนี้การยอมรับหรือมีกฎหมายล้มละลายข้ามชาติน่าจะมีความจำเป็นเนื่องมาจากการพัฒนาทางการค้าที่องค์กรธุรกิจอาจไปดำเนินการธุรกิจหลายประเทศ และเมื่อกิจการเหล่านี้ต้องประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวอาจเกิดการขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศได้ หากมีกฎหมายที่มุ่งเน้นให้มีการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ทั้งในประเทศและต่างประเทศโดยเป็นธรรม หากมีมาตรการที่จะทำให้เกิดการยอมรับคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของประเทศอื่นได้น่าจะเป็นการดี

ศาสตราจารย์พิเศษ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

เวลาพูดถึงกฎหมายล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการผมจะพูดรวม ๆ กันไป เพราะโดยปกติ กฎหมายล้มละลายของไทยยังถือว่าห่างกับระดับมาตรฐานสากลมากพอสมควร ประมาณเป็น 10 ปี เพราะฉะนั้น การที่จะบอกว่ามีประเด็นที่ต้องแก้ไขหรือไม่นั้น มันก็ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงอยู่แล้ว เพียงแต่ว่าเราจะปรับปรุงไปหาจุดใด จุดที่คิดว่าคณะผู้วิจัยควรจะให้ความสำคัญก็คือ การปรับตัวของกฎหมายล้มละลายของโลก โดยเน้นไปที่องค์กรระหว่างประเทศ เช่น สหประชาชาติ หรือ ธนาคารโลก ซึ่งมีรายงานการวิจัยในเรื่องนี้ที่ชี้ถึงประเด็นในหลาย ๆ เรื่อง ซึ่งค่อนข้างจะชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นกรณีของ legislative guide ซึ่งปัจจุบันก็เดินทางไปถึงประมาณสัปดาห์ที่ 4 พาร์ทที่ 5 เพราะฉะนั้น ข้อที่ต้องแก้ไขจึงมีเยอะ จึงไม่ขอตอบคำถามที่ 1 ในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นพิเศษ เพราะเข้าใจว่า ยังมีเรื่องที่กฎหมายของเรายังมีช่องว่าง (gap) ซึ่งบางเรื่องก็เป็นช่องว่างที่ใหญ่ บางเรื่องก็เป็นช่องว่างที่เล็ก บางเรื่องก็อาจจะเป็นเรื่องที่เหมาะสมอยู่แล้ว เพราะฉะนั้นก็ยังคงเป็นเรื่องมีประเด็นมากอยู่พอสมควร ซึ่งอยากให้คณะผู้วิจัยไปศึกษาเพิ่มเติม

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ก่อนอื่นต้องมีการนิยามคำว่า “กลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลาย” เสียก่อน เพราะเวลาที่พูดถึงกฎหมายล้มละลาย ถ้าหากว่าลูกหนี้ยังมีได้มีฐานะที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย การที่จะไปบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นจะทำได้ จึงมีการสร้างกติกาในหลายประเทศที่ว่า ถ้าหากลูกหนี้สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ลูกหนี้ก็อาจจะใช้กลไกในการปรับโครงสร้างหนี้กับกลุ่มเจ้าหนี้ในหลาย ๆ เรื่องก็สามารถทำได้ แต่อาจจะต้องแยกกระบวนการนั้นออกมา ซึ่งที่จริงแล้ว การแยกกระบวนการประนีประนอมหนี้ก่อนล้มละลายออกมาจากเรื่องล้มละลายนั้นน่าจะเป็นเรื่องที่ดีที่สุด เพราะ จากการสังเกตเรื่องการล้มละลายกับกระบวนการประนีประนอมหนี้ในปัจจุบันนั้นพบว่า การประนีประนอมหนี้เป็นการสร้างความล่าช้าในกระบวนการจัดการทรัพย์สิน อาจจะใช้เวลาเป็นปี ซึ่งบางเรื่องก็ไม่มีเจตจำนงในการที่จะต้องมีการประนีประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ในร้อยคดีอาจจะมีความดีที่ขอประนีประนอมหนี้ไม่ถึงสิบคดี เพราะฉะนั้น การที่จะทำให้ทุกคดีต้องมารอกระบวนการดังกล่าวก็จะทำให้เกิดการเสื่อมมูลค่าในทรัพย์สิน น่าจะเป็นจุดอ่อนของกฎหมายล้มละลายซึ่งเขาก็มีการแก้ไขกัน เพราะเมื่อก่อนนี้ กระบวนการประนีประนอมหนี้ก่อนล้มละลายก็อยู่กับล้มละลาย ในหลายประเทศก็ได้มีการแยกกระบวนการประนีประนอมหนี้ออกมาเป็นพิเศษ เพราะเวลาที่คิดถึงภาพรวมของการตกลง ก็ต้องมีการพิจารณาให้ถึงจุดสมดุล โดยพิจารณาว่าเมื่อใดที่ลูกหนี้จะมีให้เจ้าหนี้เข้ามามีส่วนร่วมได้ และต้องใช้ระยะเวลาประมาณเท่าใด กลไกนี้ต้องไม่ถูกสร้างเป็นกลไกในการที่จะประวิงเวลาในการที่จะแก้ไขปัญหาหนี้เสีย เพราะต้องพิจารณาด้วยว่า บทบาทของศาลที่จะเข้ามาจัดการในเรื่องนี้ควรจะมียกเว้นเพียงใด เพราะยิ่งคุณทยอยออกมาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวมากเท่าใด ก็ยังมีความจำเป็นในการที่จะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายน้อยลงมาเรื่อย ๆ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

โดยความจริงมันก็ไม่ถูกเสียเท่าไร เพราะเวลาที่พูดถึงเรื่องของล้มละลายก็ต้องพูดถึงเรื่องฟื้นฟูกิจการด้วย เรื่องฟื้นฟูกิจการสามารถเข้าได้ ล้มละลายถ้าเป็นกรณีของบริษัทก็สามารถเข้าได้ ก็จะเหลือแต่กรณีของบุคคลธรรมดาที่ไม่สามารถจะเข้าได้ โดยนัยยะแล้ว การเขียนให้เข้าได้ไม่ได้ขัดแย้งอะไร เพราะว่าโดยปกติมันก็เป็นแนวคิดของการแก้ไขปัญหาหนี้สิน ปัญหาของเรื่องมันไม่ได้อยู่ตรงนี้ มันอยู่ตรงที่ว่า เวลาคุณจะให้คนเข้าล้มละลายโดยสมัครใจ คำถามก็คือว่า เขาจะได้รับประโยชน์อะไรจากการดำเนินการเช่นนั้น ไม่มีใครยื่นคำร้องไปโดยไม่มีประโยชน์หรือไม่ได้ถูกบังคับให้เข้า เพราะอย่างบางประเทศเขาก็ใช้ระบบบังคับ เพราะว่าถ้าคุณยังไม่ยอมเข้า แล้วคุณยังทำการค้าโดยที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่ ก็จะมีบทบังคับ (sanction) บางประการ แต่บางประเทศก็ใช้ลักษณะที่ว่าคุณสามารถที่จะเข้าไปและสามารถที่จะได้รับประโยชน์จากการ (discharge) ได้เร็ว

แต่ปัญหาก็คือว่าบ้านเราจะมีประเด็นหนึ่งที่เรียกว่า stigma ความที่มันติดอยู่กับเรื่องล้มละลาย เวลาเข้าไปแล้วมันจะมีปัญหาเรื่องงาน เรื่องอะไรต่าง ๆ ซึ่งมันต้องเชื่อมโยงกัน ความจริงแล้วมันต้องแก้ทั้งสองเรื่อง มันต้องแก้ทั้งในเรื่องที่จะให้คนล้มละลายทำงานได้ ในขณะที่เดียวกันก็เปิดโอกาสให้เขาแก้ปัญหาเรื่องนี้สิน เพราะถ้าคุณแก้แต่เฉพาะตรงนี้ มันก็จะเป็นการแก้ปัญหาแบบ piece meal แก้ไปมันก็ไม่เกิดประโยชน์ เพราะคนก็ไม่อยากเข้า มันเป็นเรื่อง effect กับกฎหมายอื่น ที่เขาก็ต้องเสียสิทธิตามกฎหมายอื่น ซึ่งเขาก็ไม่อยากจะเสีย ถึงแม้ว่าจะได้รับประโยชน์จากการ discharge ที่เร็วขึ้น แต่ก็ไม่ได้เร็วอยู่ดี เพราะ discharge ตามกฎหมายล้มละลายของไทยคือ 3 ปี ในขณะที่บาง discharge ของบางประเทศเป็น 1 ปีแล้ว

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ผมไม่เข้าใจว่าบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินมันจะเกี่ยวอะไรกับหลักประกัน หลักประกันทางธุรกิจผมเข้าใจ แต่คุณต้องการจะเน้นเรื่องอะไร มันเป็นเรื่อง security ตรงไหน คำว่าหลักประกันมันต้องมีนัยยะที่คุ้มครองบุคคลภายนอก

ผมเข้าใจว่าบุริมสิทธิที่บังคับได้อย่างเจ้าหนี้จำนำ จำนองมีเขียนเอาไว้แล้ว เพราะว่าพวกนี้มันต้องมี register เพราะมันสามารถบังคับกับทรัพย์สินนั้นได้ในลักษณะจดทะเบียน แต่ถ้าคุณจะให้หมายถึงบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สิน ผมก็จะบอกว่าในกรณีของสังหาริมทรัพย์คุณจะทำอย่างไร บางอย่างอยู่กับตัวคุณ บางอย่างก็ไม่ได้อยู่กับตัวคุณ หลักการของ security นั้นต้องมีการคุ้มครองบุคคลภายนอก (protect third party) บุคคลภายนอกเขาจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับมันมี security หรือไม่ เช่นจะเป็นระบบจำนำ จำนองหรือระบบหลักประกันทางธุรกิจ มันจะต้องมีการจดทะเบียน เมื่อมีการจดทะเบียน เขาก็จะสามารถมีการตรวจสอบได้ ถ้าเป็นกรณีของทรัพย์สินบางประเภท ก็ต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้มีประกัน แต่พวกนี้บางทีมันก็ไม่ใช่แล้วแนวคิด (idea) ของเรื่อง priority กับ security มันเป็นคนละเรื่องกัน เพราะฉะนั้น เราต้องแยกให้ดีกว่าการที่เราบอกว่าบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินอย่างจำนำ จำนองนั้น เรามี

นัยยะว่ามันหมายความว่าอย่างไร เจ้าหน้าที่คนนี้นั้นเป็น security แต่ถ้าคุณหมายถึงบุริมสิทธิพิเศษโดยที่มันไม่มีลักษณะเป็น security มันก็ไม่ได้ตอบปัญหาอะไร มันยิ่งทำให้เกิดปัญหามากขึ้น เพราะต้องไม่ลืมว่าเจ้าหน้าที่มีประกันเขามีสิทธิบังคับตัวเอง เราก็จะเพิ่มช่องทาง (communication) ของวิธีการบังคับ ผมว่ามันต้องชัดกว่านี้ ส่วนเรื่องหลักประกันทางธุรกิจเขาเขียนไว้อยู่แล้วว่าเป็นเจ้าหน้าที่ประกันตามกฎหมายใด ไม่ได้มีปัญหาอะไร

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

โมฆะเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องตีความ มันไม่ได้เกิดจากตัวบทกฎหมาย แต่ตามหลักการแล้ว ถึงแม้ว่านิติกรรมจะเป็นโมฆะ คุณก็ต้องใช้เงินคืน ไม่ใช่ว่าลูกหนี้จะไม่ต้องใช้เงินคืน คำถามก็คือว่า แม้หนี้ตัวนั้นจะมีผลผูกพันลูกหนี้ แต่ก็ไม่ใช่ผูกพันกองทรัพย์สิน ซึ่งโดยหลักการมันก็น่าจะถูก เพราะลูกหนี้ไปทำโดยที่ไม่ได้เอาเงินมาเข้ากองทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็อาจจะต้องเอาไป ปัญหาอยู่ตรงที่ว่า สัญญาพวกนี้อาจจะต้องเขียนไปในทำนองที่ว่าให้ตัวลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ แม้ว่าจะปลดจากการล้มละลายแล้ว แต่เขาก็ไม่น่าจะมีกรอบเข้ามามีส่วนร่วม (participate) ในมูลหนี้เดิม มิเช่นนั้นจะเกิดปัญหาตามมามาก มันก็จะเป็นการเพิ่มจำนวนหนี้ที่เป็นโดยไม่มีจำเป็น น่าจะใช้หลักการเรื่องปลดจากการล้มละลาย และก็ยังต้องรับผิดชอบตามหลักอายุความ

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

มันทำได้ทั้งนั้นแหละครับ ไม่ได้มีปัญหาอะไร ถ้าจะให้เอกชนเข้ามาหลักการก็คือมันจะต้องทำระบบ licensing system และก็ต้องมีกลไกในการที่จะต้องรับเอาคดีที่มันไม่ได้มีตั้งเข้าไปด้วย เป็นเรื่องการบริหารจัดการ วิธีการก็คือจะสร้างระบบ licensing system อย่างไร ในหลายประเทศก็ทำกันอยู่ แต่ก็ไม่ใช้ทุกประเทศ ก็ต้องเข้าใจให้ดีด้วยว่ามันไม่ได้มีหลักตายตัว แต่ว่าในคดีใหญ่ ๆ ที่มันมีความจำเป็น มันเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักระหว่างต้นทุนในเรื่องค่าใช้จ่ายกับต้นทุนในเรื่องอื่น ๆ เพราะเวลาคุณเอาคนเข้าไปบริหารจัดการทรัพย์สินแทนคนอื่น ภาคเอกชนมันจะมี legal obligation และมันจะซาร์จเงินเยอะมาก คุณก็ต้องเข้าใจเรื่องนี้ด้วย มิเช่นนั้น พอคุณย้ายไปเอกชน ก็เหมือนกับคุณเพิ่ม cost อาจจะหลายเท่า แล้ว cost เหล่านี้มันมาจากไหน โดยปกติ cost เหล่านี้รัฐบาลเป็นผู้แบกรับ (bear) ไว้อยู่ ทันที้ที่คุณให้เอกชนจัดการในเรื่องดังกล่าว รัฐบาลก็ไม่สามารถที่จะจ่ายเงินให้เขาได้ ก็ต้องไปเอาเงินจากกองทรัพย์สิน return มันอาจจะลดลง เว้นเสียแต่ว่าการให้เอกชนเข้ามาจะทำให้ return มันสูงขึ้น มันอาจจะต้องเลือกเรื่องด้วยทรัพย์ว่าจะทำอย่างไรให้มันยืดขึ้น

ผมว่าปัญหาอย่างนี้มันเป็นปัญหา black and white พูดยไปอย่างไรมันก็ไม่ถูกไม่มีผิด มันจะต้องอธิบายด้วยว่าเวลาคุณจะ design ระบบ ตอนนี้นั้นมันก็ black and white ก็คือหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของราชการทำ คนอื่นไม่ต้องทำ แต่ถ้าคุณจะให้เอกชนทำ ต้องพิจารณาอีกว่าคุณจะให้เอกชนทำทั้งหมดหรือไม่ หรือทำเพียงบางส่วน ซึ่งเอกชนจะทำทั้งหมดไม่ได้อยู่แล้ว ไม่มีประเทศไหนทำ แต่ถ้าจะให้เอกชนทำบางส่วนก็ต้องมา design คำถามก็คือ How to make private best work at the receiver?

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการขออนุญาตจากเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากคำสั่งเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควรจะมีกระบวนการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบ ตอนนี้อนุมัติฟ้องพิทักษ์ทรัพย์ก็อยู่แล้วในมาตรา 7 ผลมันก็เป็นไปตามนั้น ตามหลักการก็คือ ในเรื่องล้มละลายมันต้องแจ้งหมด เป็นแบบเดียวกันในทั่วโลก แต่กฎหมายมันเป็นกฎหมายเก่า

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟ้องพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (จ.พ.ท.) เช่นเดียวกับกับการฟ้องพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ มันก็ขึ้นอยู่กับว่าใครเป็น trustee ความจริงแล้ว หลักการที่จะเป็นเรื่องยอมรับหรือปฏิเสธมันเป็นอำนาจของ trustee ซึ่งถูกตรวจสอบโดยศาล (review by court) อีกครั้ง ดังนั้น ในล้มละลายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจ แต่ในเรื่องของการฟ้องพิทักษ์ทรัพย์เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้เป็น trustee แต่เขาไม่ได้อยากเขียนให้มีอำนาจ และก็ไม่ใช่อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่ดี เพราะว่ามันกลายเป็นเรื่องต้องให้เข้าไปในศาล เข้าไปในแผนฟ้องพิทักษ์ทรัพย์ เรื่องฟ้องพิทักษ์ทรัพย์มันอยู่ในแผน เมื่อมันอยู่ในแผน มันก็ไม่ใช่อำนาจแต่เป็นหน้าที่ ถ้ากฎหมายบอกให้ใครเป็น trustee คนนั้นก็เป็นคนทำนั่นแหละ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ที่จริงมันก็ได้บอกโดยเด็ดขาด มาตรา 23 ก็ขยายได้ เพียงแต่เราตีความว่าขยายได้น้อย มันจะมีวิทยานิพนธ์ของคุณธนศ ไชยหามาน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เกี่ยวกับเรื่องการยื่นหลังเวลา ความจริงอันนี้เป็นหลักการที่ซอร์ฟกว่า เขาก็ให้แนวคิดถ้าเข้ามา...อาจารย์สทนต์รู้ดีในเรื่องนี้เพราะว่าท่านอาจารย์เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา...ก็เป็นลักษณะที่ว่าถ้ายื่นไม่ทันก็ไม่ใช่เป็นไร แต่ว่าถ้าเขาแบ่งเงินไปแล้วก็ไม่เกิดการย้อนหลัง แต่ว่าถ้าจะแบ่งใหม่ต้องพยายามทำให้คนที่ได้ทีหลังได้รับก่อน เรื่องนี้ไม่ใช่หลัก paripassuแต่เป็นเรื่องของการเติมให้เต็มเรียกว่า Hot Shot Rule ทำให้ตัวหลังได้เท่ากัน ถ้าบอกว่าเป็น paripassuจะกลายเป็นเรื่องของการแบ่งเท่ากัน

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ข้อยกเว้น คือ ในการใช้การตีความมาตรา 115 คือเขาไม่ได้บอกว่าลูกหนี้ดำเนินการทางการค้าตามปกติ คือเรื่องการค้าปกติมันเป็น ordinary course of business มันใช้เป็นข้อยกเว้นทั้งของมาตรา 113 และ 115 อยู่แล้ว ก็คือมันไม่มีลักษณะเป็นการที่จะทำให้เกิดความได้เปรียบ ถ้าคุณทำตามการค้าปกติมันก็ไม่มีลักษณะของความได้เปรียบ มันแปลความเช่นนี้ก็ได้ว่าคุณไม่มีเจตนาให้ผู้อื่นได้เปรียบ แต่ว่ามันก็ได้มีอะไรที่

ถูกสร้างมา protect เป็นเพราะว่าถ้าคุณทำอย่างนี้จะเพิกถอนไม่ได้ มันขึ้นอยู่กับคุณจะให้นิยาม (define wording) ขึ้นมา แต่ถ้าคุณเขียนคือ ๆ บอกว่าเป็นการทำเพื่อการค้าปกติ เขียนอย่างนี้มันไม่ได้สื่อ เขาเรียกว่า business judgment rule คือถ้าคุณจำเป็นต้องทำเพื่อให้ธุรกิจของคุณดำเนินต่อไปได้ เรื่องนี้เป็นเรื่องของคุณ บางเรื่องมันก็มีการให้เบรียบอยู่แล้ว อย่าลืมนะเวลาที่คนมันใกล้จะล้ม ทุกคนมันจะมีอำนาจไม่เท่ากัน คนที่อยู่ใกล้มันก็จะบอกว่าคุณต้องจ่ายผมก่อน ผมถึงจะจ่ายเงินให้คุณ มันเป็นอย่างนี้ เพราะฉะนั้น ถ้าคุณบอกว่าเป็น การดำเนินการตามการค้าปกติมันก็ต้องมีข้อที่เขียนไว้ที่แปลความได้ง่ายกว่าตรงนี้

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ยกเลิกคำพิพากษาที่ได้พิพากษาให้ตกเป็นคนล้มละลายไปแล้ว ที่จริงแล้วคำพิพากษามันก็คือล้มละลายทั้งหมด เพียงแต่ว่ามันไม่ได้พูดถึงฐานะของลูกหนี้ เขาเรียกว่า commencement เวลาคุณเข้ามาคุณมี commence เดียว commence แรกเป็นพิทักษ์ทรัพย์ และ commence ที่สองเป็นเรื่องของคำพิพากษาให้ล้มละลาย พิทักษ์ทรัพย์กับพิพากษามีผลในเชิงการจัดการทรัพย์สินเท่ากัน หลักการก็คือว่าถ้าคุณมีคำพิพากษาอันเดียว คุณก็แบ่งได้เลย เหมือนรวบรวมแล้วแบ่งได้เลย ส่วนอันนี้มันลือคไม่แบ่ง เพราะฉะนั้น คำถามก็คือว่า คุณกำลังจะเขียนกฎหมาย จะบอกว่าไม่ต้องเป็นสถานะก็ใช่ แต่ว่าถ้าคุณใช้คำว่ายกเลิกคำพิพากษามันจะยิ่งยุ่งเข้าไปใหญ่ เท่ากับคุณจะมีแต่การพิทักษ์ทรัพย์

ที่จริงคุณต้องบอกว่ากระบวนการในการจัดการทรัพย์สินมันควรจะมีอันเดียว คุณจะสั่งไปว่าอย่างไรก็ได้ มันต้องรวบรวมและแบ่งเลย ส่วนสถานะของลูกหนี้ที่เป็นคนล้มละลายมันก็หลักการเดียวกัน คุณจะ declare ก็ได้ คุณจะ not declare ก็ได้ แต่ความจริงผมเข้าใจว่าจะไม่เขียนว่าเป็นพิพากษาเพื่อให้เขาไม่ต้องได้รับสถานะของการเป็นคนล้มละลาย ซึ่งประเดี่ยมันก็แก้ตามมา มันจะยิ่งไปกันใหญ่ คำถามก็คือคุณต้องแยกให้ได้ว่า ที่จริงแล้วพิพากษาจำเป็นหรือไม่ แต่ว่าต้องสั่งให้แบ่งมันจำเป็นอยู่แล้ว อันนี้มันรวมความกันอยู่ ซึ่งบางคนอาจจะคิดว่าเอาพิพากษาไปใช้กับกรณีทุจริตอย่างเดียว แต่ความจริงมันก็ยังเพี้ยน เพราะว่ากฎหมายเรา มันใช้กับทั้งเรื่องบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เพราะฉะนั้น ถ้า concept ของคุณต้องการพูดว่า คำพิพากษามีผลเฉพาะการจัดการเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินก็ต้องเขียนให้ชัดไปเลย ที่จริงแล้วมันก็เป็นเรื่องทรัพย์สินทั้งนั้น เพียงแต่ว่าคนอื่นเขาเอามาไปใช้ ไม่ว่าจะเขียนอย่างไรก็เอามาไปใช้

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

อันนี้ไปดู legislative guide ก็ได้ มันก็ไม่มีอะไร หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว ที่จริงแล้วมันควรจะเปลี่ยนตรงล้มละลายด้วย ไม่ใช่แค่ส่วนฟื้นฟูกิจการ มันเป็น insolvency test เดียวกัน ไปดู recommendation ที่ 14 15 16 ของ legislative guide ส่วนการคัดค้านเจ้าหนี้เป็นเรื่องปกติ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

สิทธิผู้ค้ามีประเด็นปัญหาเพียงเรื่องเดียว ก็คือที่ศาลแปลว่าไม่รับช่วงสิทธิ ที่จริงผู้ค้ามันไม่มีสิทธิโหวตอยู่แล้ว เพราะว่ามันไม่มีเงินอยู่ในนั้น เพียงแต่ว่ามันจ่ายเงินไป เพราะฉะนั้น ถ้ามันไม่ได้โหวตมันก็ไม่มีสิทธิ เพียงแต่ว่าหลักการก็คือ ถ้าผู้ค้าประกันได้จ่ายเงินแล้ว ควรจะสวมสิทธิไปได้เลย ไม่ต้องมายื่นขอรับชำระหนี้ ตอนแรกแล้วมาใช้วิธีการการโอนหนี้ ฎีกาที่กล่าวถึงเรื่องนี้มันเป็นปัญหา

ผู้ค้าประกันก็เป็นหลักการเดียวกันกว่าจะเป็นเจ้าหนี้ มีเช่นนั้นคุณจะมาโหวตไม่ได้ กลายเป็นหนี้ดับเบิล และผู้ค้าประกันมีปัญหาในเรื่องอื่น ๆ ด้วย แต่มันก็ไม่ใช่

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ภาษีอากรก็ไม่ได้มีปัญหาอะไร เพราะเจ้าหนี้ภาษีอากรจะไม่ยอมรับแผนอยู่แล้ว หลักการก็เป็นเช่นเดียวกันกับเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย แต่หลักการในต่างประเทศก็พยายามจะให้สิทธิบรูมิสิทธินี้ลดลง แต่เข้าใจว่าเรื่องนี้ไม่น่าจะทำได้ เพราะต้องคุยกันหลายฝ่าย เจ้าหนี้ภาษีอากรมันไม่มีผลกระทบ คุณมีหน้าที่ไปยึดทรัพย์ตั้งแต่แรกทำไมคุณไม่ไปยึด ในหลายประเทศที่เขาต่อว่าเจ้าหนี้ภาษีอากรเพราะว่าพวกนี้มีอำนาจแต่ไม่ใช่ คุณสามารถใช้อำนาจยึดทรัพย์สินได้ตั้งแต่แรกแต่คุณไม่ยอมใช้ คุณปล่อยจนลูกหนี้ให้ล้มละลายแล้วค่อยไปยึด ต่างประเทศถึงไม่ให้สิทธิบรูมิสิทธิเลย พอไม่มีบรูมิสิทธิเลย ปรากฏว่ายึดได้มากขึ้น เมื่อก่อนก็นั่งกันเฉย ๆ ไม่ค่อยใส่ใจ แต่พอไม่มีบรูมิสิทธิกลับทำได้มากขึ้น เพราะมันทำให้รู้สึกกระตือรือร้น มันต่างกับกรณีเจ้าหนี้มีประกัน ถ้าคุณเป็นเจ้าหนี้มีประกันคุณก็อาจจะเฉย ๆ เพราะของยังอยู่ แต่พอคุณไม่ได้เป็นเจ้าหนี้มีประกันคุณก็จะรู้สึกว่าคุณไม่ได้ทำอะไรของมันก็จะสูญเสีย แต่ concept ในเรื่องภาษี หลายคนที่อ้างเรื่องอำนาจมหาชน แต่หลายประเทศเขาก็ไม่มี เขาก็เถียงกันอยู่อย่างนี้

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ส่วนเรื่องห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้ ห้ามลดหนี้ก็ทำอะไรไม่ได้ เพราะเจ้าหนี้ภาคีอากรก็เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิประเภทหนึ่ง ศักดิ์เท่ากับเจ้าหนี้แรงงาน คุณเขียนเช่นนี้ ผมก็ต้องถามว่า แล้วคุณไม่ดูเจ้าหนี้แรงงานเลยหรือ คำถามคุณดูแต่เจ้าหนี้ภาคีอากรมันดูอย่างนี้ไม่ได้ มันเหมือนกับเราคิดขึ้นมาเอง ที่จริงมันมีหลายคนที่เกี่ยวข้องในนั้น และบางทีมันต่ำกว่าอีกคนหนึ่ง บางทีมันสูงกว่าอีกคนหนึ่ง ที่นี้เวลาเรามอง หลักการก็คือ คุณต้องคิดว่าเราจะจัดการกับเจ้าหนี้ในแง่ของ priority อย่างไร

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ในเรื่องผู้ทำแผนก็อาจจะยกระดับเป็นเรื่องการขึ้นทะเบียน การรับใบอนุญาต แต่ว่าในอนาคต ที่จริงแล้วถ้าเราเชื่อมั่นว่าลูกหนี้จะทำได้ดีกว่าเราก็อาจจะออกไปในรูปแบบของ debtor?? ก็ได้

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ส่วนเรื่องการตั้งหน่วยงานมาควบคุม องค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (secretary of state) มันคืออะไร มันเป็นคนละเรื่องกัน องค์กรวิชาชีพมันไม่ได้เรียกว่า secretary of state secretary of state มันแปลว่า กระทรวงมหาดไทย น่าจะแปลผิด ที่จริงแล้วมันต่างกัน ทุกหน่วยจะมีรัฐกำกับอยู่แล้ว ส่วนจะให้เอกชนกำกับด้วยหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง อย่างในสหรัฐอเมริกาก็ให้ศาลกำกับและก็ให้อำนาจกระทรวงยุติธรรมเป็น trustee ในการดูแล เพราะฉะนั้นมันเป็นการหาจุดสมดุล

ที่นี้การที่เราจะมาบอกว่าเราต้องมีการปรับปรุงหลักการ ถ้าเขามีการขึ้นทะเบียนมันก็ต้องมีการ control ใช่หรือไม่ การ control คุณ control อะไร เพราะการ control มีหลายอย่าง หนึ่ง คุณต้องมี drive ที่จะเข้าไปในการพิจารณาด้วยในฐานะรัฐ สอง การขึ้นทะเบียนมันต้องมีการตรวจสอบ ต่อใบอนุญาต หรือทำอะไรก็ตาม ต้องมีการเข้าไปตรวจ คือมันไม่ได้มาเพราะว่ามันมี แต่มันมาเพราะว่าคุณกำหนดหน้าที่ เพราะฉะนั้นการตรวจสอบมันมาพร้อมกับการกำหนดหน้าที่ คุณกำหนดหน้าที่การ control มันถึงจะมา เราไม่ได้พูดถึงการ control ก่อน คุณจะตรวจอะไรมันก็เป็นไปตามนั้น ตอนนี้เรากำลังพูดถึง audit ก่อน ก่อนที่คุณจะพูดว่าตรวจด้วยวิธีการใด คุณต้องพูดถึงตรงนี้ก่อนว่าคุณจะต้อง control อะไร ถ้าคุณให้เขามาแบบผู้จัดการมรดก หรือ trustee คุณก็ไม่มี control แต่ถ้าคุณจะให้เขาเข้ามาแบบ regulator ซึ่งมีการจดทะเบียน

คุณก็ control ตอนเช้า ตอน enlisted ว่าคุณสมัครครบถ้วนหรือไม่ แต่ถ้าคุณ control ไปอนุญาต คุณ control manner คำถามก็คือ ถ้าคุณ control แบบนี้ ตกลงใคร control เพราะศาลก็ต้อง control คือถ้ามันเป็นเนื้องานที่เขาต้องรับผิดชอบ (answerable) ต่อศาล แต่ถ้ามันเป็น conduct ทั่วไปเขาขึ้นอยู่กับ regulator เพราะฉะนั้นคุณต้องแยกให้ได้ว่าคุณจะ control อะไรเขา

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ส่วน SMEs มีสิ่งที่ต้องการอาจจะไม่เหมือนกับทั่วไป ความจริงมันต้องมองระบบว่าระบบโดยปกติมันจะ suitable ใคร ซึ่งมันก็ suitable กับกิจการค่อนข้างใหญ่ สมมติว่าถ้าคุณจะไปเปิดโอกาสให้กิจการที่ค่อนข้างเล็ก อย่าลืมนะว่าใหญ่ก็มีปัญหาเกี่ยวกับตัวนี้เหมือนกัน แล้วใหญ่บางทีก็ต้องการกระบวนการที่รวดเร็วเหมือนกัน เพราะฉะนั้นมันไม่ได้หมายความว่าเราพูดเรื่องเร่งรัด หรือ expedited proceedings สำหรับ SMEs แต่ที่จริงแล้วมันต้องมีสื่อหลายตัวสำหรับจัดการกับปัญหา คุณตัวใหญ่ คุณอาจจะไปเป็นแฟลตเล็ก คุณตัวเล็กคุณอาจจะไปเป็นแฟลตใหญ่ได้เหมือนกัน

เพราะฉะนั้น เวลาที่เราพูดถึงเรื่องพวกนี้ ถ้าคุณจะสร้างกฎหมายหรือกติกาธรรมดา แบบเร่งรัด แบบเร่งรัดมันก็ไม่ได้มีนัยยะที่พูดแต่เฉพาะ SMEs ที่จะพูดถึง SMEs มันมักจะเป็นเรื่องของล้มละลายแบบเร่งรัดมากกว่า ก็จะมีวิธีคิดที่แตกต่างกัน เพราะอย่าลืมนะว่า SMEs ต้นทุนมันน้อย เงินมันน้อย มันไม่มีทางที่จะใช้กระบวนการพวกกฎหมายเต็มรูปแบบ คุณอาจจะไปคิดถึงเรื่องใช้เวลาสั้นลง สามารถทำได้เร็วขึ้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ส่วนในเรื่องลูกหนี้เตรียมแผน อันนี้ก็ทำกันเป็นปกติธรรมดาอยู่แล้ว เพียงแต่ว่ามันจะไม่สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการได้ก่อน คือที่จริงเขาก็ทำแบบนี้อยู่แล้ว ไม่มีใครทะเล่อทะล่ายื่นคำร้องขอต่อศาลทันที แต่เขาจะเจรจาก่อน จนกระทั่งเขาได้เป้า แล้วมันทำได้เร็ว เพราะฉะนั้น การเจรจาล่วงหน้าไม่ได้มีปัญหา แต่ว่าถ้าคุณบอกว่าคุณต้องการอันนี้แล้วเอามาให้ศาล endorse มันก็จะเป็นคนละเรื่อง อันนี้มันก่อนยื่นคำร้องขอ คุณไปได้แล้วแล้วคุณก็มายื่น คำถามคือ หากเจ้าหนี้เปลี่ยนใจคุณจะทำอย่างไร เพราะว่าตอนแรกเจ้าหนี้ไม่รู้ว่าคุณมีเจ้าหนี้อื่นเป็นจำนวนเท่าใด เขาจึงตกลง แต่พอถึงเวลา ต้องไม่ลืมนะว่าเขามาทีหลัง แล้วเขาบอกว่ามันเยอะกว่านี้

เขาไม่เอาแล้ว เขาไม่รู้ว่ามันจะเป็นจริงได้หรือไม่ คำถามมันค่อนข้างจะตรงไปตรงมา (straightforward) ที่จริงแล้วไปเจรจาเขาก็ทำแบบนี้ ถ้าคุณอยากจะได้จริง ๆ คือ กระบวนการที่เขาเรียกว่าไปเจรจากันครบถ้วน แล้วเอามาให้ศาลรับรอง ซึ่งมันก็จะเป็นอย่างอื่นนอกจากเรื่องฟื้นฟูกิจการ ไม่เกี่ยวกับฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ส่วนข้อ 16 ก็เป็นหลักการที่ UNCITRAL เขียนไว้อยู่แล้ว ไปดูได้ในพาร์ทที่เกี่ยวข้อง wrongful trading ก็ได้ แต่เดี๋ยวนี้ เขาเรียกว่า liability from directors approaching insolvency มันมีทั้ง fraudulent trading หรือ wrongful trading เป็นศัพท์อังกฤษ ไปดูในพาร์ท 4

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ส่วนเรื่อง model law เขาไม่ได้บอกเรื่องการยอมรับแบบนี้ คุณต้องไปดูดี ๆ model law มันเป็นการ recognize แต่มันไม่ได้ยอมรับผล และก็ทำให้ศาลภายในสามารถที่จะ corporate ยกเว้นแต่ว่ามันจะเป็น main proceedings ที่จะทำให้เขาให้ความช่วยเหลือได้ทันที แต่ถ้าเป็นเรื่องอื่น ๆ ที่ต้องการผล เขาก็ยังไม่ถึง ตอนนี้อีกก็ยังเจรจากันอีกเรื่องหนึ่ง เรื่องผลของคำพิพากษา แต่ตอนนี้ที่เขาให้มาก็คือ ให้มาแค่สำหรับ main แต่ถ้าเป็น other releases ก็ให้ขอศาลหมด แต่เรื่อง model law ก็คงเป็นเรื่องที่น่าสนใจ แต่ถ้าคุณจะบอกเฉพาะ reciprocity หรืออะไรต่าง ๆ เหล่านี้มันก็จะยาก เพราะคุณไม่เคยยอมรับคำพิพากษาของประเทศใดเลย แต่หลักการมันจะทำได้ หมายถึงว่า ถ้ามีการตกลงกัน แทนที่จะเป็นพ.ร.บ. เราก็มีกฎหมายกำหนดเป็นเรื่อง ๆ

นายพิจารณ์ สุขภารังษี

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

สมควรมีการแก้ไขหลายประการ ดังนี้

(1) โดยหลักการต้องให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน เว้นแต่กรณีที่ลูกหนี้ทุจริต ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากลูกหนี้อย่อมเป็นผู้เชี่ยวชาญในธุรกิจและตระหนักรู้ถึงปัญหาของตนเองเป็นอย่างดี ถ้าผู้ทำแผนมาจากบุคคลภายนอกและไม่มีความรู้ความเข้าใจสภาพปัญหาที่แท้จริง ก็มักจะเร่งจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ออกไปแบบแยกชิ้นแยกส่วน หวังเพียงให้ได้รับเงินมาชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างรวดเร็ว แต่กลับส่งผลให้ธุรกิจของลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้และทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่สำเร็จ ปัญหาในทางปฏิบัติอีกประการที่เกิดขึ้น บรรดาเจ้าหนี้ต้องการให้ผู้ทำแผนได้รับค่าตอบแทนในอัตราที่ประหยัด แต่ผู้ทำแผนเองต้องการได้ค่าตอบแทนในจำนวนที่สูง มีผลประโยชน์ขัดกันอยู่ในประเด็นนี้

(2) การกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินปันผล การที่มาตรา ๙๐/๒๑ มาตรา ๒๐/๒๕ กำหนดไว้เห็นว่าน่าจะไม่ต้อง

(3) กฎหมายควรให้ความสำคัญกับเจ้าหนี้การค้ามากกว่าเจ้าหนี้สถาบันการเงิน เนื่องจากเจ้าหนี้การค้ามีส่วนสำคัญต่อการดำรงอยู่ของกิจการของลูกหนี้ การให้ความสำคัญแก่เจ้าหนี้รายใหญ่มากเกินไป อาจทำให้เกิดการกว้านซื้อกิจการของลูกหนี้โดยกลุ่มเจ้าหนี้ดังกล่าว

(4) รัฐต้องมีมาตรการเชิงรุก เช่น การจัดโครงสร้างของกิจการประเภทต่างๆ ให้มีจำนวนที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันกิจการที่มีจำนวนมากเกินไป แต่ต่อมาต้องล้มละลาย นอกจากนั้นควรมีหน่วยงานกลางทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลของธุรกิจประเภท SME เช่น จำนวนเงินสำรอง จำนวนอสังหาริมทรัพย์ หลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือตามจำนวนหนี้สินต่อทุน เป็นต้น

(5) การแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ ควรทำเป็นกลุ่มใหญ่ ส่วนการลดจำนวนหนี้ก็ต้องลดลงตามสัดส่วนที่เหมาะสม

(6) การคัดเลือกผู้ทำแผนจะต้องพิจารณาประสบการณ์ในการบริหารธุรกิจของบุคคลนั้นประกอบด้วย

(7) ควรมีการกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการเมื่อลูกหนี้ขาดสภาพคล่อง โดยเฉพาะในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่จำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วยเพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรอนุญาตให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้เองโดยสมัครใจ เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการประนอมหนี้ หรือจะได้หาคนมาซื้อต่อกิจการ ป้องกันเจ้าหนี้ใช้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายมายึดกิจการของลูกหนี้แล้วนำไปขายแบบแยกส่วนควรให้โอกาสลูกหนี้ได้ริเริ่มและมีส่วนร่วมในการจัดการกิจการและทรัพย์สินให้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภทและเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจท่านเห็นด้วยหรือไม่เพราะเหตุใด

เห็นด้วยกับการแก้ไขนิยามคำว่าเจ้าหนี้มีประกัน เพราะตามร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจฉบับใหม่ จะมีผลให้สามารถนำสินทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้หลากหลายและส่งผลให้ลูกหนี้ขอสินเชื่อได้มากขึ้น เช่น floating charge ได้แก่ วัตถุดิบที่ใช้ผลิตสินค้า สินค้าคงคลังสิทธิเรียกเก็บเงินของลูกหนี้เครื่องจักรต่างๆ รวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่ทั้งนี้ ก็ต้องมีระบบทะเบียนที่รัดกุมเพื่อป้องกันลูกหนี้อยกย้ายทรัพย์สิน เช่น ต้องมีการทำงานการเงินทุกๆ 3 เดือน ให้เจ้าหนี้ตรวจสอบหรือมีระบบทะเบียนกลางโดยกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เป็นผู้รวบรวมรายละเอียด และบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบออนไลน์และพิมพ์ข้อมูลออกมาได้ เช่น การกำหนดให้สำนักงานที่ดินจะต้องส่งข้อมูลการจำนองไปยังกรมพัฒนาธุรกิจการค้า บริษัทผู้ให้หลักประกันจะต้องมีการระบุรายละเอียดหลักประกันหนี้ต่างๆ ที่สามารถตรวจสอบได้

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะต้องเป็นไปตามที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้ต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ส่วนการประเมินมูลค่าที่ดินกรมธนารักษ์ควรทำการประเมินทุกๆ ๒ ปี และราคาควรใกล้เคียงราคาตลาด ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินที่ชัดเจนมีองค์กรตรวจสอบผู้ประเมิน ต้องมีกระบวนการเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประเมินราคา และควรมีประมวลจริยธรรมผู้ประเมินราคา

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ถ้าจะมีการแก้ไขเรื่องการทำนิติกรรมของลูกหนี้ควรพิจารณาตาม chapter 11 ของอเมริกา ประกอบด้วย ขอยกตัวอย่างในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการคนที่ขายสินค้า (บุคคลภายนอก) ให้ลูกหนี้ จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน การกำหนดให้ลูกหนี้สามารถทำนิติกรรมในช่วงหนึ่งก่อนล้มละลายได้ โดยอาจจำกัดวงเงินเมื่อรวบรวมทรัพย์สินได้ให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้สินเชื่อดังกล่าวได้รับชำระหนี้ก่อนเพราะเป็นผู้มีส่วนทำให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้

หลังจากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการแล้ว ก็ควรมีนิติกรรมบางประเภทที่ได้รับยกเว้นให้ยังคงผลทางกฎหมายอยู่ เช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

การให้เอกชนมาดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแบ่งประเภทภารกิจที่จะมอบให้เอกชนดำเนินการให้ชัดเจน นอกจากนี้ ควรมีการทบทวนเพื่อกำหนดค่าตอบแทนแก่เอกชนและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามความรู้ความสามารถ

นอกจากนี้ต้องมีระบบตรวจสอบการทำงานของเอกชน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบแล้วเสนอศาล หรือให้เจ้าหน้าที่ลูกหนี้พิจารณา

ถ้าเป็นกิจการที่กระทบถึงประชาชน เอกชนไม่ควรได้รับการมอบหมาย และต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการเอง

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควรมีระบบแจ้งเจ้าหนี้เป็นรายคน โดยทางจดหมาย หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (email) และมีระบบตอบรับการได้รับแจ้งด้วย นอกจากนี้ควรมีการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในหนังสือพิมพ์ที่แพร่หลายกว่าที่ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน

ท่านเห็นว่าอำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรให้ศาลกลั่นกรองการทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในเรื่องนี้ด้วยและควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ชัดเจน การมีคำสั่งดังกล่าวควรทำในรูปของคณะกรรมการ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างถูกต้องและมีความน่าเชื่อถือ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ควรขยายระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ออกไปเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น เช่น ๓ เดือนสำหรับเจ้าหนี้ไทย และ ๖ เดือนสำหรับเจ้าหนี้ต่างประเทศ เนื่องจากเจ้าหนี้อาจไม่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือต้องใช้เวลานานในการแปลเอกสาร

เมื่อกำหนดระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้แล้ว ก็ควรกำหนดระยะเวลาที่คำสั่งเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้จะต้องเสร็จสมบูรณ์ด้วย ถือเป็นข้อเรียกร้องที่หน่วยงานรัฐสมัยใหม่จะต้องให้ความสำคัญ เช่น อาจกำหนดเป็นกรณี normal track ใช้กับคำขอรับชำระหนี้ประเภทเจ้าหนี้กู้ยืม ส่วนกรณี fast track ใช้กับหนี้การเข้าร่วมลงทุน เป็นต้น

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

การโอนทรัพย์สินของลูกหนี้จะถูกเพิกถอนหรือไม่ต้องดูเจตนาของลูกหนี้ว่าสุจริตหรือไม่ ดูว่าเป็นการกระทำของลูกหนี้ซึ่งทำให้เสียหายแก่กองทรัพย์สินและบรรดาเจ้าหนี้อื่นหรือไม่ในกรณีที่มีเจตนาทุจริต อาจกำหนดให้มีการเพิกถอนได้ภายในระยะเวลาที่นานขึ้นกว่าที่เป็นอยู่

9. ท่านมีความเห็นว่าควรรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

การพิพากษาให้ล้มละลาย ควรกำหนดระยะเวลาการเป็นบุคคลล้มละลายที่เหมาะสม และไม่ควรตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่ง เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนการพิพากษาให้ล้มละลายก็ต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีเจตนาทุจริตเท่านั้น

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ปัจจุบันใช้หลักเกณฑ์ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งอาจซ้ำเกินไปที่จะทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จควรใช้หลักเกณฑ์ว่าลูกหนี้ขาดสภาพคล่องหรือไม่มีเงินหมุนเวียนก็เพียงพอแล้ว

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ การรับช่วงสิทธิเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการรวมถึงการได้รับประโยชน์จากการลดหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

หากมีการลดหนี้ให้กับลูกหนี้ขั้นต้นควรมีผลถึงผู้ค้าประกันด้วย

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

แผนอาจลดจำนวนเจ้าหน้าที่ภาษีอากรลงได้ แต่ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน และอาจใช้หลักเกณฑ์นี้กับเจ้าหน้าที่อื่นบางประเภทด้วย

ในขั้นตอนก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้การจัดเก็บภาษีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กรมสรรพากรควรให้ข้อมูลประชาชนเกี่ยวกับการยื่นแบบเสียภาษีการขอลดค่าปรับเงินเพิ่มกรณียื่นชำระภาษีล่าช้าโดยไม่เจตนา เป็นต้น

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ปัจจุบันผู้ทำแผนจะเสี่ยงความรับผิดชอบด้วยการจัดตั้งในรูปของบริษัทการกำกับดูแลผู้ทำแผนจึงต้องดูทุนจดทะเบียน ประสพการณ์ รายชื่อทีมงาน ประกอบด้วย รวมถึงการเสนอแผนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบก่อน

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ต้องมีการกำหนดข้อบังคับหรือประกาศที่ชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการการตรวจสอบการทำงานของ ผู้ทำแผนต้องเปิดเผยข้อมูลให้สามารถตรวจสอบได้เพื่อป้องกันการดำเนินการที่ไม่ชอบ นอกจากนี้ ผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบควรมีการเปลี่ยนทุก 2 ปีหรือ 4 ปี

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด)นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรมีช่องทางพิเศษ (fast track) ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้การเสนอแผนเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ควรมีแบบฟอร์มการขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ชัดเจน

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วยและควรเน้นให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนหรือจัดเตรียมข้อตกลงเป็นหลัก เนื่องจากลูกหนี้รู้โครงสร้างและรับทราบปัญหาของบริษัทดีที่สุด

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัวควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใดเพราะเหตุใด

ต้องพิจารณาเจตนาของกรรมการบริษัทเป็นสำคัญถ้ามีเจตนาทุจริตหรือมีความจงใจให้เกิดความเสียหายก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ไม่ควรยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศค่อนข้างแตกต่างกัน โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศด้อยพัฒนาตามบริบทก็จะมีผลประโยชน์ของประเทศแตกต่างกัน เช่น ในต่างประเทศ ยกเว้นภาษีให้ 3 เดือน กฎหมายไทย ยกเว้นภาษีให้ ๑๒ เดือน เป็นต้น

ศาสตราจารย์พิเศษ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

อาจารย์คิดว่าในปัจจุบันมันก็เหมาะสมเพราะว่ามันเป็นแนวทางเดียวกัน โดยหลักการใหญ่ ๆ ยังโยงกันอยู่ เพราะว่ากฎหมายล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการยังโยงกันไปโยงกันมา และก็เรื่องฟื้นฟูกิจการก็ยังคงต้องใช้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่ ถ้าไปแยกกฎหมายเสีย หรือไปแยกส่วนราชการที่ปฏิบัติหน้าที่มันจะยุ่งเหยิง

อาจจะยกตัวอย่างที่เห็นได้ชัดได้ดังนี้ เดิมกรมบังคับคดีขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรมซึ่งที่จริงก็อยู่กับศาล แต่ก็แยกออกไปแล้ว ซึ่งปัจจุบันกรมบังคับคดีก็ขึ้นตรงกับกระทรวงยุติธรรม ทำให้การปฏิบัติงานไม่คล่องตัว เพราะที่จริงแล้ว ในแง่ของการทำงานยังงงเสียการบังคับคดีก็ต้องอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และส่วนใหญ่ก็เป็นหน้าที่ที่ศาลจะต้องสั่ง ศาลมีอำนาจสั่ง การที่เป็นเจ้าพนักงานของศาลจะทำให้รอดตัวไปเยอะ เช่นการได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้อง เมื่อได้มีการแยกศาลปกครองกับศาลยุติธรรม คนก็ไปยุ่งกันอยู่ที่ศาลปกครอง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (จ.พ.ท.) ถูกฟ้องกันเป็นจำนวนมาก แต่ถ้าอยู่กับศาลจะได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ส่วนในเรื่องประเด็นที่ก่อนแก้ไขในกฎหมายล้มละลายหรือกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้น อาจารย์ต้องออกตัวไว้ก่อนเรียนว่าอาจารย์เป็นคณะกรรมการร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการก็จริง แต่ตอนร่างเสร็จแล้วก็ไม่ได้ใช้ มาใช้อีกทีก็ต่อเมื่อพลเอกเปรมมากลับเป็นนายกรัฐมนตรี และสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้นมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ ในขณะที่มีการประกาศใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการไปแล้ว อาจารย์ก็ห่างจากกฎหมายดังกล่าว ก็อาจจะตอบในทางปฏิบัติได้ไม่เต็มที่ แต่อาจารย์ก็คิดว่า หลักเกณฑ์ที่ร่างไว้และกำลังใช้อยู่ในขณะนี้ มันก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ได้ แต่ว่ามองภาพไม่ค่อยออกนักว่าการฟื้นฟูกิจการ การทำแผน ผู้บริหารแผน จะมีอะไรขัดข้องกันบ้าง ได้แต่มองในภาพกว้าง ๆ ซึ่งอาจารย์ก็ติดตามอยู่เสมอเหมือนกัน แต่ไม่อาจมองชัดเจนลงไปรายละเอียด

ยกตัวอย่างเช่น การฟื้นฟูกิจการโดยการเอาทรัพย์สินสมบัติของลูกหนี้ไปยกให้บริษัทใหม่ อันนี้เป็นเรื่องแรก ๆ ตั้งแต่ใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ ไปสร้างบริษัทใหม่ขึ้นมาและบริษัทเก่าก็เลยแห้งตาย พอแห้งตายปัญหา มันก็เกิดขึ้นมาว่า ถ้าบริษัทใหม่เจริญเติบโตขึ้นมาแล้ว มันจะต้องยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ แล้วก็ส่งหมายมาหากรรมการชุดเก่า กรรมการมันแห้งตายไปแล้วกรรมการจะฟื้นกลับมาได้หรือไม่ นี่คือปัญหา เขาก็ทิ้งบริษัทเก่าปล่อยให้ร้าง แล้วจะฟื้นฟูโดยให้ยกกลับคืนมาให้บริษัทใหม่อย่างนั้นหรือ แล้วทรัพย์สินของบริษัทเก่าซึ่งเขาเอาไปให้ฟื้นฟูมันไปไหนหมด มันยกไปให้บริษัทใหม่เสียแล้ว แล้วจะฟื้นฟูโดยให้ ผู้บริหารของบริษัทเก่ากับผู้บริหารของบริษัทใหม่มันคนละชุดกัน มันไม่เหมือนการฟื้นฟูกิจการในแบบธรรมดาหรือฟื้นฟูโดยบริษัทเก่า ซึ่งไม่รองรับการฟื้นฟูกิจการโดยวิธีนี้ ซึ่งมันก็จะอาจจะมีปัญหาไปได้ เพราะมีบทบัญญัติให้กรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทเก่าที่ว่างลงก็เติมเข้าไปได้ แต่ถ้าไปทำลายบริษัทเก่าเสียแล้ว มันใช้การฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ซึ่งอาจารย์ก็ไม่ได้ติดตามว่า ผลของการไปตั้งบริษัทใหม่มันสำเร็จหรือไม่ แต่อาจารย์ก็เห็นปัญหานี้มาตั้งแต่ต้น การฟื้นฟูกิจการไม่น่าจะมีวัตถุประสงค์ในการเลิกกิจการเดิม

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ในเรื่องการปรับปรุงโครงสร้างหนี้มันเป็นเรื่องที่จำเป็น แต่จะบังคับให้ผู้คนที่คนที่ไม่เห็นด้วย ไปตกลงเองในรายย่อย ถ้ารายใหญ่เขาไม่ตกลงด้วยผลจะเป็นอย่างไรเราก็เห็นภาพได้ชัดเจน เขาก็เสียหาย เพราะเจ้าหนี้รายย่อย จำนวนหนี้ย่อย ได้ผลประโยชน์จากการตกลงมากจึงตกลงทันที แล้วเจ้าหนี้รายใหญ่เขาจะทำอย่างไร อันนี้ไม่ค่อยเห็นด้วย มันอาจจะเหมาะสมกับบางสถานการณ์เช่นการตกลงกับเจ้าหนี้รายใหญ่และรายย่อยก็บังคับได้ แต่ถ้าคิดถึงรายละเอียดแล้ว ก็จะมีปัญหาว่า รายย่อยนั้นต้องย่อยแค่ไหน ปัจจุบันนี้การแบ่งกลุ่มของกฎหมายฟื้นฟูกิจการอาจารย์รู้สึกว่ามันไม่ค่อยเป็นธรรม ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์ในการแบ่งกลุ่มหลักเกณฑ์มันน่าจะอันเดียวกัน แต่ถ้าแบ่งกลุ่มด้วยหลักเกณฑ์ต่างกัน เช่น วิธีการชำระหนี้ต่างกัน ก็จะเกิดความไม่เป็นธรรม ที่เป็นธรรมที่สุดคือต้องได้รายละเอียดเหมือนกัน คิดตามเปอร์เซ็นต์ของมูลหนี้ อย่างเจ้าหนี้มีประกันเขาก็ได้เปรียบอยู่แล้ว เขาก็อาจจะไปตกลงในส่วนของหนี้ส่วนที่ไม่มีประกัน โดยเอาประโยชน์ของเขาเป็นใหญ่ ส่วนหนี้กลุ่มอื่นที่ไม่มีหลักประกันหลักเกณฑ์เป็นคนละอย่างกัน จะตั้งหลักเกณฑ์เช่นนี้ทำไม ยิ่งเสียหลักความเป็นธรรมก็ยังคงต้องมีอยู่

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ในประเด็นนี้ต้องเล่าให้ฟังว่า ร่างที่อนุกรรมการทำมาซึ่งอาจารย์เป็นประธาน ควรจะตั้งคำถามก่อนว่า ลูกหนี้เป็นใคร ถ้าลูกหนี้เป็นนิติบุคคลซึ่งบริหารโดยคณะบุคคล เกิดเป็นตัวบุคคลซึ่งสมมติขึ้นมาโดยกฎหมาย พอคณะบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาบริหารกิจการไม่สำเร็จ แล้วทำให้บริษัทต้องล้มละลาย โดยหลักการแล้วมันก็สมควรที่จะมีการขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ แต่ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาอาจารย์ว่าปัญหามันเยอะ ถ้าเกิดเอาหลักเกณฑ์อะไรมาคิดว่าบุคคลธรรมดาควรจะร้องขอให้ตัวเองล้มละลายได้ มันจะเป็นธรรมกับเจ้าหนี้ทั้งหลายหรือไม่ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นจุดที่อาจารย์เห็นว่าเป็นประเด็นที่สำคัญ เช่น เป็นคนที่โกงเงินเขา มาเยอะ แล้วมาขอล้มละลาย

ร่างที่อาจารย์เป็นประธานก็เกือบเสร็จแล้ว ซึ่งในเรื่องที่บุคคลธรรมดากร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ เป็นปัญหาที่เราทิ้งข้างเอาไว้ เหลืออีกนิดเดียวก็จะเสร็จแล้ว แต่มันก็ไม่ได้ไปต่อ สาเหตุที่ไม่ได้ไปต่อเพราะระยะนั้นมันมีการเปลี่ยนรัฐบาลบ่อย ตั้งแต่รัฐบาลสมชายซึ่งอยู่ในเดือนเดียว ทั้งกระทรวงยุติธรรมหรือกรมบังคับคดีไม่ได้ขอต่อคณะกรรมการของอาจารย์ ผลก็คือคณะกรรมการของอาจารย์หายไปเลยเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาล ซึ่งเรื่องบุคคลธรรมดากร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจเป็นเรื่องเดียวที่ยังค้างค้างอยู่ในการจัดทำร่างดังกล่าว

ส่วนตัวนิติบุคคลนั้น ความสุจริตหรือไม่สุจริตมันขึ้นอยู่กับการบริหาร แต่บุคคลธรรมดาความสุจริตอยู่ที่ตัวลูกหนี้ ไม่ได้แยกออกจากกัน เพราะฉะนั้น ในความคิดของอาจารย์ก็ยังลังเล ทั้ง ๆ ที่ถ้ามองในแง่สุจริตบุคคลธรรมดาที่สุจริตที่ขอล้มละลายเพื่อจะตั้งตัวใหม่ มันก็เป็นการให้ออกาสคนมาก ถ้ามองในแง่นี้ก็อาจจะให้

ทำได้ แต่ถ้ามองในอีกแง่หนึ่ง คนไม่สุจริต จะไปอ้างได้อย่างไรว่าเขาไม่สุจริต ถ้าเขาขอก็มา มันก็พิสูจน์ยาก เพราะฉะนั้นอาจารย์จึงลังเลว่าจะเอาอย่างไรแน่ ก็ลองฟังกรรมการ

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจอาจารย์ยังมีความรู้ในส่วนนี้น้อย แต่อาจารย์ก็เห็นว่าหลักการเดิมน่าจะยุติธรรมดีอยู่แล้ว บางครั้งมันอยู่ที่การแปลกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น คนที่แปลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดีมาตรา 287 กับมาตรา 289 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับบุริมสิทธิ ปัญหาก็คือความหมายของบุริมสิทธิตามมาตรา 287 กับมาตรา 289 มันต่างกันหรือไม่ ตำราต่าง ๆ เขียนอธิบายไปกันคนละแนวทาง บางคนก็บอกว่าเป็นคนละเรื่องเดียวกัน บางคนก็บอกว่าเป็นเรื่องเดียวกัน แต่อาจารย์ได้เขียนไว้ในตำราของอาจารย์ว่ามันเป็นเรื่องเดียวกัน เพียงแต่บุริมสิทธิทั่วไปไปใช้มาตรา 287 ส่วนบุริมสิทธิที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 289 ก็ให้ใช้มาตรา 289 ดังนั้น ในเรื่องบุริมสิทธิไม่น่าจะไปแปลให้มันต่างกัน

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

อาจารย์ขอยกตัวอย่างสักเรื่องหนึ่ง มันมีคดีหนึ่งที่เป็นการฟ้องล้มละลายที่ศาลแพ่ง เสร็จแล้วเจ้าหนี้กับลูกหนี้คู่หนึ่งมันมูบมิบฟ้องกันเองก่อนที่ศาลเล็ก ๆ แ่งหนึ่ง รู้สึกว่าจะเป็นศาลที่ตราด คดีนั้นศาลพิทักษ์ทรัพย์แล้ว แต่เจ้าหนี้ที่อยู่กรุงเทพไม่รู้เรื่องอะไรเลย มันมูบมิบกันอย่างไรอาจารย์ก็ไม่อาจทราบข้อเท็จจริงได้ และก็มีเจ้าหนี้คนหนึ่ง ซึ่งเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่นำคดีมาฟ้องที่ศาลแพ่ง ศาลก็สั่งพิทักษ์ทรัพย์ต่อมาสู่คดีกัน คดีแรกก็ยอมมีผลผูกพัน แต่คดีหลังไม่มีผลผูกพันเพราะเป็นฟ้องซ้ำ แต่เจ้าหนี้ไม่มีใครรู้จักไม่มีใครยื่นคำขอ ปัญหาว่าเจ้าหนี้เช่นนี้ เขาสุจริต เขาฟ้องแล้วเขาก็มาขอรับชำระหนี้ในคดีใหม่โดยที่เขาไม่รู้ว่าเขาควรจะได้รับชำระหนี้หรือไม่ ทีนี้อาจารย์จำไม่ได้ว่าในที่สุดศาลตัดสินว่าอย่างไร รู้สึกจะตัดสินไปในทำนองที่ว่าให้เจ้าหนี้กับลูกหนี้รายแรกเป็นผู้ไม่สุจริต มีสิทธิ แต่อาจารย์ก็ไม่ค่อยแน่ใจเพราะว่ามันนานแล้ว

เพราะฉะนั้น ในเรื่องหลักสุจริตมันน่าจะใช้ได้อยู่ แต่ความเด็ดขาดมันจะไม่มีถ้าเรามีข้อยกเว้น เพราะหลักสุจริตหรือไม่สุจริตมันเป็นหลักที่ขึ้นอยู่กับศาลแปลความ มันค่อนข้างจะหาค่าอธิบายยาก มันขึ้นอยู่กับสถานะของศาลว่ากรณีนี้สุจริตหรือไม่สุจริตซึ่งมันยาก อีกอย่างหนึ่งคือถ้าเรายอมให้มีข้อยกเว้นเช่นนี้ ให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ก็จะอ้างว่าตนสุจริตความเด็ดขาดของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ที่ประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษาก็จะหมดไป เราต้องเลือกระหว่างความศักดิ์สิทธิ์ในการใช้บังคับกฎหมายกับการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน เมื่อมันเป็นเช่นอาจารย์จึงคิดว่าหลักกฎหมายสำคัญกว่า มันมีแต่เพียงปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะทำอย่างไรเพื่อให้บุคคลภายนอกได้รู้ถึงการถูกพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ ทางปฏิบัติน่าจะเป็นเช่นนั้นมากกว่า สมัยอาจารย์เป็นรองอธิบดีกรมบังคับคดีอาจารย์ก็เคยทำหลายอย่าง เช่น ไปติดโปสเตอร์ของกรมบังคับคดีที่เนติบัณฑิตยสภาบ้าง เดิมทีเดียวเขาแจ้งจำนวนจำกัด แต่อาจารย์บอกว่าให้แจ้งให้มากที่สุด ตอนหลังการประกาศโฆษณาพิทักษ์ทรัพย์จึงค่อนข้างจะมีคนรู้มากขึ้น แม้แต่การประกาศขายทรัพย์ แต่เดิมประกาศขาย

ทรัพย์เขาจะทำเพียงสิบกว่าแผ่นเท่านั้นตามระเบียบ มันก็มีการขโมยประกาศนี้บ่อยครั้ง เพราะคนที่มาซื้อข้อขายทรัพย์ในรูปแบบของการขายทอดตลาดเขาต้องการรู้ เมื่อมีการขโมยไปมันก็ไม่ค่อยมีคนรู้ อาจารย์ก็เลยใช้วิธีเปิดให้มีการบอกรับเป็นสมาชิก เพราะฉะนั้นธนาคารต่าง ๆ หรือสำนักงานกฎหมายต่าง ๆ ก็บอกรับเป็นสมาชิก ตอนหลังปัญหาเหล่านี้มันก็หายไป จะเห็นได้ว่ามันอยู่ที่การแก้ปัญหา ไม่ควรจะไปเขียนกฎหมายยกเว้นหลักสำคัญ ๆ

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ในเรื่องนี้ ในหลักการใหญ่ ๆ อาจารย์ก็เห็นด้วย เพราะลำพังเพียงแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะก่อให้เกิดอุปสรรคดังต่อไปนี้คือ หนึ่ง การขยายกำลังมันไม่พอที่จะมาทำงานในทุกเรื่อง ก็เห็นด้วยที่จะมีบุคคลภายนอกเข้ามาทำ แต่เราคิดแก้ปัญหาบางอย่างที่จะเกิดตามมาได้หรือไม่ อย่างกรมบังคับคดีเคยคิดแก้ปัญหาเรื่องให้บุคคลภายนอกเข้ามาบังคับคดีได้ ตอนนั้นอาจารย์ไม่ค่อยเห็นด้วย แต่มันเกิดขึ้นหลังจากที่อาจารย์ออกจากกรมบังคับคดีมาแล้ว แม้อาจารย์ไม่เห็นด้วยก็ไม่มี шумเสียงไปเถียงกับเขา ก็มีการแก้กฎหมายให้ทำเช่นนั้น แต่ประกาศใช้มาจนถึงบัดนี้ยังไม่มีการใช้ มันไม่เวิร์ค เพราะการยึดทรัพย์มันเป็นเรื่องลำบากยากเย็นเหลือเกิน มันต้องใช้อำนาจรัฐ เมื่อบุคคลภายนอกมาใช้อำนาจรัฐบางทีคนก็ไม่เชื่อถือ และต่อต้านเอาเสียด้วย ขนาดเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์ยังถูกแกล้งหลายอย่าง เช่น เวลาจะยึดทรัพย์ ไปถึงที่ยึดแล้ว ปลอ่ยหมา มาบ้าง เชิญเข้าไปนั่งแล้วปิดล็อกห้องไม่ให้ออกมาบ้าง เจ้าพนักงานบังคับคดีเคยเจอสิ่งเหล่านี้มาแล้วทั้งนั้น ดังนั้นการยึดมันจึงต้องใช้อำนาจรัฐ ขนาดเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจยังถูกกลั่นแกล้งอย่างนี้เข้า ถ้าใช้บุคคลภายนอกจะขนาดไหน อันนั้นมองตามวัฒนธรรมของคนไทย

สอง การที่จะให้บุคคลภายนอกเข้ามาบังคับคดี ในที่สุดแล้วเขาก็จะให้มีหน้าที่ขายทรัพย์ ซึ่งการขายทรัพย์มันคือตัวเงิน ขายถูกขายแพงอยู่ที่คนขาย ถ้าเอกชนขายเราก็ไม่รู้ว่าจะมูบมิบอย่างไร มันไม่มีการตรวจสอบ เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์มาแทบตาย กลับกลายเป็นว่ายึดทรัพย์มาเพื่อให้คนอื่นเอาไปกิน นี่พูดอย่างหยาบ ๆ เลย แต่จะกินในแง่ของสุจริตหรือไม่สุจริตศาลไม่มีทางรู้ได้ ทำให้ถึงเอางานง่ายไปยกให้คนอื่นเขา ใ้องานยากกลับทำอะไรเขาไม่ได้และกรมบังคับคดีก็ทำไม่สำเร็จทั้งนั้น เพราะฉะนั้นต้องคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้

แต่อย่างพื้นฟูกิจการจะเห็นว่า ส่วนนั้นมันเป็นเทคนิคโดยเฉพาะ การฟื้นฟูกิจการใด ๆ ย่อมต้องอาศัยผู้ชำนาญ ดังนั้นจึงต้องมีผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ดังนั้น บุคคลภายนอกจึงมาทำได้ แต่ถึงกระนั้นก็ยังคงมีปัญหาอยู่เหมือนกัน เช่น กรณีของ TPI ไปตั้งผู้บริหารขึ้นมา ผู้บริหารเอาคณะของตนขึ้นมากำหนดเงินเดือนกันเอง คุณประชัยก็เลยสู้เต็มที่ มันไม่ยุติธรรม เพราะฉะนั้นปัญหาคือจะคุมอย่างไรให้บุคคลภายนอกทำงานแล้วเกิดความยุติธรรม

การบริหารงานบริษัทใหญ่ ๆ ค่าใช้จ่ายมันสูง ไหนจะคนงานของบริษัท ไหนจะ staff ของผู้บริหาร มันเคยมีคดีเก่า ๆ ซึ่งตอนนั้นยังไม่มีเรื่องการฟื้นฟูกิจการ มีแต่คดีล้มละลายธรรมดา สมัยนั้นยังไม่เป็นกรมเลย ผู้อำนวยการกองคดีล้มละลายตั้งทนายความเข้าว่าความคดีแพ่งทุกเรื่องและสั่งจ่ายค่าทนาย ปรากฏว่า เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เพราะมันใช้ไปกับค่าทนายหมดแล้ว เพราะฉะนั้นตอนที่ตั้งกรมบังคับคดีอาจารย์ถึงเขียนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคบังคับคดี ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าว่าคดีแพ่งได้เอง เพื่อป้องกันปัญหาในการที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ลดลงตามหลักสัดส่วน ซึ่งบางคดีไม่ใช่แค่ลดลงแต่ถึงกับไม่ได้เลย เช่น คดีที่เล่าไปเมื่อสักครู่นี้ เพราะมันจ่ายไปกับค่าทนาย และค่าทนายที่ไหนเขาจะคิดค่าว่าความถูก ๆ มันไม่ค่อยมี

หรือคนส่วนใหญ่ก็คิดค่าจ้างราคาแพง คิดนี้ทำให้ในสมัยก่อนที่อาจารย์จะเข้าไปช่วยงานที่กองบังคับคดี ล้มละลาย พอดีมีจังหวะที่จะแก้ไขกฎหมาย ในตอนที่ตั้งกรมบังคับคดี อาจารย์ก็เลยเขียนกฎหมายให้กรม บังคับคดีมีกองบังคับคดีแพ่งที่ไปว่าความแทน เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปว่าความ แต่ว่าผลมันก็จะไม่ดี นักและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่ได้อยู่กับที่ ย้ายไปอยู่แผนกอื่นบ้าง ย้ายไปกรมหรือกองอื่นบ้าง ย้ายไปศาล บ้าง ความชำนาญจึงไม่ค่อยมี แต่ที่นี่คือข้อเท็จจริงที่มันเคยปรากฏเช่นนั้น ก็ต้องไปคิดอยู่ว่ามันเหมาะสมแค่ไหน และจะอุดช่องโหว่เหล่านี้ได้อย่างไร แต่อาจารย์คิดว่า คนนอกก็ไม่ค่อยอยากเข้ามาทำงาน เพราะอย่างการ ฟันฟูกิจการก็ต้องทำกันเป็นปี ๆ หายากที่ใครเขาจะเสียสละมาทำ เพราะฉะนั้นถ้ารัฐเป็นคนทำอยู่ เจ้าพนักงาน ของรัฐกินเงินเดือนค่าใช้จ่ายมันก็น้อย แต่ว่าความสามารถมันก็อาจจะมันน้อยไปหน่อย ได้อย่างเสียอย่าง ที่จริง แล้วข้าราชการของเราความรู้ในทางบริหารยังน้อย โดยเฉพาะการบริหารที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีต่าง ๆ ขนาด กรมโยธาธิการ หรือกรุงเทพมหานคร (ก.ท.ม.) ซึ่งมีหน้าที่ในการบังคับตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการ ก่อสร้าง แค่ว่าตามระเบียบก็ยังไม่ค่อยได้ แล้วข้าราชการก็มีข้อเสียอีกอย่างก็คือ เข้ามาอยู่แล้วประเดี๋ยวก็ ย้ายไป ความรับผิดชอบจึงไม่ค่อยมี ความละเอียดลออหรือความรู้ที่ลึกซึ้งก็ไม่ค่อยมี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มาเป็นศาลก็บังคับคดีผิด ๆ ไปมากมาย

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบรรจุเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติม จากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าพนักงานแล้ว เจ้าพนักงานกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

อันนี้จำได้ว่าเคยมีคดีและศาลเคยแปลความมาให้สิทธินะ คำว่าทุจริตหรือสุจริต อาจจะยกตัวอย่างที่ เห็นชัด ๆ ได้ สมมติว่าเจ้าหนี้รายหนึ่ง เขาทำการค้าระหว่างประเทศ เขาบินไปต่างประเทศไปอยู่เป็นเดือน ๆ เขาจึงไม่รู้ประกาศคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาด ถ้าเขากลับมาเขาต้องทำอะไร รู้สึกว่าศาลจะใช้หลักสุจริตในคดีที่ อาจารย์ยกตัวอย่าง ในคดีนี้ฟ้องกันเป็นสองคดี ในศาลเล็กกับศาลใหญ่ โดยใช้หลักนี้ให้เขาได้รับชำระหนี้ อาจารย์จึงแปลความว่าคำว่าสุจริตหรือทุจริตมันขึ้นอยู่กับศาลเสียมากกว่า

ในคำถามนี้ คดีเล็กเล็ก ๆ มันทำได้ เจ้าหนี้ร้อยคนก็ยังพอทำได้ แต่คดีใหญ่ ๆ เช่นคดีของบริษัท ประกันภัย มีเจ้าหนี้เป็นหมื่น ๆ เวลาแจ้งอะไรที่ต้องนั่งกันเป็นห้อง แล้วคดีในปัจจุบันก็มักจะเป็นคดีใหญ่ ๆ บริษัทใหญ่ ๆ ทั้งนี้ปัญหามันเก่าแล้ว เราก็เคยแก้ปัญหา จากเดิมเราให้ประกาศในหนังสือพิมพ์ ตอน แก้กกฎหมาย เลยแก้กฎหมายเป็นหนังสือพิมพ์ฉบับที่รู้จัก แบบนี้เราก็เคยแก้มาแล้ว แต่จะให้แก้ถึงขนาดต้อง แจ้งทุกรายมันเป็นภาระหรือค่าใช้จ่ายมีใช้น้อย แจ้งอะไรที่หนึ่งค่าใช้จ่ายมากมาย เวลาที่เสียไปก็มากมาย และ ถ้ามีเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งบอกว่าตนไม่ได้รับแจ้ง มันก็จะมีปัญหาตามมา จะเห็นได้ว่าปัญหามันเยอะ ก็ต้องไปคิด หาวิธีที่จะประกาศ จะประกาศอย่างไรให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไป ไปแก้ตรงนั้นดีกว่า

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟันฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการฟ้องถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ปัญหาก็คือเขาสามารถที่จะพิสูจน์ตรงจุดนี้ได้อย่างไรว่ารายใดให้เปรียบ รายใดไม่ให้เปรียบ ตัวลูกหนี้รู้อยู่แล้ว อย่างเช่น กรณีลูกหนี้เดินบัญชีกระแสรายวัน กับธนาคารหลาย ๆ ธนาคาร แม้ถูกพิทักษ์แล้วก็ยังเดินบัญชีอยู่เรื่อย ๆ เห็นใจธนาคารหรือไม่ก็เห็นใจ แต่ธนาคารควรจะมีเรื่องเหล่านี้หรือไม่ มันเป็นเรื่องที่แก้ไม่ค่อยตรงจุด ถ้าเราจะให้มีข้อยกเว้น ก็ต้องเขียนข้อยกเว้นที่มันเป็นผลในทางที่เป็นธรรม แต่จะเขียนอย่างไร อาจารย์ก็คงคิดไม่ออก เพราะมันเป็นเรื่องที่ยาก

9. ท่านมีความเห็นว่าควรรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่มีคำตอบ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

มันเป็นปัญหาเก่า หลักเกณฑ์เก่ากำหนดว่าต้องมีหนี้สินสามล้านบาทในกรณีของนิติบุคคล และตอนนี้ก็เพิ่มขึ้นมาเป็นสิบล้าน แต่ผู้ที่เขาไม่ค่อยเห็นด้วยในเรื่องการกำหนดมูลหนี้ก็ยังมีอีกมากมาย

คนที่ค้าขายสุจริตและเห็นว่าตัวเองจะไปไม่รอดแต่จำนวนหนี้ไม่ถึงก็น่าจะขอได้ การเอาอัตราหนี้หรือจำนวนมูลหนี้มาพูดมีคนคัดค้านมากมาย แต่ว่าถ้าไม่เขียนหลักเอาไว้มันก็จะลำบาก เรื่องนี้เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันมานานแล้ว แต่สุดท้ายมันก็ลงเอยด้วยการเพิ่มจำนวนหนี้ขึ้นมาเรื่อย ๆ ไปดูจากกฎหมายเก่าได้ ที่จริงแล้วถ้าลูกหนี้สุจริตแล้วเห็นว่าถ้าจะทำธุรกิจต่อไปแล้วจะลำบาก แม้จำนวนหนี้ไม่ถึงจำนวนที่กฎหมายบัญญัติก็น่าจะมีสิทธิที่จะทำได้ อันนี้คือมองในแง่ความสุจริต ประเด็นนี้จึงต้องตอบยาก เพราะมันเป็นปัญหาเก่าแก่ ปัญหาที่ยังอยู่อย่างนี้ ต้องไปหาเอาเองว่าในที่สุดแล้วมันควรจะลงเอยเช่นไร

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ปัญหาในทางปฏิบัติอาจารย์ออกตัวไว้ก่อนว่าอาจารย์เองก็ไม่ถนัด แต่ว่าอาจารย์ก็เห็นว่าวิธีการในกฎหมายปัจจุบัน ซึ่งอาจารย์เองก็เป็นกรรมการร่างอยู่ด้วย มันก็น่าจะไม่เสียหายอะไรมาก ที่จริงแล้วมันควรจะเป็นเรื่องกว้าง ๆ เขียนกว้าง ๆ เสียมากกว่า เหมือนขณะนี้เขาก็มีการขึ้นทะเบียนอนุญาโตตุลาการ โดยมีผู้มาขึ้นทะเบียนเป็นผู้ที่อยู่ในสายวิชาชีพต่าง ๆ เช่น แพทย์ สถาปนิก วิศวกร แต่ในทางปฏิบัติ ถึงแม้คนเหล่านี้จะได้รับการเลือกมา เขาก็ไม่เลือกเป็นประธาน ประธานมักจะเป็นผู้พิพากษาเก่า ๆ ซึ่งผู้พิพากษาเก่า ๆ ก็ไม่ได้มีความรู้ในเรื่องของงานก่อสร้าง หรืองานทำนองนี้ ที่จริงแล้วมันอยู่ที่ความเชื่อถือมากกว่า เราอาจจะพูดได้ว่ากฎหมายไทยให้หนายความทุกคนเก่งเหมือนกันหมด แต่ถ้าโชคดีไปเจอหนายที่เก่ง ๆ ก็ชนะคดีไป เรื่องเหล่านี้มันเหมือนเป็นเรื่องของอารมณ์และความรู้สึก มันเป็นปัญหาโลกแตก ไม่รู้จะตอบอย่างไร ถ้าจะไปเขียน

กฎหมายให้ทนายความต้องมีความรู้เฉพาะเรื่องนั้น จึงจะว่าความเรื่องที่คุณเชี่ยวชาญได้ สภาทนายความก็คงจะไม่เอาด้วย เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสามารถ แต่อาจารย์คิดว่าร่างเดิมของเดิมมันใช้ได้อยู่แล้ว แล้วเขาก็เขียนให้มีการขึ้นทะเบียนผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนอะไรทำนองนี้ไว้โดยมีการควบคุมพอสมควรอยู่แล้ว และทั้งปัญหาไว้กว้าง ๆ เพื่อให้เกิดปัญหาแล้วให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาด ก็เคยมีคดีที่เขาถอดถอนผู้บริหารแผนทั้งชุดเลย การเขียนเทคนิคทางบางอย่างลงไปตามกฎหมายก็ไม่ใช่ของตึก มันเหมือนกับการที่เราเขียนรัฐธรรมนูญมาสมัย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญปี 2540 นั้น เขียนไว้ค่อนข้างละเอียด แต่เวลาปฏิบัติจริงมันทำไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษก็ดี หรือสหรัฐอเมริกาที่ดี จึงทิ้งเอาไว้เป็นหลักกว้าง ๆ ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับคุณธรรมหรือจริยธรรมของผู้ที่จะมาเป็น

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารจัดการและก่อหนี้สินเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่ายู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

มันต้องมองในแง่ของรูปแบบของนิติบุคคลตามกฎหมายก่อน นิติบุคคลบริหารงานโดยคณะบุคคลเว้นแต่นิติบุคคลที่มีกรรมการผู้จัดการคนเดียว เพราะฉะนั้น ถ้ามองในแง่กรรมการบริหาร มันเคยมีกรณีฟ้องกรรมการของบริษัทนครหลวงซึ่งเป็นบริษัทประกันชีวิตหรือประกันวินาศภัยอาจารย์ไม่แน่ใจ แต่ก็นานมาแล้ว ตั้งแต่พวกคุณยังไม่เกิด ไม่น้อยกว่า 30-40 ปีมาแล้ว ในที่สุดศาลฎีกาก็ตัดสินว่ากรรมการลงมติเช่นนั้นไม่มีความผิด ตัดสินให้ยกฟ้อง ซึ่งอาจารย์ก็ไม่เข้าใจว่า ที่ตั้งคำถามนี้ขึ้นมา ได้รู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้หรือไม่

ในความคิดของอาจารย์เราคงมีเรื่องที่จะต้องเปรียบเทียบกันเยอะ เช่น เทียบกับกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ส่งผลให้ชาติเสียหายมาก ๆ แต่รัฐมนตรีคนใดที่ไม่เข้าประชุมกลับไม่ผิด รัฐมนตรีที่เข้าประชุม ถ้าไม่เห็นด้วยกับโครงการที่จะทำให้เสียหาย เช่นนั้นเขาก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่รัฐมนตรีที่ลงมติเห็นด้วยทำให้ชาติเสียหายก็ควรจะต้องรับผิดชอบ เช่น กรณีของจำนำข้าว

ที่ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การกระทำเพียงใดถึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ "เหลวไหล" รัฐบาลอภิสิทธิ์ก็เคยเสียเงินเป็นแสนล้านเพราะเรื่องประกันข้าว รัฐบาลยิ่งลักษณ์จำนำข้าวเสียหายยิ่งกว่า แล้วอะไรเป็นเครื่องวัดว่ารัฐบาลอภิสิทธิ์ หรือ รัฐบาลยิ่งลักษณ์ต้องรับผิดชอบหรือไม่ เป็นเรื่องที่คล้าย ๆ กัน เพียงแต่เปลี่ยนวิธีการ วิธีการของรัฐบาลยิ่งลักษณ์ทำให้เสียหายมาก รัฐบาลของอภิสิทธิ์เสียหายน้อยกว่า แต่คนไม่ค่อยไปมองตรงนั้น มันเป็นเรื่องของความสุจริต อันนี้ก็เป็นหลักคิด ส่วนมันควรจะเป็นอย่างไร อาจารย์คิดว่ามันควรจะให้ผู้บริหารที่ทำผิดอย่างร้ายแรงมากกว่า ร้ายแรงมันแปลว่าไม่สุจริตอยู่ในตัว แต่จะหาข้ออธิบายเรื่องการประมาทอย่างร้ายแรงก็จะยาก มีแต่ศาลแปลเอาเอง

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

อันนี้มันเป็นเรื่องของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเสียมากกว่า การที่เราจะไปเขียนกฎหมายไว้ โดยเฉพาะ มันก็ต้องเขียนไว้กว้าง ๆ อยู่ดี จะไปเขียนอะไรที่ลงรายละเอียดได้ยาก แล้วแต่ละประเทศมันก็อาจจะไม่เหมือนกัน แต่ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยแม้ตอนท้าย ๆ จะมีบทเฉพาะกาลที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้ในมาตรา 177 และมาตรา 188 แต่มันก็เป็นปัญหาที่ยังไม่ลงเอย มันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องเขียนไว้กว้าง ๆ ถึงแม้เราจะเรียกว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศก็จริงแต่สภาพบังคับมันไม่ค่อยมี เช่นกฎหมายเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้าคุณกรณีไม่ปฏิบัติเราก็ไม่รู้ว่าเราจะบังคับเขาได้อย่างไร มีกรณีหนึ่งลูกหนี้มาจดทะเบียนนิติบุคคลในไทย แต่บริษัทแม่อยู่ต่างประเทศ มันไม่ใช่สาขา แต่มันตั้งบริษัทที่เมืองไทยเลย แต่ที่จริงแล้วรายได้ส่วนใหญ่ส่งไปต่างประเทศ เวลาที่มันถูกฟ้องล้มละลายเราจะไปทรัพย์สินเหล่านั้นที่อยู่ต่างประเทศได้หรือไม่ เราว่าพิสูจน์ได้ยังไงว่าลูกหนี้ซึ่งเครือข่ายบริษัทในเครือข่ายของบริษัทที่อยู่ต่างประเทศมีทรัพย์สินของตนเองแล้วไปอยู่ในบัญชีของบริษัทใหญ่ในต่างประเทศ ซึ่งน่าจะเป็นเรื่องยาก มันต้องเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศมากกว่า บางเรื่องที่เราเคยเรียนกันมา เช่นการฟ้องคดีโดยมีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศ วิธีการก็คือต้องแปลคำฟ้องเป็นภาษาของเขา ส่งไปที่ศาล ศาลก็ส่งต่อไปยังกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศก็ส่งไปให้กระทรวงการต่างประเทศของประเทศที่เราฟ้อง กระทรวงการต่างประเทศของเขาก็ส่งไปยังศาลสาขา ยาวยืดจนเป็นปีกว่าจะเสร็จ ตอนหลังในทางปฏิบัติ ศาลไทยเคยทำให้เขาอย่างไร เช่น รัฐเขาส่งมาให้ศาลไทยส่งหมายให้เลย โดยไม่ผ่านกระทรวงการต่างประเทศ เพราะฉะนั้น

เวลาศาลไทยจะมีปัญหาอย่างนี้ก็ไม่ส่งกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งในทางปฏิบัติก็เป็นเช่นนั้น แล้วก็ยอมรับกันด้วย เพราะฉะนั้น กรณีเช่นนี้เขียนกฎหมายไปมันก็ไม่ค่อยมีผล แต่ที่น่าจะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายไทยเคยถือเสมอว่ากฎหมายต่างประเทศไม่ใช่กฎหมายแต่เป็นข้อเท็จจริง เพราะฉะนั้นการเขียนกฎหมายจึงต้องเขียนไว้กว้าง ๆ ในทางที่มันจะหลีกเลี่ยงได้บ้าง ไม่เขียนบังคับไว้ทั้ง ๆ ที่อำนาจจริง ๆ มันไม่มี มันก็ไม่มีประโยชน์อะไร

นายพีระ อัครวัตร

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นเหล่านี้เป็นพิเศษ คือ

ส่วนที่ 1 ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย

1. ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท กฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้กรรมการต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เมื่อบริษัทล้มละลาย กรรมการบริษัทมักจะหลบหนีสินหนีไปต่างประเทศ ดังที่ปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีของ 56 สถาบันการเงิน ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าประเด็นที่สำคัญที่สุด และสมควรต้องแก้ไขในกฎหมายล้มละลาย ส่วนจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติอื่น กำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทไว้โดยเฉพาะหรือไม่ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง

2. การฟ้องคดีล้มละลายเพื่อตัดหนี้สูญ ในทางปฏิบัติกระบวนการล้มละลายเกิดจากการที่สถาบันการเงินต่าง ๆ ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายเพราะต้องการตัดหนี้สูญ เช่น ลูกค้ำของธนาคารเป็นหนี้ต่อธนาคารโดยจำนองทรัพย์สินไว้เป็นหลักประกัน เมื่อมีการยึดทรัพย์สินที่จำนองเพื่อขายทอดตลาดก็ยังคงเหลือหนี้บางส่วนค้างอยู่หนี้ส่วนที่ค้างอยู่นี้แม้เป็นจำนวนหนี้เพียงเล็กน้อย แต่เมื่อทิ้งไว้อย่างงอมเกิดดอกเบี้ยพอกพูนจนอาจถึงจำนวนที่สามารถฟ้องล้มละลายได้ ธนาคารก็จะนำหนี้ในส่วนดังกล่าวมาฟ้องลูกค้ำของตนให้ล้มละลายเพื่อตัดหนี้สูญไม่ได้เกิดจากเจตนาที่ธนาคารต้องการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายเพื่อใช้สิทธิตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย แม้จะมีเจ้าหนี้ที่มีเจตนาให้ลูกหนี้ล้มละลายอย่างแท้จริงก็มีเพียงส่วนน้อย

ดังนั้น การใช้กฎหมายล้มละลายในทางปฏิบัติจึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง เพียงแต่เป็นการฟ้องคดีเพราะถูกบีบบังคับให้กระทำเพื่อตัดหนี้สูญ ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจไม่ใช่ประเด็นสำคัญเท่ากับประเด็นเรื่องการแก้ไขกฎหมายล้มละลายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงดังที่กล่าวมานี้

ส่วนการแก้ไข ควรแก้ไขที่มาตรฐานบัญชีที่เกี่ยวข้อง เพื่อความสอดคล้องกับทางปฏิบัติของนักบัญชี และเพื่อความสอดคล้องกับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ใช่แก้ที่กฎหมายล้มละลาย

3. อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ มาตรา 22 ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ "แต่เพียงผู้เดียว" อย่างกว้างขวางเกินไป ก่อให้เกิดภาระแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มากเกินไปกว่าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรับไหว ดังที่ปรากฏข้อเท็จจริงในกรณีของ 56 สถาบันการเงิน ซึ่งแต่ละสถาบันมีภาระงานจำนวนมากและซับซ้อน ในการดำเนินกิจการจึงต้องใช้บุคลากรจำนวนมากและต้องมีความรู้ความสามารถเฉพาะทาง แต่เมื่อสถาบันการเงินดังกล่าวล้มละลาย ภาระในการดูแลกิจการในสถานการณ์ไม่ปกติกลับตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงไม่กี่คน อีกทั้งยังเป็นงานที่มีความซับซ้อนเกินกว่าที่จะใช้เพียงแค่ความรู้ในทางนิติศาสตร์ในการตัดสินใจ เช่น รูปแบบของสัญญาทางธุรกิจที่ซับซ้อน

ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรกำหนดให้มีการบรรจุเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีความรู้ความสามารถในด้านอื่นนอกจากด้านนิติศาสตร์ หรือมอบหมายภาระงานบางส่วนให้เอกชนทำ แต่การมอบหมายภาระงานให้เอกชนบางส่วนก็ยังคงติดปัญหาในเรื่องแรงจูงใจของเอกชน

4. การไต่สวนลูกหนี้ ในทางปฏิบัติ ลูกหนี้มักไม่ให้ความร่วมมือเปิดเผยเบื้องหลัง (Background) ของตน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เองก็สอบสวนลูกหนี้ไปตามระเบียบแบบแผนเพียงเพื่อบรรลุน้ำหนักของตน แต่ตามวิชาชีพแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ต้องสอบสวนทรัพย์สินและกิจกรรมของลูกหนี้ให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการที่จะเข้าไปจัดการทรัพย์สินและกิจกรรมของลูกหนี้ เปรียบเสมือนนายที่ต้องทราบเบื้องหลังของลูกความของตนเพื่อให้ความช่วยเหลือในทางคดีได้อย่างถูกต้อง

5. การปลดจากล้มละลายซึ่งมีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

5.1 ปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายได้ง่าย โดยใช้ระยะเวลาเพียงแค่สามปี ซึ่งเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการเปิดเผยเบื้องหลังของตน เพราะลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพียงเพื่อต้องการให้ตนหลุดพ้นจากหนี้สินที่บ่วงตามทีบัญญัติไว้ในมาตรา 77 เท่านั้น ทำให้กระบวนการล้มละลายเป็นเพียงกระบวนการเพื่อการพอกหนี้ ซึ่งผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริง นอกจากนี้ การปลดล้มละลายได้ง่ายยังเป็นอุปสรรคต่อการที่จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ และยังส่งกระทบต่อมาตรฐานจริยธรรมของสังคมโดยรวมอีกด้วย

5.2 โดยหลักการเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ต้องรวบรวมทรัพย์สินให้เสร็จสิ้นก่อนมีการปลดจากล้มละลาย แต่ข้อเท็จจริงมักเกิดกรณีที่ลูกหนี้ได้ทรัพย์สินมาก่อนการปลดจากล้มละลายแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้หลังปลดล้มละลาย ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดกระบวนการในการแก้ปัญหาดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทำให้การดำเนินการใด ๆ ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจนำไปสู่ข้อโต้แย้งระหว่างลูกหนี้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และแม้มีบทลงโทษทางอาญาในเรื่องการให้การเท็จของลูกหนี้ไว้โดยเฉพาะ ก็ไม่ได้ช่วยให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการเปิดเผยทรัพย์สินของตนในความเป็นจริง

5.3 ในกรณีที่ลูกหนี้ให้การอันเป็นเท็จ หรือทุจริต แต่มีการปลดจากการล้มละลายไปก่อนแล้วมาตรวจสอบพบในภายหลัง กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการเพิกถอนคำสั่งของศาลที่ให้ลูกหนี้ปลดจากการล้มละลาย ทำให้ลูกหนี้ที่ทุจริตลอยนวล และไปทำนิติกรรมกับบุคคลอื่นได้ต่อไป

6. กระบวนการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในทางปฏิบัติมีความล่าช้า เนื่องจากต้องใช้เวลา 4-5 เดือนในการส่งคำสั่งมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับคำสั่งดังกล่าวมาแล้วก็ต้องส่งคำสั่งต่อไปเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งการประกาศในราชกิจจานุเบกษาต้องเป็นไปตามลำดับก่อนหลัง รวมแล้วต้องใช้เวลาเกือบ 7 เดือนนับแต่ศาลมีคำสั่ง เจ้าหนี้ส่วนใหญ่จึงไม่ทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ของตน หรือแม้กระทั่งเจ้าพิทักษ์ทรัพย์เองยังไม่ทราบคำสั่งดังกล่าวหากยังไม่มีแจ้งคำสั่งมา

ปัญหาเกิดขึ้นหากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว ระยะเวลาที่ยังไม่ได้ประกาศคำสั่งในราชกิจจานุเบกษานั้น ลูกหนี้ได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกผู้สุจริต ซึ่งได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานว่าให้นิติกรรมที่กระทำขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้กฎหมายมีได้บัญญัติไว้เช่นนี้ แต่ก็ทางปฏิบัติก็ยึดถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จึงส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเป็นอย่างมาก เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาอยู่กับธนาคาร และได้จำนองที่ดินไว้เป็นประกัน เจ้าพนักงานบังคับคดีจะยึดทรัพย์ที่จำนองไม่ได้ เพราะยังติดปัญหาว่าคำสั่งของศาลที่ให้ยึดทรัพย์ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากเป็นการยึดทรัพย์ตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะ นอกจากนี้ยังมีระเบียบให้เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องตรวจสอบก่อนว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ก่อนที่จะทำการยึดทรัพย์ เป็นต้น

ส่วนที่ 2 ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ (รายละเอียดเป็นไปตามข้อ 10 และข้อ 14)

ส่วนที่ 3 ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหนี้ซึ่งเป็นค่าปรับอันเป็นโทษทางอาญา เป็นประเด็นที่เกิดขึ้นจริงบ่อยครั้งในทางปฏิบัติ เช่นในกรณีของลูกหนี้ซึ่งถูกฟ้องล้มละลายพร้อมกับมีหนี้ค่าปรับจำนวนมากโดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ค่าปรับเป็นหนี้เงินหรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ต้องชำระค่าปรับหรือไม่ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่าหนี้ค่าปรับไม่น่าจะเป็นหนี้เงิน แต่เป็นหนี้ตามคำพิพากษาอันเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ต้องชำระค่าปรับทางอาญาจากกองทรัพย์สินตามมาตรา 22

2. ใครเป็นเจ้าของหนี้ที่แท้จริง ควรจะเป็นศาล เนื่องจากเป็นผู้รับชำระค่าปรับ หรือสำนักงานศาลยุติธรรม เนื่องจากเป็นนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบงานธุรการของศาล หรือ พนักงานอัยการ เนื่องจากเป็นผู้บังคับชำระค่าปรับหรือกระทรวงการคลัง เนื่องจากค่าปรับเป็นเงินที่ต้องเข้าสู่แผ่นดิน

3. หากเจ้าหนี้ซึ่งเป็นส่วนราชการไม่สามารถเรียกร้องชำระหนี้ ทั้งที่เป็นค่าปรับหรือมิใช่ค่าปรับ ได้เต็มจำนวน เจ้าหนี้ที่ซึ่งรับผิดชอบในการเรียกร้องชำระหนี้จะต้องรับผิดชอบไล่เลี่ยต่อหน้าที่ตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ อย่างไร

4. หนี้ค่าปรับเป็นหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้ได้หรือไม่

5. การคำนวณมูลหนี้ในกรณีลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาถูกกักขังแทนค่าปรับ ต้องคำนวณอย่างไร จึงควรต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าวให้ชัดเจน

นอกจากนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการผิดสัญญาประกันตัว ซึ่งผู้อำนวยการของศาลฯ บังคับทรัพย์หลักประกันของนายประกันได้ เมื่อต่อมาศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แล้วผู้อำนวยการของศาลฯ ไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ค่าปรับผิดสัญญาประกันตามระยะเวลาที่กำหนด ผู้อำนวยการฯ จึงมายื่นคำร้องต่อศาลในภายหลังโดยอ้างว่าตนเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งห่างไกลจากนิยามของเจ้าหนี้มีประกันมากเกินไป กรณีดังกล่าวกำลังอยู่ในการพิจารณาของศาลฎีกา จึงต้องติดตามแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาต่อไป

ส่วนที่ 4 ประเด็นปัญหาอื่น ๆ

1. หนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เป็นหนี้ที่ไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ หากมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นใครเป็นผู้ต้องรับผิดชอบ

2. การจัดการงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งมีประเด็นปัญหาในกรณีที่ลูกหนี้จะต้องดำเนินกิจการต่อไป เช่น หนี้ในค่าชดเชย และ ค่าสาธารณูปโภคต้องมีการยื่นขอรับชำระหนี้ หรือไม่ หน้าที่ในการตัดสินใจในการกระทำต่าง ๆ เพื่อให้กิจการดำเนินต่อไปควรเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์แต่เพียงผู้เดียว หรือ ต้องอาศัยมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ประกอบการตัดสินใจ เช่น การตัดสินใจในการจ้างงานลูกจ้างบางส่วนต่อเท่าที่จำเป็น การชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดูแลเครื่องจักร การชำระค่าชดเชย เป็นต้น จึงควรมีกฎหมายกำหนดไว้ให้ชัดเจนเพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้ง

ในทางปฏิบัตินั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เป็นเพียงปฏิบัติตามความเข้าใจ กล่าวคือ ดำเนินกิจการของลูกหนี้โดยอาศัยมติที่ประชุมเจ้าหนี้

การแก้ไขปัญหาก็ไม่ใช่การจัดลำดับการรับชำระหนี้ให้ได้รับชำระก่อนหนี้ประเภทอื่น เพราะหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่ไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ เนื่องจากเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหานี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วย

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย แต่ควรจำกัดเฉพาะลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และยังมีประเด็นปัญหาในเรื่องของความสุขจิตของลูกหนี้จึงควรเพิ่มเติมเงื่อนไขในการให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจให้คล้ายกับเงื่อนไขในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา 90/3 กล่าวคือต้องมีเหตุสมควรในการร้องขอให้ตนเองล้มละลายและมีช่องทางในการที่จะชำระหนี้ได้ไม่น้อยกว่าสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย และควรขยายขอบเขตให้มากกว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันทางธุรกิจ โดยให้ครอบคลุมถึงเจ้าหนี้ตามกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เห็นว่าหลักการที่ให้เป็นโมฆะทุกกรณีไม่เหมาะสมสมควรจะคุ้มครองบุคคลภายนอก แต่บุคคลภายนอกดังกล่าวก็ยังคงต้องเข้ามาขอรับชำระหนี้เหมือนเจ้าหนี้อื่น โดยมีการกำหนดระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ไว้อย่างชัดเจน

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบหาทรัพย์สินและงานธุรการ (administration) เช่น การส่งหมาย ส่งหนังสือ การเรียกประชุมเจ้าหนี้ งานประสานงาน หรือ งานที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพหรืองานที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะทาง เช่น งานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ หรือ หลักทรัพย์ ซึ่งปัจจุบันในทางปฏิบัติก็มีการจ้างกรรมการชุดเดิมของบริษัทดังกล่าวมาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพเฉพาะของตนโดยอาศัยมติที่ประชุมเจ้าหนี้ และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควรให้มีแต่มีปัญหาที่สำคัญในทางปฏิบัติ คือ จะทราบตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าหนี้ทั้งหมดได้อย่างไร และผู้สัมภาษณ์เห็นว่ากระบวนการดังกล่าวไม่จำเป็นแล้วเนื่องจากมาตรา 91/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้นี้ยื่นขอรับชำระหนี้เกินกำหนดเวลาตามปกติได้ แต่ต้องขออนุญาตต่อศาลโดยแสดงเหตุจำเป็น

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย และกรณีดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในมาตรา 91/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ แล้ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่มีประเด็น เพราะมีการแก้ไขกฎหมายแล้ว

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากจะเกิดคำถามขึ้นว่าเพราะเหตุใดเจ้าหนี้รายอื่นโดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่มีใช้เอกชน เช่น หนี้อาชีวะกร หนี้อาชีพพิกษา ค่าปรับ จึงมิได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นดังกล่าวด้วย

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากกลไกของกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่เดิมเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หลุดจากสถานะความเป็นบุคคลล้มละลายได้หลายช่องทางอยู่แล้ว เช่น การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ไม่เลือกใช้ช่องทางดังกล่าวก็สมควรที่จะล้มละลาย นอกจากนี้ถึงแม้ลูกหนี้จะมีสถานะเป็นบุคคลล้มละลายแล้วก็มีช่องทางให้มีการปลดจากล้มละลายได้อยู่แล้ว

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

1. ควรเปิดโอกาสให้นิติบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบของบริษัท เช่น ห้างหุ้นส่วน สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้
2. ควรปรับลดเงื่อนไขในการฟื้นฟูกิจการที่ต้องให้มีมูลหนี้ 10 ล้านบาท
3. ควรเปลี่ยนเงื่อนไขที่ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องมีหนี้สินส่วนตัวเป็นเพียงแค่การขาดสภาพคล่อง และควรจะต้องกำหนดนิยามลักษณะของการขาดสภาพคล่องให้ชัดเจน
ทั้งนี้ เพื่อเพิ่มช่องทางให้ SME สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ประเด็นดังกล่าวในส่วนของกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีบัญญัติไว้ในมาตรา 90/27 ส่วนของกฎหมายล้มละลายอยู่ในมาตรา 101 ซึ่งมีแก้ไขแล้วตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรแก้มาตรา 90/27 ให้สอดคล้องกับมาตรา 101

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

มาตรา 90/42 ทวิ ในเรื่องของการจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ในกรณีของการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 ได้กำหนดเพียงการจัดกลุ่มของเจ้าหน้าที่มีประกัน ไม่ได้กำหนดเรื่องของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรไว้โดยเฉพาะ จึงมีสถานะไม่ต่างจากเจ้าหน้าที่อื่นทั่วไป เกิดปัญหาว่าควรจัดกลุ่มของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรไว้โดยเฉพาะหรือไม่

นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าค่าปรับเป็นหนี้เงินที่สามารถขอรับชำระหนี้ได้หรือไม่ (รายละเอียดตามที่ปรากฏในความเห็นข้อ 1.)

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า ถึงแม้เจ้าหน้าที่ภาษีอากรเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิตามกฎหมายแพ่งและเป็นหนี้เพื่อประโยชน์ของรัฐแต่เจ้าหน้าที่ภาษีอากรก็เป็นเพียงเจ้าหน้าที่สามัญคนหนึ่ง ไม่ควรให้สิทธิพิเศษเหมือนเจ้าหน้าที่มีประกัน ควรใช้วิธีกำหนดเงื่อนไขในการทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยบังคับให้แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ภาษีอากรมีสิทธิได้รับการชำระหนี้ก่อนเจ้าหน้าที่สามัญอื่น (priority)

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ปัจจุบันยังไม่มีสมาคมหรือองค์กรวิชาชีพของผู้ทำแผนโดยเฉพาะมีเพียงแต่ระเบียบกระทรวง ซึ่งกรมบังคับคดีก็เข้าไปกำกับดูแลไม่ได้ ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรมีสมาคมวิชาชีพของผู้ทำแผนโดยเฉพาะ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย โดยให้มีลักษณะคล้ายสมาคมวิชาชีพอื่น เช่น สภานายความ เป็นต้น โดยให้สมาคมฯ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมบังคับคดี เพื่อให้กรมบังคับคดีกำหนดนโยบายให้แก่สมาคมฯ ได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME) ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการในปัจจุบันยังไม่เอื้อกับการฟื้นฟูกิจการของ SME ด้วยสาเหตุดังต่อไปนี้

1. นิติบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบของบริษัท เช่น ห้างหุ้นส่วนประเภทต่าง ๆ ยังไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดในเรื่องดังกล่าว
2. เงื่อนไขในการฟื้นฟูกิจการที่ต้องให้มีมูลหนี้ 10 ล้านบาทอาจมากเกินไปสำหรับ SME
3. ควรเปลี่ยนเงื่อนไขที่ลูกหนี้ต้องหนี้สินส่วนตัวเป็นเพียงแค่การขาดสภาพคล่อง และควรจะต้องกำหนดนิยามลักษณะของการขาดสภาพคล่องให้ชัดเจน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและก่อหนี้สินเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่ายู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบควรมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรต้องรับผิดชอบโดยให้รับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนเกี่ยวข้อง และให้รวมถึงผู้บริหารที่มีอำนาจในทางข้อเท็จจริง แม้มีได้อยู่ในฐานะกรรมการของบริษัท (ผู้บริหารที่อยู่เบื้องหลัง) แต่ทั้งนี้จะต้องมีกลไกในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของบุคคลดังกล่าวได้จริงในทางปฏิบัติ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย เพราะมีปัญหาในทางปฏิบัติอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากลูกหนี้มักย้ายถ่ายทรัพย์สินของตนไปต่างประเทศ หรือลูกหนี้มีทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศอยู่แล้ว ดังที่ปรากฏข้อเท็จจริงในคดีล้มละลายของสถาบันการเงินหลายคดีในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศไทย

แต่เนื่องจากต้องมีความร่วมมือในลักษณะเป็นการต่างตอบแทนกัน จึงต้องมาพิจารณาว่าจะมีวิธีใดในการดำเนินการให้เห็นถึงลักษณะของการต่างตอบแทนดังกล่าว โดยอาจต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายเพิ่มอีกหมวดหนึ่ง หรือออกเป็นกฎหมายฉบับใหม่ต่างหาก

คุณอรอนงค์ เทศะบำรุง

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

1. มาตรา 101 กรณีเจ้าหนี้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว บุคคลอื่นซึ่งอยู่ในฐานะต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ เมื่อมีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วแต่กลับไม่มีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ได้ จึงควรแก้ไขให้ผู้ค้าประกันหรือผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้สามารถเข้ารับช่วงสิทธิได้

2. การลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์ ในความเป็นจริงนั้นไม่ได้เผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปทราบได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับบรรดาเจ้าหนี้ จึงควรให้ความสำคัญกับการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ ไม่ควรใช้เรื่องวิธีพิจารณาหรือเรื่องทางเทคนิคมาบังคับใช้ในเรื่องล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากจะเกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้รายเล็ก

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วยอย่างยิ่ง โดยเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีบริษัท ยังสามารถดำเนินการชำระบัญชีได้ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา จึงควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเองหากต้องการที่จะให้ตนเองล้มละลายเพื่อจัดการกับภาระหนี้สิน ส่วนจะล้มละลายหรือไม่เป็นอำนาจในการตัดสินใจของศาล

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

การแก้ไขนิยามของ เจ้าหนี้มีประกันนั้น ควรที่จะสามารถขยายความได้ เนื่องจากในปัจจุบันนี้มีหลักประกันทางธุรกิจประเภทต่างๆ เพิ่มขึ้น แต่ควรต้องระบุให้ชัดเจนว่า มีหลักประกันทางธุรกิจประเภทใดบ้าง โดยการกำหนดประเภท อาจดูตามสถานะทางเศรษฐกิจขณะนั้นๆ ว่าอะไรสามารถเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ หากไม่กำหนดให้ชัดเจน กรณีอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาได้

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน จึงควรได้รับความคุ้มครอง ไม่เช่นนั้นก็ต้องสร้างกระบวนการประกาศหรือแจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้บุคคลภายนอกสามารถรับรู้ได้อย่างแท้จริง มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย แต่ต้องมีการควบคุมการปฏิบัติงานที่ดีพอ เช่น มีการขึ้นทะเบียนบริษัทเอกชน เพราะหากให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานของรัฐโดยไม่มีการควบคุม ก็อาจจะเกิดปัญหาด้านความเชื่อมั่นและส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของประชาชนตามมาได้

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบวนการแจ้งเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควรกำหนดให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นว่าควรเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ควรมีข้อยกเว้นให้แก่เจ้าหนี้กรณีนี้ เช่น หากยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามา ก็จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้เฉพาะทรัพย์สินที่ดำเนินการแบ่งหลังจากที่ตนยื่นคำขอรับชำระหนี้

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

เมื่อเป็นกรณีที่ทำเพื่อช่วยลูกหนี้ ก็ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ความสำคัญของการกำหนดสถานะของบุคคลในเรื่องล้มละลายไม่ได้อยู่ที่ถ้อยคำว่าจะใช้คำว่าล้มละลายหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน เพราะในอนาคต นโยบายของคำว่าจัดการทรัพย์สินก็จะเข้ามาแทนที่คำว่าล้มละลาย สุดท้ายก็จะเป็นการลดตราบาปให้แก่ลูกหนี้เช่นเดิม ดังนั้น ควรพิจารณาการบางอย่างเข้ามาทดแทนให้แก่ลูกหนี้มากกว่า

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ต้องการให้สามารถฟื้นฟูกิจการได้เลย หากเข้าหลักเกณฑ์ที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีเหตุอันควร และมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ เพื่อไม่ให้เป็นการประวิงคดี ส่วนการจะดำเนินการสำเร็จตามแผนหรือไม่ นั้นเป็นอีกเรื่องที่ต้องไปว่ากันในแผน

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

กรณีลูกหนี้ชั้นต้นได้รับการปลดหนี้แต่ผู้ค้าประกันกลับไม่ได้รับประโยชน์ในส่วนนี้ด้วย ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกันเป็นอย่างยิ่ง

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่าการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ควรได้รับชำระหนี้เต็มเฉพาะต้นเงินเท่านั้น แต่ไม่รวมส่วนของเบี้ยปรับเงินเพิ่ม

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรมีการจดทะเบียนผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน เห็นได้จากในปัจจุบันแม้จะมีการจดทะเบียนแต่ยังคงค่อนข้างมีความหละหลวมในการควบคุมตรวจสอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ผู้ทำแผนควรถูกควบคุมโดยกรมบังคับคดีโดยตรง แต่ควรกำหนดการควบคุมให้ชัดเจน เช่น มีบุคลากรประจำจริงหรือไม่ เป็นต้น

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรมีช่องทางดังที่กล่าวมา เนื่องจากธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นหนึ่งในรากฐานสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ แต่ต้องดูความเหมาะสมของการกำหนดจำนวนหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยว่าควรเป็นเท่าใด

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ไม่ควร เพราะจะทำให้เจ้าหนี้รายย่อยเสียเปรียบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและก่อหนี้สินเพิ่มเติมซึ่งรู้อยู่ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

กรรมการของบริษัทไม่ควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากโดยพื้นฐาน กรรมการบริษัทย่อมมีความตั้งใจที่จะบริหารธุรกิจให้สามารถดำเนินต่อไปได้ การที่บริษัทประสบภาวะขาดทุนจึงเป็นเรื่องที่ไม่ได้เกิดจากความตั้งใจที่จะบริหารงานให้เกิดความเสียหาย ซึ่งนอกจากจะกระทบต่อธุรกิจของตนแล้วยังกระทบต่อชื่อเสียงอีกด้วย

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เป็นแนวคิดที่ดี แต่อย่างไรก็ตามต้องยอมรับว่าปัจจุบัน มาตรฐานกฎหมายของแต่ละประเทศยังไม่เท่ากัน การจะให้บังคับเท่ากันก็อาจจะเกิดความไม่เท่าเทียมตามมา

คุณสุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

จากประสบการณ์ มีปัญหาในทางปฏิบัติที่สมควรได้รับการแก้ไข เช่น เรื่องการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนตามมาตรา 90/23 เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งแล้ว ควรให้ศาลเข้ามาตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้อีกชั้นหนึ่ง เพราะเป็นเรื่องสำคัญ แต่ศาลก็ต้องพิจารณาอย่างรวดเร็ว ไม่ควรเกิน 7 วัน เพราะหากสิทธิของเจ้าหนี้ยังไม่เป็นที่ยุติ ก็จะกระทบถึงกระบวนการอื่นๆ ไปหมด

อีกประการหนึ่ง เรื่องที่มีการตีความว่าหลังจากการประชุมเลือกผู้ทำแผนและศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ต่อมามีการอุทธรณ์ เมื่อคำสั่งถึงที่สุดแล้วจะไม่กระทบกับการกระทำที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยสุจริต ในกรณีที่แผนมีการหาผู้ร่วมทุนและได้มีผู้ร่วมทุนแล้ว แต่การพิจารณาของศาลฎีกาในเรื่องนี้ใช้เวลานานมาก ประมาณ 2 ปี สิ่งที่จะควรจะเป็น คือกฎหมายน่าจะมี fast track ให้ศาลพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกิน 6 เดือน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ให้พิจารณาถึงกลุ่มเจ้าหนี้แรงงานด้วย หากกระทบกับเจ้าหนี้กลุ่มนี้แล้วจะลำบาก เมื่อเลิกจ้างเขาเขาก็ไปฟ้องศาลแรงงาน บ้างก็ประท้วง ปิดหรือล้อมโรงงาน คนที่ต้องการเข้ามาซื้อกิจการเมื่อเจอสถานการณ์แบบนี้เขาก็ถอย เมื่อนายจ้างมีปัญหาในการจัดการหนี้สิน มีประเด็นเรื่องค่าชดเชยว่าใครต้องเป็นผู้รับผิดชอบ ดังนั้น จึงอยากให้คำนึงถึงส่วนนี้ด้วย

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ในกฎหมายสารบัญญัติไม่มีการนิยามคำว่า เจ้าหนี้มีประกัน มีแค่เรื่องจำนำ จำนอง แต่มาปรากฏในมาตรา 6 ของกฎหมายล้มละลาย ไม่เหมือนกับของต่างประเทศ ของไทยมีการรับรองเรื่องนี้ในมาตรา 95 มาตรา 96 ควรมีการปรับปรุงให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ในส่วนของร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจซึ่งก็คล้ายกับที่ต่างประเทศมี ทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันอาจยังไม่แน่นอน สามารถโอนสิทธิกันได้ ในทางปฏิบัติ

เขาเรียกว่า Assignment by way of Security เห็นว่าควรมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น ตามประเด็นคำถาม โดยหลักการแล้วก็เห็นด้วยกับคณะวิจัย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

มีอยู่ 2 หลัก ขึ้นอยู่กับว่าจะสมดุลง่ายๆ ข้อเท็จจริงว่าสุจริตและเสียค่าตอบแทนอาจสืบพิสูจน์ได้ยาก เกรงว่าถ้าขับเคลื่อนหลักการนี้ ศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องทำงานหนักเกินไป รวมถึงดุลพินิจของแต่ละคนก็ไม่เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน ย่อมจะเกิดความไม่แน่นอนต่อขนาดของกองทรัพย์สิน ในเรื่องนี้ เห็นควรให้ไปแก้ปัญหาเพื่อลงโทษกรรมการของบริษัทลูกหนี้ในเรื่อง wrongful trading เพื่อให้เกิดการชดเชยเป็นการส่วนตัวจะเหมาะสมกว่า การกระทำที่ได้กระทำไปกับบุคคลภายนอกก็ไม่ผูกพันบริษัท

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย แต่คงจำกัดเพียงบางภารกิจ เอกชนไม่สามารถยึดทรัพย์สินได้ แต่สามารถขายทอดตลาดแทนเจ้าหน้าที่รัฐได้ สังคมไทยยังคงมีความเชื่อถือในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ หากให้เอกชนไปดำเนินการจะอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่นต่อเนืองไปอีก ในส่วนของการขายทอดตลาด อาจให้สหการประมูลเข้ามาดำเนินการแทน การจัดทำบัญชีก็เช่นกัน อย่างไรก็ตาม เอกชนที่ได้รับมอบภารกิจก็ต้องอยู่ภายใต้ระบบการตรวจสอบและกำกับดูแลโดยเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ต้องไม่ให้เจ้าหนี้บางรายได้รับความเสียหาย การประกาศราชกิจจานุเบกษาและการโฆษณาหนังสือพิมพ์ไม่ได้เกิดประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรม เป็นขั้นตอนที่ถูกกำหนดขึ้น จำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนควรศึกษาการบริหารจัดการของต่างประเทศประกอบด้วย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ในกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายปัจจุบัน มีขั้นตอนมากเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเพียงแค่ทำความเข้าใจ ควรให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจทำคำสั่งได้ แต่ทั้งนี้ ก็ต้องสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้เพื่อให้เกิดการตรวจสอบ นอกจากนั้น หากเรื่องอยู่ในการพิจารณาของศาล ศาลก็ต้องพิจารณาด้วยความรวดเร็ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

มีความเห็นอีกด้านหนึ่งว่า ระยะเวลาในเรื่องนี้ควรขยายออกไป รวมถึงการแจ้งสิทธิให้กับบรรดาเจ้าหน้าที่ได้รับทราบด้วย เห็นว่าระยะเวลาในการยื่นขอรับชำระหนี้ควรปรับปรุงเป็น 3 หรือ 4 เดือน น่าจะเหมาะสมกว่า ข้อมูลต่างๆ จากบริษัทลูกหนี้ควรได้รับการเปิดเผย ไม่เช่นนั้น กรรมการก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หากกระบวนการล้มละลายไม่มีความเข้มข้นแข็งแรง เอกชนเขาก็จะมองว่าระบบดังกล่าวเป็นแค่ตัวตลก

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ต้องพิจารณาให้รอบคอบว่าจะร่างกฎหมายอย่างไรให้เกิดความยุติธรรม หากเป็นนิติกรรมที่เป็นไปในทางการค้าปกติก็น่าสนใจ ลูกหนี้อยู่สภาพคล้ายคนป่วย หากเป็นเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็สามารถทำได้ ช่วยประคับประคองให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถเดินต่อ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าเป็นนิติกรรมในทางการค้าปกติหรือไม่ จะต้องไม่ปล่อยให้เป็นอัตวิสัย ควรกำหนดให้ชัดเจนออกมาในรูปของหลักเกณฑ์ที่คาดหมายได้

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เรื่องนี้ก็มีความพยายามในการแก้ไขกฎหมายกันอยู่ มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับ ในคดีล้มละลายมีตราบาป (stigma) ในขณะที่คดีแพ่งไม่มี จะสร้างความสมดุลในเรื่องนี้อย่างไร ในร่างกฎหมายของสำนักงานกิจการยุติธรรม ประชุมกันแล้วเห็นว่า การล้มละลายไม่ควรกระทบไปถึงสิทธิส่วนบุคคลในการดำรงตำแหน่งของลูกหนี้ แต่มีข้อพิจารณาอยู่ว่า หากกฎหมายฉบับต่างๆ ไม่เห็นด้วย เขาก็อาจไปปรับแก้กฎหมายของเขาให้ลูกหนี้จากตำแหน่งได้อยู่ดี เป็นเรื่องการปรับเปลี่ยนทัศนคติของสังคม มีความเห็นว่า ควรให้ลูกหนี้เข้ามาในกระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ มีการสาบานตัวอย่างจริงจัง แล้วก็ปลดเขาออกจากการล้มละลายด้วยความรวดเร็ว แค่ 1 ถึง 2 ปีก็น่าจะปลดได้แล้ว ให้ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ (fresh start) การเอาคนออกจากระบบเศรษฐกิจถือว่าเป็นเรื่องอันตราย ลูกหนี้ต้องเลี้ยงดูครอบครัว ส่งผลกระทบไปถึงปัญหาสังคมอื่นๆ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ประเด็นนี้น่าสนใจ ตามแนวทางของอเมริกา หากลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดก็อาจเข้าหลักเกณฑ์แล้ว ต้องคำนึงถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมาด้วย ว่าลูกหนี้จะเข้ามาในกระบวนการมากเกินไปหรือไม่ จะมีการ คัดกรองลูกหนี้ที่มีเจตนาทุจริตอย่างไร ต้องกำหนดให้มีการสาบานตัวอย่างจริงจัง ต้องมีบทลงโทษที่รุนแรง ให้กรรมการบริษัทลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรให้ผู้ค้าประกันได้รับการลดหนี้ลงตามแผน มีอยู่ 2 หลักการที่ต้องสมดุลให้ดี ไม่เช่นนั้น สถาบันการเงินก็จะไม่ปล่อยสินเชื่อ เครื่องครัดเกินไป ใช้ข้อมูลกฎหมายบีบบังคับผู้ค้าประกันมากเกินไป ไม่ยอมลดหรือตัดหนี้แม้แต่บาทเดียว ไม่ควรพึ่งพากระบวนการค้าประกันด้วยบุคคลมากนัก หนี้ครัวเรือนควรจำกัดให้มีการค้าประกันด้วยบุคคลได้เท่านั้นจะดีกว่าหรือไม่ ต้องพิจารณา ดูเห็นว่าควรมีการแยกหนี้พาณิชย์กับหนี้ครัวเรือนออกจากกัน ในส่วนของคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หากผู้ค้าประกันชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไปแล้ว ควรให้เขาสวมสิทธิ เข้ามาในกระบวนการได้ตามหลักการของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่ควรให้เจ้าหนี้ภาษีมีสิทธิ เขามีบุริมสิทธิอยู่แล้วตามกฎหมาย ไม่ควรขยายออกไปอีก สรรพากรเป็นผู้รับผิดชอบในการติดตามหนี้ภาษี การที่ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการสำเร็จ รัฐก็สามารถจัดเก็บภาษีได้อีกต่อไป รัฐควรส่งเสริมให้เอกชนเติบโต ทำให้อุตสาหกรรมแข็งแกร่ง ประเทศก็จะเจริญก้าวหน้า

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ข้อกำหนดเรื่องการวางเงินประกัน ถ้าตัดออกก็น่าจะดี เห็นด้วยกับการจดทะเบียน หากกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบให้กับผู้ทำแผนมากเกินไป ผู้ทำแผนก็จะคิดค่าตอบแทนในอัตราที่สูง ต้องสมดุลในเรื่องนี้ให้ดี มีความเห็นว่าควรสงวนอาชีพนี้ไว้ให้คนไทย นอกจากนั้น ควรมีการกำหนดเรื่องค่าตอบแทนของผู้ทำแผนให้ชัดเจน ไม่เช่นนั้นก็จะกลายเป็นการผลักราคาให้ตกอยู่กับลูกหนี้ ในการกำกับดูแลผู้ทำแผนควรเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาล ไม่ควรมีระบบที่จะกลายเป็นการเพิ่มต้นทุนในการดำเนินการ ในส่วนของ

คำตอบแทนของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง ควรกำหนดคำตอบแทนพิเศษให้ด้วย ไม่เช่นนั้นก็จะไม่สามารถรักษาบุคลากรที่มีคุณภาพไว้ในองค์กรได้

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรมีช่องทางเช่นนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ปัจจุบันเน้นให้ความช่วยเหลือเฉพาะนิติบุคคลขนาดใหญ่ ตอนนี้อย่างไม่มีทางหันส่วน เห็นว่าควรที่จะขยายนิยามของลูกหนี้ให้กว้างยิ่งขึ้น

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

มีการดำเนินการเรื่องนี้อยู่แล้วเป็นการทั่วไป

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบควรมีเพียงใด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะจะช่วยให้กระบวนการมีความจริงจังและสร้างความน่าเชื่อถือให้มากขึ้น ไม่เช่นนั้น ก็จะมีการเปลี่ยนตัวกรรมการได้โดยไม่เกรงกลัวความรับผิดชอบ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เรื่องนี้มีข้อกังวลค่อนข้างมาก เป็นประเด็นที่อันตรายอยู่เหมือนกัน เราควรจะรับรองคำพิพากษาในคดีล้มละลายหรือไม่ ในขณะที่คดีแพ่งยังไม่มีมีการดำเนินการเลย มีประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล เรื่องอธิปไตย การริเริ่มในคดีล้มละลายดูจะเป็นการข้ามขั้นตอนไป

นางสาวฉวีวรรณ จิรสิทธิ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ส่วนที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายไปแล้วผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ขอกล่าวถึง ส่วนที่ยังไม่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฯ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นเหล่านี้เป็นพิเศษ คือ

1. การปลดจากล้มละลาย เนื่องจากมีปัญหาในเรื่องการหยุดนับเวลา ในช่วงระยะเวลาที่ศาลสั่งให้หยุดนับจะเกิดสูญญากาศ ทำให้ลูกหนี้ต้องเป็นคนไปขอปลดจากล้มละลายด้วยตนเอง แต่ในทางปฏิบัติการนับเวลาในช่วงที่หยุดระหว่างศาลกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มักไม่ตรงกัน ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรให้ปลดจากล้มละลายไปโดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องมีการหยุดนับระยะเวลา

2. เมื่อลูกหนี้ปลดจากล้มละลาย ควรมีกลไกอื่นนอกจากการส่งคำสั่งให้ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น การจดทะเบียนในรูปแบบอื่น ๆ โดยให้บุคคลทั่วไปทราบได้ และไม่กระทบต่อสิทธิของลูกหนี้

3. เงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ล่าสมัย ดังเช่นปรากฏในมาตรา 128 ซึ่งเป็นการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้รายใดที่รวมส่วนแบ่งทุกครั้งแล้วเป็นเงินไม่ถึง 1 บาท เนื่องจากเป็นจำนวนเงินที่น้อยเกินไป ไม่สามารถใช้งบค้ำได้จริงในทางปฏิบัติ

4. การประนอมหนี้ในปัจจุบันยังไม่มีกลไกที่ห้ามเอาเปรียบเจ้าหนี้มีประกัน โดยในทางปฏิบัติเจ้าหนี้มีประกันมักถูกบังคับให้สละหลักประกันของตน ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้มีประกัน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

โดยหลักแล้วไม่เห็นด้วย เพราะเป็นการกระทบสิทธิเจ้าหนี้ข้างน้อยเกินสมควร และไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ในมุมมองของผู้สัมภาษณ์ กลไกพิเศษดังกล่าวจึงเป็นแต่เพียงความผูกพันด้วยความสมัครใจของเจ้าหนี้เสียข้างมาก มิใช่ความผูกพันตามกฎหมาย

แต่ผู้สัมภาษณ์เห็นด้วยที่จะให้มีกลไกพิเศษดังกล่าวหากมีกลไกตามกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหนี้ส่วนน้อยอย่างเพียงพอ เช่น เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้มีสิทธิคัดค้านมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ต่อศาลด้วยเหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เป็นต้น

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย แต่เนื่องจากทางปฏิบัติลูกหนี้ไม่ค่อยมีวินัย จึงมีข้อพิงระวังในเรื่องการกำหนดเงื่อนไข ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ที่ทุจริตใช้กระบวนการล้มละลายเพื่อล้มบนฟูก อาจจำกัดเฉพาะลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้บางประเภทเท่านั้นที่จะร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย แต่หากกำหนดนิยามไว้กว้างเกินไปจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าทรัพย์สินชิ้นใดเป็นทรัพย์สินที่มีหลักประกันกันแน่ และอาจนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กับเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนี้ยังต้องกำหนดองค์ประกอบของเจ้าหนี้มีประกันให้ชัดเจน และสอดคล้องกับองค์ประกอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้ใช้การคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายเป็นไปได้ในความจริง

อนึ่ง ผู้ให้สัมภาษณ์ยังได้ตั้งคำถามว่าเจ้าหนี้อื่น ๆ เช่น เจ้าหนี้ตามระบบ escrow account เป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่ และถ้าไม่ใช่เจ้าหนี้มีหลักประกัน ควรจะได้รับความคุ้มครองอย่างไร ควรจะได้รับการจัดลำดับให้เป็นเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น (priority) หรือไม่อย่างไร

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ในมุมมองของประชาชน ผู้ให้สัมภาษณ์ยังมีความรู้สึกกำกวม โดยเห็นว่าควรคุ้มครองลูกหนี้ แต่ก็ต้องมีกลไกที่รัดกุมในการพิสูจน์ว่าผู้ทำนิติกรรมกับลูกหนี้เป็นบุคคลภายนอกจริงหรือไม่ ถ้าเป็นบุคคลภายนอกจริง การทำนิติกรรมดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ เพราะทางปฏิบัติลูกหนี้มักไม่ค่อยสุจริต

ในมุมมองของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าเป็นการยากที่จะใช้ดุลยพินิจชี้ขาดทั้งสองประเด็นข้างต้น และไม่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะวินิจฉัยไปในแนวทางใดก็อาจจะก่อให้เกิดข้อครหาในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ นอกจากนี้ใช้ผู้ให้สัมภาษณ์ยังเห็นว่ากลไกที่มีอยู่ในปัจจุบันค่อนข้างเหมาะสมอยู่แล้ว

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย แต่ต้องคำนึงถึงเรื่องค่าใช้จ่ายที่ต้องมีการควบคุมมิให้สูงมากเกินไป เพราะหากนำไปเปรียบเทียบกับการทำแผนในกรณีของการฟื้นฟูกิจการ ความเป็นไปได้ที่ลูกหนี้จะแบกรับค่าใช้จ่ายในกรณีของการฟื้นฟูกิจการเป็นไปได้มากกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย และควรจัดให้มีกลไกให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำกับดูแลหรือตรวจสอบการปฏิบัติงานของเอกชนเหมือนต่างประเทศ

นอกจากนี้ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าหากจะมอบหมายงานให้เอกชนมาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องมอบหมายไปทั้งกระบวนการเพื่อให้เกิดความสะดวกต่อการปฏิบัติงานของเอกชนที่ได้รับมอบหมายและสะดวกในการควบคุมตรวจสอบโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากเป็นกรณีที่มีมูลหนี้สูงก็ต้องมีการกำหนดให้เอกชนที่ได้รับมอบหมายจัดทำรายงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้มีความเข้มข้นมากกว่ากรณีทั่วไป หรืออาจต้องขอความยินยอมของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อีกชั้นหนึ่งแล้วแต่กรณี แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีเช่นใดก็ตาม กฎหมายยังต้องคงอำนาจศาลไว้ตามเดิมในกรณีที่มีการคัดค้านการดำเนินการใดๆ เนื่องจากประชาชนทั่วไปยังเคารพในอำนาจศาล

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ไม่ควร เนื่องจากผู้ปฏิบัติงานไม่สามารถทราบตัวเจ้าหนี้ทั้งหมดได้ แม้กระทั่งลูกหนี้ที่ไม่ได้ทำบัญชีครัวเรือนก็อาจจะไม่ทราบรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหมด หรือเจ้าหนี้เองก็อาจไม่รู้ตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นหนี้ซึ่งมีการค้ำประกัน ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าถ้าเจ้าหนี้ไม่ทราบและมีเหตุสมควรก็ให้ใช้วิธียื่นคำขอใหม่ได้

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะให้สิทธิในการคัดค้านคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ตามมาตรา 146 ได้อยู่แล้ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

หมดปัญหา เพราะกรณีดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในมาตรา 91/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลายแล้ว

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่เห็นด้วย เพราะเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 อยู่แล้ว และการกำหนดช้อยกเว้นเช่นนี้ยังก่อให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์ความสุจริตของลูกหนี้ว่าลูกหนี้ได้ดำเนินตามทางการค้าปกติของตนจริงหรือไม่ นอกจากนี้ยังเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อื่น ๆ เช่น เจ้าหนี้ตามระบบ escrow account หรือ เจ้าหนี้ภาษีอากร เป็นต้น ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้สุจริตและควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากในทางปฏิบัติลูกหนี้ส่วนใหญ่ไม่มีวินัย ไม่ยอมให้ความร่วมมือในการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แม้ในขณะที่มีบทบังคับลูกหนี้โดยการกำหนดให้เป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้ยังไม่ให้ความร่วมมือ หากตัดบทบังคับดังกล่าวออกไปลูกหนี้จะยิ่งไม่ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สินมากกว่าเดิม นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังมีทางเลือกในการขอประนอมหนี้และการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจเพื่อมิให้ตนมีสถานะเป็นบุคคลล้มละลาย การที่ลูกหนี้ไม่เลือกเดินตามทางออกดังกล่าวก็ควรที่จะต้องล้มละลาย

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

1. เงื่อนไขในการฟื้นฟูกิจการ ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดโอกาส SME ใช้ช่องทางในการฟื้นฟูกิจการได้ (รายละเอียดเป็นไปตามข้อ 14.)
2. เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูไม่มีเงื่อนไขว่าห้ามมีการยื่นขอฟื้นฟูกิจการใหม่ในระยะเวลาที่กำหนด ในทางปฏิบัติมักมีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพื่อประโยชน์ในการได้รับการพักชำระหนี้ตามหลัก automatic stay โดยใช้วิธีการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ที่มาร้องขอฟื้นฟูกิจการใหม่เรื่อยๆ หรือมายื่นขอฟื้นฟูกิจการใหม่ด้วยวิธีการอื่นๆ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องผู้ค้าประกันที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วจะเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ ในส่วนของกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีบัญญัติไว้ในมาตรา 90/27 ส่วนของกฎหมายล้มละลายอยู่ในมาตรา 101 ซึ่งในส่วนของล้มละลายมีการแก้ไขแล้วตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรแก้มาตรา 90/27 ให้สอดคล้องกับมาตรา 101

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

- การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้อยู่ในหนี้ราชการอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่หนี้ภาษี ทั้ง ๆ ที่หนี้ภาษีอากรเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิซึ่งควรจะได้รับชำระหนี้ก่อน หนี้ภาษีอากรจึงควรมีลำดับการชำระหนี้ก่อนเหมือนคดีล้มละลาย
- เจ้าหน้าที่ภาษีอากรถูกบีบบังคับให้ลดหนี้มากเกินไป เนื่องจากถูกบีบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งจัดให้เจ้าหน้าที่ภาษีอากรอยู่ในลำดับเดียวกับเจ้าหน้าที่ราชการอื่น ๆ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

แนวทางการแก้ปัญหา คือ ควรจัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากรเป็นเจ้าหน้าที่กลุ่มพิเศษ และให้ได้รับชำระหนี้ก่อนบางส่วน ส่วนที่เหลือก็เป็นไปตามกระบวนการตามปกติ โดยเหตุผลเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายล้มละลาย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ปัจจุบันมีมาตรการการควบคุมอย่างเหมาะสมอยู่แล้ว เพราะกว่าผู้ทำแผนจะได้ใบอนุญาต (license) ต้องผ่านการพิจารณาตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงฯ

แต่ในทางปฏิบัติผู้ทำแผนมักปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษา (advisor) มากกว่า โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเองและรับผิดชอบเอง เพื่อเลี่ยงเงินประกันคดี ลูกหนี้จึงเป็นผู้รับภาระ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย แต่มีอุปสรรคในทางปฏิบัติคือ ปัจจุบันยังไม่ค่อยมีการรวมตัวกันของผู้ทำแผน และผู้ทำแผนก็มีทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล การรวมตัวของผู้ทำแผนจึงเป็นไปได้ยาก ทั้ง ๆ ที่การจัดตั้งองค์กรวิชาชีพดังกล่าวต้องมีการรวมตัวของผู้ทำแผนที่แน่นอนพอสมควร นอกจากนี้ ผู้ที่มาขอสมัครเป็นผู้ทำแผนยัง

มีจำนวนไม่มาก เนื่องจากมีเงื่อนไขในการอนุญาต (license) ให้เป็นผู้ทำแผนที่ยุ่งยาก และเงื่อนไขต่าง ๆ ก็ยากที่จะเขียนหลักเกณฑ์ที่รัดกุมเนื่องจากต้องใช้หลักเกณฑ์ที่เป็นนามธรรมมากเกินไป

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย เห็นด้วย เนื่องจากเป็นการให้โอกาสและช่องทางให้ SME ได้เข้ามาสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นการสนับสนุนให้เกิด SME ในประเทศไทยมากยิ่งขึ้นสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลชุดปัจจุบัน โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ถ้าใช้หลักเกณฑ์เดิม SME อาจเข้ามาสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ได้ เนื่องจากในความเป็นจริงจำนวนหนี้ที่ SME มีต่อเจ้าหนี้อื่นอาจไม่ถึง 10 ล้าน จึงเห็นควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องจำนวนหนี้ให้น้อยลง และหลักเกณฑ์ที่ลูกหนี้ต้องหนี้สินล้นพ้นตัวควรเปลี่ยนเพียงแค่ลูกหนี้ขาดสภาพคล่อง
2. ขั้นตอนที่มีอยู่เดิมยุ่งยาก ค่าใช้จ่ายสูง จึงเห็นควรให้มีการลดขั้นตอนให้กระบวนการล้มละลายสะดวกยิ่งขึ้นและประหยัดค่าใช้จ่าย
3. ต้องมีกำหนดนิยามของ SME ที่จะใช้ช่องทางพิเศษดังกล่าวให้ชัดเจน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เห็นด้วย เพราะสะดวกต่อทุกฝ่าย แต่ควรเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้อื่นที่ไม่เห็นด้วยคัดค้านในศาลได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติ่มทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรให้รับผิดชอบ โดยให้รับผิดชอบเฉพาะหนี้ส่วนที่ตนไปก่อ และผู้ต้องรับผิดชอบนั้นเฉพาะกรรมการที่เข้ามาเกี่ยวข้อง หรือเป็นกรรมการที่เข้าร่วมประชุม

ปัญหาในทางปฏิบัติ คือ ไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการตรวจสอบงบการเงินของกิจการต่าง ๆ ดังเช่นในกรณีของประเทศ Australia ซึ่งมีการบัญญัติไว้ใน Corporate act

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าหากมีการตรวจสอบงบการเงินจะช่วยลดความเสี่ยงที่กรรมการบริษัทจะกระทำการทุจริตได้ จึงเห็นสมควรให้กระทรวงพาณิชย์รับผิดชอบในการตรวจสอบงบการเงิน เพื่อเป็นการป้องกันไว้ก่อน

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย เพราะประเทศไทยเริ่มที่จะถูกบีบบังคับจากนานาประเทศให้มีกลไกดังกล่าว โดยผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าต้องเริ่มทีละนิด และจัดให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นเจ้าภาพ ต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐบาล ตลอดจนหน่วยงานต่าง ๆ และนักวิชาการ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้

นอกจากนี้ศาลยังต้องยอมรับ 4 หัวข้อที่กำหนดของ Model Law และหน่วยงานต่าง ๆ ต้องร่วมกันพิจารณาว่าจะตั้งข้อสงวนต่อข้อกำหนดแค่ไหน เพียงใด

นางสาวอัมพร สุวรรณโณ

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

1.1 เพิ่มจำนวนทุนทรัพย์ที่จะฟ้องกฎหมายล้มละลายจาก 1 ล้านบาทเป็น 3

1.2 ฟ้องคดีผลของการประนอมหนี้สำเร็จลงใน พรบ.ฯ ปัจจุบันต้องอ้างฎีกาทำให้หน่วยงานของราชการหรือผู้เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ไม่สามารถเข้าใจได้ว่าผลของการประนอมหนี้สำเร็จเป็นเช่นไร และต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป

1.3 การหยุดนับระยะเวลาปลดล้มละลาย การแก้กฎหมายให้ศาลพิจารณาจากรายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องไต่สวนหาลูกหนี้ไม่มาให้การสอบสวนกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

1.4 มาตรา 30 หากลูกหนี้ไม่มาพบเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกำหนดนัดเพื่อชี้แจงเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินตามวรรคแรก มิให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการปลดจากล้มละลาย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย โดยต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้อื่นคำขอโดยไม่สุจริต และสิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หลักสุจริต รูปแบบข้างต้นจะเหมาะกับคนไทยหรือไม่

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรให้นิยามเป็นเช่นเดิม แต่ถ้าจะนำหลักประกันทางธุรกิจเป็นข้อยกเว้นควรพิจารณาเป็นประเภทไป

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เหมาะสม ควรได้รับความคุ้มครองไม่ต้องเป็นโมฆะ แต่ถ้าการทำนิติกรรมบางอย่างควรป้องกันปัญหา เช่น ประสานกับกรมที่ดินให้มีการตรวจก่อนล้มละลายก่อนจดทะเบียน และผลของการถูกเพิกถอนนิติกรรมถูกเพิกถอนยกสาย จะมีมาตรการอย่างไรเพื่อคุ้มครองผู้รับโอนรายที่ 3 4 และ 5 ที่ไม่ได้รับเงินจากตัวลูกหนี้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ไม่ควรอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐผ่านกระบวนการยุติธรรม หน้าที่ทางแพ่งและอาญามีวัตถุประสงค์โดยระบุเพื่อให้เกิดความเป็นระบบในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยสิ้นเชิง

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ไม่ทราบว่าเจ้าหนี้มีใครบ้าง ส่วนใหญ่ลูกหนี้ไม่มาให้การสอบสวนหรือแจ้งเจ้าหนี้ว่ามีใครบ้าง ควรให้เป็นหน้าที่ของลูกหนี้แจ้ง ถ้าไม่มาให้ไม่ได้รับการปลดจากล้มละลายและไม่ต้องไปขอศาลให้หยุดนับเวลา ส่วนการประชาสัมพันธ์คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดควรเพิ่มการแจ้งทางเว็บไซต์ด้วย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปโดยรวดเร็ว ซึ่งหากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถคัดค้านคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 146 ได้อยู่แล้ว ทางปฏิบัติน้อยมากที่ศาลจะสั่งต่างจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสนอ ไม่ถึง 1%

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากกำหนดเวลา 2 เดือน เป็นเวลาที่เหมาะสมแล้ว มิฉะนั้นจะเป็นข้ออ้างเสมอว่าไม่ทราบกำหนดวันพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้คดีล่าช้าและเพิ่มขั้นตอนการทำงาน แต่กรมก็มีแนวทางที่จะแก้กฎหมายตรงนี้ ถ้านับจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็มากกว่า 8 เดือนแล้ว ในทางปฏิบัติสำหรับการยื่นคำขอรับ

ชำระหนี้ เมื่อพ้น 2 เดือน เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ควรให้ยื่นได้ แต่ต้องยื่นคำร้องต่อศาลถือเป็นเหตุจำเป็น เหตุขัดข้อง เมื่อมีคำสั่ง ให้มายื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่จะไม่ได้ส่วนที่แบ่งไปแล้ว

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควร เพราะ การดำเนินการตามทางการค้าปกติถือว่าไม่มุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เห็นด้วย เพราะตามมาตรา 62 การล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ อยู่แล้ว

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย จะได้รู้ก่อนว่าบรรดาเจ้าหนี้จะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้อยู่ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ผู้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบ

คุณกันยา สุริฉินท์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ที่ผ่านมารกรมบังคับคดีได้ขอแก้กฎหมายไป 6 ประเด็น 24 มาตรา ขออนุญาตตอบเป็นคำถามสุดท้าย ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์ได้เสนอเป็นประเด็นเพิ่มเติมดังนี้

ประเด็นเพิ่มเติม

1. การเรียกค่าเลี้ยงชีพของข้าราชการตามมาตรา 121 กับการเรียกค่าเลี้ยงชีพกรณีปกติตามมาตรา 67 ไม่เหมือนกัน มาตรา 67 ให้ขอได้จนกระทั่งปลดจากล้มละลาย แต่มาตรา 121 ลูกหนี้ข้าราชการไม่ได้กำหนดขอบเขตเอาไว้ พอไม่มีขีดเส้นเอาไว้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแบ่งทรัพย์สินได้หรือไม่ ไม่ได้ขีดเส้นเอาไว้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแบ่งได้หรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกันเงินรอถึงเมื่อไหร่ และถ้าลูกหนี้ข้าราชการมาขอหลังปลดล้มละลายแล้ว จะจ่ายได้หรือไม่

2. ค่าธรรมเนียมตามมาตรา 155 ปัจจุบันกำหนดให้โจทก์รับผิดชอบ ซึ่งต่างจากประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งที่ศาลอาจสั่งให้จำเลยรับผิดชอบได้ ของกรมบังคับคดีมีหลายคดี เช่น ศาลสั่งพิจารณาคดีใหม่ ยกฟ้อง หรือจำเลยหลุดพ้นจากการยกเลิกล้มละลายตามมาตรา 135(1)-(4) ใครจะเป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียมต่างๆ หากเอาตามมาตรา 155 โจทก์จ่ายหมด โจทก์จะมีปัญหา หากให้ผู้รับจำนองนำยึด จะให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีนำยึดเขาก็ไม่ทราบว่าจะทรัพย์จำนองอยู่ไหนใด พอให้โจทก์นำยึดโจทก์ก็นิ่ง โดยปกติจะให้ผู้รับจำนองนำยึด พอเกิดปัญหาขึ้นมีคำพิพากษาฎีกาว่าผู้รับจำนองไม่ต้องจ่าย พอเรียกโจทก์โจทก์ก็อ้างว่าไม่ทราบว่ายึดอะไรมา กรมบังคับคดีจึงไม่ทราบว่าใครจะเรียกจากใครดี ควรเขียนให้ชัดเจนว่าใครต้องจ่าย เพราะผู้รับจำนองก็จะปัดว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องจ่าย (ณ วันนี้กำหนดให้โจทก์ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 155 คนเดียว แต่บางครั้งผู้รับจำนองนำยึด แล้วต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง ยกเลิกการล้มละลาย ก็จะไม่มีการขายทอดตลาด เกิดการถอนการยึด ผู้รับจำนองไม่ต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียมเพราะไม่มีกฎหมายกำหนด โจทก์จึงต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียม เกิดความไม่เป็นธรรม) หรือหากกรณียึดทรัพย์ในคดีแพ่งปกติให้จำเลยต้องจ่ายค่าธรรมเนียม แต่พอโอนเข้าสู่คดีล้มละลายกลายเป็นโจทก์ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม

3. มาตรา 111 เมื่อเจ้าพนักงานบังคับคดีจำหน่ายทรัพย์สินแล้วยังไม่จ่ายเงิน ถ้าได้รับแจ้งความว่ามี การร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หากการบังคับคดียังไม่สำเร็จให้กักเงินไว้ ไม่ชัดเจนว่าให้กักไว้ถึงเมื่อไหร่ ปกติเจ้าพนักงานบังคับคดีจะกักเงินไว้จนกว่าการบังคับคดีจะสำเร็จบริบูรณ์ ผู้ให้สัมภาษณ์เสนอประเด็นคือ ควรให้กฎหมายกำหนดชัดเจนว่าต้องกันเงินถึงระยะเวลาใด

4. เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ปกติการบังคับจำนองเป็นทรัพย์สินของธนาคาร อยากให้มีการใช้หนี้อย่างรวดเร็ว เพราะหากง่ายขึ้นจะลดงานออกไปได้มาก ส่วนการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตีราคาตามมาตรา 96 ไม่ชัดเจน และระยะเวลา 4 เดือนเร็วไป เพราะเจ้าหนี้ยังไม่ทันได้ยื่นคำขอเข้ามา พอศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก็จะลงราชกิจจานุฯ จะเลยเวลา 4 เดือน ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำไม่ทัน

5. มาตรา 110 ใช้ไม่ได้จริง ในที่ชำระโดยสุจริตแก่ศาล คืออะไร

6. มาตรา 135 กรณี (2) ลูกหนี้ไม่ควรถูกพิพากษาให้ล้มละลาย การตีความว่าลูกหนี้ไม่ถูกล้มละลายเลยจะถูกต้องหรือไม่ ส่วนกรณี (3)-(4) ใช้คำว่า “บุคคลล้มละลาย” แสดงว่าต้องผ่านการล้มละลายมาก่อน

คำต่างกัน พอเข้า (1)-(2) ลูกหนี้ไม่เคยถูกพิพากษาให้ล้มละลายกรมบังคับคดีก็จะยกเลิกการล้มละลายให้ แต่พอ (3)-(4) ลูกหนี้ต้องผ่านการล้มละลายมาแล้วหรือไม่จึงจะยกเลิกได้

7. มาตรา 11 เมื่อฟ้องศาล ศาลจะให้วางเงิน 5,000 บาท พอเฉพาะชั้นศาลแต่ไม่พอสำหรับชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พอถึงชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โจทก์จะไม่มาวางค่าธรรมเนียมเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีเงินสำรอง อยากให้แก้ไขให้เรียกเพื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย เนื่องจากบางครั้งเบิกไม่ได้หรือโจทก์ประวิงคดีไม่ยอมวางเงิน

8. มาตรา 22 เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ใช้คำว่าจัดการ ต้องยึด อายัด จำหน่ายหรือไม่ แต่มาตรา 123 ใช้คำว่ารวบรวม คำว่ารวบรวม แปลว่า เก็บๆมา หรือที่โจทก์มาส่งต้องจดยางงานการยึดหรือไม่ การตีความควรตีความถึงแค่นั้น

9. มาตรา 19 ขาดคำว่าอายัด มีแต่ยึดจริงๆ ต้องให้อายัดได้ด้วย

10. มาตรา 36 การทำคำร้องกรณีมติที่ประชุมเจ้าหนี้ขัดกับประโยชน์ ในที่ประชุม กฎหมายปัจจุบันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นประธานในที่ประชุม ควรจะให้เจ้าหนี้บางรายเป็นประธานได้หรือไม่ (ควรให้คนอื่นเป็นประธานได้) ส่วนการทำลายมติที่ประชุมกรรมการเจ้าหนี้ก็เช่นเดียวกัน ควรให้ผู้อื่นยื่นทำลายมติที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ด้วย ไม่ใช่เฉพาะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ส่วนระยะเวลาเมื่อเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาว่าอันใดขัดต่อประโยชน์ร่วมกันหรือขัดต่อกฎหมายให้ใช้ระยะเวลา 7 วัน ต้องรวบรวมข้อมูลเยอะ ซึ่งทำไม่ทัน ควรขยายระยะเวลาได้

11. มาตรา 81/1 การปลดจากล้มละลาย จำเลยมากล่าวอ้างว่าล้มละลายใกล้ๆ กัน ทำไมอีกรายได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว ซึ่งบางครั้งกรมบังคับคดีทำช้า หรือบางครั้งจำเลยขอประนอมหนี้แต่ประนอมหนี้ไม่สำเร็จจึงล้มละลายช้า การปลดล้มละลายควรย้อนกลับอิงเวลาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ควรให้เกิดสิทธิพร้อมๆ กัน เนื่องจากหากอิงคำสั่งล้มละลายหรือหากกรมบังคับคดีดำเนินการช้าอาจทำให้รับรองสิทธิไม่เท่าเทียม เนื่องจากมีขั้นตอนการทำงานอาจช้าหรือเร็ว ควรให้ปลดล้มละลายโดยอัตโนมัติเมื่อครบกำหนดระยะเวลา อาจเกิดผลเสีย คือ ลูกหนี้ไม่ต้องการเสียเวลา จึงไม่ขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ลูกหนี้อยอมล้มละลายเพื่อให้ได้รับการปลดจากล้มละลายโดยเร็ว ไม่เสียเวลา

12. มาตรา 81/1 ในขณะเดียวกันเรื่องการหยุดนับระยะเวลาการปลดล้มละลาย หากลูกหนี้ไม่มาให้การหรือให้ความร่วมมือควรให้หยุดนับเวลาอัตโนมัติ ไม่ต้องขอศาล อยากให้ลูกหนี้ให้ความสำคัญกับคดีที่ตนถูกฟ้องมากขึ้น และให้เกิดความเท่าเทียมกับลูกหนี้ทุกราย เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำสำนวนช้าเร็วต่างกัน

13. มาตรา 35 คำว่าตรวจดูทรัพย์สิน เจตนารมณ์จะให้ตรวจดูแค่ไหนเพียงไร อยากให้เกิดความชัดเจน เนื่องจากทางปฏิบัติ คือ ตรวจดูไม่ให้เข้าข่ายเพิกถอน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะกลัวเกิดความไม่ยุติธรรมกับเจ้าหนี้อื่น แม้แต่บนศาลที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันก็จะเกิดประเด็นว่าจะได้เปรียบเสียเปรียบกันหรือสุจริตหรือไม่ เนื่องจากฟ้องกันแล้วมาทำ

ประนีประนอมยอมความกัน หากยอมให้ตกลงนอกศาลแล้วให้ผูกพันเจ้าหนี้อื่นเกรงว่าจะไม่เป็นที่ยอมรับ ไม่น่าเกิดประโยชน์

- หากวางกรอบให้ศาลช่วยดูอีกชั้นหนึ่งแต่ไม่ได้ก้าวล่วงเรื่องการลงมติ แต่ดูในเรื่องโอกาสการได้รับชำระหนี้ว่าเจ้าหนี้เสี่ยงข้างมากไม่ได้เปรียบเสี่ยงข้างนอก และเป็นประโยชน์กว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

- หากศาลเข้ามาดูเห็นด้วย เพราะผ่อนคดีล้มละลายและฟื้นฟูได้อยู่ส่วนหนึ่งสรุป ถ้าให้คุยกันเองแล้วให้ผูกพันกันเองไม่เห็นด้วย แต่ถ้ามีผู้ตรวจสอบเห็นด้วย

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ตั้งแต่เกิดมาตรา 81 คดีล้มละลายเกิดขึ้นมาก จนถึงหลัก 20000 คดี ตอนนี้อยู่ลดลงแล้ว การให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายไม่แตกต่างเท่าไร เนื่องจากบางครั้งลูกหนี้อาจใช้บุคคลภายนอกฟ้องให้ตนเองล้มละลายได้เช่นเดียวกัน แต่อยากให้มีมาตรการพิสูจน์ความสุจริตของลูกหนี้เอง ไม่ใช่ต้องการให้ตนเองปลดล้มละลาย โดยเร็วอย่างเดียว ควรให้แสดงบัญชีทรัพย์สินพอสมควร และให้วางค่าใช้จ่ายที่ศาลมากกว่าปกติให้เพียงพอในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพราะไม่มีโจทก์ เนื่องจากเมื่อถึงชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการระยะหนึ่งจึงจะแต่งตั้งโจทก์ให้มารับเงิน

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นว่าเนื่องจากการแบ่งเงินมีลำดับการแบ่งตามมาตรา 130 ถ้ามีบุริมสิทธิเพิ่มขึ้นอีกจะทำให้เกิดความวุ่นวายในการกันทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ควรกำหนดลำดับตามมาตรา 130 ดีกว่า ควรแก้หรือเพิ่มบุริมสิทธิในมาตรา 130 ดีกว่า ไม่ควรเอามาไว้ในนิยามเจ้าหนี้มีประกัน

ส่วนหลักประกันอื่น เช่น เจ้าหนี้ประกันภัยมีสิทธิได้รับเงินในกองทุนก่อน เราเขียนกฎหมายล้มละลายรับรองสิทธิก็ได้ (ไม่ขัดข้องที่จะสร้างความเชื่อมโยงให้เห็น)

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

กฎหมายออกมาเพื่อไม่ให้ลูกหนี้อายเทศทรัพย์สิน ตอนก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ถูกกำหนดห้ามมาก่อนแล้ว แต่ตอนหลังถูกพิทักษ์ทรัพย์ผล คือ โมฆะซึ่งรุนแรง แต่ว่าบุคคลภายนอกขณะทำสัญญาสามารถตรวจสอบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ อาจตรวจสอบราชกิจจานุ หรือหนังสือพิมพ์หรือถามที่กรมฯ ได้ การเป็นโมฆะเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้อายเทศทรัพย์สิน

แต่เห็นว่าตั้งแต่ศาลมีคำสั่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนถึงวันโฆษณาคำสั่ง ในช่วงเวลานี้ผลหายไป ควรให้มีมาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ส่วนนี้ควรคุ้มครอง (เห็นควรคุ้มครอง บางช่วงเวลา)

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

กฎหมายล้มละลายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้มาก การจะปล่อยอำนาจให้เอกชน เอกชนอาจใช้อำนาจไม่เป็นธรรมหรือไม่ดูแลความเป็นธรรมให้กับคู่ความในคดีเท่าที่ควร เอกชนเข้ามาดูแลกำไรขาดทุนและผลประโยชน์ ควรเว้นงานที่ไม่หากำไรให้ทำได้

ส่วนงานไปศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมรับว่าไม่เชี่ยวชาญในชั้นศาล ในระเบียบให้ว่าจ้างทนายความได้ แต่ดูตามความเหมาะสม แต่ความเสียหายมักเกิดขึ้นมากมาย ถ้าปล่อยอำนาจให้เอกชนทำในเรื่องอื่นๆ เช่น การขายทอดตลาด ขนาดเจ้าพนักงานทำเองก็เกิดการร้องเรียน หรือแม้แต่การยึดทรัพย์ก็เช่นกัน ถ้าหากส่วนไหนที่จ้างได้และทิ้งขาดอยู่ภายใต้การดูแลของผู้ใหญ่ก็จะปล่อยตามส่วนนั้น

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นควรให้เอกชนทำงานต่อไปนี้ 1. ควรว่าจ้างงานไปศาล 2. ให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายสืบหาทรัพย์ตามที่ประชุมเจ้าหนี้ให้สืบและได้เปอร์เซ็นต์จากการสืบหาทรัพย์ ซึ่งน้อยมากที่ให้ไป เพราะเป็นเหมือนเอกชนรับว่าจ้างบังคับคดี แต่เคยเห็นทำเหมือนกันเนื่องจากคดีใหญ่และเจ้าหนี้โต้แย้งว่าทำไมไม่มีทรัพย์

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันจ้างเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ทุกวันนี้ใช้หลักกฎหมายปิดปาก พอโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ทุกคนต้องทราบถึงสถานะจำเลย แต่การให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องแจ้งอาจเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบไม่หมด (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจทราบเจ้าหนี้ทั้งหมด หรือหากทราบหมดอาจส่งหมายไม่ชอบ) หากไม่แจ้งจะหมดสิทธิ ควรให้เจ้าหนี้ทราบเองและมายื่นคำขอ

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่ขอตอบเพราะอำนาจในการสั่งคำขอรับชำระหนี้ขอแก้ไปแล้ว ความสะดวกในแง่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถสั่งและมีผลทันที รวมถึงกำหนดเสียงที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ทันที

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ขอแก้แล้วเช่นกัน ไม่ขอตอบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ถ้าให้ข้อยกเว้น ก็หมายความว่าได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ซึ่งขัดมาตรา 94 ทำให้ได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น เพราะเจ้าหนี้ลักษณะนี้ให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้อยู่แล้ว

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

จริงๆ แล้วเห็นด้วยกับคำพิพากษาให้ล้มละลายเนื่องจากชัดเจน ไม่ว่าบุคคลชั้นรากหญ้าหรือธุรกิจก็เข้าใจได้ง่าย อย่างทุกวันนี้พอศาลพิพากษาให้ล้มละลาย บุคคลธรรมดาที่ถูกพิพากษายังไม่เข้าใจ เขามองว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งๆ ที่เป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หากเปลี่ยนเป็นคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินจะเป็นไปใหญ่กว่าเจ้าหนี้โจทก์มีหน้าที่แสดงผลการสืบหาทรัพย์สินและมาแถลงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจสอบ ยังเห็นว่าไม่สมควรกับสถานการณ์ปัจจุบัน

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่ขอตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ขอแก้แล้ว แบบเดียวกับมาตรา 101

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ในคดีล้มละลายให้สิทธิเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในทุกเรื่อง เช่น มาตรา 56 คำขอประนอมหนี้หากไม่ยินยอมไม่ผูกพันเจ้าหน้าที่ภาษีอากร ส่วนฟื้นฟูกิจการไม่มี

ผู้สัมภาษณ์เห็นว่าควรให้สิทธิบางอย่างเพราะเป็นรายได้ของรัฐเช่นเดียวกับกรณีล้มละลาย

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่ขอตอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย อยากให้ปรับย่อต้นลงมา เพราะบางคดีลูกหนี้มีเจตนาชำระหนี้และดำรงสถานะของกิจการอยู่ ควรลดจำนวนหนี้ลงมา เพื่อให้เข้ากระบวนการได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

กลัวว่าลูกหนี้จะไม่สุจริต ให้ดำเนินการตามกระบวนการเดิมดีกว่า

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ดีมาก คู่ครองประชาชนดีมาก เห็นด้วยอย่างยิ่ง หากรู้ตัวว่าธุรกิจไม่ปกติและดำเนินธุรกิจต่อไปแล้วก็น่าจะยอมรับผิดให้กรรมการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

ควรให้รับผิดชอบเฉพาะขอบเขตที่มีส่วนเกี่ยวข้อง (รับผิดชอบหลังจากที่ธุรกิจเริ่มย่ำแย่) เนื่องจากนี่ก่อนหน้านั้นผู้ให้กู้สามารถเรียกหลักประกันได้อยู่แล้ว

ความรับผิดชอบให้กรรมการที่บริหารงานทั้งหมด ไม่ว่าจะมียานาจหรือไม่ก็ตาม และเห็นว่าควรครอบคลุมถึงตัวการเชิดด้วย

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

คิดว่าจำเป็น อย่างน้อยคือ AEC และการลงทุนต่างๆ หากไม่ทำจะสู้ต่างชาติไม่ได้ ปัจจุบันมีการบังคับคดีในต่างประเทศด้วย เช่นคดี BBC

คุณวัฒนากร สันนัย

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ขอตอบในภาพรวมเป็นหลัก แบ่งเป็นประเด็นดังนี้

- 1) ลูกหนี้ควรเป็นผู้ขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เอง เช่นเดียวกับการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้
- 2) ในขั้นตอนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย มีความเห็นว่าควรแยกเป็น 2 กรณี คือ
 - กรณีลูกหนี้ขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยตัวเอง อาจไม่ต้องทำการไต่สวนลูกหนี้
 - กรณีเจ้าหนี้เป็นผู้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย จำเป็นต้องทำการไต่สวน เพราะจะกระทบต่อการฟ้องบังคับคดีของเจ้าหนี้รายอื่น
- 3) ประเด็นเรื่องจำนวนหนี้ กฎหมายล้มละลายไม่ควรต้องกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำ ดูแค่สภาพขาดสภาพคล่องก็พอ และไม่ต้องถึงขนาดลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- 4) ควรมี Automatic Stay ในกระบวนการล้มละลายเช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในขณะเดียวกันก็ยังคงมีวิธีการชั่วคราวอยู่ด้วย (ผู้วิจัย : น่าจะหมายถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว)
- 5) การคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกัน หนี้ที่เกินไปจากจำนวนหลักประกัน ซึ่งต้องขอรับชำระหนี้ ต้องให้ในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน สามารถใช้สิทธิในแผนหรือกระบวนการล้มละลายได้ ในการตัดสินใจเรื่องการค้าดำเนินการต่างๆ
- 6) การขอรับชำระหนี้ ควรใช้หลักเกณฑ์ตามร่างกฎหมายของสำนักงานกิจการยุติธรรม โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจมีคำสั่งชำระหนี้ได้
- 7) การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย ควรกำหนดไว้ในร่างกฎหมายด้วยว่าจะต้องไต่สวนในเรื่องใดบ้าง
- 8) การเพิกถอนนิติกรรม ไม่ควรกำหนดเวลาในการเพิกถอน มีแค่กรอบเวลาการทำนิติกรรม แต่ไม่ควรมีกรอบเวลาในการเพิกถอน หากปรากฏขึ้นมาเมื่อใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ควรตามไปเพิกถอนได้ตลอดเวลา
- 9) เจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ควรอยู่ภายใต้ Automatic Stay เช่นเดียวกันหลักประกันไม่เสียไป แต่ยังบังคับหลักประกันไม่ได้
- 10) การขายทรัพย์ ควรถ่ายโอนให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 11) การแบ่งทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ ควรดำเนินการให้เร็วกว่าปัจจุบัน
- 12) การปลดจากล้มละลาย ควรกำหนดให้เร็วขึ้นในการปลดตัวลูกหนี้
- 13) การปรับเปลี่ยนกระบวนการฟื้นฟูเป็นการชำระกิจการ ไม่ต้องไปเริ่มต้นเป็นกระบวนการล้มละลายใหม่ หรือปรับเปลี่ยนจากล้มละลายเปลี่ยนไปเป็นฟื้นฟูกิจการ ควรพิจารณาดูสิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดกับเจ้าหนี้และลูกหนี้

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เมื่อพิจารณาจากคำถาม เข้าใจว่าเป็นการปรับโครงสร้างหนี้โดยสมัครใจ แต่มีข้อสังเกตว่าจะบังคับเจ้าหนี้รายอื่นได้อย่างไร เช่น เทียบเคียงกับคดีอาญา หากผู้เสียหายคนหนึ่งไม่มาร่วมด้วย ก็ไม่สามารถบังคับได้ ผู้เสียหายรายอื่นๆ ยังคงมีอำนาจฟ้องคดีได้

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากลูกหนี้ อาจเกิดความผิดพลาดในการดำเนินธุรกิจได้ ซึ่งลูกหนี้เป็นผู้รู้สถานะตนเองดีที่สุด จึงควรสามารถที่จะร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ โดยในส่วนของ การป้องกันการใช้กระบวนการล้มละลายในการฟอกตัว ก็ต้องสร้างกระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยให้แข็งแรง โดยให้เจ้าหนี้มาร่วมด้วยในการไต่สวน

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งหากมีทรัพย์สิน ที่รวบรวมมาได้หลังจากนั้น

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ไม่ควรมีการอบเวลาในการเพิกถอน ในส่วนบุคคลภายนอก ต้องดูเป็นรายกรณีว่าเค้าได้ทำนิติกรรมโดยสุจริตหรือไม่ จะขังยังไงดีระหว่างบุคคลภายนอกผู้สุจริตกับเจ้าหนี้ ควรดูเป็นรายนิติกรรมว่าเค้าได้ทำไปโดยรู้หรือไม่ หรือควรให้นิติกรรมนั้นมีผลบางส่วนหรือไม่

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

งานที่จะถ่ายโอนไปให้เอกชนทำได้ คือ งานที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการ เช่น เรื่องการจำหน่ายการบริหารธุรกิจที่ยังดำเนินอยู่ ส่วนการทำคำสั่งต่างๆ ยังควรสงวนไว้กับเจ้าหน้าที่รัฐก่อน เพราะผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยังมีความกังวลและไม่เชื่อถือหากให้เอกชนทำในสิ่งที่กระทบกับสิทธิหน้าที่ โดยหลักการในร่างกฎหมายของสำนักงานกิจการยุติธรรมไปไกลขนาดให้เอกชนเป็นผู้ชำระกิจการหรือทำทั้งกระบวนการเนื่องจากงานวิจัยหลายชิ้นเห็นตรงกันว่าหากให้เอกชนขายจะส่งผลดีกว่าในด้านความรวดเร็ว รวมทั้งได้มูลค่าเพิ่มมากกว่า โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะดูแลควบคุมเพียงในส่วนของเรื่องคำขอรับชำระหนี้เท่านั้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบวนการแจ้งเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ตั้งข้อสังเกตว่ากรณีไม่ทราบชื่อเจ้าหน้าที่จะลดความเหลื่อมล้ำอย่างไร หากเจ้าหน้าที่ไม่ทราบว่าลูกหนี้ตัวเองล้มละลาย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควรมีข้อยกเว้นเรื่องการเพิกถอน ในกรณีที่เป็นหนี้ทางการค้าปกติ

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

กรณีทุจริต ควรกำหนดเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ดูตามร่างกฎหมายของสำนักงานกิจการยุติธรรม

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ว่าคุณบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ไม่มีคำตอบ

คุณวัลลภ นาคบัว

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

เห็นควรใช้หลักการตามร่างของคณะทำงานของท่านอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ เป็นประเด็นในการแก้ไข เพราะคณะทำงานชุดนี้มีการพิจารณากันอย่างลึกซึ้งและรอบด้าน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วยกับหลักการที่ว่าทำอย่างไรก็ได้ให้คดีไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการเต็มรูปแบบทั้งหมด โดยเพียงเบนคดีทุกคดีทุกชั้นศาลออกไปจากกระบวนการ

แต่ขอตั้งข้อสังเกตว่า จะบังคับเจ้าหนี้และจะคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้อื่นอย่างไร มีกฎหมายอะไรรองรับและควรอยู่ในกฎหมายฉบับใด

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรมีความชัดเจนในการกำหนดประเภทลูกหนี้ เนื่องจากไม่ใช่มีเฉพาะการประสบปัญหาการดำเนินธุรกิจเท่านั้น ถ้ามีควรกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้บางกลุ่มเท่านั้นที่สามารถร้องขอได้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

การทำนิติกรรมมี 2 ทาง คือ รับเข้า หรือรับออก เช่นรับโอนจากผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้

มีประเด็นน่าสนใจ คือ ลูกหนี้สามารถรับการให้ได้หรือไม่ เนื่องจากตามกฎหมายเขียนว่า การทำนิติกรรมหลังพิทักษ์ทรัพย์เป็นโมฆะ ซึ่งหากรับการให้แล้วโมฆะจะทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ ควรกำหนดประเภทนิติกรรมว่ากองทรัพย์สินได้หรือเสียประโยชน์

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ตามที่กรมบังคับคดีได้เคยมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนการขายโดยเอกชนในคดีแพ่ง ซึ่งแม้จะมีกฎหมายรองรับแต่ทางปฏิบัติยังไม่สามารถดำเนินการได้ จึงเสนอแนะว่าควรศึกษาปัญหาอุปสรรคในส่วนที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แล้วมาปรับเพื่อดำเนินการ ซึ่งแนวคิดในการดำเนินงานของราชการสมัยใหม่หากขั้นตอนใดซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้หน่วยงานของรัฐ ก็ควรสนับสนุนให้ภาคเอกชนที่มีกระบวนการในฝึกอบรมตรวจสอบ การควบคุม จริยธรรมจรรยาบรรณ การจัดการกับค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ในการปฏิบัติแทนรัฐมาดำเนินการ

และในปัจจุบันการทำงานภาครัฐ เช่น กรมบังคับคดี ปริมาณงานสัมพันธ์กับคนหรือไม่ ควรแยกเป็น กรมล้มละลาย กรมแพ่งหรือไม่ สถานการณ์ปัจจุบันจำเป็นหรือไม่ เพราะทัศนคติของคนไทยค่อนข้างจะเชื่อ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าเอกชน สอดคล้องกับระบบราชการปัจจุบันมีการปรับระบบการ พัฒนาการให้บริการอยู่ตลอดเวลา เช่น ปัจจุบันมีการออกกฎหมายใหม่เรื่องอำนวยความสะดวกให้ประชาชน

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติม จากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

มีข้อสังเกตเรื่องการรวบรวมรายชื่อให้ครบถ้วน โดยมองว่าควรเป็นการเพิ่มช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลของเจ้าหนี้ เพราะอย่างไรก็ต้องทำคู่ขนานกับการประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน กำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ได้แก้เรื่องคุณสมบัติใน พรบ. ล้มละลาย แต่กำหนดให้ทำให้ไม่เข้าคุณสมบัติตามที่กำหนดในอาชีพอื่นๆ เช่น ข้าราชการ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ดูตามร่างกฎหมายของสำนักงานกิจการยุติธรรม

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ข้อสังเกต คือ ผู้ทำแผนในปัจจุบันมีปัญหาไร้เปล่า ควรย้อนมาดูด้วยว่าไม่ใช่เพราะปัญหาความไม่เหมาะสมของตัวกฎหมายแต่เป็นปัญหาเรื่องตัวบุคคลหรือไม่

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วยในหลักการ เป็นทางเลือกในการลดขั้นตอนจากกระบวนการเต็มรูปแบบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ว่าคุณบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ไม่มีคำตอบ

นางกรกันยา สุวรรณพานิช

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ประเด็นที่ควรแก้ไข ได้แก่

- จำนวนหนี้สินล้นพ้นตัวให้สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามจำนวนที่เหมาะสมเป็นปัจจุบัน โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่เป็นรูปธรรม เช่น ใช้ดัชนีวัดภาวะการมีหนี้สินของคนในสังคมไทย
- ให้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถยื่นคำร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจได้เอง
- ให้บุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจการค้าสามารถขอฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกันนิติบุคคล
- ผู้ค้าประกันควรหลุดพ้นจากความรับผิด หากลูกหนี้ขั้นต้นสามารถเจรจาตกลงกับเจ้าหนี้ได้สำเร็จ รวมถึงกรณีศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟู

ควรกำหนดกรอบระยะเวลาการดำเนินงานของเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ชัดเจน ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วย กลไกพิเศษซึ่งไม่ใช่การล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการแต่เป็นการดำเนินการเพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้นั้นอาจดำเนินการโดยระบบการไกล่เกลี่ยของศาล จะช่วยให้มีการจัดการหนี้สินของลูกหนี้กับเจ้าหนี้รายที่มาฟ้องร้องต่อศาล หรือกลุ่มของเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมในการเจรจาไกล่เกลี่ยด้วย หากมีการตกลงกันได้โดยเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย ย่อมเป็นผลดีแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้อง โดยเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนตามสมควร ขณะที่ลูกหนี้ไม่ต้องเป็นบุคคลล้มละลาย และยังสามารถจัดการทรัพย์สินของตนเองได้ แต่ข้อตกลงจากไกล่เกลี่ยดังกล่าว น่าจะไม่สามารถผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะหากให้ผูกพัน จะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ทราบหรือไม่ได้เข้าร่วมในการเจรจาตกลงนั้น เจ้าหนี้ที่ไม่ร่วมตกลงด้วยควรมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดิม

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นว่า การอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยความสมัครใจได้ จะช่วยให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ ควรใช้หลักการเดียวกับการให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเองได้ แต่จำเป็นต้องสร้างระบบกฎหมายควบคุมไม่ให้ลูกหนี้ใช้วิธีการดังกล่าวโดยทุจริตฉ้อฉลเจ้าหนี้ และต้องมีระบบชดเชยความเสียหายแก่เจ้าหนี้ที่สูญเสียประโยชน์จากการกระทำของลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของลูกหนี้ที่สุจริตนั้น การอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยความสมัครใจอาจไม่ได้รับความนิยมน เนื่องจากวัฒนธรรมคนไทยให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีและสถานะทาง

สังคม ลูกหนี้ที่สุจริตอาจไม่ยอมเปิดเผยตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่จะกลับเป็นช่องทางสำหรับลูกหนี้ทุจริต จึงอาจเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท รวมทั้งเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันทางธุรกิจ ถือได้ว่ามีมูลหนี้อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ควรมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งหากเห็นว่าลำดับของสิทธิควรแตกต่างกัน ก็สามารถบัญญัติกฎหมายระบุลำดับของสิทธิแต่ละประเภททำนองเดียวกับลำดับบุริมสิทธิได้

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

โดยหลักการเห็นว่าเหมาะสมแล้ว เพราะหากให้ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วยังสามารถเข้าทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกได้อีก การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเกิดปัญหาไม่สามารถควบคุมได้

อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นสำหรับนิติกรรมซึ่งเกี่ยวกับการอุปโภคบริโภคอันจำเป็นแก่การดำรงชีวิตของลูกหนี้และครอบครัวตามสมควร

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นว่า ควรให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ในบางส่วน เช่น การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เอกชนที่มีความเชี่ยวชาญในการบริหารจะดำเนินการได้ดีกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นเพียงผู้มีความรู้ทางกฎหมาย รวมทั้งอาจให้เอกชนมีบทบาทในการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ในเชิงรุก มิใช่เพียงการรอให้ลูกหนี้เป็นผู้ให้ข้อมูลเอง ซึ่งจะมีการปกปิดความจริงเพื่อเอาเปรียบลูกหนี้

สำหรับเจ้าหน้าที่ภารกิจทางด้านกฎหมายยังจำเป็นต้องควบคุมดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และหากแบ่งเบาภาระกิจบางส่วนให้เอกชนดำเนินการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถดำเนินการด้านกฎหมายได้รวดเร็วและรอบคอบยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบวนการแจ้งเจ้าหน้าที่ราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

(1) ควรมีการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ราบโดยตรง เพราะเพียงการโฆษณาคำสั่งมักทำให้เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ใช่สถาบันการเงินเสียเปรียบ เนื่องจากไม่ได้มีระบบการควบคุมตรวจสอบสถานะของบุคคลอย่างผู้ประกอบการสถาบันการเงิน เจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้การบอกกล่าวโดยตรง ควรมีสิทธิคัดค้านการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

(2) ควรเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการ เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

(3) หากมีการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายทราบโดยตรงไม่ใช่เพียงการโฆษณาคำสั่ง ดังที่กล่าวไปตอนต้น เห็นควรตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอย่างเด็ดขาด เพื่อให้สามารถจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยเร็ว

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควร เพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ควร เนื่องจากภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วลูกหนี้ยังมีโอกาสขอประนอมหนี้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย ซึ่งหากสามารถทำได้สำเร็จศาลจะไม่มีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายอยู่แล้ว การช่วยเหลือลูกหนี้ควรใช้กระบวนการอื่น และลูกหนี้ควรต้องใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ เพราะระบบกฎหมายควรคำนึงถึงทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ จึงเห็นว่าควรมีการพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายอยู่ เพื่อเป็นมาตรการในเชิงลงโทษ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ควรมีระบบให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งประกอบกิจการค้าพาณิชย์ หรืออุตสาหกรรมขนาดย่อม (SME) โดยไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล สามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้เช่นเดียวกับนิติบุคคล เพื่อเป็นการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจการค้าทุกระดับ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นสามารถใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการล้มละลาย โดยให้ปรับเปลี่ยนไปเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การล้มละลาย เช่น หลักเกณฑ์ล้มละลายกำหนดจำนวนหนี้สินล้นพ้นตัวมากขึ้นก็ปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์สำหรับการฟื้นฟูกิจการไปควบคู่กัน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

การที่ผู้ค้าประกันไม่หลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ แม้ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกัน เพราะลูกหนี้ขึ้นต้นกลับได้รับประโยชน์มากกว่าผู้ค้าประกัน

หากผู้ค้าประกันได้มีการชำระหนี้แทนลูกหนี้ไป ผู้ค้าประกันควรมีสถานะเป็นเจ้าหนี้รายหนึ่งซึ่งมีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ต่อไป และมีอำนาจในการลงมติในที่ประชุมเจ้าหนี้

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน ควรปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันทำนองเดียวกับการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 11 ว่าด้วยค้ำประกัน และให้ผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงเมื่อศาลมีคำสั่งเป็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการในส่วนของเจ้าหน้าที่ภาษีนั้น เจ้าหน้าที่ภาษีอากรต้องคำนวณผลที่ได้จากการชำระหนี้ตามแผนของลูกหนี้ว่า หากเปรียบเทียบกับคดีล้มละลายแล้วจะต้องได้รับค่าภาษีอากรในจำนวนมากกว่า และถูกต้องตามกฎหมาย

ในคดีล้มละลาย เจ้าหน้าที่ภาษีอากรได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในขั้นตอนการประนอมหนี้ไว้ในอัตราร้อยละ 50 ของมูลหนี้ และร้อยละ 40 ของการประนอมหนี้หลังจากการล้มละลาย ดังนั้น โอกาสการประนอมหนี้ได้สำเร็จในคดีล้มละลายจึงเกิดขึ้นยาก เพราะลูกหนี้ต้องเสนอคำขอชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่อย่างเท่าเทียมกัน

จึงควรปรับปรุงกฎหมายส่วนนี้ในเจ้าหน้าที่ภาษีอากร คือ กรมสรรพากรสามารถปรับลดจำนวนหนี้ได้โดยยึดหยุ่นตามสถานะความสามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ และสัดส่วนของจำนวนหนี้ ทั้งให้สามารถลดจำนวนดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ยังไม่เหมาะสม เพราะบางกรณีผู้ทำแผนไม่ได้จัดทำแผนด้วยตนเอง รวมทั้งบางครั้งผู้ทำแผนไม่ได้มีความรู้ความชำนาญในธุรกิจที่ทำแผนอย่างลึกซึ้ง รวมทั้งยังไม่มีองค์กรควบคุมมาตรฐานของผู้จัดทำแผนที่ดีพอ ทำให้ขาดความน่าเชื่อถือว่า แผนดังกล่าวเป็นแผนที่ดีหรือไม่ หรือแผนนั้นจัดทำเพื่อเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายใดหรือไม่

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย เพราะการมีองค์กรวิชาชีพตรวจสอบจะทำให้ผู้ทำแผนมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น และองค์กรตรวจสอบควรจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านของผู้ทำแผนรายต่างๆ ให้เจ้าหน้าที่และลูกหนี้สามารถเลือกผู้ทำแผนที่ได้มาตรฐานให้เหมาะสมกับกิจการของตนเองได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรมี เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีจำนวนมากกว่าธุรกิจขนาดใหญ่ หากประสบปัญหาจำนวนมากจะมีผลกระทบทางเศรษฐกิจในวงกว้าง การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูที่มีประสิทธิภาพโดยเร็วจะทำให้ธุรกิจฟื้นตัวได้เร็วขึ้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เพราะเป็นประโยชน์แก่ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ รวมทั้งจะช่วยย่อระยะเวลาการดำเนินการในช่วงภายหลังยื่นคำร้องแล้วด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติ่มทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรให้รับผิดชอบเฉพาะกรณีกระทำโดยทุจริต หรือเป็นการกระทำในลักษณะเกินสมควรแก่การดำเนินธุรกิจตามปกติวิสัย เพราะในความเป็นจริงกรรมการของบริษัทย่อมต้องพยายามดำเนินธุรกิจเพื่อชำระหนี้เติ่ม แต่ผลของการดำเนินการอาจเป็นการถือหุ้นเพิ่มโดยไม่เจตนาให้มีผลเป็นเช่นนั้น

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย เพราะในพลวัตของโลกยุคปัจจุบัน ประเทศไทยต้องยอมรับกติกาสากล หากนานาชาติยอมรับปฏิบัติตาม Model Law ที่ให้การยอมรับคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลต่างประเทศ ประเทศไทยก็ควรยอมรับด้วยเช่นกัน อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นแก่นักลงทุนชาวต่างชาติที่จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน

นางวรนันยา ใช้เทียมวงษ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ข้าพเจ้าเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของกฎหมายล้มละลาย ดังนี้

การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ควรแก้ไขให้มีหลักเกณฑ์เป็นอย่างเดียวกับมติเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ เนื่องจากมติพิเศษในการเห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้ นอกจากจะกำหนดให้พิจารณาจากจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมประชุมแล้ว ยังให้นับจำนวนตัวเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมประชุมด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้เป็นอุปสรรคในการพิจารณาคำขอประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้เป็นเสี่ยงข้างมาก

กระบวนการในการจัดทำคำขอประนอมหนี้ ควรพิจารณาให้นำเอาหลักเกณฑ์การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการมาปรับปรุงใช้ เพื่อให้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่มีสภาพสิทธิเรียกร้องคล้ายคลึงกันได้รับชำระหนี้ด้วยเงื่อนไขที่ไม่แตกต่างกัน

ควรพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 59 ในประเด็นเรื่องการหลุดพ้นของผู้ค้าประกันว่าจะยึดถือหลักเกณฑ์ตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบันหรือให้ยึดถือตามหลักเกณฑ์ใหม่ที่แก้ไขใน พพพ. มาตรา 691

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการเห็นควรให้แก้ไข ดังนี้

หลักเกณฑ์การเข้าฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกหนี้ว่าควรเปิดให้นิติบุคคลประเภทอื่นๆ นอกเหนือจาก บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชน จำกัด สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการได้

เงื่อนไขของการเข้าฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ หรือเพียงแต่ลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงินก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้แล้ว

กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำคัดค้านการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ ควรกำหนดระยะเวลาให้มันมากกว่า 7 วัน โดยคำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงในการได้รับแผนฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้และควรให้ระยะเวลาอย่างสมควรแก่เจ้าหนี้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ตามแผน เนื่องจากการจัดกลุ่มเจ้าหนี้เป็นประเด็นสำคัญที่จะทำให้สิทธิในการได้รับชำระหนี้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบซึ่งกันและกัน

ควรกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินเป็นหลักประกันให้ชัดเจน

ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันว่ามีผลครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและดอกผลเพียงใด เช่น กรณีที่นำที่ดินมาจำนองเป็นหลักประกันบุริมสิทธิแห่งการจำนองครอบคลุมไปถึงค่าเช่า หรือรายได้อื่นๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินจำนองหรือไม่

ควรพิจารณาหลักเกณฑ์มาตรา 90/60 ในประเด็นเรื่องผู้ค้าประกันว่าจะยังคงยึดถือตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายปัจจุบันหรือควรยึดถือตามหลักเกณฑ์ใน พพพ. ที่แก้ไขใหม่ ในมาตรา 691

ควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความคุ้มครองหนี้ที่ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ และหนี้ที่ก่อขึ้นภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการว่าความคุ้มครองของหนี้คงจะยังได้รับความคุ้มครองหรือไม่ หากการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ที่ดำเนินการตามแผนไม่สำเร็จศาลมิให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในทันที โดยมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้หลังจากที่ได้ออกจากการฟื้นฟูกิจการไประยะหนึ่งแล้ว

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่คัดค้านแนวทางดังกล่าว หากเป็นกระบวนการที่สามารถแก้ไขปัญหาลูกหนี้ได้จริง และไม่ทำให้เจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมตกลงด้วยเสียเปรียบและเห็นด้วย หากเป็นกระบวนการที่สามารถแก้ไขปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ได้อย่างรวดเร็วมีค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงเกินไป และไม่เป็นช่องว่างในการนำไปสู่การกระทำที่ไม่สุจริตและควรมีบทบาทกำหนดโทษที่รุนแรงและชัดเจน หากมีการนำมาตราดังกล่าวมาใช้โดยสุจริต

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

โดยหลักการแก้ไขไม่มีข้อคัดค้าน แต่ควรตระหนักถึงความพร้อมของสังคมไทยเพราะหากการเปิดช่องให้ลูกหนี้ สามารถร้องขอให้ตนเองเป็นคนล้มละลายได้โดยง่าย กรณีอาจส่งผลกระทบต่อ การเข้าถึงสินเชื่อของตัวลูกหนี้เอง เพราะเจ้าหนี้กำลังพิจารณาสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้อย่างเข้มงวดและมีอัตราดอกเบี้ยที่สูงมากขึ้นกระทบต่อการขยายตัวของเศรษฐกิจ แต่หากเป็นไปได้น่าจะพิจารณาแนวทางอื่นที่เปิดช่องให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาล เพราะจะเป็นการแก้ไขปัญหาหนี้สินด้วยความสมัครใจทั้งของเจ้าหนี้และลูกหนี้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

โดยหลักการไม่คัดค้าน แต่สิ่งที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม คือ ควรกำหนดประเภทแห่งสิทธิและลำดับแห่งสิทธิให้ชัดเจน และควรปรับปรุงให้เป็นระบบระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายล้มละลาย เพราะการพิจารณาลำดับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันทุกวันนี้ หากมีการตรากฎหมายใหม่ต้องกำหนดว่า สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันภายใต้กฎหมายใหม่เป็นสิทธิมีประกันที่เทียบเคียงได้กับสิทธิจำนองหรือสิทธิจำนำตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งการเทียบเคียงสิทธิดังกล่าวเพื่อให้ทราบว่าสิทธิของเจ้าหนี้ประกันนั้นมีลำดับการชำระหนี้ก่อนหลังกับเจ้าหนี้บุริมสิทธิอย่างไร ซึ่งหากผู้ร่างกฎหมายไม่เข้าใจสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเป็นระบบจะทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ขาดความชัดเจนต้องวินิจฉัยตีความ ซึ่งผลกระทบที่ตามมา คือ ทำให้กฎหมายหลักประกันฉบับนั้นๆ ขาดความเชื่อถือและเชื่อมั่นจากนักลงทุน

นอกจากนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่มักจะกำหนดให้เจ้าหนี้ ตามกฎหมายหลักประกันที่ตราขึ้นใหม่ เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายอยู่แล้ว ซึ่งการแก้ไขนิยามดังกล่าว หากมีการตรากฎหมายหลักประกันใหม่เกิดขึ้น ย่อมทำให้ต้องมีการแก้ไขนิยามในกฎหมายล้มละลายให้สอดคล้องกับกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ทุกครั้ง และการแก้ไขนิยามตามข้อเสนออาจไม่ครอบคลุมไปทั่ว หลักประกันที่อาจเกิดขึ้นในภาย

หน้าจึงเห็นควรให้ แก้ไขที่กฎหมายหลักประกันที่จะตราขึ้นใหม่ ในแต่ละฉบับที่จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว เป็นเจ้าหน้าที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ไม่ควรแก้ไขในประเด็นนี้ เห็นควรให้เป็นไปตามหลักการเดิมเพราะการแก้ไขดังกล่าวจะนำไปสู่การหลบเลี่ยงกฎหมาย โดยการยกข้อเท็จจริงว่ากระทำการโดยสุจริตมาเป็นข้อกล่าวอ้างง่ายๆ ว่า อะไรๆ ก็กระทำโดยสุจริต

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย เพราะกฎหมายแพ่งปัจจุบัน รวมทั้งกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต บัญญัติให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ให้หลักประกันแจ้งความประสงค์ขอให้เจ้าหน้าที่รับจ้างนายทอดตลาดทรัพย์จ้างองได้โดยไม่ต้องฟ้องศาล แต่กระบวนการในการขายทอดตลาด รวมทั้ง หลักเกณฑ์การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินในกรณีมีเจ้าหนี้หลายราย ยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ การกำหนดให้เอกชนเข้ามาดำเนินการก็จะนำไปสู่การตรากฎหมาย เพื่อรองรับการบังคับหลักประกันตามแนวทางที่กำหนดในกฎหมายใหม่

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

โดยหลักการเห็นด้วย แต่แนวทางดังกล่าวน่าจะมีอุปสรรคและก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับ สภาพความเป็นหนี้สินของลูกหนี้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจะไม่มีเพียงเจ้าหนี้ในประเทศเท่านั้น แต่จะมีเจ้าหนี้ต่างประเทศเพิ่มมากขึ้น เพราะฉะนั้นกระบวนการทำให้เจ้าหนี้ทราบถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จึงควรเป็นแนวทางที่สะดวกรวดเร็วปฏิบัติได้จริง ซึ่งควรดำเนินการมากกว่าการประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เห็นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาคำขอชำระหนี้เป็นไปในระดับเดียวกัน

เห็นด้วย เพราะหลักการของกฎหมายล้มละลาย คือ m cut out และ fresh start ซึ่งการที่กฎหมายล้มละลายกำหนดการตัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอภายในกำหนดเวลา เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่ควร เพราะกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกระบวนการจัดการทรัพย์สินของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้โดยเท่าเทียมกัน มาตรา 115 เป็นมาตราหนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อรองรับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายดังกล่าว อีกทั้งกฎหมายล้มละลายในมาตรา 115 ก็กำหนดระยะเวลาในการเพิกถอนนิติกรรมเอาไว้ชัดเจนแล้ว แต่หากเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวน้อยเกินไปก็อาจพิจารณาแก้ไขในเรื่องกำหนดระยะเวลา แต่หลักการในการเพิกถอนยังควรยึดถือหลักการเดิม

นอกจากนี้ ลูกหนี้ที่ล้มละลายเปรียบเสมือนบุคคลที่ตายแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นอันใดที่จะต้องพิจารณาในประเด็นเจ้าหนี้ทางการค้าอีก แต่เห็นควรให้เจ้าหนี้ทุกรายควรได้รับชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน

แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีของการฟื้นฟูกิจการ อาจพิจารณาแก้ไขประเด็นดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้กรณีก็จะเป็นประเด็นข้อยกเว้นที่ต้องตีความว่า กรณีใดเป็นการชำระหนี้ตามทางการค้าปกติ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อเสนอแนะ หากจะแก้ไขความเคร่งครัดของ มาตรา 115 ในประเด็นดังกล่าว ควรกำหนดให้หนี้มีลักษณะทางการค้าเป็นหนี้ที่มีบุริมสิทธิ ซึ่งผลของการกำหนดไว้เช่นนั้นจะทำให้ หนี้ทางการค้าดังกล่าวจะไม่ได้รับผลกระทบจากการถูกเพิกถอน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องผลกระทบทางจิตใจของบุคคล ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวเห็นว่าเป็นเรื่องการใช้ถ้อยคำจึงไม่มีข้อคิดเห็น

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

เห็นควรให้แก้ไขตามที่ตอบมาในข้อ 1

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เนื่องด้วยสิทธิในการได้รับชำระหนี้ในหนี้ก่อนเดี่ยวย่อมกระทำได้โดยบุคคลคนเดียว การที่กฎหมายล้มละลาย มาตรา 101 กำหนดให้ผู้ค้าประกันไม่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่มีสิทธิ์ออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ เพราะเจ้าหนี้ยื่นคำขอไว้เต็มจำนวนแล้ว จึงเป็นไปตามหลักการของกฎหมายดังกล่าว แต่หากให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทั้งที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มแล้วจะเป็นการเพิ่มหนี้ให้แก่ลูกหนี้มากกว่าจำนวนที่มีอยู่จริง

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีความเห็นในประเด็นนี้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เห็นว่าเป็นประเด็นทางนโยบายของรัฐจึงไม่มีความเห็นในประเด็นนี้

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีความเห็น เพราะ ปัญหาการค้างหนี้ภาษีอากรเป็นกรณีที่รัฐไม่มีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี การแก้ไขปัญหาดังกล่าว เป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุและเงินที่เจ้าหนี้ทางการค้าได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นย่อมมีมากกว่าที่รัฐจะได้รับ เพราะเจ้าหนี้การค้าสามารถนำไปใช้ประกอบกิจการได้ต่อ และไม่ทำให้ต้องล้มละลายเป็นลูกโซ่ ซึ่งการล้มละลายเป็นลูกโซ่ย่อมส่งผลเสียหายต่อภาพรวมของเศรษฐกิจของประเทศมากกว่าเงินจำนวนเล็กน้อยที่รัฐจะได้รับจากคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่เหมาะสม ควรกำหนดให้ผู้ทำแผนมีความรับผิดทางแพ่งและอาญา ในกรณีที่แผนได้รับคำวินิจฉัยชี้ขาดถึงที่สุดของศาลว่าขัดต่อกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีที่มีการท้วงต่อผู้เกี่ยวข้องแล้วแต่ผู้ทำแผนไปแก้ไข โดยยังคงยึดถือข้อกำหนดตามแผนที่ถูกโต้แย้งคัดค้าน

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

โดยหลักการดี แต่การดำเนินการดังกล่าวต้องมีการตรากฎหมายมาสอดคล้อง แต่ในทางปฏิบัติมักปรากฏว่ากฎหมายที่ตราขึ้นมักมีเนื้อหาสาระผิดแผกต่างไป หลักการของต่างประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทย จึงทำให้ไม่มีหลักประกันว่าการกำหนดให้มีผู้ตรวจสอบจะสามารถแก้ไขปัญหาได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย เพราะ สภาพปัญหาของกลุ่มดังกล่าวไม่ซับซ้อนเหมือนกับกลุ่มใหญ่ทั่วไป การที่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพธุรกิจของกลุ่มนี้ ทั้งยังจะทำให้เสียเวลา และค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ซึ่งผลสุดท้ายจะกลายเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือการปรับโครงสร้างหนี้ของกลุ่มนี้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เพราะในทางปฏิบัติก็ดำเนินการตามหลักการดังกล่าวอยู่แล้ว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและก่อหนี้สินเพิ่มเติมซึ่งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย ต้องแยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ กรณีที่ทำเพื่อมุ่งหวังจะแก้ไขปัญหาให้แก่กิจการของลูกหนี้ กรณีดังกล่าวไม่ควรให้กรรมการต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าการก่อหนี้ของกรรมการเป็นไปโดยเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ ทั้งที่เจ้าหนี้ได้สอบถามให้เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้แล้ว ในกรณีดังกล่าวนี้ก็อาจถือเป็นเหตุอันสมควรให้กรรมการต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ได้

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วยในหลักการ ทั้งนี้ เพื่อลดค่าใช้จ่ายและกระบวนการในการแก้ปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ เพราะโดยส่วนใหญ่แล้ว ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อยู่แล้ว ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องสร้างภาระและค่าใช้จ่ายของเจ้าหนี้ให้เพิ่มขึ้นที่จะต้องฟ้องร้องเรียกทรัพย์สินของลูกหนี้จากศาลทุกประเทศ

นางสาวภูวิชชญา เหลืองธีรกุล

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

เห็นว่ามีความเหมาะสมดีอยู่แล้ว แต่ขอเสนอการแก้ไขเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ถือว่าลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหนี้สินล้นพ้นตัวจากเดิมที่เป็นจำนวน 1 ล้านบาท เป็นจำนวนที่มากกว่าหนึ่งล้านบาท เนื่องจากมูลค่าของหนี้เพียง 1 ล้านบาท เป็นจำนวนที่น้อยเกินไปในปัจจุบัน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วย กับการสร้างกลไกพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้ในการสร้างความตกลงกับเจ้าหนี้บางกลุ่มเพื่อให้ลูกหนี้มีทางเลือกในการจัดการหนี้สิน แต่ไม่เห็นด้วยหากจะให้ผลผูกพันกับเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เนื่องจากการที่เจ้าหนี้รายอื่นไม่ได้ร่วมตกลงด้วยนั้นแสดงได้ว่าไม่สมัครใจในการใช้กลไกนั้น

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่ควรอนุญาต เนื่องจากหากลูกหนี้สามารถยื่นขอให้ตนล้มละลายได้อาจเป็นช่องทางที่ลูกหนี้ต้องการประวิงการชำระหนี้เพราะเหตุที่ตนสามารถพ้นจากการล้มละลายได้หากครบกำหนดระยะเวลาทั้งอาจจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วยเฉพาะการแก้ไขให้เจ้าหนี้มีประกันรวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภทได้ แต่เจ้าหนี้ที่จะเข้าความหมายของเจ้าหนี้มีประกันนั้นควรต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีหนังสือเป็นหลักฐานเพื่อให้เจ้าหนี้อื่นยอมรับสิทธิ ถ้าเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิแต่ไม่มีหนังสือหรือหลักฐานมาแสดงอาจทำให้เกิดความสับสนระหว่างเจ้าหนี้มีประกัน กับเจ้าหนี้ธรรมดาได้

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เหมาะสม เนื่องจากลูกหนี้ที่ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์นั้นต้องอยู่ภายใต้ความดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์การที่นำให้นิติกรรมมีผลเป็นโมฆะ เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ของลูกหนี้เพื่อป้องกันการยกย่ายถ่ายเททรัพย์สิน และเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาทำนิติกรรมเพราะไม่ทราบว่าลูกหนี้ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์อยู่

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากจะเกิดการดำเนินงานที่ไม่เป็นระบบเดียวกันและอาจเกิดความสับสนในการทำงาน แต่หากการทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มากเกินไปควรมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เพื่อใช้เป็นกองทุนในการจ้างงานลูกจ้างชั่วคราวเพื่อมาช่วยงานเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

เห็นด้วย เพราะในความเป็นจริงการประกาศโฆษณาคำสั่งแต่เพียงอย่างเดียวเจ้าหนี้อาจจะไม่ทราบคำสั่งได้ และหากมีการประกาศหรือแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบแล้วเจ้าหนี้ไม่ทราบคำสั่งแล้วเลยระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ ควรที่จะให้เจ้าหนี้มีโอกาสยื่นคำร้องเพื่อแสดงเหตุผลแต่สิทธิของเจ้าหนี้ที่เข้ามาภายหลังระยะเวลาล่วงเลยมาแล้วนั้นควรเกิดขึ้นต่อไปไม่ควรมีสิทธิย้อนหลัง (แต่สิทธิในการยื่นคำร้องควรมีกรอบระยะเวลาด้วย)

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรเพื่อทำให้เกิดกระบวนการที่รวดเร็วแต่ควรตั้งฝ่ายที่พิจารณาโดยเฉพาะเพื่อให้มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณามีใช้ทำตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย ถ้ามีการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบเป็นรายบุคคลแล้วยังคงเพิกเฉยไม่ขอรับชำระหนี้เพราะจะส่งผลให้การดำเนินการของเจ้าหนี้รายอื่นล่าช้าไปด้วยในตัว

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควร แต่ต้องมีการตรวจสอบด้วย เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการค้าได้ตามปกติ เพื่อนำรายได้มาชำระหนี้

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ เพราะการที่บุคคลจะเป็นคนล้มละลายแสดงว่าบุคคลนั้นไม่มีประสิทธิภาพในการจัดการทรัพย์สิน ควรให้อยู่ภายใต้การจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

เห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับฐานะของลูกหนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

สิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการตามกฎหมายไทย เห็นว่าในปัจจุบันยังไม่พบสภาพปัญหาในการปฏิบัติแต่อย่างไร

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด เพราะแต่เดิมในกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่ให้เจ้าหน้าที่ภาษีอากรอยู่ในระบบด้วย เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่าการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน มาตรการในการควบคุมของผู้ทำแผนมีความเหมาะสมแล้ว

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควร เนื่องจากวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีระบบและการดำเนินกิจการที่ไม่ซับซ้อนหากสามารถทำการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัดจะทำให้กิจการสามารถฟื้นได้เร็วกว่าปกติ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย หากมีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อน เพื่อความสะดวก และรวดเร็ว ในการดำเนินการจัดการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากกรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการรู้ที่อยู่ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัวแล้วยังถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นอีกทำให้บริษัทได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว จึงควรต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอก ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นคนอื่นๆ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ไม่เห็นด้วย หากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศ

นางสาวลดาวัลย์ อริยสิทธิ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

การแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องจำนวนทรัพย์สิน ที่จะนำมาฟ้องร้องให้ล้มละลายมูลหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ และเรื่องหลักเกณฑ์ของเจ้าหนี้มีประกันการที่บุคคลธรรมดายื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างเจ้าหนี้บางกลุ่ม และอาจเกิดการสมยอมระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ควร เพราะลูกหนี้เป็นบุคคลที่รู้ดีที่สุดว่าตัวเองมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ แต่ทั้งนี้การเข้ามาจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นนอกจากจะเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ควรจัดการให้สมควรแก่ฐานะฐานะของลูกหนี้เพื่อความอยู่ตามปกติของลูกหนี้ด้วย

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่เข้าใจ เรื่องหลักประกันทางธุรกิจ ไม่เข้าใจเรื่องคำถามคะ

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เหมาะสม เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย ทั้งการจัดการหนี้สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ข้าหลักการสำคัญ คือ หยุดก่อนหนี้ เพื่อให้มีการสะสางและจัดการชำระบัญชีอย่างใดก็ได้ ควรมีการจัดการและปรับปรุงระบบตรวจสอบสถานะของบุคคลว่าถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้ก่อนตัดสินใจทำนิติกรรมกับใคร

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ควรให้เอกชนเข้ามาดำเนินการในขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในเรื่องการยึด ขายทอดตลาด รวบรวมทรัพย์สิน การว่าความในชั้นศาล การจัดกิจการของลูกหนี้ โดยบุคคลที่มีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถ โดยให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลอีกขั้นตอนหนึ่ง

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันการแจ้งเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

หากมีกระบวนการดังกล่าวอาจจะเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติ ควรปรับปรุงระบบการตรวจสอบสถานะของบุคคลให้สามารถตรวจสอบได้โดยสะดวกดีกว่า

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่ควร เนื่องจากในขั้นตอนของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันมีขั้นตอนการตรวจสอบ ถ่วงดุลย์ การทำความเห็นของเจ้าหน้าที่โดยศาล เป็นกระบวนการที่ดีอยู่แล้ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ให้การพิจารณาคดีล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็ว

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่ควรมีข้อยกเว้น เพราะจะเป็นช่องว่างทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่เท่าเทียม และเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตจำหน่าย จ่ายโอน ยักย้าย ถ้ายเท ทรัพย์สินได้

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ควรยกเลิก เพราะปัจจุบันคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเท่ากับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ในส่วนคำพิพากษาที่ให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายเป็นขั้นตอนในกระบวนการที่ลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ หรือประนอมหนี้ไม่สำเร็จ ข้าปัจจุบัน ชัดเจนดีอยู่แล้ว

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ยังไม่เหมาะสม ควรมีการพัฒนาศักยภาพของผู้ปฏิบัติงานให้มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านมากกว่านี้

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

น่าจะทำให้ การปฏิบัติงานของผู้ทำแผนมีประสิทธิภาพดีขึ้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควร เนื่องจากเป็นประโยชน์ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้ ทั้งธุรกิจ SME น่าจะมีจำนวนเจ้าหนี้ไม่มากนัก ลักษณะธุรกิจไม่ซับซ้อนเมื่อเทียบกับบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน)

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย จะทำให้การฟื้นฟูกิจการมีผลสำเร็จและบรรลุตามแผนได้อย่างรวดเร็ว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ควรระมัดระวัง กรณีที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่โดยแท้จริง

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก หากเป็นกรณีที่การบริหารกิจการและการถือหุ้นไม่เกิดประโยชน์กับกิจการ หรือขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัท หรือการถือหุ้นนั้นเป็นการกระทำที่สุ่มเสี่ยงมากเกินไป แต่หากกรรมการถือหุ้นเพิ่มเติมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริษัทสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัท ก็ไม่ควรถูกต้องรับผิดชอบเป็นส่วนต่อบุคคลภายนอก

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

การยอมรับผลการคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลต่างประเทศตามหลัก Model Law นั้น จะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายมีประสิทธิภาพสมตัวเจตนารมณ์ และวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะในปัจจุบันมีการดำเนินธุรกิจอยู่ในหลากหลายประเทศ ข้าราชการสินของลูกหนี้หรือกิจการของลูกหนี้อาจอยู่ในประเทศต่างๆ ดังนั้น หากมีการบังคับตามคำสั่งหรือยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลระหว่างประเทศสมาชิกย่อมเกิดผลสัมฤทธิ์ในการใช้กฎหมายล้มละลายแน่นอน

นางสาวอัจฉรา ประจันนวล

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

กฎหมายล้มละลาย

- ถ้าในมุมมองของการชำระบัญชี กฎหมายปัจจุบันถือว่าเหมาะสมครอบคลุมหลักการ แนวทางที่ควรจะเป็นในการรวบรวม และแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมาย ให้เป็นไปตามที่ควรจะเป็นเท่านั้น เช่น ในเรื่องประสิทธิภาพของการรวบรวมทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ควรจะมีการปรับปรุง ฯลฯ

- ถ้าในมุมมองของการให้ออกาสูกหนี้ ในการชำระสะสางหนี้สินขาดองค์ประกอบกฎหมายยังขาดในเรื่องการให้ลูกหนี้เป็นผู้เริ่มคดีล้มละลาย และระบบของการตรวจสอบการควบคุมลูกหนี้ไม่ให้ใช้ช่องทางที่มีในการโกงเจ้าหนี้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการ

- ปัญหาการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ การใช้เกณฑ์หนี้สินล้มพันตัวทำให้กว่าลูกหนี้ที่มีความสามารถจะเข้าฟื้นฟูกิจการได้ อาจเข้าเกินไปที่จะเยียวยาธุรกิจ

- ผู้ทำแผน แม้กฎหมายจะให้ผู้ทำแผนซึ่งมิใช่ลูกหนี้ แต่ด้วยระบบการจดทะเบียนผู้ทำแผนที่เข้มงวดและค่าใช้จ่ายที่สูง ทำให้ปัจจุบันส่วนใหญ่ลูกหนี้จะเป็นผู้ทำแผน ถ้าเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้วางใจลูกหนี้ก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าไม่ไว้วางใจการยื่นฟื้นฟูของลูกหนี้อาจยากและการฟื้นฟูอาจมีปัญหา

- การทำแผนและการดำเนินการตามแผน ปัจจุบันแบบทำแผนเพื่อแก้ไขและระยะเวลาสั้น ควรจัดทำการแก้ไขแบบให้ยากขึ้น แก้ได้ความสำเร็จของแบบควรชัดเจน และสำเร็จภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

- การยื่นฟื้นฟูชั่วคราว ควรจำกัดด้วยระยะเวลา เช่น 6 เดือน หรือ 1 ปี เพื่อให้ลูกหนี้หรือช่องทางในการได้ประโยชน์จาก Automatic stay ด้วยการฟื้นฟู

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะจะซ้ำซ้อนกับกลไกในกฎหมายล้มละลายฯ ทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมาย การปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมายได้ ในกรณีมีกฎหมายอื่นทางที่ดีควรสนับสนุนการดำเนินการตามกลไกในกฎหมายล้มละลายเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องให้มากขึ้นในกรณีที่ไม้ออกเป็นกฎหมาย จะมีผลในการบังคับใช้กลไกต่างๆ เพราะไม่มีฐานในการรองรับความตกลงที่เพียงพอ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรอนุญาต เนื่องจากปัจจุบันการฟ้องคดีล้มละลายเริ่มคดีโดยเจ้าหนี้ แต่การฟ้องคดีของเจ้าหนี้ในปัจจุบันไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ที่อยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่เป็นไปเพื่อการตัดหนี้สูญ การขยายอายุความในการบังคับคดี หรือแม้กระทั่งการมีบังคับให้ลูกหนี้รับชำระหนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนี้ การที่กฎหมายปัจจุบันให้โอกาสในการปลดลูกหนี้จากการล้มละลายตามเวลาได้ จึงควรให้ลูกหนี้ใช้สิทธิของตนเองในการขอล้มละลายเพื่อประโยชน์ส่วนนี้ได้ และสถานการณ์ของลูกหนี้คนที่ดีที่สุด คือ ลูกหนี้ แต่ต้องมีมาตรการในการสกัดกั้นลูกหนี้ที่ไม่สุจริตมาอาศัยช่องทางนี้ในการล้างหนี้ ทั้งๆ ที่ตนเองสามารถชำระหนี้ได้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะปัจจุบันหลักประกันมีการพัฒนารูปแบบเพิ่มมากขึ้นจากปี 2543 มากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจ หรือถ้าไม่สามารถแก้ไขได้ ก็ต้องตีความ ความเป็นเจ้าหนี้มีประกันให้กว้างขึ้น

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เหมาะสม เพื่อประโยชน์กองทรัพย์สิน การคุ้มครองบุคคลภายนอก ควรมีระบบในการตรวจสอบสถานะของลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ให้เจ้าหนี้สามารถตรวจสอบง่าย ข้อมูลชัดเจน ถูกต้อง รวดเร็ว เพื่อเจ้าหนี้จะได้ไม่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นควรให้เข้ามาในส่วนของกรรวบรวมทรัพย์สินให้เอกชนติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีการโอนการชุกช่อน โดยให้ผลตอบแทนที่เหมาะสมแก่เอกชนที่มาดำเนินการ เพื่อไม่ให้เกิดการทุจริต และมีระบบการจดทะเบียนเพื่อกำหนดคุณสมบัติ การติดตามตรวจสอบจริยธรรม

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการจ้างเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ไม่จำเป็น ถ้าระบบการประกาศ การตรวจสอบรายชื่อลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ รวดเร็ว ชัดเจน ง่าย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพื่อความรวดเร็ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน กำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพื่อจะได้กำหนดยอดหนี้ของเจ้าหนี้ของกองทรัพย์สินเพื่อแบ่งได้โดยเร็วและชัดเจน

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตาม ทางการค้าตามปกติหรือไม่

เห็นด้วย ปัญหาคือ อย่งไรเป็นการทำปกติต้องกำหนดขอบเขตให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เป็นช่องทางในการ ที่ลูกหนี้จะร่วมมือกับเจ้าหนี้บางราย ทำให้กองทรัพย์สินลดลง จนเจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบ

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือ เพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เห็นด้วย การใช้คำจะใช้คำอะไรก็ได้ อยู่ที่ผลของการบังคับกับสถานะนั้นๆ แต่การยกเลิกต้องแก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายให้ลูกหนี้ล้มละลายสิ่งที่จะต้องแก้ไข ไม่ใช่คำพิพากษา แต่เป็นผลของ คำพิพากษา เช่น การห้ามลูกหนี้รับราชการ หรือการห้ามทำงานบางประเภท ยังควรมีอยู่หรือไม่ หรือควรมี ข้อจำกัดอย่างไร เช่น ห้ามทำงานในตำแหน่งที่อาจเกี่ยวข้องกับเงินของบุคคลจำนวนมาก ลูกหนี้มีประวัติ เครดิตไม่ดีมาด้วย เป็นต้น

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ใน การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

หลักเกณฑ์หนี้สินเห็นด้วย น่าจะต้องแก้ไข เพราะถ้าจะรอให้หนี้สินล้นพ้นตัวก็อาจจะมีผลให้การฟื้นฟู เป็นไปได้ยากขึ้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ถ้าเจ้านี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ และผู้ค้าประกันแทบไม่มีบทบาทในการฟื้นฟูของลูกหนี้

ท่านเห็นควรมีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่จำเป็นต้องแก้ไข

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

น้อยกว่าสิทธิในคดีล้มละลาย ในส่วนที่แบบฟื้นฟูสามารถลดหนี้ภาษีอากรลงได้

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่ควรลดหนี้ภาษีอากร ไม่ควรกำหนดวิธีการชำระหนี้ภาษีอากรด้วยวิธีอื่นนอกจากการชำระหนี้ด้วยเงิน เช่น เดิมการแปลงหนี้เป็นทุน เพราะติดขัดในเรื่องข้อกฎหมาย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีพินฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

การควบคุมผู้ทำแผนด้วยการจดทะเบียนเป็นหลักการที่ดีแต่หลักเกณฑ์เยอะไป ปัจจุบันการจดทะเบียนน่าจะน้อยลง โดยการให้ลูกหนี้มาเป็นผู้ทำแผนแทบทุกเรื่อง จึงได้ไม่ต้องจดทะเบียนซึ่งการกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะน้อยลง

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีพินฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ควรมีคนมาดูแล เพราะการดูแลโดยกลุ่มคนที่มีความรู้ ความสามารถจะทำให้การดำเนินการที่อาจไม่ถูกต้องลดน้อยลง แต่ปัญหาปัจจุบันคือ การจดทะเบียนน้อยลง จะตั้งองค์กรมาดูแลก็อาจไม่เกิดประโยชน์

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

วางระบบการจดทะเบียนให้เหมาะสมจูงใจในการจดทะเบียนเพื่อการควบคุมตรวจสอบ หรือมีฉะนั้นต้องกำหนดการตรวจสอบในการนี้ที่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนได้ให้มากขึ้นกว่าปัจจุบัน

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการพินฟูกิจการ (หรือกระบวนการพินฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการพินฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ไม่จำเป็น เพราะขั้นตอนกฎหมายในปัจจุบันไม่ได้ยุ่งยากหรือซ้ำ แต่ที่ซ้ำ เพราะไม่ทำกันเอง สิ่งที่เกี่ยวข้องอาจลดจำนวนทุนทรัพย์ของลูกหนี้ที่อาจพินฟูเพื่อให้รายเล็กๆ เข้าสู่กระบวนการได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนพินฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอพินฟูกิจการ

เห็นด้วย เพราะหัวใจของการพินฟูกิจการ คือ เป็นเวทีให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายมาคุยกัน หาแนวทางในการที่จะให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินต่อไป และชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในระยะยาวได้ การที่เจ้าหนี้และ

ลูกหนี้ตกลงกันมาก็เป็นสิ่งที่สมควร และสามารถทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปได้โดยรวดเร็ว แก้ปัญหาของลูกหนี้ได้ การมาศาลเพื่อขอสภาพบังคับตามกฎหมาย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ต้องดูเป็นรายๆ เป็นเรื่องๆ จัดการก่อนนี้มีลักษณะเพื่อประโยชน์ของใครของกรรมการของลูกหนี้ หรือเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสแก้ไขปัญหาลูกจ้างของตนเองในช่วงนั้นได้

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย ปัจจุบันโลกใกล้ชิดกัน การทำธุรกิจข้ามแดนมีเพิ่มขึ้น การยอมรับเรื่องล้มละลายข้ามชาติก็จะมีส่วนส่งเสริมการประกอบธุรกิจในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี

นางสาวอินทรา ศิริวรกุล

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ข้าพเจ้าคิดว่า กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันมีความเหมาะสมโดยรวม อย่างไรก็ตาม หากในกระบวนการล้มละลาย เปิดโอกาสให้มีการประนอมหนี้หรือให้มีการเสนอแผนการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด จะเป็นส่วนช่วยที่สำคัญในการทำให้คดีล้มละลายลดจำนวนลงได้ และลูกหนี้จะพึงพอใจเนื่องจากไม่ต้องถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก่อน ทั้งนี้ การประนอมหนี้ดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย มิใช่เพียงรายใดรายหนึ่งเท่านั้น

นอกจากนี้ ประเด็นในเรื่องจำนวนทุนทรัพย์ที่ลูกหนี้จะถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายน่าจะต้องถูกยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง เนื่องจากระยะเวลาตั้งแต่การร่างกฎหมายจนถึงปัจจุบันผ่านมานานแล้ว สภาพเศรษฐกิจย่อมเปลี่ยนแปลงไป

ในส่วนของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ควรกำหนดมาตรการเพิ่ม ในการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการว่าไม่ได้มีการโอนย้ายทรัพย์สินของบริษัทไปก่อน

นอกจากนี้ ข้าพเจ้าเห็นว่า การขอฟื้นฟูกิจการควรจะให้ลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องทางธุรกิจ และไม่มีความสามารถในการชำระหนี้แม้ว่าจะยังไม่ถึงขั้นว่าเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว สามารถขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ และอาจจะมีความสำเร็จมากกว่าเดิมที่จะต้องเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากจุดมุ่งหมายของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการมีขึ้น เพื่อประโยชน์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายร่วมกัน มิใช่แค่เพียงเจ้าหนี้บางกลุ่มเท่านั้น การมีสิทธิออกเสียงอย่างเท่าเทียมกันเป็นเรื่องที่สำคัญ เจ้าหนี้อื่นที่ไม่รู้เห็นไม่ควรที่จะต้องผูกพันตามความตกลงระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้บางคนวันแต่ตนทราบแล้วแต่ละเลยหรือเพิกเฉยเอง

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้าพเจ้าคิดว่ากระบวนการล้มละลายในปัจจุบันมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างเหมาะสมแล้ว การกำหนดให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ อาจจะยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์และสถานะเศรษฐกิจของประเทศไทย ที่มีลูกหนี้จำนวนมาก และอาจจะใช้กระบวนการล้มละลายเพื่อการแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเอง อันอาจทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้ การที่พิสูจน์ว่าลูกหนี้ที่ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ จะมีความสุจริตหรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหน้าที่มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหน้าที่ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากทรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันให้กับผู้รับหลักประกันตาม พ.ร.บ. หลักประกันทางธุรกิจ ก็เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่มีประกันตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เหมาะสมแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันลูกหนี้ ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอก อันจะทำให้เกิดความเสียหาย และเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่ควรที่จะให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการให้เอกชนเข้ามาในกระบวนการล้มละลายจะต้องมีการคัดเลือกคุณสมบัติของเอกชนที่จะเข้ามาประกอบกิจการ มีหน่วยงานที่ต้องคอยควบคุมและกำกับดูแลการประกอบกิจการของเอกชน อันจะเป็นการสร้างภาระให้กับรัฐและผู้ที่กำกับดูแล หากการประกอบกิจการของเอกชนก่อให้เกิดความเสียหาย ดังนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้ซึ่งมีความรู้ทางด้านกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ และเข้าใจกระบวนการเป็นอย่างดี ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ย่อมมีความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอยู่แล้ว

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ไม่เห็นควร การแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบเป็นรายบุคคลเป็นการเพิ่มขึ้นต่อนการทำงานของศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นโดยใช้เหตุ การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือการตรวจสอบข้อมูลบุคคลผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ในเว็บไซต์ศาลล้มละลายกลางย่อมเพียงพอต่อการตรวจสอบแล้ว

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้าพเจ้าเห็นว่าควรให้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คงไว้เช่นเดิมเนื่องจากในคดีล้มละลายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจจะทำความเห็นเสนอศาลให้ยกคำขอรับชำระหนี้ได้ (สามารถโต้แย้งได้) ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบและวินิจฉัยคดีอยู่

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะการกำหนดกรอบเวลาจะทำให้กระบวนการคดีล้มละลายเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่ควร เนื่องจากในทางการค้าตามปกติย่อมจะมีคู่ค้ารายอื่นที่อาจจะเสียเปรียบในการโอนทรัพย์สินหรือกระทำการใดๆ และจะเป็นกรณีที่ยากต่อการพิสูจน์ว่าทำไปโดยสุจริตหรือไม่

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ข้าพเจ้าเห็นว่า คำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและคำสั่งจัดการทรัพย์สิน จะมีผลเท่ากัน ในแง่ของอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้ยังคงไม่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินใดๆ เช่นเดียวกับการถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือการถูกศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย นอกจากนี้ คำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายเปรียบเสมือนการลงโทษลูกหนี้ทางอ้อมอันจะเป็นเครื่องเตือนใจให้ลูกหนี้ที่ไม่อยากถูกพิพากษาว่าเป็นบุคคลล้มละลายไปก่อนนี้โดยไม่มีเหตุ หรือเกินตัว และพยายามที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายมากขึ้น คำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายมีผลบังคับมากกว่า

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ควรมีการไต่สวนคำร้องก่อน เพื่อป้องกันลูกหนี้ที่ทุจริตใช้ช่องทางดังกล่าวหลีกเลี่ยงการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ปัญหาทางปฏิบัติเกิดขึ้นกรณีผู้ค้าประกันไม่สามารถขอรับชำระหนี้ได้ เพราะเจ้าหนี้อื่นใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มและครบจำนวนแล้ว

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ข้าพเจ้าเห็นว่าหนี้ภาษีอากร ไม่ควรให้มีการตัดลดจำนวนหนี้ลง เพราะจะกระทบกับประโยชน์ของรัฐ และเนื่องจากหนี้ภาษีอากรเป็นหน้าที่ของบุคคลทั่วไป หากให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการลดหนี้ดังกล่าวได้ จะเป็นความไม่เท่าเทียมกันในภาระทางภาษี กรณีดังกล่าวจะสอดคล้องกันในคดีล้มละลาย ที่ลูกหนี้จะไม่ได้รับการปลดหนี้ภาษีอากร แม้ว่าจะปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ข้าพเจ้าเห็นว่ากฎหมายไทยยังคงควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนได้ไม่รัดกุม เพราะในทางปฏิบัติจะเป็นการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนเอง ศาลก็มักจะใช้ดุลพินิจเห็นชอบด้วยเท่านั้น

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย เพราะจะได้มีคนกลางที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มาตรวจสอบและทำความเข้าใจเสนอให้ศาลพิจารณาอีกทางหนึ่ง

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ข้าพเจ้าเห็นว่าควรกำหนดช่องทางเฉพาะให้แก่ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เพื่อให้โอกาสให้ธุรกิจดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เนื่องจากเป็นการเตรียมการล่วงหน้า และจะส่งผลให้การพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการเป็นไปอย่างรวดเร็ว ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรจะต้องรับผิดชอบในลักษณะเช่นเดียวกับบริษัททั่วไป ที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหากกระทำการโดยไม่สุจริต หรือเห็นได้ว่ากระทำการโดยประมาทเลินเล่อ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ข้าพเจ้าคิดว่า การให้ประเทศใดประเทศหนึ่งหรือศาลของประเทศใดประเทศหนึ่งยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศ จะเป็นไปได้ยาก เนื่องจากมีการขัดกันแห่งเขตอำนาจรัฐ อย่างไรก็ตามหากประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยจะให้ความร่วมมือ และค่อยๆ รับวิธีการตามหลัก Model Law ไปใช้ในประเทศของตนให้คล้ายคลึงกัน และค่อยๆ ปรับให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อาจจะทำให้เกิดการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลอื่นๆ ได้

นายเจริญวิทย์ เกื้อทิพย์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ข้าพเจ้าเห็นว่ากฎหมายล้มละลายในปัจจุบันประกาศใช้มาตั้งแต่ปี 2483 แม้จะมีการแก้ไขมาแล้วประมาณ 7 ครั้งก็ตาม แต่ก็ยังไม่เหมาะสมกับบริบท และสังคมปัจจุบันของประเทศไทย ซึ่งยุคปัจจุบันเป็นยุคข้อมูลข่าวสาร โลภไร้พรมแดน ประกอบกับไทยจะเข้าสู่ประชาคม AEC ซึ่งจะมีตลาดเดียว นอกจากนี้กระแสหลักเน้นเงินตามนิยม ทุนนิยม เราควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เป็นสากล เพื่อเป็นที่ยอมรับแก่นักลงทุนทั่วไป และเป็นประโยชน์แก่ประชาชน และสังคมไทยโดยรวมต่อไป เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม

- ในประเด็นกรณีการขอให้ล้มละลาย นอกจากจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการร้องขอหรือฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ควรให้อำนาจแก่ตัวลูกหนี้เอง ซึ่งมีสภาพหนี้สินล้นพ้นตัวให้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยขอให้จ่ายทรัพย์สินของตนที่มีอยู่ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เพื่อตนเองหลุดพ้นสภาพดังกล่าวเริ่มชีวิตใหม่ ทำให้สภาพชีวิตของลูกหนี้ดีขึ้น เป็นประโยชน์แก่สังคม และระบบเศรษฐกิจของประเทศมากกว่าที่จะเป็นอยู่ปัจจุบันที่กฎหมายล้มละลายที่ใช้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมากกว่าที่จะทำให้อำนาจประโยชน์แก่สังคมและเศรษฐกิจ

- การที่ลูกหนี้ขอให้ตนเองล้มละลายอาจจำแนกเป็น อาชีพ และจำนวนหนี้ เช่น อาชีพข้าราชการ ชาวไรชาวนา ชาวประมง ที่มีจำนวนหนี้เท่าใด เพื่อให้เหล่านั้นเริ่มต้นชีวิตใหม่

- ในประเด็นกรณีฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ก่อนออกจากแผนน่าจะมิบบทบัญญัติให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามแผนจำนวนที่เปอร์เซ็นต์ เพราะมีฉะนั้นเป็นการให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ในการใช้ประโยชน์จาก Automatic Stay มาเพื่อลดหนี้และหลีกเลี่ยงไม่ชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ต้องมาฟ้องเป็นคำสั่งใหม่ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

- การฟื้นฟูกิจการควรจะขยายให้ลูกหนี้ในธุรกิจขนาดย่อมหรือบุคคลธรรมดา ซึ่งมีจำนวนหนี้้น้อยกว่า 10 ล้านบาทในการร้องขอได้ด้วย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ข้าพเจ้าไม่เห็นด้วย เนื่องจากหากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการเพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้จะทำให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้บางกลุ่มตกลงกันอันทำให้เจ้าหนี้อื่นอาจได้รับความเสียหายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยการใช้กฎหมายยังไม่เป็นไปตามกฎหมาย สำหรับคนไทยไม่ค่อยมีสปิริต สังคมหลวม ชอบหลีกเลี่ยงกฎระเบียบ การแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ที่กำหนดในกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการน่าจะเพียงพอในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ทั้งนั้น ควรแก้ไขกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการให้ครอบคลุมปัญหาต่างๆ

ให้มากที่สุด จะดีกว่าสร้างกลไกพิเศษขึ้นมาใหม่ ซึ่งอาจทำให้ต้องมืองค์กรที่รับผิดชอบเพิ่มขึ้น เสียค่าใช้จ่าย และงบประมาณโดยใช้เหตุ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ตามที่ข้าพเจ้าให้ประเด็นในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายไปในข้อ 1 แล้วว่า ควรแก้ไขให้ลูกหนี้สมัครใจในการร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ เนื่องจากลูกหนี้ทราบว่าตนเองมีสภาพหนี้สินเป็นอย่างไร และจะสร้างความจริงใจของลูกหนี้ในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของตน ทำให้เศรษฐกิจและสังคมน่าจะดีขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ก็ควรมีบทลงโทษลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องเป็นเท็จ อ้างเหตุว่าตนมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งที่ตนมีทรัพย์สินแต่ไม่ชำระหนี้ หรือมีกลไกในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ด้วย

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งครับ เพราะปัจจุบันเจ้าหนี้มีประกันนอกจากเจ้าหนี้จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำแล้วยังมีเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายพิเศษอื่นมากมายที่บัญญัติขึ้นมาในภายหลัง ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ทำให้กฎหมายเป็นสากลและสร้างความน่าเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนมากกว่า

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ข้าพเจ้าเห็นว่าหลักการดังกล่าวเหมาะสมแล้ว เนื่องจากลูกหนี้ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์แล้ว สมควรกำหนดมิให้ลูกหนี้ทำนิติกรรมที่สำคัญ มิฉะนั้นลูกหนี้หลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระหนี้แต่กลับโอนทรัพย์สินหลบหนีไป หากลูกหนี้สุจริตก็สามารถขออนุญาตศาลหรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้อยู่แล้ว ส่วนบุคคลภายนอกปัจจุบันยุคข้อมูลข่าวสารสามารถตรวจสอบเช็คการล้มละลายได้ไม่ยาก หลักการดังกล่าวควรมีอยู่ต่อไปเหมาะสมแล้ว

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ปัจจุบันคดีล้มละลายมีจำนวนมาก ลำพังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หน่วยงานรัฐอย่างเดียวไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทัน ประกอบกับคดีบางประเภท หรือหน้าที่บางอย่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของรัฐไม่มีความ

เชี่ยวชาญพอ ข้าพเจ้าเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของรัฐ บางอย่าง เช่น การยึดประเมินราคาทรัพย์สิน ขยายทอดตลาดทรัพย์สิน การว่าความในคดีต่างๆ การพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ในคดีพิเศษการวิเคราะห์แผนฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบวนการแจ้งเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ข้าพเจ้าเห็นว่า ควรเพราะราชกิจจานุเบกษาในความเป็นจริงไม่มีใครทราบ หรืออาจประกาศแจ้งทางอินเทอร์เน็ต หากไม่มีการแจ้งควรให้เจ้าหนี้ที่ไม่เสียสิทธิ เช่น ลูกหนี้ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ข้าพเจ้าเห็นว่า คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เช่นเดียวกับคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้เป็นแนวทางเดียวกัน เพราะจะทำให้ประชาชนไม่สับสน และส่วนมากศาลจะมีคำสั่งตามเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อยู่แล้ว นอกจากนี้ หากมีผู้เกี่ยวข้องไม่พอใจก็สามารถร้องต่อศาลขอให้มีการเปลี่ยนแปลงได้อยู่แล้ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

กติกาย่อมเป็นกติกา ข้าพเจ้าเห็นด้วยหากเจ้าหนี้ไม่ทำตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาควรตัดสิทธิเจ้าหนี้รายนั้น มิฉะนั้นจะทำให้คดีล้มละลายล่าช้า เพราะต้องผ่านกระบวนการประชุมเจ้าหนี้ ประนอนหนี้ หรือแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควรมีข้อยกเว้น เพราะการที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินตามทางการค้าปกติ แม้กระทำภายในเวลาตามมาตรา 115 แต่บางครั้งลูกหนี้มีความจำเป็นทางการค้า มิฉะนั้นธุรกิจของลูกหนี้จะหยุดชะงักทันที เพื่อประโยชน์แก่ธุรกิจการค้า และเศรษฐกิจโดยชอบ หากลูกหนี้มีความสุจริตโอนทรัพย์สินหรือกระทำใดๆ ตามทางการค้าตามปกติควรมีข้อยกเว้นไว้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ผู้รับโอนที่สุจริตด้วย

พ้นจากหนี้ ด้วยการให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ และกำหนดความรับผิดชอบไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เจ้าหนี้ภาษีอากรเป็นหนี้ของรัฐ ต้องมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน และไม่หลุดพ้นจากหนี้หากไม่ชำระหนี้ เช่นเดียวกับการปลดล้มละลาย มิฉะนั้นทำให้ลูกหนี้ที่ค้างชำระภาษีใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อทำแผนตัดลดภาษีอากรลงมาชำระบางส่วน เป็นการเอาเปรียบผู้ทำธุรกิจรายอื่นซึ่งต้องชำระเต็มจำนวน

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ข้าพเจ้าเห็นว่าควรปรับปรุงกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้ภาษีอากร ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของรัฐอันเป็นประโยชน์โดยรวมของแผ่นดิน ห้ามลดหนี้ แต่สมควรผ่อนผันยึดเวลาชำระหนี้ออกไปได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้ภาษีอากรจะไม่เป็นธรรม

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ห้ามลดหนี้ภาษีอากรในแผนฟื้นฟูกิจการ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ห้ามลดหนี้ภาษีอากรในแผนฟื้นฟูกิจการ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ข้าพเจ้าเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติการของผู้ทำแผนในระบบจดทะเบียนยังไม่แน่นอน น่าจะมีองค์กรควบคุมมาเกี่ยวข้อง ความรับผิดชอบที่แก่งก็ไปในทางละเมิดแล้ว ส่วนอาญาเป็นไปตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มาตรา 90/88 การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลยังไม่เพียงพอ สภาพปัญหา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลยังไม่เชี่ยวชาญงานบัญชีและการเงินแผนฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ข้าพเจ้าเห็นด้วยหากมีการนำแนวทางการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนฯ ตามระบบกฎหมาย ต่างประเทศมาปรับใช้

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบ รวบรวม) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ข้าพเจ้าเห็นว่า วิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นพื้นฐานในการเป็นอยู่ของระบบเศรษฐกิจ ในประเทศไทย ซึ่งเป็นธุรกิจส่วนใหญ่ของประเทศ หากขาดสภาพคล่องหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวจำนวนมาก จะทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศมีปัญหา จึงควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แม้ หนี้จะมีไม่ถึง 10 ล้านบาท และน่าจะมีกระบวนการฟื้นฟูแบบรวบรวมโดยให้บรรดาเจ้าหนี้ และลูกหนี้ตกลง เตรียมแผนฟื้นฟูกิจการไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ข้าพเจ้าเห็นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการฟื้นฟูกิจการวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือจะใช้กับการฟื้นฟูกิจการปกติก็ดี เพราะมีแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ มาแล้ว จะเป็นการสมควรและรวดเร็วโดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องร้องคัดค้านการฟื้นฟูกิจการ กรณีลูกหนี้เป็นผู้ ร้องขออีก ทำให้คดีของศาลไม่ล่าช้าโดยไม่จำเป็น เมื่อเปรียบเทียบกับคดีปัจจุบัน เจ้าหนี้ที่คัดค้านอุทธรณ์หรือ อนุญาตอุทธรณ์เป็นจำนวนมาก จนลูกหนี้ถูกยกเลิกการฟื้นฟูกิจการไปแล้ว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

กฎหมายไทยปัจจุบัน กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับบริษัท เป็นการเอาเปรียบเจ้าหน้าที่โดยการเลี่ยงกฎหมายด้วยการถือหุ้นในนามบริษัท แต่กรรมการไม่รับผิดชอบ ทั้งที่มีทรัพย์สินที่ได้รับประโยชน์จากการประกอบกิจการในนามบริษัทจำนวนมาก บริษัทล้มละลายแต่กรรมการร่ำรวย ควรจะกำหนดในกฎหมายให้กรรมการของบริษัทบริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุน หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว จะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินที่ก่อขึ้นดังกล่าวเต็มจำนวน เพราะกรรมการต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการทำหน้าที่ของหน้าที่จริงหรือประมาทเลินเล่อที่ถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทจะล้มละลาย

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

อย่างที่ให้ความเห็นมาแล้วข้างต้น ปัจจุบันยุคข้อมูลข่าวสาร โลกไร้พรมแดน ตลาดโลกเป็น One Market กระแสหลักทุนนิยม ทุนและสินค้ากับเงินตราต่างเคลื่อนย้ายได้ทั่วโลก ประกอบกับประเทศไทยเป็นสมาชิกสหประชาชาติควรให้ความร่วมมือในการใช้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Uncitral) กฎหมายล้มละลายของไทยควรสนับสนุนและเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศ ระหว่างศาลของประเทศสมาชิก เพราะการลงทุน การค้าขาย การทำธุรกิจ ปัจจุบันมีการลงทุนหลายประเทศ โดยบริษัทเดียวกัน ไม่ว่าจะทำเป็นสาขากิจการ หรือกิจการร่วมทุน เป็นต้น หากให้มีหลักการดังกล่าวน่าจะเป็นการดี เป็นสากล และเป็นที่ยอมรับกับนักลงทุนต่างประเทศด้วยครับ

นายฐานิต ศิริจันทร์สว่าง

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ส่วนใหญ่เหมาะสม แต่ก็มีบางส่วนต้องแก้ไข เช่น การปลดลูกหนี้จากการล้มละลายซึ่งตามมาตรา 81/1 ระบุว่าให้ปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่ (2) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่มีลักษณะตาม(3) ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี คำว่าบุคคลล้มละลายทุจริต ตามมาตรา 6 หมายถึง บุคคลล้มละลายที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 163 ถึงมาตรา 170 แห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งกว่าที่จะมีคำพิพากษาว่าบุคคลล้มละลายมีความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวก็จะเกินกว่าระบบเวลาสามปีตามกฎหมาย อันทำให้บทบัญญัตินี้ไม่มีสภาพบังคับ

นอกจากนี้ยังมีบางคดีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกและรายงานศาลให้มีคำพิพากษาล้มละลายซึ่งจะเป็นระยะเวลาเริ่มต้นระยะเวลาการปลดจากการล้มละลายล่าช้ามาก ทำให้ระยะเวลาที่ลูกหนี้จะพึงถูกปลดจากการล้มละลายขยายออกไปโดยมิใช่ความผิดของลูกหนี้

ส่วนกฎหมายฟื้นฟูกิจการควรจะต้องมีการไต่สวนคำสั่งก่อนว่าควรรับคำร้องหรือไม่เนื่องจากจะมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ตาม มาตรา 90/12 เกิดขึ้น อันเป็นช่องทางที่ลูกหนี้ไม่สุจริตใช้เป็นช่องทางในการที่จะมิให้ถูกบังคับคดี

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะบางครั้งการที่จะให้เจ้าหนี้ทั้งหมดมาตกลงกันจะทำให้ลูกหนี้อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามได้ แต่ทั้งนี้กลไกพิเศษนี้จะต้องมีบทบัญญัติที่คุ้มครองเจ้าหนี้ที่ไม่ได้มาร่วมตกลงด้วย เพื่อมิให้เกิดความเสียหาย หรือมีการตกลงที่มีลักษณะทุจริตเกิดขึ้นระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วยสำหรับสังคมในประเทศไทย เพราะเป็นช่องทางที่ทำให้ลูกหนี้หลีกเลี่ยงในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้บางรายเนื่องจากลูกหนี้จะเป็นผู้แจ้งรายชื่อเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว ทำให้มีโอกาสที่จะแจ้งไม่ครบถ้วนอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้สุจริตได้ รวมทั้งเป็นช่องทางให้ลูกหนี้เกิดภาวะก่อนหนี้แล้วก็เข้าสู่การฟื้นฟูขาดความรับผิดชอบในการใช้จ่าย

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วยเนื่องจากในปัจจุบันมีบุริมสิทธิหรือสิทธิรวมซึ่งหลักประกันที่นอกเหนือจากบทนิยามของ พ.ร.บ.ล้มละลายฯ รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกา แต่เป็นสิทธิที่มีมูลค่าในตัว เช่นนี้ก็ควรจะนำมาเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ได้ และถือเป็นบุริมสิทธิประเภทหนึ่ง เพียงแต่ต้องมีการให้คำนิยามให้ชัดเจนรวมถึงการจัดลำดับบุริมสิทธิได้ด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เหมาะสมแล้ว เพราะมีฉะนั้นจะต้องเป็นช่องทางให้ลูกหนี้โอนทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกทำให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ได้รับความเสียหาย บุคคลภายนอกจะตรวจสอบสถานะของลูกหนี้ได้ นอกจากนี้บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายแทนที่จะดำเนินคดีกับลูกหนี้ภายหลังให้ได้รับการปลดสถานะล้มละลายแล้วได้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย เนื่องจากปัจจุบันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีจำนวนต้องรับผิดชอบจำนวนมาก ดังนั้น เป็นเหตุให้ดำเนินกระบวนการล่าช้า บางคดีที่มีลักษณะเดียวกัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินคดีล่าช้าต่างกันถึง 2 ปี ก่อนมีคำพิพากษาล้มละลาย ซึ่งผลร้ายตกแก่ลูกหนี้ ทำให้ระยะเวลาที่ควรถูกปลดจากการล้มละลายขยายออกไปถึง 2 ปี แต่อย่างไรก็ตามเอกชนที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนต้องมีความรู้ ต้องมีกฎระเบียบที่เคร่งครัดเพื่อมิให้เกิดช่องว่างในการทุจริตเกิดขึ้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

เห็นด้วย เพราะบุคคลส่วนใหญ่จะได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดยกเว้นสถาบันการเงินที่มีระบบการตรวจสอบที่ดี แต่หากมิได้มีการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบและเจ้าหนี้พิสูจน์ได้ว่าเหตุที่ไม่ทราบเพราะมีเหตุผลที่สมเหตุสมผล ก็ควรจะมีสิทธิอื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่ก็ควรจะมีระยะเวลาสิ้นสุด มิฉะนั้นจะมีผลถึงการแบ่งทรัพย์สิน

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะศาลจะได้ใช้อำนาจในการตรวจสอบและวินิจฉัยคดี

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน กำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษาและ หนังสือพิมพ์ แต่ก็ไม่ใช่สื่อที่แพร่หลาย ทำให้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัททั่วไปไม่อาจทราบได้ อยากรู้ก็ตามเจ้าหนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเหตุที่ไม่ทราบคำสั่งมีเหตุสุดวิสัย

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตาม ทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควรมี เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต แต่บุคคลภายนอกต้องมีหน้าที่นำสืบให้เห็นถึงประเพณีทาง การค้า และช่วงระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดว่ายังเป็นการค้าตามปกติ

9. ท่านมีความเห็นว่าควรรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือ เพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เพราะจะมีผลกระทบต่อกฎหมายอื่นๆ ที่จะ ตัดสิทธิของบุคคลล้มละลาย เท่าข้อบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ใน การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

เห็นควรให้มีการปรับปรุงเพราะเพิ่มช่องทางที่ทำให้ลูกหนี้ผู้ไม่สุจริตและจะถูกบังคับคดีใช้ มาตรา 90/12 ที่ห้ามมิให้บังคับกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงอันก่อให้เกิดความเสียหายแต่เจ้าหนี้ อื่นๆ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ควรมีการไต่สวนคำร้องก่อน แล้วจึงพิจารณามีคำสั่งว่าจะรับคำร้องหรือไม่ เพื่อมิให้ลูกหนี้ใช้เป็น ช่องทางในการหลบเลี่ยงกฎหมาย

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

มีปัญหาเพราะแม้ผู้ค้าประกันจะสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 90/27 วรรที่สองก็ตาม แต่ส่วนใหญ่แล้วเจ้าหนี้จะใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ดังนั้น ผู้ค้าประกันจึงไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ และตามมาตรา 90/60 คำสั่งของศาลจึงเห็นชอบด้วยแผนไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ควรให้ผู้ค้าประกันมีสิทธิขอรับชำระหนี้ แต่คำสั่งในคำขอรับชำระหนี้ควรระบุเงื่อนไข รวมทั้งในการทำแผนก็ควรจะมีบทบัญญัติที่ให้ความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันหลุดพ้นจากความรับผิดหรือควรรับผิดชอบจำนวนตามแผน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เนื่องจากตามกฎหมายฟื้นฟูฯ ได้ระบุว่าเจ้าหนี้ภาษีอากรเป็นเจ้าหนี้ประเภทใดจึงแตกต่างกับคดีล้มละลาย ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 130(6) ฉะนั้น เจ้าหนี้ภาษีอากรจึงเป็นหนี้ทั่วไป มิได้มีลำดับบุริมสิทธิ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ควรจะแก้ไขโดยจัดกลุ่มหนี้ภาษีอากรให้มีบุริมสิทธิเหมือนในคดีล้มละลายทั่วไป

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่เหมาะสม เพราะแม้มาตรา 90/58 จะให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเห็นชอบด้วยแผนก็ตาม ซึ่งเป็นเพียงการจัดการภายนอกหน้าของผู้ทำแผน ทั้งยังไม่มีความแน่นอนและบางกิจการก็ยังเป็นการยากในเชิงธุรกิจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลจะคาดหมายได้

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย เพราะจะได้มีระบบการตรวจสอบว่าความเป็นไปได้หรือความสำเร็จของแผนมีเปอร์เซ็นต์สำเร็จเพียงใด และทำรายงานความเห็นเสนอศาลเพื่อประกอบการพิจารณา

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรมีช่องทางพิเศษสำหรับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เนื่องจากปัจจุบันต้องมีหนี้สินส่วนตัวไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท แต่บางครั้งธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีหนี้สินไม่ถึงก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ต้องเข้าสู่กระบวนการคดีล้มละลายทั่วไป ซึ่งไม่ทำให้ลูกหนี้สามารถฟื้นกิจการและทำธุรกิจต่อไปได้ อันจะเป็นผลดีกับลูกหนี้มากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ต้องมีการให้คำนิยามของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ควรมีมาตราที่เป็นช่องทางดำเนินคดีสำหรับธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไว้ต่างหากจากธุรกิจขนาดใหญ่

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เพราะแสดงถึงความสุจริตของลูกหนี้ในการยื่น คำร้องขอฟื้นฟูกิจการแต่อย่างไรก็ตามศาลยังสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการว่าสมควรหรือไม่

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่ดำเนินกิจการต่อไปในลักษณะประมาทเลินเล่อ อันจะเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต และบริษัทเสียหายน้อยลง

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ต้องพิจารณาถึงกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศว่ามีลักษณะเช่นใด สอดคล้องกับของประเทศไทยหรือไม่ ความได้เปรียบเสียเปรียบของเจ้าหนี้ลูกหนี้ว่ามีผลกระทบอย่างไรหรือไม่

นายธนาพนธ์ ชวรุ่ง

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ควรมีการกำหนดให้ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจรวมถึงบุคคลธรรมดาด้วย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะกฎหมายล้มละลายเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาสามารถดำเนินต่อไปได้

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ได้ เพื่อให้ลูกหนี้ได้รับการช่วยเหลือ สามารถชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้พอสมควร มีโอกาสฟื้นสถานะการณื มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไปประกอบอาชีพเป็นประโยชน์ต่อตนเองและประเทศต่อไป

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะบุริมสิทธิอื่น ไม่สามารถบังคับได้ผลเหมือนเจ้าหนี้ มีประเด็นในมาตรา 2 แห่งพ.ร.บ. ล้มละลาย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญา กับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เหมาะสมแล้ว ถือว่าทุกคนมีหน้าที่ต้องตรวจสอบการถูกพิทักษ์ทรัพย์ของผู้จะเข้าเป็นคู่สัญญาก่อนเสมอ

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ควร โดยให้อยู่ในการกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เช่น การดำเนินคดีในชั้นศาลการยึดทรัพย์ การขายทอดตลาดทรัพย์

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบวนการแจ้งเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ไม่ควร คงให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต้องชวนขยายตรวจสอบอยู่เสมอ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่บางส่วนอาจปิดหูปิดตา ส่งผลให้คดีไม่แล้วเสร็จในเวลาอันควร

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควร เพื่อความรวดเร็วในการจัดการทรัพย์สิน

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่อาจล่าช้า ทำให้คดียืดเยื้อ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่ควร มิฉะนั้นการจัดการทรัพย์สินจะไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้อื่น

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เห็นด้วย ภาพพจน์ของลูกหนี้ดีขึ้น

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

การเงินระยะการยื่นฟื้นฟูกิจการครั้งต่อไปห่างจากครั้งก่อนไม่น้อยกว่า 3 ปี (แต่ละครั้งห่างกันไม่น้อยกว่า 3 ปี)

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของผู้ค้าประกัน ย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าประกัน

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ปรับปรุงให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขใหม่

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ปัญหาการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการในส่วนของเจ้าหนี้ภาษีอากรจะต้องคำนวณผลที่ได้จากการชำระหนี้ตามแผนของลูกหนี้ว่า หากเปรียบเทียบกับคดีล้มละลายแล้ว จะต้องได้เงินจำนวนมากกว่า และถูกต้องตามกฎหมายด้วย

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ควรปรับลดในส่วนของดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เหมาะสม แต่ผู้ทำแผนอาจมีความรู้ ความชำนาญ ไม่ตรงกับกิจการของลูกค้า

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ผู้ทำแผนมีมาตรฐานมากขึ้นอีก

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย เพราะกระบวนการฟื้นฟูกิจการน่าจะซับซ้อนน้อยกว่า

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เพื่อให้การบริหารและมีคำสั่งของศาลเป็นไปโดยรวดเร็ว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินส่วนตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ไม่ควร เพราะกรรมการทุกคนน่าจะพยายามกอบกู้กิจการของบริษัท โดยคาดคิดว่าจะสามารถฟื้น
ภาวะการขาดทุนได้

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผล
ของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตาม
คำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผล
คำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ควรยอมรับผลของคำพิพากษา คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศ เมื่อประเทศไทยอยู่ใน
ระดับชาติที่พัฒนาแล้ว

นายพิสุทธิ์ ศรีขจร

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ประเด็นที่ควรแก้ไข

กฎหมายล้มละลาย

- ควรเพิ่มช่องทางจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น การให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้

- มีกระบวนการให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถูกสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว

- ปรับปรุงกระบวนการขอรับชำระหนี้เกี่ยวกับเจ้าหนี้ต่างประเทศและการยอมรับคำพิพากษาศาลในต่างประเทศเกี่ยวกับคดีล้มละลายให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจของโลก

- นำกระบวนการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายมาบังคับใช้อย่างจริงจัง เพิ่มอัตราโทษให้เหมาะสม

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

- มีกระบวนการพิเศษให้ธุรกิจ SME สามารถฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องเต็มรูปแบบเหมือนคดีฟื้นฟูกิจการทั่วไป

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรอนุญาต เนื่องจากกฎหมายล้มละลายที่ใช้ในปัจจุบันเป็นกระบวนการบังคับให้ลูกหนี้ล้มละลาย มีขั้นตอนไม่ครอบคลุมปัญหาหนี้สินบางประเภทที่ลูกหนี้ควรได้รับโอกาสเริ่มต้นประกอบอาชีพหรือทำธุรกิจใหม่

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ตามปัญหาจะช่วยให้ได้รับความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาหนี้สิน

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

หลักการตามกฎหมายล้มละลายปัจจุบันในจุดนี้เหมาะสมแล้ว

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ควรให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในส่วนการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจกำกับดูแลให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและเป็นประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควรมีกระบวนการแจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แก่เจ้าหนี้เป็นรายบุคคลเพิ่มเติม เนื่องจากกระบวนการปัจจุบันมีข้อจำกัดในการรับรู้ของเจ้าหนี้

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรใช้หลักการทำนองเดียวกัน เพื่อลดขั้นตอนการจัดการทรัพย์สินทั้งหลักการตรวจสอบโดยศาลในคดีฟื้นฟูกิจการมีความเหมาะสมแล้ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะจะได้มีกำหนดเวลาที่แน่ชัดในการดำเนินกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

หากนำหลักการร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจมาใช้ก็ควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สิน โดยควรแก้ไขหลักการอ้างคำพิพากษาให้ล้มละลายที่จำกัดสิทธิของลูกหนี้ในจุดอื่นๆ ด้วย

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ควรให้เจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีฟื้นฟูกิจการมีสิทธิดีกว่าที่กำหนดในกฎหมายปัจจุบัน

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

เจ้าหนี้ภาคีอากรมีลักษณะต่างจากเจ้าหนี้ทั่วไป ควรให้สิทธิและคุ้มครองผลประโยชน์ให้ดีกว่าที่มีในกฎหมายฟื้นฟูกิจการปัจจุบัน เช่น ห้ามลดหนี้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

มาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผน ตามระบบกฎหมายปัจจุบันของไทยอยู่ในระดับที่น่าพอใจ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติ คือ การใช้บังคับกฎหมายอย่างจริงจัง ขาดกำลังเจ้าหน้าที่ ขาดการตรวจสอบจากผู้มีส่วนได้เสีย

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วยกับการนำแนวทางตามปัญหามาปรับใช้ เพราะน่าจะช่วยให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามที่ตั้งความหวังไว้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME) ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรมีช่องทางฟื้นฟูกิจการธุรกิจ SME ต่างหาก เพราะธุรกิจประเภทนี้มีความแตกต่างจากธุรกิจ ทั่วไป หลายอย่าง

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย เพราะหลายคนปฏิบัติดังกล่าวทำให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าคุณบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

กรรมการที่ประพฤติตามปัญหาควรรับผิดชอบในหนี้สินต่อบุคคลภายนอกด้วย เพราะเป็นการควบคุมกรรมการอีกทางหนึ่งทำให้กรรมการต้องทำหน้าที่อย่างระมัดระวังมากขึ้น

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

หากใช้หลักต่างตอบแทนตอบปัญหา ข้าพเจ้าก็ไม่คัดค้านการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศ

คุณวัช ดำสะอาด

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

จากประสบการณ์ กระบวนการหนึ่งในคดีล้มละลายที่สำคัญ แต่มีการปฏิบัติกันอย่างงานประจำและไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร นั่นคือ กระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย ในทางปฏิบัติ กระบวนการนี้ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ จริงๆ แล้ว กฎหมายล้มละลายไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว แต่ยังเป็นไปเพื่อประโยชน์ของฝ่ายลูกหนี้ด้วย การที่ลูกหนี้จะได้รับการช่วยเหลือใดๆ จากกระบวนการล้มละลาย จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าลูกหนี้นั้นสุจริต การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย กฎหมายเรียกร้องให้กรรมการต้องมาตอบข้อซักถามด้วยตัวเอง แต่ในทางปฏิบัติ ก่อนการล้มละลายก็มักจะมีการเปลี่ยนตัวกรรมการไปแล้ว ขั้นตอนนี้จึงกลายเป็นเพียงแคंपิธี ทั้งศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ดำเนินการอย่างเต็มที่ คำถามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็เป็นรูปแบบของ Checklist ไม่มีความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี อยากให้กระบวนการนี้มีการดำเนินการอย่างจริงจัง อีกวิธีการหนึ่งที่มีประโยชน์ คือ กฎหมายควรเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือกรรมการเจ้าหนี้เข้ามาให้ความช่วยเหลือ เพราะเรามีข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกฎหมายควรกำหนดให้มีการหมายเรียกเข้ามาได้ จะได้ช่วยกลั่นกรองรวมถึงตรวจสอบพฤติกรรมการทุจริตของลูกหนี้ อันจะยังประโยชน์ให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่เหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่

อีกประเด็นหนึ่ง เมื่อพิจารณาจากปริมาณคดี จำนวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รวมถึงระดับของความยุ่งยากในแต่ละคดีแล้ว ควรกำหนดให้มี private practitioner (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้มีสถานะเป็นเอกชน) โดยเฉพาะการมอบหมายภารกิจบางประการที่ไม่ได้กระทบต่อการใช้อำนาจรัฐหรือราชการ เช่น การขายทอดตลาด การจัดทำบัญชี เป็นต้น ส่วนการใช้อำนาจอย่างการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เห็นว่าควรให้เป็นอำนาจของเจ้าหนี้ที่รัฐเหมือนเดิม บรรดาเจ้าหนี้ น่าจะยินยอมโดยไม่มีปัญหา เมื่อเปรียบเทียบกับเวลาที่สั้นลงและโอกาสในการได้รับชำระหนี้ที่มากขึ้น

นอกจากนั้น ในการแก้ไขกฎหมาย ควรให้มีการขยายนियามของคำว่า ลูกหนี้ทุจริตให้กว้างขึ้น มีหลายกรณีที่ลูกหนี้ซ่อนเร้นทรัพย์สิน กรณีเช่นนี้ ลูกหนี้ไม่ควรได้รับผลดีหรือประโยชน์จากคดีล้มละลาย โดยเฉพาะการปลดจากล้มละลาย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ในด้านหนึ่งก็จะช่วยให้รวดเร็วขึ้น แต่ก็ต้องคำนึงถึงข้อเสียด้วย โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ได้เข้ามาร่วมทำความตกลงและต้องเสียสิทธินั้นไป มีข้อกังวลเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการแจ้งสิทธิให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับทราบ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ตามกฎหมายปัจจุบันมีกรณีของผู้ชำระบัญชีร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลาย การให้ลูกหนี้ขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจเป็นหลักการที่ดี บางครั้งลูกหนี้บริหารธุรกิจตนเองผิดพลาด ในเรื่องการค้าการลงทุน หรือการเข้าไปเป็นผู้ค้าประกัน จึงควรที่ให้โอกาสกับลูกหนี้ในการกลับมาเป็นทรัพยากรที่สำคัญของประเทศ

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้อ้างประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เขาก็ไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรม โดยหลักแล้วก็ควรมีมาตรการบางอย่างในการคุ้มครองบุคคลภายนอก

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ว่าควรมีการมอบหมายภารกิจให้เอกชนดำเนินการ ในประเด็นว่าควรมอบไปทั้งหมดหรือมอบไปเพียงบางส่วน ถ้าจะมอบไปทั้งหมดก็น่าสนใจ ตามรูปแบบของต่างประเทศ แต่ก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายทั้งกระบวนการ อาจต้องพิจารณาทบทวนและแก้ไขกฎหมายทั้งฉบับ แต่ทั้งนี้ ก็ต้องมีการตรวจสอบและการกำกับดูแลที่ดี เช่น ในการสืบหาและรวบรวมทรัพย์สินโดยเอกชน ก็ต้องเป็นเอกชนที่เชื่อถือได้ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่รัฐต้องสามารถให้โทษกับเอกชนที่ได้รับมอบหมายได้

ในต่างประเทศยังมีเรือนจำเอกชน ในส่วนของประเทศไทยก็มีการใช้กำลังซื้อเพื่อควบคุมตัวบุคคลแล้ว เอกชนเป็นผู้ลงทุน มีการวางระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเอกชนดำเนินการทั้งหมด ด้วยวิธีนี้ได้ช่วยแก้ไขปัญหาสังคมได้มากทีเดียว เช่น ผู้ต้องขังหญิงกำลังตั้งครรภ์ซึ่งไม่ต้องอาศัยอยู่ในเรือนจำ เป็นต้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการบวนการแจ้งเจ้าหน้าที่ราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ต้องดูว่าจะมีการบวนการนำไปสู่การอุทธรณ์ต่อศาลได้อีกหรือไม่ ปัจจุบัน มีคำพิพากษาศาลฎีกาว่าความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่ใช่คำสั่ง ยังไม่เกิดการโต้แย้งสิทธิ จึงไม่สามารถโต้แย้งคำสั่งนั้นได้ หากกฎหมายบัญญัติว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถึงที่สุด สังคมอาจไม่ยอมรับเพราะไม่มีการตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม ต้องมีการออกแบบระบบการตรวจสอบ ในแง่หนึ่ง การมีคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ช่วยให้กระบวนการรวดเร็วยิ่งขึ้น

ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลต่อคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อาจเทียบเคียงรูปแบบมาจากการตรวจสอบโดยศาลต่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กฎหมายกำหนดให้ศาลตรวจสอบได้ในบางกรณีเท่านั้น ไม่ใช่ตรวจสอบได้ในทุกกรณี หากมีการแก้ไขกฎหมายก็ควรพิจารณาในประเด็นนี้ประกอบไว้ด้วย

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ในด้านหนึ่งก็เห็นด้วย เพราะเห็นปัญหาในเรื่องนี้บ่อย ลูกหนี้ปิดบังข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ การประกาศโฆษณาก็ไม่ได้ผลในความเป็นจริง ไม่มีใครรับทราบ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ต่างประเทศเขาอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยตามหลักความเป็นธรรมว่าลูกหนี้ปกปิดข้อมูลจนทำให้เจ้าหน้าที่เสียประโยชน์ ก็เลยอนุญาตให้ขยายเวลาในการขอรับชำระหนี้ได้ ส่วนอีกด้านหนึ่งที่ต้องคำนึงประกอบด้วย คือ การมีผลกระทบกระเทือนต่อกระบวนการที่ได้ดำเนินไปแล้วก่อนนั้น จะมีผลต่อจำนวนหนี้และจำนวนเจ้าหนี้อย่างไร ควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจน นอกจากนั้น ควรกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยเหตุอันสมควรไว้ด้วย เพื่อให้มีความแน่นอนในการพิจารณาของศาล มิเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ที่ละเลยเพิกเฉยก็อาจเข้ามาใช้ประโยชน์จากช่องทางนี้จนก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในระบบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

เห็นว่าถ้าเป็นนิติกรรมซึ่งกระทำไปในทางการค้าปกติของลูกหนี้ ก็ไม่ควรถูกเพิกถอน มีคำอธิบายกฎหมายล้มละลายบางเล่มกล่าวว่าต้องเพิกถอนทุกกรณีโดยไม่มีเหตุผล ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง ในเรื่องนี้จำเป็นต้องพิจารณาเจตนาทุจริตของลูกหนี้ประกอบด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

จริงๆ การล้มละลายเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน หลายกรณีก็ไม่ได้เกิดมาจากเจตนาที่ชั่วร้ายหรือทุจริตของลูกหนี้ เห็นว่าควรไปแก้ไขในกฎหมายว่าด้วยการดำรงตำแหน่งตามแต่ละฉบับ เช่น บางอาชีพอาจต้องขาดคุณสมบัติหากเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญ หรือหากเป็นข้าราชการก็ไม่ควรต้องพ้นจากตำแหน่งเพียงเพราะเหตุว่าล้มละลาย หรืออีกวิธีหนึ่ง อาจกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการเข้าสู่ตำแหน่งจะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย แต่หากบุคคลใดดำรงตำแหน่งนั้นๆ อยู่แล้ว การล้มละลายไม่ควรเป็นเหตุให้เขาต้องพ้นไปจากตำแหน่ง ความเข้มข้นของเรื่องไม่เหมือนกัน ดังนั้น จึงควรพิจารณากฎหมายแต่ละฉบับเป็นสำคัญ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

อยากให้พิจารณาในอีกมุมหนึ่ง แม้ว่าบริษัทลูกหนี้จะอยู่ในสภาพมีหนี้สินส่วนตัว บางครั้งก็ยังไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่น กรณีที่ผู้ถือหุ้นยังพร้อมที่จะอัดฉีดเงินเพื่อพยุงบริษัทไว้โดยไม่เลือกใช้วิธีการเพิ่มทุน เป็นต้น แม้บริษัทจะขาดทุนสะสม แต่ก็ได้รับการสนับสนุนทางการเงินอยู่เป็นระยะ แม้ว่าเจ้าหนี้จะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมา ก็อาจแสดงให้เห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่ควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

การเข้าสู่กระบวนการที่ง่ายเกินไปโดยเฉพาะในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ลูกหนี้อาจใช้ประโยชน์จาก automatic stay เพื่อกีดกันเจ้าหนี้ให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม หากจะมีการแก้ไขหลักเกณฑ์จากหนี้สินส่วนตัวเป็นขาดสภาพคล่องก็สามารถกระทำได้ เพราะมีศาลกลั่นกรองอยู่แล้วอีกชั้นหนึ่ง ไม่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาอะไร

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรกำหนดให้ผู้ค้าประกันสามารถสวมสิทธิเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ ใช้การรับช่วงสิทธิตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบางกรณี ผู้ค้าประกันก็มีความใกล้ชิดกับลูกหนี้อย่างมาก เช่น เป็นธุรกิจครอบครัว ระบบกฎหมายควรสนับสนุนให้เกิดความเป็นธรรมที่สุด

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

มีความเห็นว่าควรมองเขาเป็นเจ้าหน้าที่ด้วยสิทธิด้วยซ้ำ เข้าใจว่าตอนนี้ น่าจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มเจ้าหน้าที่ไม่มีประกัน ในทางปฏิบัติ กรมสรรพากรส่งเจ้าหน้าที่มาลงมติคัดค้านตลอด ทั้งที่ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์กับกรมสรรพากรเลย สิทธิหน้าที่ใดๆ ควรให้เป็นไปในระนาบเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ทั่วไปน่าจะดีที่สุด

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่แน่ใจว่าตอนนี้มีการตรวจสอบอย่างไร (ผู้สัมภาษณ์ชี้แจงเรื่องกฎกระทรวงว่าด้วยผู้ทำแผน) ในกรณีของการตั้งผู้ทำแผนอื่นซึ่งไม่ใช่ลูกหนี้ กระบวนการตามกฎกระทรวงก็น่าจะพอใช้ได้ ทราบข่าวมาว่าเร็วๆ นี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดีการฆ่าผู้ทำแผนโรงงานน้ำตาล

ประเด็นที่กังวล คือ ค่าตอบแทนของผู้ทำแผน อยากให้มีการจำกัดเพดานหรือกำหนดจำนวนไว้แน่นอน อาจเทียบเคียงกับกรณีการตั้งกองทุนของสถาบันการเงิน มีการจำกัดค่าใช้จ่ายในการบริหารกองทุนอย่างชัดเจน ว่าต้องมีการจ่ายเงินกันในจำนวนเท่าใด ไม่เช่นนั้น ก็จะมีปัญหาเหมือนกรณีของทีพีโอ ลองไปศึกษากฎเกณฑ์ของ กสท. ในเรื่องนี้ดู เข้าใจว่ามีข้อยกเว้นไว้ด้วย กรณีที่มีความจำเป็นและสมควรจะต้องใช้จ่ายเงินเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วยในหลักการ แต่ต้องตรวจสอบนิยามของคำว่า SME ให้ดี

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ต้องมั่นใจว่าเจ้าหนี้ทุกรายได้รับการแจ้งสิทธิเพื่อเข้ามาตกลง เห็นว่าเป็นเรื่องในการจัดการทรัพย์สิน คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ แต่ก็ควรมีช่องทางให้ศาลเข้ามาตรวจสอบข้อตกลงหรือแผนดังกล่าวด้วย อาจเทียบเคียงกับรูปแบบการตรวจสอบของศาลในกรณีของอนุญาโตตุลาการ เช่น แผนนั้นจะต้องไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติ่มทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ตามมาตรา 1168 มาตรา 1169 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการบัญญัติอยู่แล้ว เห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่น่าจะเพียงพอแล้ว ในอีกมุมหนึ่ง การที่มีกฎหมายระบุนความรับผิดชอบมากเกินไป กรรมการก็อาจต้องทำงานด้วยความหวาดระแวง จะพิจารณาเพียงแค่ความล้มเหลวของกิจการไม่ได้ ควรให้ความสำคัญกับเจตนาทุจริตของกรรมการเป็นหลัก

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ปัจจุบัน ถ้าลูกหนี้ไม่แถลงข้อมูลก็ไม่มีใครทราบว่าทรัพย์สินอยู่ที่ใดบ้าง หลักการในเรื่องนี้ดี แต่ก็เชื่อได้ยากว่าเครือข่ายของเราจะมีความสามารถไปถึงจุดนั้น มีประสิทธิภาพน้อย ในขณะที่ยังไม่มีความร่วมมือระหว่างรัฐ ก็อาจต้องอาศัยการดำเนินการของเอกชนเข้ามาช่วย

ในคดีล้มละลายอาจนำเครือข่ายในการติดตามทรัพย์สินระหว่างประเทศของ ICC Fraud Net มาใช้ วัตถุประสงค์หลัก คือ ติดตามทรัพย์สินในต่างประเทศของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือนักธุรกิจรายใหญ่ การใช้เครื่องมือทางอาญาก็ล่าช้าและไม่ได้ผล วิธีการในทางแพ่งโดยเอกชนจึงต้องถูกนำเข้ามาเสริม ในการใช้บริหาร Fraud Net จะมีการหักค่าใช้จ่าย ในส่วนของคดีล้มละลาย หากเจ้าหนี้เขายินยอมก็สามารถใช้ประโยชน์จากเครื่องมือนี้ได้ หน่วยงานในประเทศไทยที่ใช้ Fraud Net อยู่ตอนนี้ก็คือ ปปช. เกี่ยวกับกรณีของซีทีเอกซ์

นายไกรสร บารมีอวยชัย

ข้อ 1 ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

การแก้ไขกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีร่างกฎหมายของสำนักงานกิจการยุติธรรม (สกธ.) กระทรวงยุติธรรม อยู่แล้ว คณะวิจัยสามารถหยิบร่างกฎหมายดังกล่าวของ สกธ. มาพิจารณาปรับปรุงและเสนอผลักดันเพื่อให้มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ในการพิจารณาร่างกฎหมายของ สกธ. มีการนำ chapter 7 ของอเมริกามาเป็นต้นแบบ ในส่วนของการจัดการกิจการและทรัพย์สิน ร่างกฎหมายของ สกธ. มีการปรับปรุงไม่ให้ลูกหนี้ต้องขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งเมื่อถูกพิพากษาให้ล้มละลาย เปลี่ยนคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นคำสั่งให้จัดการกิจการและทรัพย์สิน คล้ายๆ กับคำสั่งให้ชำระบัญชี กระบวนการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะไม่กระทบสิทธิส่วนบุคคลของลูกหนี้จนเกินสมควร เป็นคนละประเด็นกัน เจ้าหน้าที่ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายไม่ได้ต้องการให้เขาต้องออกจากงาน ต้องการเพียงได้รับชำระหนี้เท่านั้น การที่ลูกหนี้ต้องออกจากงานเพราะขาดคุณสมบัติส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อน จริงๆ กฎหมายล้มละลายยังให้สิทธิลูกหนี้ในการประกอบอาชีพ มีทรัพย์สินบางประเภทที่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เช่น เครื่องมือเครื่องใช้ในการประกอบอาชีพ กฎหมายมีข้อยกเว้นให้ลูกหนี้สามารถจัดการกิจการและทรัพย์สินได้ในระหว่างที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ควรมีอำนาจในการนิติกรรมบางประเภทอยู่ ไม่ควรตีความอย่างเคร่งครัดจนเกินไป

ในร่างกฎหมายของ สกธ. มีการปรับปรุงให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจทำคำสั่งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่ได้ด้วย คณะกรรมการที่ร่วมกันทำงานยกร่างกฎหมายของ สกธ. ได้สำรวจสภาพปัญหามาอย่างรอบด้านแล้ว สมควรที่จะนำมาพิจารณาปรับปรุงต่อไป อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังมีเนื้อหาบางส่วนที่อาจไม่เหมาะสม ยังไม่เข้ารูปเข้ารอยนัก

ในร่างกฎหมายของ สกธ. ยังมีเนื้อหาเกี่ยวกับการมอบหมายให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายด้วย เข้าใจว่าสามารถมอบหมายให้กระทำได้ทั้งหมด เพราะในทางปฏิบัติ การดำเนินการในคดีล้มละลายไม่มีประสิทธิภาพ เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสถานะเป็นราชการปฏิบัติงานในเชิงรุกมากก็ถูกร้องเรียน ขอให้มีการโยกย้าย ฟ้องคดีอาญา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ สมควรที่จะเทียบเคียงรูปแบบมาจากคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์เพียงแค่กำกับดูแลการดำเนินการของเอกชนให้เป็นไปโดยถูกต้อง ตรงไปตรงมา ขนาดคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นธุรกิจขนาดใหญ่กว่า มีความสำคัญมากกว่า เพราะกิจการของลูกหนี้ยังดำเนินอยู่ ยังมีการยอมให้เอกชนเข้ามามีบทบาทเป็นส่วนใหญ่

ในการพิจารณาร่างกฎหมายของ สกธ. อยากให้คณะวิจัยทบทวนเกี่ยวกับประเด็นเรื่องมติพิเศษหลักเกณฑ์นี้เอื้อให้เกิดการ block vote (ลงคะแนนเสียงเหมือนกันตามที่ได้ตกลงกันไว้) โดยกลุ่มเจ้าหน้าที่ข้างน้อย เมื่อมีมติอย่างไรแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายข้างมากไม่สามารถโต้แย้งไปที่ศาลได้ ไม่เหมือนเจ้าหน้าที่ฝ่ายข้างน้อยซึ่งกฎหมายมีการคุ้มครองสิทธิไว้มากกว่า เห็นควรปรับปรุงให้มีความยืดหยุ่นมากกว่านี้ เพราะไม่ว่าอย่างไร ศาลก็จะเข้ามาดูแลเรื่องความเป็นธรรมอยู่แล้วในขั้นที่สุด โดยเฉพาะในขั้นตอนของการประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย

ในเรื่องการของฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่เห็นด้วยกับกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน ก่อให้เกิดต้นทุนที่สูง ต้องมีการวางประกันเป็นจำนวนมาก ทั้งหลักประกันทั่วไปและหลักประกัน

เฉพาะคดี ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารเมื่อเข้ามาดำเนินการแล้วก็เรียกร้องค่าใช้จ่ายจากกิจการของลูกหนี้จนคุ้มทุน กลายเป็นการซ้ำเติมลูกหนี้อีกทางหนึ่ง คนที่มีการขึ้นทะเบียนไว้ก็ไม่แน่นอนว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือไม่ ระบบการขึ้นทะเบียนกลายเป็นอุปสรรคซึ่งบุคคลที่เหมาะสมไม่สามารถเข้ามาเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนได้ คู่ความอาจยินยอมที่จะใช้คนที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน เนื่องจากมีความเหมาะสมกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มากกว่า อีกประการหนึ่ง จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ยังมีการอาศัยชื่อบุคคลที่ได้รับการขึ้นทะเบียนไว้และมีการจ่ายค่าตอบแทนกันด้วย ถือเป็นจุดอ่อนของระบบนี้ แม้ว่าเจตนาเริ่มต้นเดิมของกฎกระทรวง คือ ต้องการคัดกรองบุคคลที่เหมาะสม แต่ความจริงแล้ว เพียงแค่คู่ความยินยอมและศาลมีคำสั่งรับรองก็น่าจะเพียงพอ เห็นว่าระบบจดทะเบียนไม่มีความจำเป็น ไม่มีประโยชน์ การพิจารณาของคณะกรรมการเองก็ไม่สามารถไล่สวนไปถึงความประพฤติและประสพการณ์อย่างแท้จริงของผู้จดทะเบียนได้ เพราะมีกรอบเวลาจำกัดอยู่ตามหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวง ต่างกับกรณีของสหภาพนายความหรือการขึ้นทะเบียนขององค์กรวิชาชีพอื่นที่เมื่อมีการขึ้นทะเบียนแล้ว เขาก็สามารถไปประกอบวิชาชีพได้เลย ไม่จำเป็นต้องได้รับการแต่งตั้งโดยศาลอีกเหมือนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เห็นว่าขั้นตอนนี้ไม่มีความจำเป็น

ในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีประเด็นซึ่งกฎหมายยังไม่ได้บัญญัติไว้ คือ มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน ควรจะมีกรณีใดบ้างที่สามารถถอดถอนผู้ทำแผนหรือผู้บริหารออกจากการทำหน้าที่ได้

อีกประเด็นหนึ่งที่ต้องการให้มีการปรับปรุง คือ หากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่สำเร็จ ควรให้มีการเปลี่ยนไปสู่คดีล้มละลายได้โดยอัตโนมัติ ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด ไม่จำเป็นต้องไปเริ่มต้นใหม่ในคดีล้มละลายอีกรอบ การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้ คู่ความจะได้ให้ความร่วมมือกันยิ่งขึ้นในการประคับประคองกิจการของลูกหนี้ให้ฟื้นฟูได้สำเร็จ เพราะในช่วงเวลานี้กิจการของลูกหนี้ยังคงมีอนาคต ไม่เช่นนั้นก็ต้องเข้าสู่กระบวนการในคดีล้มละลายซึ่งจะเป็นผลเสียแก่คู่ความทุกฝ่าย ทำให้ได้รับชำระหนี้ที่น้อยลง นอกจากนั้นยังเป็นการป้องกันการดำเนินการที่ไม่สุจริตของลูกหนี้ได้อีกทางหนึ่ง เพราะการที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ อาจถือเป็นชัยชนะของลูกหนี้ ในช่วงเวลาก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่คดีล้มละลาย ก็อาจมีการย้ายถ่ายทรัพย์สินออกไป ลูกหนี้บางรายใช้ประโยชน์จากผลทางกฎหมายของ automatic stay (สถานะหยุดพักชำระหนี้) ทำให้เจ้าหนี้ฟ้องและบังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้ในระหว่างนั้น ในบางกรณี ลูกหนี้ก็ยื่นขอฟื้นฟูกิจการซ้ำเข้ามาอีกหลายครั้ง เพื่อกีดกันการใช้สิทธิทางกฎหมายของบรรดาเจ้าหนี้

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ควรมีช่องทางพิเศษสำหรับลูกหนี้ประเภท SME (วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม) ตลอดกระบวนการ การแก้ไขกฎหมายเพียงแค่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่มีกระบวนการอื่นมารองรับหลังจากนั้น เห็นว่าอาจไม่เหมาะสม การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่ควรง่ายเกินไป การจะอนุญาตให้บุคคลธรรมดาซึ่งประกอบธุรกิจเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการได้ตามกฎหมายของอเมริกาก็น่าจะยังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศเราในปัจจุบัน การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ยังไม่มีความพร้อมเพียงพอ เห็นว่ากระบวนการในปัจจุบันยังไม่สามารถรองรับลูกหนี้ทุกประเภทได้ อย่างในอเมริกาเอง แม้ว่าบุคคลธรรมดาจะเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการได้ แต่ข้อเท็จจริงก็ปรากฏเฉพาะธุรกิจขนาดใหญ่เท่านั้น การดำเนินการในคดีฟื้นฟูกิจการก็มีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ในส่วนของกฎหมายไทย เห็นว่ากรณีของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาสามารถใช้ประโยชน์จากการประนอมหนี้ในกระบวนการของคดีล้มละลายได้อยู่แล้ว ร่างกฎหมายของ สกธ. ก็คำนึงถึงประเด็นนี้อยู่เหมือนกัน สำหรับ SME ควรมีกระบวนการพิเศษต่างหากตามที่ได้กล่าวไป

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วยกับการยื่นขอให้ล้มละลายโดยสมัครใจ เหตุผลเพราะลูกหนี้อยู่รู้สภาวะทางการเงินของตัวเองดีที่สุด

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วยกับการขยายนิยาม คำว่า เจ้าหนี้มีประกัน ให้กว้างยิ่งขึ้น และควรให้หมายรวมถึงหลักประกันทางธุรกิจด้วย เห็นว่าเป็นประโยชน์กับส่วนรวม ถ้าเจ้าหนี้มีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับประโยชน์ในเรื่องดอกเบี้ย ต้นทุนในการประกอบกิจการจะถูกลด สินค้าที่ผลิตมาก็จะมีราคาถูกสุดท้ายประชาชนก็จะได้รับประโยชน์ เพราะเจ้าหนี้มีประกันไม่มีความเสี่ยงในการบังคับชำระหนี้ เมื่อมองทั้งกระบวนการแล้วย่อมก่อให้เกิดผลดีกับทุกฝ่าย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

การที่ลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอก ส่วนตัวไม่เห็นด้วยกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ บทบัญญัติในกฎหมายไม่ได้ระบุว่า เป็นโมฆะ ควรที่จะต้องพิจารณาดูว่าแต่ละนิติกรรมเป็นไปโดยฉ้อฉลหรือไม่ เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายหรือไม่ บุคคลภายนอกได้ล่วงรู้ด้วยหรือไม่ ควรต้องให้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี การจะถือว่ามีการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ทุกคนจำเป็นต้องรู้ว่าลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วนั้น ไม่ใช่สิ่งถูกต้อง ต่างกับเรื่องการประกาศใช้กฎหมายมีพื้นฐานเรื่องความเป็นธรรม ประชาชนสามารถใช้สามัญสำนึกตัดสินได้ เมื่อกฎหมายถูกประกาศใช้แล้ว ย่อมต้องถือว่าทุกคนรับทราบแล้ว แต่การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นไม่มีประสิทธิภาพ ไม่มีใครอ่าน ไม่มีใครทราบ อีกประการหนึ่งซึ่งได้กล่าวไปก่อนแล้วว่า ลูกหนี้ยังคงมีความสามารถในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับนิติกรรมในทางปกติการค้า นิติกรรมเหล่านี้ไม่ควรถือว่าเป็นโมฆะ

ศาลฎีกาจะอ้างมาตรา ๑๕๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสำคัญ จริงๆ บทบัญญัติในมาตรานี้กล่าวถึงนิติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของแต่ละนิติกรรม เช่น ลูกหนี้ซื้อรถเพื่อนำไปใช้ในทางการค้าปกติ วัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายก็คือต้องการได้กรรมสิทธิ์ในรถ ไม่เหมือนกับการซื้อขายยาเสพติดหรือซื้อปืนเถื่อน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย นิติกรรมไม่ใช่วัตถุประสงค์ ต้องพิจารณาแยกแยะให้ชัดเจน ตามมาตรา ๒๔ ของกฎหมายล้มละลาย บัญญัติห้ามลูกหนี้ทำนิติกรรม เป็นประเด็นเรื่องความสามารถ ไม่ใช่เรื่องการเป็นโมฆะ เปรียบเทียบได้กับกรณีของกรรมการบริษัท หากกรรมการถูกลดถอนอำนาจเสียแล้ว กรรมการคนนั้นกระทำนิติกรรมอะไรไปก็ย่อมไม่ผูกพันบริษัท แต่จะผูกพันกรรมการคนนั้นเป็นการส่วนตัว ไม่มีประเด็นเรื่องความเป็นโมฆะ เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาใช้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กระทำนิติกรรมโดยอ้อมผูกพันถึงกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ในกรณีของลูกหนี้หากกระทำนิติกรรมไปโดยไม่ได้รับอนุญาต นิติกรรมนั้นจะไม่ผูกพัน ไม่ใช่เป็นโมฆะ

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เรื่องการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตอบไปแล้วก่อนหน้านี้ว่า เห็นด้วย ด้วยวิธีนี้จะช่วยให้กระบวนการของคดีล้มละลายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

เรื่องการแจ้งสิทธิแก่เจ้าหนี้เป็นรายบุคคล เห็นด้วย เพราะระบบการประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้นไม่มีประสิทธิภาพ ถ้าจะใช้การประกาศแบบอังกฤษ ก็ต้องให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาด้วย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เรื่องอำนาจในการทำคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เห็นด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนด ไม่ควรถูกตัดสิทธิอย่างเด็ดขาด แบบเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการฟ้องการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่ควรให้มีการฟ้องกรณีที่นิติกรรมนั้นเป็นไปในทางการค้าปกติของลูกหนี้ เพราะตามที่กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ ว่าขนาดศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ในบางกรณี ลูกหนี้ก็ควรทำนิติกรรมในทางการค้าปกติได้ ในช่วงเวลาก่อนการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ก็ต้องมีสิทธิในลักษณะเช่นนั้นเหมือนกัน ไม่ควรให้มีการฟ้องได้

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เรื่องคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งหลังจากศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เห็นด้วยว่าลูกหนี้ไม่ควรได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพจากคำพิพากษาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม คำว่าล้มละลายก็มีความชัดเจนในตัวเอง จริงๆ เรื่องนี้ ปัญหาไม่ได้อยู่ที่กฎหมายล้มละลาย กฎหมายฉบับต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งต่างหากที่ระบุห้ามไว้ จะตามแก้ไขกฎหมายเหล่านั้นก็เป็นเรื่องยาก การแก้ไขในกฎหมายล้มละลายน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดแล้ว แต่ถึงกระนั้น หากความคิดและทัศนคติของคนในสังคมไม่ปรับเปลี่ยน กฎหมายฉบับต่างๆ เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งก็อาจจะไปแก้ไขเพิ่มเติมอีก เช่น เมื่อศาลมีคำสั่งให้จัดการกิจการและทรัพย์สิน กฎหมายเหล่านั้นก็อาจถือว่าให้ผู้ดำรงตำแหน่งขาดคุณสมบัติได้ เป็นต้น ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ความพยายามในเรื่องนี้ก็จะไม่ได้แก้ไขปัญหาวะไร

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

เรื่องการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการว่าลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ เห็นว่าเพียงแค่ขาดสภาพคล่องก็เพียงพอแล้วที่จะให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เรื่องสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในประเด็นนี้ต้องทำความเข้าใจควบคู่กันทั้งในส่วนของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และกฎหมายล้มละลาย มาตรา 101 เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ประเภทผู้ค้าประกันใช้สิทธิในอนาคตได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการก็ล้อเรื่องนี้มาบัญญัติไว้ด้วย กฎหมายไม่ได้ประสงค์ให้เกิดการสวมสิทธิ จริงๆ แล้ว มาตรา 101 เป็นบทยกเว้นของหลักการการยื่นคำขอรับชำระหนี้ เพราะตามมาตรา 94 มูลหนี้จะต้องเกิดขึ้นก่อนการถูกพิทักษ์ทรัพย์ คือ แม้ว่าสิทธิในการไต่เบี่ยในอนาคตยังไม่เกิด ผู้ค้าประกันก็สามารถยื่นได้ เว้นแต่กรณีที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว วัตถุประสงค์ของเรื่องนี้ก็เป็นไป

ตามหลักกฎหมายทั่วไป ผู้ค้าประกันย่อมมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ ในกำหนดเวลายื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ หากผู้ค้าประกันต้องการเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ผู้ค้าประกันก็ต้องรีบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หลังจากนั้นจึงมายื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็จะหมดสิทธิขอรับชำระหนี้ นั้นไป ระบบกฎหมายประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น มีการเปิดโอกาสให้ยื่นขอรับชำระหนี้ในอนาคตได้ อย่างในกรณีของการประนอมหนี้สำเร็จ ลูกหนี้เขาก็หลุดพ้น

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟู ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เรื่องเจ้าหนี้ภาษีอากรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เห็นควรให้สรรพากรดำเนินการเชิงรุก (active) ให้มากกว่านี้ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ประเภทอื่น สรรพากรไม่ควรปล่อยปละละเลยให้บุคคลมีหนี้ภาษีอากรค้าง ผู้เสียภาษีเขามีรายได้และทรัพย์สิน ต้องรีบดำเนินการให้เรียบร้อยโดยเร่งด่วน หากจัดเก็บไม่ได้ก็ต้องเป็นความรับผิดชอบของสรรพากรเองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ไม่ควรปล่อยให้ล่วงพ้นมาจนถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือล้มละลาย

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เรื่องการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน ประเด็นนี้ได้ตอบไปแล้วก่อนหน้านี้ บุคคลดังกล่าวควรเป็นใครก็ได้ตามที่คู่ความเห็นชอบและศาลมีคำสั่งรับรอง ไม่จำเป็นต้องมีองค์วิชาชีพมากำกับดูแลก็ได้ เพราะการเอาคนมาใช้ในแต่ละคดีจำเป็นต้องมีความเหมาะสมเป็นการเฉพาะ หากเอาคนที่ไม่มี ความเหมาะสมเข้ามาในกระบวนการ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็สำเร็จได้ยาก ยกตัวอย่างเช่น กรณีของ TPI ลูกหนี้มีปัญหาการเงิน ไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับอุตสาหกรรมเคมี ปล่อยให้คู่ความเขาจัดการกันเองจะเหมาะสมกว่า นอกจากนั้น ก็มีศาลเข้ามาดูแลอีกชั้นตอนหนึ่ง ระบบปัจจุบันของประเทศไทย เมื่อมีการจดทะเบียน คณะกรรมการก็เฝ้าใจว่าอย่างไรเสียศาลก็จะเข้ามาตรวจสอบอีกครั้ง ฝ่ายของศาลเองก็เชื่อใจว่าผู้ทำแผนและผู้บริหารได้ผ่านการกลั่นกรองของคณะกรรมการมาแล้ว สุดท้ายกลายเป็นเกี่ยงกัน และได้ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนที่ไม่มีประสิทธิภาพเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบ รวบรวม) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เรื่อง SME ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เห็นว่าควรมีช่องทางพิเศษ นอกจากกระบวนการปกติตามที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เรื่อง Pre-package เห็นด้วย เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินไปอย่างราบรื่นและตั้งอยู่บนฐานของความยินยอมระหว่างกันของคู่ความ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

เรื่องความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท ควรต้องกำหนดให้มีความรับผิดชอบ ต้องให้มีการเปิดเผยฐานะทางการเงินอยู่เสมอ ระบบกฎหมายในประเทศเราค่อนข้างอ่อนในเรื่องนี้ คนที่ออกกฎหมายเองก็มีส่วนได้เสีย ด้วยการเป็นกรรมการในบริษัทต่างๆ การแก้ไขปรับปรุงในเรื่องนี้เป็นความคิดที่ดีมาก โดยเฉพาะในส่วนที่จะนำต้นแบบมาจากระบบกฎหมายของอังกฤษ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เรื่องล้มละลายข้ามชาติ จำเป็นต้องพิจารณาความพร้อมของประเทศเราด้วย ดูเพียงหลักการในกฎหมายต้นแบบยังไม่เพียงพอ ประเทศเราเสียเปรียบโดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบอัตราค่าเงิน แต่การเดินทางไปมาระหว่างกันก็ก่อให้เกิดต้นทุนที่แตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ ในส่วนของกฎหมายต้นแบบไม่ปฏิเสธว่าเป็นหลักการที่ดี แต่จะนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม ก็ต่อเมื่อทุกประเทศมีความสามารถที่เท่าเทียมกัน มิเช่นนั้น ความเป็นธรรมก็จะไม่เกิด เห็นว่าตอนนี้ประเทศไทยยังไม่พร้อม

นางพิมพ์ประไพ วิบูลย์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ผู้ให้สัมภาษณ์ขอตอบคำถามเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย และเนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลายเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานตั้งแต่ พ.ศ. 2483 โดยมีเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยมาโดยตลอด ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นเหล่านี้เป็นพิเศษ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันตลอดทั้งกระบวนการ คือ

การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างกรมบังคับคดีกับศาล ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่ากรมบังคับคดีควรมีหน้าที่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สินเท่านั้น โดยให้กระบวนการอื่นเป็นหน้าที่ของศาล เพื่อให้กระบวนการดำเนินไปอย่างต่อเนื่องในทางเดียวกัน ไม่ต้องเกิดการทำงานแบบย้อนไปย้อนมา และการใช้อำนาจศาลยังส่งผลให้ลูกหนี้เกรงกลัวอีกด้วย

ทั้งนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าอาจจะกำหนดให้กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการขอรับชำระหนี้ยังเป็นหน้าที่ของกรมบังคับคดีก็ได้ และการพิจารณาว่ากระบวนการใดจะเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมบังคับคดีหรืออำนาจหน้าที่ของศาล อาจต้องพิจารณาในรายละเอียด แต่ควรคำนึงถึงการดำเนินกระบวนการที่ดำเนินไปอย่างต่อเนื่องในทางเดียว เป็นสำคัญ

การปลดจากล้มละลาย ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าไม่ควรให้ลูกหนี้ปลดจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ แต่ควรปลดจากการล้มละลายด้วยคำสั่งศาลเท่านั้น เพื่อให้ลูกหนี้เกิดความกระตือรือร้นที่จะให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน และเพื่อให้มีการตรวจสอบโดยศาลอีกครั้งหนึ่ง

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ค่อนข้างเห็นด้วย เนื่องจากเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และได้ผลไม่ต่างจากการประนอมหนี้ในกระบวนการล้มละลาย เพราะมีกลไกที่บังคับเจ้าหนี้รายย่อยได้เช่นกัน

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ค่อนข้างเห็นด้วย เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้กลับไปก่อร่างสร้างตัวเร็วยิ่งขึ้น และการที่ลูกหนี้สมัครใจเข้ามาสู่กระบวนการล้มละลายเอง ทำให้โอกาสที่ลูกหนี้จะให้ความร่วมมือในการเปิดเผยทรัพย์สินของตนมีมากยิ่งขึ้น

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหน้าที่มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่มีบริษัทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหน้าที่ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เห็นว่าหลักการเดิมไม่เหมาะสม เพราะในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากที่บุคคลภายนอกจะทราบว่ามีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์บุคคลที่ทำนิติกรรมกับตน จึงควรคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย เนื่องจากปัจจุบันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีภาระงานที่หนัก อีกทั้งยังมีข้อจำกัดในด้านกรอบอัตรากำลัง และด้านกฎระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติงานซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก จึงเห็นด้วยถ้าจะมีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่เห็นว่าการที่เอกชนจะมาทำแทนนั้นควรจำกัดเฉพาะในส่วนของการรวบรวมทรัพย์สิน และต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของเอกชนด้วย

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแจ้งเตือนการแจ้งเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ปัญหาที่สำคัญต่อการแจ้งคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้แก่เจ้าหน้าที่เป็นรายบุคคล คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่รู้ว่าใครเป็นเจ้าหน้าที่ วิธีแก้ปัญหาคือ การให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ที่ไม่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในการยื่นขอรับชำระหนี้ต่อศาลได้ในภายหลังโดยการอ้างเหตุที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะจะช่วยให้เกิดความรวดเร็ว ลดขั้นตอนในการทำงาน แต่จะต้องมีมาตรการในการทำงานและต้องเลือกบุคลากรที่เหมาะสม กับสร้างกลไกเปิดโอกาสให้ได้แย่งดุลพินิจได้

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากจะทำให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในกระบวนการล้มละลาย มิฉะนั้นแล้วการดำเนินการต่อจากนั้นอาจเกิดอุปสรรคหรือปัญหาติดขัดตลอดเวลาสืบเนื่องจากความไม่แน่นอนของตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของหนี้ เช่น การนำสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมเจ้าหนี้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากจะมีการแก้ไขต้องแก้ไขให้สอดคล้องกันทั้งกระบวนการ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

เห็นด้วย

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่เห็นด้วย เพราะกลไกของกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่เดิมดีอยู่แล้ว เนื่องจากลูกหนี้มีทางออกด้วยการขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ประนอมหนี้ไม่สำเร็จก็ควรจะต้องล้มละลาย

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะหากกรรมการยังสามารถประนอนหนี้หรือมีทางออกใด ๆ ให้ตนหลุดพ้นจากการล้มละลายได้ก็ควรรับทำ ไม่ใช่ไปก่อหนี้เพิ่มเติม โดยกรรมการที่ต้องรับผิดชอบจำกัดเฉพาะกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้บริหารที่อยู่เบื้องหลัง และจำกัดให้รับผิดชอบเฉพาะหนี้ที่ก่อขึ้นเพิ่มเติมเท่านั้น

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย

นางสาววิภา จันท์อารักษ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ผู้ให้สัมภาษณ์ขอตอบคำถามเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย โดยผู้ให้สัมภาษณ์เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นเหล่านี้เป็นพิเศษ คือ

1. มาตรา 96(4) ไม่ค่อยถูกใช้ในทางปฏิบัติเนื่องจากมีเงื่อนไขเวลาและเงื่อนไขที่ซับซ้อน จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขให้เข้าใจได้ง่ายยิ่งขึ้น เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้รับชำระหนี้เร็วขึ้น โดยถ้าเจ้าหนี้ที่ราคาทรัพย์สินที่เป็นประกันมาอย่างเหมาะสมและได้มาตรฐานก็ควรที่จะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมรับราคานั้นได้ทันที

แต่เนื่องจากการตีราคาในลักษณะดังกล่าวเป็นไปเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันรายเดียว จึงต้องมีการจัดแนวทางการประเมินราคาทรัพย์สินที่เป็นมาตรฐานและควรต้องมีกระบวนการในการอธิบายให้ลูกหนี้เข้าใจในมาตรฐานในการประเมินราคาดังกล่าวเพื่อให้ลูกหนี้อยอมรับในการประเมินราคา

2. เมื่อเจ้าหนี้ซึ่งเป็นธนาคารฟ้องบังคับชำระหนี้แล้วแต่ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนหนี้ จึงปล่อยให้คิดดอกเบี้ยจากจำนวนหนี้ที่เหลือต่อไป เมื่อหนี้ใกล้ครบระยะเวลาการบังคับคดีก็นำมาฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งไม่ควรจะให้นำหนี้ในลักษณะดังกล่าวมาฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย หรือหากนำมาฟ้องได้ก็ให้พิจารณาเฉพาะต้นทุนที่แท้จริงโดยไม่ควรนำดอกเบี้ยมารวมคำนวณด้วย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วยกับการมีกลไกดังกล่าว แต่ไม่ควรให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่ยินยอมด้วย เพราะถ้าเจ้าหนี้รายใหญ่ยอมรับได้เจ้าหนี้รายย่อยก็ไม่น่าจะมีปัญหา ทั้งนี้ ความสุจริตของลูกหนี้เป็นประเด็นสำคัญในการที่จะทำให้อำนาจดังกล่าวสำเร็จผลได้ จึงควรจะมีกลไกในการตรวจสอบรัดกุม

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความสุจริตของลูกหนี้ ดังนั้น ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการจึงต้องมีการตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงเห็นสมควรให้มีมาตรการเพื่อจูงใจลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการเปิดเผยทรัพย์สินของตน เช่น หากลูกหนี้เปิดเผยทรัพย์สินของตนเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มารวบรวมได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ก็ควรให้ลูกหนี้นั้นได้ปลดจากการล้มละลายทันที เป็นต้น

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

บุริมสิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเรื่องที่ค่อนข้างเลื่อนลอย ยากที่จะกำหนดว่าเป็นทรัพย์สินประเภทใดบ้าง เนื่องจากไม่มีการจดทะเบียนเพื่อกำหนดตัวทรัพย์สินที่แน่นอน ทำให้ปฏิบัติงานได้ลำบาก เพราะอาจจะเกิดข้อโต้แย้งกับเจ้าหนี้รายอื่นที่หนี้ของตนไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกันเหมือนกับเจ้าหนี้รายก่อนหน้า เปิดโอกาสให้มีการฟ้องร้องเพื่อโต้แย้งดุลพินิจของเจ้าพนักงานในเรื่องดังกล่าวได้มาก ดังนั้น สิ่งที่จะเป็นหลักประกันควรต้องมีความชัดเจนด้วย

อย่างไรก็ดี ถ้าจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิก็สามารถใช้ช่องทางตามมาตรา 130 ในเรื่องการจัดลำดับการชำระหนี้ได้

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เห็นด้วย เพราะบุคคลภายนอกควรจะได้รับคุ้มครองทั้งก่อนและหลังพิทักษ์ทรัพย์ แต่ควรจัดให้มีกลไกตามกฎหมายในการป้องกันลูกหนี้ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินนอกจากการฟ้องเป็นคดีอาญา เนื่องจากโทษทางอาญาส่วนใหญ่เป็นโทษปรับ ลูกหนี้ที่ล้มละลายอาจไม่มีทรัพย์สินเพียงพอชำระค่าปรับได้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

- เจ้าหนี้ยังไว้ใจระบบราชการมากกว่าเอกชน จะให้เอกชนเข้ามาทั้งกระบวนการคงเป็นไปได้ ถึงแม้จะให้เข้ามาบางส่วน เช่น ในกระบวนการของการขายทอดตลาด ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้หรือธนาคารก็ยังไม่ไว้ใจให้เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบในส่วนของการขายทอดตลาด

- ในเรื่องการตรวจสอบสืบหาทรัพย์สิน โดยปกติบุคคลภายนอกที่เข้ามาช่วยย้อมต้องการได้เงินรับรางวัล แต่กรมบังคับคดีมองว่าการสืบหาทรัพย์สินเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ตามมาตรา 155 อยู่แล้ว การให้เอกชนเข้ามาจัดการจึงต้องคำนึงถึงเรื่องแรงจูงใจต่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย และหากจะให้เอกชนเข้ามาจะต้องเป็นการสืบหาทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้จริง ๆ มิใช่เข้ามาเพื่อเพิ่มภาระงานหรือเพื่อจะได้รับเงินรางวัลเพียงอย่างเดียว

- ปัญหาอีกประการ คือ ในการทำงานของเอกชนควรจะต้องมีการวางหลักประกันหรือไม่ เพื่อความมั่นใจในการปฏิบัติงาน และสร้างความรับผิดชอบหากเกิดการผิดพลาดขึ้นโดยเฉพาะทรัพย์สินที่ยึดได้นั้นมิใช่ของลูกหนี้

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการขออนุญาตจ้างเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการจ้างคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

กรณีเจ้าหน้าที่ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายอาจทำได้ เนื่องจากไม่รู้ตัวเจ้าหน้าที่รายอื่นได้ครบทั้งหมด แต่กรณีลูกหนี้ร้องขออาจทำได้ เพราะมีเรื่องความสมัครใจของลูกหนี้ แม้จะมีความเป็นไปได้ที่จะกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่แจ้งรายชื่อเจ้าหน้าที่ แต่จะมีมาตรการอย่างไรที่จะถือว่าเจ้าหน้าที่ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ มิใช่กล่าวอ้างว่าตนไม่ทราบคำสั่งได้ตลอด

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะง่ายต่อการทำงาน เพราะปกติแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเข้าใจในเรื่องนี้เพื่อเสนอศาลอยู่แล้ว ซึ่งศาลก็มีภาระงานมากอยู่แล้ว

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะชาวบ้านทั่วไปมักไม่ได้ติดตามข่าวสารหรือตรวจสอบตลอดเวลา

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากมีมาตรา 94(2) อยู่แล้ว ไม่ควรมีเรื่องอื่น เพราะเจ้าหน้าที่กล่าวอ้างจะได้เปรียบเจ้าหน้าที่อื่น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าหน้าที่มีประกัน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เห็นด้วย เพราะสถานะของบุคคลเป็นเรื่องความไว้วางใจให้บุคคลอื่นต้องพิจารณาตนเอง และกระบวนการควรมุ่งเน้นที่การจัดการทรัพย์สินเป็นหลัก เมื่อลูกหนี้ยังมีโอกาสทำงานได้ ก็ได้เงินมาชำระหนี้ได้เช่นกัน

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ตอบคำถามดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะเมื่อบริษัทล้มละลาย กรรมการชุดเดิมก็ไปตั้งบริษัทใหม่ประกอบกิจการอีก และควรให้กรรมการที่ถือหุ้นเพิ่มรับผิดชอบในหนี้ทั้งหมดของบริษัท โดยเป็นความรับผิดชอบในตนเองเดียวกันกับความรับผิดชอบของหุ้นส่วนผู้จัดการ ทั้งนี้การให้บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบนั้นควรกำหนดเฉพาะกรรมการผู้มีอำนาจบริหารจัดการเท่านั้น สำหรับบุคคลที่อยู่เบื้องหลังซึ่งมีอำนาจบริหารจัดการในความเป็นจริงแม้จะมีได้เป็นกรรมการ หากต้องรับผิดชอบอาจจะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการตรวจสอบอำนาจในการบริหารจัดการได้ จึงไม่ควรกำหนดให้บุคคลกลุ่มนี้ต้องรับผิดชอบ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย แต่มีสิ่งที่จะต้องคำนึงถึง คือ จะให้มีกลไกปฏิบัติที่เหมาะสมอย่างไร จะให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดการเรื่องดังกล่าวได้หรือไม่ ควรจะต้องมีการสงวนเงื่อนไขบางประการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของคน

ในชาติ และต้องหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ต่างประเทศว่าเป็นเจ้าหน้าที่แท้จริง โดยต้องพิจารณาด้วยว่าหนี้สินไม่ขัดหรือแย้งต่อนโยบายสาธารณะของประเทศ

นายเสกสรร สุขแสง

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าข้อเสียของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน คือ มีกระบวนการที่ซับซ้อนมาก ไม่เหมาะสมกับสภาพของการดำเนินธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว จึงทำให้ลูกหนี้ปรับตัวไม่ทันและต้องล้มละลายไปในที่สุด และกระบวนการยังไม่ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้แก้ไขตนเองได้มากเท่าที่ควร โดยผู้ให้สัมภาษณ์เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นเหล่านี้เป็นพิเศษ คือ

การทำนิติกรรมในระหว่างที่ลูกหนี้อยู่ในกระบวนการล้มละลาย ควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาได้ทำนิติกรรมบ้าง มิใช่กำหนดว่าเป็นโมฆะไปทุกเรื่อง ถ้าจะป้องกันลูกหนี้ที่ไม่สุจริตก็ควรใช้วิธีการกำหนดเพดานจำนวนเงินขั้นสูง หรือกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถอนุญาตให้ทำนิติกรรมได้เป็นกรณี ๆ ไป

การจัดการทรัพย์สิน ควรเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีช่องทางในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากยิ่งขึ้นนอกจากการขายทอดตลาด เพราะกระบวนการขายทอดตลาดเป็นกระบวนการที่ค่อนข้างล่าช้า หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการใด ๆ นอกจากกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ก็เสี่ยงต่อการถูกฟ้องตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา จึงต้องสร้างหลักประกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ดุลพินิจในการดำเนินการเพื่อการจัดการทรัพย์สินเป็นประการอื่นได้ เช่น อาจให้มีการโอนทรัพย์สินบางอย่างให้แก่เจ้าหนี้บางคนได้ เป็นต้น

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะต้องมองที่การแก้ปัญหาของลูกหนี้เป็นหลัก จึงต้องมีการสละประโยชน์ของเจ้าหนี้บางส่วน เพื่อให้เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ได้รับประโยชน์ในการได้รับชำระหนี้ที่รวดเร็วขึ้นและได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่มากกว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามปกติ แต่ข้อเสีย คือ ต้องมีเจ้าหนี้ที่ไม่พอใจในกระบวนการดังกล่าวอยู่แล้ว

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากเป็นการเพิ่มโอกาสในการที่ลูกหนี้จะเปิดเผยทรัพย์สินของตนได้มากกว่ากรณีที่ถูกเจ้าหนี้ฟ้อง แต่ปัญหาในทางปฏิบัติแม้ลูกหนี้ส่วนใหญ่จะสุจริต แต่ก็ยังมีลูกหนี้ที่ไม่สุจริตถึงประมาณ 30% จึงควรกำหนดวิธีการไต่สวนลูกหนี้ให้ละเอียดมากขึ้น และกำหนดหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ที่จะร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ให้ละเอียดโดยขยายกรอบของ พ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 8

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย ในการขยายกรอบของเจ้าหนี้มีประกันให้กว้างมากยิ่งขึ้น แต่ผู้ให้สัมภาษณ์ได้ตั้งข้อสังเกตว่าหลักประกันบางชนิดสามารถบังคับได้ยาก เช่น สิทธิยึดหน่วงโฉนด ทรัพย์สินทางปัญญา ใบประจำห้างร้าน เป็นต้น หรือหลักประกันบางประเภทไม่คุ้มค่าที่จะบังคับ การแก้ไขนิยามของเจ้าหนี้มีประกันจึงต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้ด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เห็นด้วย เนื่องจากควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้ทำนิติกรรมได้บ้าง แต่ก็ควรกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเสนอรายละเอียดของนิติกรรมที่ตนจะไปทำด้วยโดยผ่านการพิจารณาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มิเช่นนั้นจะมีได้รับความคุ้มครอง

ส่วนบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ควรได้รับความคุ้มครองด้วย โดยอาจมีรายละเอียดความคุ้มครองกำหนดประเภทธุรกิจ วงเงิน ผลกระทบ และความรับผิดชอบให้ชัดเจน เพื่อกันความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่อาจเกิดขึ้น

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เห็นด้วย เนื่องจากมีข้อจำกัดด้านความรู้ความสามารถของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติงานที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถในด้านธุรกิจ การจะว่าจ้างบุคคลภายนอกให้เป็นผู้ดำเนินการก็มีค่าใช้จ่ายสูง จึงสมควรให้มีบุคคลให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของการรวบรวมทรัพย์สิน โดยต้องมีกลไกให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินงานของเอกชน และต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่ควรจะไม่สูงเกินไปอีกด้วย ทั้งนี้ ควรให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลขนาดใหญ่และมีความซับซ้อนเท่านั้น

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการประกวดการจ้างเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการจ้างคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ปัญหาที่สำคัญต่อการจ้างคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นให้แก่เจ้าหนี้เป็นรายบุคคล คือ ในทางปฏิบัติไม่อาจมีการแจ้งเจ้าหนี้ได้ครบทั้งหมด เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจทราบได้ว่าใครเป็นเจ้าหนี้บ้าง และอาจส่งผลกระทบต่อการค้าขายหรือความเสี่ยงในที่ประชุมเจ้าหนี้ นำไปสู่ปัญหาความเสี่ยงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการทำงานด้วยว่ามีการเลือกปฏิบัติจ้างเจ้าหนี้เพียงบางคน จึงควรใช้กลไกให้เจ้าหนี้ที่ไม่ทราบประกาศคำสั่งไปยื่นคำร้องที่ศาลแทน ซึ่งเป็นกลไกที่กำลังแก้ไขในกฎหมายล้มละลาย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากเป็นการทำคดีให้รวดเร็วขึ้น ลดภาระและขั้นตอนในชั้นศาล

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะ อาจจะมีปัญหาความยุ่งยากในการบังคับเอาากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกัน

8. ควรมีข้อยกเว้นในการฟ้องการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควร แต่ในทางปฏิบัติสามารถแยกลูกหนี้ที่สุจริตและไม่สุจริตได้ยาก เพราะความสุจริตและไม่สุจริตต่างกันเพียงเส้นบาง ๆ ปัจจุบันจึงแก้ปัญหาด้วยการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการพิจารณาว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องกรณีใด

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นใดก็ควรจะให้มีโอกาสของความเป็นบุคคลล้มละลาย หากจะมีการแก้ไข ก็ควรจะแก้ไขในลักษณะที่ลดระดับความรุนแรง (degree) ของผลของการมีสถานะเป็นบุคคลล้มละลาย เช่น ไม่ต้องประกาศคำสั่งของศาลที่ให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการโดยภาพรวมยังใช้ได้อยู่ แต่ก็ยังมีปัญหาบางประการในเรื่องการจัดการทรัพย์สินในกรณีที่ลูกหนี้บริหารเองแล้วประวิงการชำระหนี้

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

มีการแก้ไขแล้วตามมาตรา 101 วรรคสอง ให้ผู้ค้าประกันรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้ แต่เป็นการแก้ไขเฉพาะในส่วนของกฎหมายล้มละลาย และยังมีปัญหาในกรณีที่ผู้ค้าประกันชำระหนี้ไม่เต็มมูลหนี้ของเจ้าหนี้ จะให้รับช่วงสิทธิได้เพียงใด

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ขอตอบปัญหาดังกล่าว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

หนี้ภาษีอากรมักมีจำนวนหนี้สูง เนื่องจากมีเบี้ยปรับหรือเงินเพิ่มที่สูง

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ควร โดยการกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาบุริมสิทธิ และลำดับชั้นของบุริมสิทธิสำหรับเจ้าหนี้ภาษีอากรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มิให้ต้องถูกกระทบด้วยแผน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรมีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานจรรยาบรรณให้ชัดเจน กำหนดเงื่อนไขการออกใบอนุญาต โดยอาจกำหนดให้มีสมาคมควบคุมวิชาชีพ หรืออาจใช้องค์กรที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น สภานายความ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

อาจมีการบัญญัติขึ้นเป็นหมวดใหม่ เพื่อเป็นช่องทางลัด (fast track) เพื่อลดขั้นตอนและประหยัดค่าใช้จ่าย

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าคุณบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรให้รับผิดชอบ และควรมีเพิ่มโทษทางอาญาเข้าไปด้วย เพราะถือว่ากรรมการมีบทบาทที่ต้องรับผิดชอบการบริหารจัดการ โดยรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ให้เฉพาะผู้ที่มีชื่อเป็นกรรมการรับผิดชอบ ไม่ว่าจะกรรมการผู้นั้นจะมีอำนาจบริหารตามข้อเท็จจริงหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงผู้มีอำนาจบริหารจัดการซึ่งไม่มีชื่อเป็นกรรมการ แม้จะมีอำนาจจัดการในความเป็นจริงก็ตาม เพราะเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วย เนื่องจากข้อเท็จจริงมีกรณีที่ลูกหนี้ย้ายถ่ายทรัพย์สินไปต่างประเทศหรือมีทรัพย์สินอยู่ที่ต่างประเทศอยู่แล้วแต่เจ้าพนักงานก็ไม่อาจทำอะไรได้ กฎหมายในเรื่องนี้เป็นมาตรฐานสากล หากมีการยอมรับก็จะช่วยยกระดับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้ แต่ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณา เช่น ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าวจะเป็นค่าใช้จ่ายที่สูง และแต่ละประเทศยังต้องมีการหวงกันอำนาจอธิปไตยของตนอยู่ เป็นต้น

คุณรสพร สุขสมพร

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

เห็นว่า โดยรวมส่วนใหญ่มีความเหมาะสมดี

ประเด็นที่เห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติม

1. จำนวนทุนทรัพย์ ควรปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

2. การปลดจากล้มละลาย 3 ปี โดยผลของกฎหมาย เห็นว่า เป็นการแก้ไขกฎหมายโดยยังไม่ได้ศึกษาให้ครบถ้วนถึงแนวทางปฏิบัติต่อจากนั้นและผลกระทบ ทำให้การปฏิบัติงานในเรื่องของการปลดล้มละลาย เมื่อครบกำหนด 3 ปีนับแต่ศาลมีคำพิพากษาล้มละลาย ยังมีข้อขัดข้องและมีความไม่ชัดเจนในหลายประเด็น ควรมีการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ให้เหมาะสมกับสภาพของประเทศไทย

3. ควรให้ออกาสลูกหนี้สามารถร้องขอล้มละลายเองได้ แต่จะต้องศึกษาข้อมูล และผลกระทบให้รอบคอบ เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่มีเจตนาสุจริตอย่างแท้จริง

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เพราะเห็นว่ากระบวนการตามพระราชบัญญัติล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการปัจจุบัน เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการที่ไม่ต้องล้มละลายได้อยู่แล้ว เพียงแต่คู่ความต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้อง และมีเจตนาที่สุจริตจริงๆ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นว่าควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ แต่ควรจะต้องมีการศึกษาอย่างละเอียด รอบคอบ เพื่อไม่ให้เกิดการใช้ช่องทางนี้ในทางที่ไม่สุจริต ควรต้องศึกษาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นทั้งทางบวกและทางลบ และศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมของประเทศที่ศึกษากฎหมายนั้นๆ เปรียบเทียบกับประเทศไทยด้วย

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ปัจจุบันนี้มีการร่างกฎหมายพิเศษขึ้น เพื่อให้เจ้าหนี้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินหลายๆ ฉบับ ซึ่งทำให้การบังคับตามพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับปัจจุบันมีข้อขัดข้อง จึงเห็นว่าน่าจะมีการแก้ไขในส่วนของเจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินให้ครอบคลุมและเข้าใจได้ชัดเจนขึ้น และอยู่ในบทบัญญัติเดียวกัน

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

เห็นว่าหลักการเหมาะสมแล้ว เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายเป็นการบังคับในภาพรวมให้เจ้าหนี้ของผู้ล้มละลาย ลูกหนี้ของผู้ล้มละลาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต่างๆ เข้ามาใช้สิทธิต่างๆ ของตนในคดีเดียว โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้รวบรวมทรัพย์สิน จึงต้องมองผลกระทบในภาพใหญ่

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนใด

เห็นว่าควรกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ แต่ต้องศึกษาเปรียบเทียบให้ดี ยังไม่สามารถระบุได้อย่างไร หรือในส่วนใดได้

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

เห็นว่าควรมีกระบวนการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบ แต่ไม่ควรมีผลต่อกระบวนการล้มละลายให้ต้องสะดุดหรือล่าช้าไป เพราะเหตุจากการแจ้งเจ้าหนี้

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและภาระการนำคดีให้ศาลพิจารณา ซึ่งคู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลได้

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นว่าควรมีช่องทางสำหรับเจ้าหน้าที่สุจริต และมีเหตุผลสมควรมีโอกาสยื่นขอรับชำระหนี้ได้ แต่กรณีนี้ต้องมีข้อกำหนดที่ชัดเจนและไม่เปิดกว้างเกินไป มิฉะนั้นจะไม่ใช่ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายที่ต้องให้การจัดการเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลายเป็นไปในภาพรวมและต้องดำเนินการอย่างรวดเร็ว และควรให้เป็นอำนาจศาลในการพิจารณา

8. ควรมีข้อยกเว้นในการฟ้องถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

เห็นว่าควรมี แต่จะต้องมีคำจำกัดความ คำอธิบายที่เข้าใจได้ชัดเจนและขอบเขตไม่กว้างเกินไป เพื่อมิให้เป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ หรือให้เปรียบเจ้าหน้าที่รายใดรายหนึ่ง

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

เห็นว่ายังไม่ควร เพราะกระบวนการตามพระราชบัญญัติล้มละลายให้โอกาสลูกหนี้ที่จะไม่ถูกพิพากษาล้มละลายด้วยการขอประนอมหนี้อยู่แล้ว มีความเห็นว่าแม้ยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายคงไม่ช่วยในเรื่องสถานะของลูกหนี้ เพราะว่าจะมีการแก้ไขกฎหมาย หรือข้อกำหนดอื่นตามมาได้อยู่ดี

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

เห็นว่าควรมีการปรับปรุงให้เข้ากับสถานการณ์ปัจจุบัน แต่ทั้งนี้ต้องมีการศึกษาและเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ขณะนี้กรมบังคับคดีกำลังศึกษาเกี่ยวกับการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายล้มละลายทั้งในส่วนของการล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เห็นว่าตามกฎหมายยังมีช่องว่างสำหรับผู้ค้าประกันที่ชำระหนี้แทนไป ในการที่จะเรียกร้องจากลูกหนี้ ขณะนี้กรมบังคับคดีได้ตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาและพิจารณาแก้ไขกฎหมายล้มละลาย และได้มีการพิจารณาในประเด็นผู้ค้าประกันด้วย

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ควรให้ผู้ค้าประกันที่ได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้ว มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ และมีสิทธิออกเสียงพิจารณาในคดีได้

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

กรณีหนี้ภาษีอากร เป็นหนี้ภาครัฐ การพิจารณาจึงค่อนข้างยุ่งยากกว่าหนี้อื่นๆ แต่การให้สิทธิพิเศษ อาจทำให้เกิดปัญหาได้

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

เห็นว่าหนี้ภาษีอากร แม้เป็นหนี้ภาครัฐ แต่หากมีข้อกำหนดที่เคร่งครัดเกินไป เช่น ห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้ ห้ามลดหนี้ จะมีผลต่อการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จต้องล้มละลายก็จะมีผลให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ภาษีได้ หรือได้น้อยลง

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

เห็นว่ามีความเหมาะสมในระดับหนึ่ง สามารถจะพัฒนาให้มีการควบคุมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นได้

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นว่าควรมีการศึกษาและนำมาปรับใช้ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นว่าควรมีช่องทางโดยเฉพาะ ซึ่งขณะนี้กรมบังคับคดีได้ตั้งคณะทำงานศึกษาแก้ไขกฎหมายอยู่

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นว่าในปัจจุบันนี้ ลูกหนี้ได้ดำเนินการในลักษณะนี้อยู่แล้วก่อนที่จะขอฟื้นฟูกิจการ ส่วนจะกำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่นั้น เห็นว่ายังไม่จำเป็น เพราะจะเป็นการกำหนดที่เคร่งครัดเกินไป ขาดความยืดหยุ่น

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติ่มทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

คิดว่าควรต้องมีการศึกษากฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (ของประเทศไทย) ศึกษาผลกระทบในหลายๆ ด้านก่อน รวมทั้งศึกษากฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบด้วย

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

มีความเห็นว่าต้องดูสภาพแวดล้อม ผลกระทบของประเทศเป็นหลัก เพราะขณะนี้กระแสเรื่องนี้ค่อนข้างแรง ฉะนั้น ประเทศไทยจะอยู่เฉยไม่ได้ ถูกบังคับโดยปริยายที่จะต้องพิจารณาการเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law ตามประเด็นคำถาม

คุณพุดพิพงษ์ หุ่นโตภาพ

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นใดเป็นพิเศษ

คำตอบ กฎหมายล้มละลายของไทยถึงแม้ว่าจะมีการปรับปรุงเล็กน้อยมาโดยตลอดแต่หลักการอาจจะไม่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจในประเทศไทย หากถามว่าควรแก้ไขประเด็นใดบ้างนั้น ต้องแยกพิจารณาในส่วนล้มละลาย และส่วนฟื้นฟูกิจการ

(1) ประเด็นว่ากฎหมายล้มละลายควรมีหรือไม่ หรือหากไม่มี หรือมีแล้ว การพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดควรมีหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้มีแนวคิดว่าจะนำเรื่องการชำระกิจการหรือการปรับโครงสร้างหนี้โดยให้ภาครัฐเข้ามาดูแลในส่วนนี้มาใช้ แต่สาระสำคัญจะต้องมีการเจรจาในเรื่องหนี้ และให้เจ้าหน้าที่จากภาครัฐเข้ามาจัดการดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ เพราะฉะนั้นจึงต้องพิจารณาว่าผลที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้จะได้รับจากมาตรการดังกล่าวเป็นอย่างไร จะต้องเลือกว่าจะให้ประโยชน์กับทางเจ้าหนี้และลูกหนี้มากน้อยเพียงใด

(2) ประเด็นการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เนื่องจากตัวเลขต่างๆ ที่ปรากฏในกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นเราบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายแม่บท และไม่บัญญัติให้สามารถออกกฎหมายลำดับรองมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวเลขดังกล่าวได้ เช่น จำนวนหนี้ที่ถือว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้มพันตัว เป็นต้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะใช้ “กฎหมายอนุบัญญัติ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” มาใช้เพื่อให้สอดคล้องกับกับความแปรผันของดัชนีผู้บริโภค ซึ่งในทุกๆ 3 ปี กฎหมายอเมริกาจะเปลี่ยนแปลงตัวเลข จะเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายอนุบัญญัติเช่นนี้ทำให้เกิดความสะดวกโดยที่ไม่จำเป็นต้องไปแก้กฎหมายให้ยุ่งยาก หากประเทศไทยจะนำมาใช้อาจจะกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวง หรือประกาศกระทรวง กำหนดจำนวนหนี้ที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายใหม่ในทุกๆ 3 ปี

นอกเหนือจากการกำหนดให้จำนวนหนี้สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานะเศรษฐกิจ ประเด็นว่า จำนวนหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นควรจะต้องกำหนดเป็นจำนวนเท่าใด ในข้อนี้จะต้องมายึดโยงกับนักเศรษฐศาสตร์ว่าควรจะต้องใช้ทุนทรัพย์เท่าใด หากถามภาครัฐซึ่งมองว่าคดีล้มละลายปัจจุบันมีจำนวนมาก ภาครัฐจะมีแนวคิดว่าจะปรับเพดานหนี้ให้มากขึ้นเพื่อลดจำนวนคดีในศาล หากทำเช่นนี้ก็ไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาแต่อย่างใด เช่น กำหนดเพดานหนี้ 10,000,000 บาท คดีก็จะถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติ กล่าวคือ พิจารณาในศาลแขวง หรือศาลแพ่ง ก็ไม่ได้เป็นการแก้ไขระบบเศรษฐกิจเลย ทั้งนี้หากคิดกลับกันโดยเปลี่ยนจากเพิ่มเพดานหนี้เป็นลดเพดานหนี้ลงจะดีหรือไม่ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับเพดานหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาแล้วจะอยู่ที่ 400,000 บาท ถึง 500,000 บาท (15,000 ดอลลาร์สหรัฐ ถึง 16,000 ดอลลาร์สหรัฐ) เท่านั้น ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดจำนวนหนี้ต่ำ เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้ามาเจรจาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ได้ หากถามว่าประเทศไทยสามารถเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ดีหรือไม่ ผู้ให้

สัมภาษณ์มองว่า อาจจะไม่เหมาะสมกับประเทศของเราสักเท่าใด เนื่องจากวัฒนธรรม ประเพณีการค้า คุณภาพของคนในประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศไทยต่างกัน ถ้าพิจารณาจากวัฒนธรรมไทยที่นำมาตรการ เช่นนั้นมาใช้จะเกิดปัญหาที่เรียกว่า NPL (Non-Performing Loan) ที่เกิดจากการกู้ยืมเงินนอกระบบแล้วไม่สามารถชำระหนี้เเยาะขึ้น อาจมีขอปรับโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้แล้ว แต่เมื่อเกิดปัญหาเช่นนี้แล้วธนาคารก็จะไม่ยอมปล่อยสินเชือซึ่งกระทบกับเศรษฐกิจในภาพรวม สุดท้ายแล้วก็ไม่สามารถแก้ปัญหาเศรษฐกิจได้อยู่ดี ดังนั้น การกำหนดตัวเลขจำนวนหนี้จึงเป็นปัญหาใหญ่ของนักเศรษฐศาสตร์

(3) ประเด็นการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย หากลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ย่อมขาดคุณสมบัติการเป็นข้าราชการ และถูกไล่ออกในที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้หรือบรรดากลุ่มเจ้าหนี้ที่จะฟ้องบีบบังคับให้ข้าราชการชำระหนี้ ซึ่งหากไม่ชำระหนี้ต้นก็ตกเป็นบุคคลล้มละลายและต้องออกจากราชการในที่สุด ในจุดนี้กฎหมายล้มละลายควรได้รับการแก้ไขหรือไม่ จึงต้องย้อนมาสู่คำถามที่ว่า *การเป็นข้าราชการเมื่อเป็นหนี้แล้วไม่ต้องชำระหนี้หรือ?* คำตอบคือ ข้าราชการก็ต้องชำระหนี้เหมือนกับบุคคลทั่วไป อีกทั้งประมวลจริยธรรมของของข้าราชการก็กำหนดให้ข้าราชการต้องเป็นแบบอย่างที่ดีของประชาชน เพราะฉะนั้น เราควรต้องพิจารณาว่าเราควรจะทำปัญหาในจุดนี้ได้อย่างไร เนื่องจาก ปัจจุบันข้าราชการส่วนใหญ่ก็เป็นหนี้กันได้ง่าย เพียงแค่ขอสินเชื่อบ้าน หรือสินเชื่อรถยนต์ก็เป็นหนี้แล้ว ข้าราชการจึงเสี่ยงที่จะเป็นหนี้ อีกทั้งยังโดนกระบวนการล้มละลายที่บังคับจนส่งผลถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ผลกระทบที่จะตามมาอีกชั้นหนึ่ง คือ เมื่อบุคคลตกอยู่ในสถานะบังคับเช่นนั้น ก็อาจกระทำการทุจริตได้ ดังนั้น จึงต้องแก้ทั้งกฎหมายล้มละลาย ระเบียบข้าราชการพลเรือน ประมวลจริยธรรม พระราชบัญญัติของกระทรวงการคลังว่าด้วยเรื่องกระบวนการพิจารณาในส่วนนี้

(4) ประเด็นความสามารถของบุคคลากรในการวิเคราะห์ว่าจะไรคือหนี้สินล้นพ้นตัว สิ่งที่เป็นปัญหาสืบต่อกันมายาวนาน คือ หากบุคคลใดมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน บุคคลดังกล่าวย่อมมีหนี้สินล้นพ้นตัวตามบทสันนิษฐานของกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงแล้วควรพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ว่าประสบปัญหา หรือขาดสภาพคล่องถึงจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมากกว่าพิจารณาที่ตัวส่วนต่างระหว่างหนี้สินและทรัพย์สิน แต่ทั้งนี้วิธีแก้ปัญหาคือการให้ความรู้แก่บุคคลากรที่ทำหน้าที่ในส่วนนี้ ซึ่งอันที่จริงนั้นกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้เปิดช่องให้พิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ได้ แต่บุคคลากรไม่ได้หยิบยกมาใช้ ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้สามารถนำผู้เชี่ยวชาญทางการเงินเข้ามาร่วมพิจารณาคดีได้ แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่นำมาใช้ เพราะบุคคลากรของเราเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในส่วนนั้น อาจเนื่องมาจากหลายปัจจัย เช่น จำนวนบุคคลากรจำนวนเจ้าหนี้ และจำนวนลูกหนี้ ทำให้บุคคลากรทำงานไม่ทันหรือมีความยากลำบากในการทำงาน สุดท้ายก็เลือกวิธีที่ง่ายที่สุด กล่าวคือ พิจารณาแค่จำนวนทรัพย์สินกับจำนวนหนี้สินว่าอย่างใดมีมากกว่ากัน ซึ่งหากหนี้สินมีมากกว่าทรัพย์สิน ก็ยอมตกอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่ามีสถานะหนี้สินล้นพ้นตัว

จากการพิจารณาการมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยการเทียบจำนวนหนี้สินและจำนวนทรัพย์สินข้างต้น จึงเกิด “ช่องว่าง” ขึ้น กล่าวคือ ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลากรจะพิจารณาว่านิติบุคคลใดมีหนี้สินล้นพ้นตัว

นั้น พิจารณาจาก “งบดุล” ซึ่งบุคคลากรของรัฐไม่มีความชำนาญในการตรวจสอบงบดุลเสียเท่าใดนัก เช่นนี้ ผู้ตรวจสอบบัญชีจึงอาจตกแต่งบัญชีให้สามารถเข้าเงื่อนไขทางกฎหมายว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว และยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลาย หรือฟื้นฟูกิจการได้

ในกรณีที่ลูกหนี้ต้องการปรับโครงสร้างหนี้ ลูกหนี้ต้องการการปรึกษาที่ปรึกษาทางการเงิน ในส่วนของภาครัฐคงไม่มีบุคคลากรที่จะเข้าไปตรวจสอบในส่วนนี้ แต่ประเด็นปัญหา คือ กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายของเราไม่มีวิธีการตรวจสอบ Match Balance ระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ด้วยกัน สุดท้ายแล้วภาระหน้าที่ในการตรวจสอบก็ตกอยู่ที่ศาล ศาลเองก็ไม่สามารถตรวจสอบได้เนื่องจากศาลมีปริมาณคดีมากพออยู่แล้ว หรือ จะให้สันนิษฐานว่าคู่ความไม่สุจริตก็จะขัดต่อหลักความเป็นกลางของศาล เช่นนั้น “ความสุจริต” ของลูกหนี้ในการยื่นคำขอล้มละลาย หรือฟื้นฟูกิจการได้โดยง่าย โดยการวางแผนทางการเงินและทางบัญชีมาอย่างดี คือ “ช่องว่าง” ที่จะต้องแก้ไข

นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายไทยไม่มีการป้องปรามการประมาทความผิดซ้ำในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นขอให้ตนล้มละลายโดยทุจริต เช่น วันที่ยื่นต่อศาลขอให้ตนล้มละลายศาลไม่อนุญาตตามคำขอ วันรุ่งขึ้นลูกหนี้ก็สามารถยื่นคำร้องขอเช่นเดิมได้อีก ซึ่งในทางกฎหมายสามารถอาจพิจารณาได้ว่าการที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอดังกล่าวติดๆกันเป็นไปได้ว่าลูกหนี้ไม่สุจริต แต่ในทางปฏิบัติแล้วการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายแล้วถูกศาลยกคำขอ ต่อมาลูกหนี้อื่นยื่นคำร้องขอใหม่ ส่วนจะถูกเปลี่ยนไปให้ผู้พิพากษาองค์คณะใหม่พิจารณา โดยที่ลูกหนี้ใช้ประโยชน์จากกระบวนการทางกฎหมายที่จะแสดงพยานหลักฐานใหม่ บัญชีตัวเลขไม่เหมาะสมก็ตกแต่งใหม่เพื่อที่จะให้ตนได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ อย่างไรก็ดี กฎหมายล้มละลายไทยได้กำหนดให้การ Automatic Stay ในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ เริ่มต้นตั้งแต่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่ไม่ใช่ในกรณีล้มละลาย ถ้าเช่นนั้น หากลูกหนี้ต้องการที่จะประวิงเวลาชำระหนี้ก็ยื่นขอฟื้นฟูกิจการหลายๆครั้งเพียงเท่านี้ก็สามารถที่ยืดเวลาที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย

คำตอบ ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่เห็นด้วย ในทางปฏิบัติแล้วคดีฟื้นฟูกิจการหรือคดีทางเศรษฐกิจวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบธุรกิจคือการ Hair Cut หนี้ ซึ่งกระบวนการง่ายๆ คือ “การสร้างหนี้เท็จ” แม้กฎหมายล้มละลายจะจัดให้ลูกหนี้ที่สร้างหนี้เท็จให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริต แต่ต้องตระหนักไว้ว่า บุคคลากรที่ตรวจสอบหนี้เท็จนั้นไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะแยกแยะได้ว่าหนี้ใดเป็นหนี้เท็จและหนี้ใดเป็นหนี้ที่แท้จริง ทำให้เกิดความเสียหายเจ้าหนี้ที่แท้จริงได้ ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ทำสัญญากู้ยืมเงินเทียบกับหนึ่งจำนวน 100,000,000 บาท เพียงเท่านี้ หนึ่งก็จะเจ้าหนี้ที่มีสัดส่วนหนี้มากกว่าเจ้าหนี้คนอื่นๆ ซึ่งส่งผลต่อการใช้สิทธิในที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ที่แท้จริงย่อมได้รับความเสียหายจากการกระทำของลูกหนี้ หรือลูกหนี้อาจใช้วิธีการปรับงบดุล

เช่น บริษัทลูกหนี้อาจกู้ยืมเงินบริษัทในเครือของตน อาจให้กรรมการ หรือผู้ถือหุ้นดำเนินการ เช่นนี้ จากที่บริษัทลูกหนี้อาจมีทรัพย์สินก็จะกลายเป็นมีหนี้สิน ซึ่งการปรับแต่งบุคคลในลักษณะนี้ชอบทั้งกฎหมาย และชอบด้วยการบัญชี ซึ่งเราไม่ควรปล่อยให้การกระทำดังกล่าวของลูกหนี้ส่งผลต่อเจ้าหนี้ที่แท้จริง ดังนั้น ต่อให้ลูกหนี้สร้างหนี้เท็จในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่สามารถตรวจสอบได้เพราะติดขัดในเรื่องความสามารถของบุคคลากร อีกทั้งกฎหมายยังมีช่องโหว่ในเรื่องการปรับแต่งบุคคลที่ทำให้ลูกหนี้อาศัยช่องว่างที่ชอบด้วยกฎหมายนี้กระทำการให้เจ้าหนี้เสียหาย

ดังนั้น ในประเด็นคำถามนี้ผู้ให้สัมภาษณ์จึงไม่เห็นด้วย การตกลงกับเจ้าหนี้แค่บางคน เป็นเพียงบุคคลสิทธิ ผูกพันเฉพาะคู่สัญญาที่ร่วมตกลงด้วยเท่านั้น การจะให้ผลของข้อตกลงดังกล่าวผูกพันเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนนั้น จะเป็นการทำให้บุคคลดังกล่าวเสียหาย

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้อื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

คำตอบ ในประเด็นนี้ จะต้องแบ่งเป็นกรณีล้มละลาย และ ฟันฟูกิจการ ในส่วนของฟันฟูกิจการกฎหมายได้กำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่เป็นบริษัทซึ่งมีหนี้สิน 10,000,000 บาท ขึ้นไป สามารถยื่นคำร้องขอฟันฟูกิจการได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ หากเป็นล้มละลายจะต้องเป็นเจ้าหนี้เท่านั้นที่สามารถร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ในประเด็นนี้เมื่อย้อนไปพิจารณาในปี พ.ศ. 2434 มีการแก้ไข พระราชบัญญัติกู้ยืมหนี้สิน ร.ศ. 110 เหตุผลแห่งการแก้ไขเพื่อให้เกิดความคล่องตัวทางการค้าและเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ แต่ผลที่เกิดขึ้น คือ สถาบันการเงินไม่ปล่อยกู้ เพราะกลัวว่าหากฟ้องล้มละลายลูกหนี้แล้วหนี้ดังกล่าวจะเป็นหนี้สูญ การแก้กฎหมายดังกล่าวทำให้เศรษฐกิจฝืดเคือง จนต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 โดยนำแบบอย่างมาจากกฎหมายล้มละลายอังกฤษ ซึ่งในขณะนั้นอนุญาตให้เจ้าหนี้เท่านั้นที่สามารถร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้

ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นว่า การอนุญาตให้เจ้าหนี้เท่านั้นที่สามารถร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ยังสามารถใช้ในประเทศไทยได้อยู่ เพราะพฤติกรรมของคนไทยยังเปลี่ยนจากสมัยเดิม แต่หากพฤติกรรมของคนไทยเปลี่ยนบริบทอาจเปลี่ยนไป เราได้บทเรียนจากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาอยู่แล้ว

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมถึงเจ้าหนี้อุบัติสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

คำตอบ ผู้ให้สัมภาษณ์ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่าไม่ควรให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขนิยาม เจ้าหนี้มีประกัน เนื่องจาก ตามคำถามนั้น เจ้าหนี้มีประกันหมายถึงเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

แต่กฎหมายไทยมีเป็นร้อยฉบับ ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นจะกำหนดในทำนองว่า “ให้บุคคล...เป็นเจ้าของนี้มีประกัน ตามกฎหมายฉบับนี้” โดยผู้ร่างกฎหมายมักจะตราให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ตนร่างเป็นเจ้าหน้าที่บุริมสิทธิ ดังนั้น จึงไม่มีทางเป็นไปได้ที่จะหลีกเลี่ยงการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่บุริมสิทธิ” และ “เจ้าหน้าที่สามัญ” เนื่องจากกฎหมายต้องขับเคลื่อนตามสังคมจึงเป็นไปได้ยากที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมทุกเรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายล้มละลาย ถ้าหากจะบัญญัติในส่วนรายละเอียดก็อาจทำได้โดยการตรากฎหมายลูกบท และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือบุคคลใดที่มีหน้าที่รับผิดชอบในส่วนนี้บัญญัติให้บุริมสิทธิขึ้นมา โดยอาจนำกฎหมายกลุ่มคอมมอลลอว์มาใช้เป็นแบบอย่าง กล่าวคือ บัญญัติเรียงลำดับหนี้เป็นข้อๆ โดยละเอียด เช่น หนี้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา หนี้ตามกฎหมายแรงงาน หนี้ค่าปลงศพ เป็นต้น กล่าวโดยสรุปแล้ว ผู้ให้สัมภาษณ์แนะนำว่าถ้าหากจะแก้ไขปัญหาในเรื่องเจ้าหน้าที่บุริมสิทธิ ก็ควรทำโดยออกเป็นกฎหมายลำดับรอง เพื่อถ่ายทอดสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากสามารถบัญญัติเพิ่มเติมได้เรื่อยๆ

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

คำตอบ ในเรื่องผลของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นจุดแยกของอำนาจจัดการทรัพย์สิน สิ่งที่ต้องพิจารณา คือ ลูกหนี้สุจริตหรือไม่

(1) **กรณีลูกหนี้ไม่สุจริต** ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้เช่นแชร์ลูกโซ่ ฉ้อโกงประชาชน ปกติหากลูกหนี้ล้มละลายและศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ ลูกหนี้น้อยไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนเองได้อีก หากยกเลิกหลักการดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้ก็จะสามารถสร้างแชร์ลูกโซ่ได้ใหม่โดยใช้ระยะเวลาไม่นาน และจะส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมหาศาล ซึ่งลูกหนี้ที่มีพฤติกรรมเช่นนี้สมควรต้องได้รับโทษทางอาญา

(2) **กรณีลูกหนี้สุจริต** เนื่องด้วยพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเป็นเวลานานซึ่งในครั้งที่บัญญัติกฎหมายนั้นอาจเป็นไปได้ว่ามองลูกหนี้ที่ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายและได้ทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกจะต้องทำไปโดยสุจริตเท่านั้น นอกจากนี้ลองพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 165 ซึ่งกำหนดให้ลูกหนี้ที่ขอสินเชื่อเกินกว่า 100 บาท โดยไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบลูกหนี้มีความผิด และมีโทษทั้งจำคุกและปรับ ซึ่งสังคมในปัจจุบัน การที่ลูกหนี้ใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าถือเป็นการขอสินเชื่อตามนัยยะมาตราดังกล่าวแล้ว หากพิจารณาเพียงแต่เจตนาของลูกหนี้ ลูกหนี้อาจไม่ทราบเลยว่าตนได้กระทำความผิด แต่ด้วยการกระทำแล้วต้องด้วยบทสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคนไทยมักไม่ทราบว่ากรณีที่ตนใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าและบริการเป็นการขอสินเชื่อทางหนึ่ง ในมุมมองของนักกฎหมายย่อมมองว่าการกระทำของลูกหนี้ครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเมื่อฟ้องไปเช่นนี้อย่างไรเสียลูกหนี้ก็ต้องถูกพิพากษาให้มีความผิดและต้องรับโทษอย่างแน่นอน หากเปรียบเทียบกับ การซื้อสินค้าและบริการด้วยเงินสดไม่กี่ร้อยบาท เหตุใดจึงสามารถทำได้และไม่มีความผิดทั้งๆ

ที่สาระสำคัญก็ไม่ได้ต่างกับการซื้อสินค้าและบริการด้วยบัตรเครดิตแต่อย่างใด เหตุใดการใช้บัตรเครดิตจึงมีความผิดและมีโทษทางอาญาไปได้

ดังนั้น ในประเด็นนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์จึงให้คำแนะนำว่าควรพิจารณาของลูกหนี้ว่าสุจริตหรือไม่ ก่อนเพื่อที่จะได้ใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมสอดคล้องกับความเป็นจริง

ในส่วนของ การประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษา เราไม่สามารถที่จะปฏิเสธว่าคำสั่งดังกล่าวต้องประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ซึ่งไม่สามารถใช้วิธีอื่นที่สังคมในปัจจุบันยอมรับได้ว่าเป็นการประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ดังนั้นวิธีนี้จึงสามารถใช้ได้อยู่ การจะใช้วิธีอื่น ผู้ให้สัมภาษณ์ยังมองไม่เห็นในจุดนี้

ในประเด็นที่ว่าควรให้สัญญาบางอย่าง เช่น สัญญาทางการเงิน เป็นต้น ควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ผู้ให้สัมภาษณ์คิดว่าในกรณีที่หนี้ดังกล่าวเกิดก่อนลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้สามารถแปลงหนี้ใหม่ได้ เมื่อเจ้าหนี้ไม่แปลงหนี้ใหม่และไม่มายื่นขอรับชำระหนี้ก็ไม่สมควรได้รับชำระหนี้ แต่หากเป็นกรณีที่หนี้เกิดขึ้นเกิดภายหลังคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ได้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาคุ้มครองสัญญาดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษแต่อย่างใด แต่จะแปลงหนี้โดยวิธีใดก็มีหลากหลายวิธีตามแต่เจ้าหนี้จะเลือกใช้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนใด

คำตอบ ในเรื่องของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การดำเนินการที่จะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการด้านบริการสาธารณะต้องพิจารณาว่าสิ่งที่เอกชนทำนั้นจะให้คุณหรือให้โทษบุคคลเป็นกรณีไปหรือไม่ หากเป็นลักษณะที่ให้คุณหรือให้โทษกับบุคคลเป็นการทั่วไป (กฎ) ย่อมทำได้ แต่หากการกระทำนั้นกระทบสิทธิเป็นรายบุคคลแล้ว (คำสั่งทางปกครอง) ควรจะต้องสงวนการกระทำดังกล่าวให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้เนื่องจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ดูแลจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งต้องมีความรับผิดชอบในระดับหนึ่ง หากเทียบกับกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ผู้จัดการทรัพย์สิน คือ ทรัสต์ดี (Trustee) ของสำนักงานทรัสต์ดีทำหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ หากเอาเรื่องนี้ของสหรัฐอเมริกามาใช้กับประเทศไทยทั้งๆ ที่กฎหมายทรัสต์ดีของไทยถูกยกเลิกไปแล้วนั้น ก็จะทำได้ แต่อำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนของทรัสต์ดีนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในส่วนนี้จึงไม่อาจให้เอกชนทำหน้าที่ในส่วนนี้ไม่ได้ เนื่องจากหากให้เอกชนเป็นผู้ออกคำสั่งดังกล่าว เอกชนอาจเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องได้ ซึ่งเอกชนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เหมือนกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ แต่อย่างไรก็ดี แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว แต่ก็อาจถูกฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เช่นกัน ซึ่งเกิดปัญหาทางกฎหมายในทางปฏิบัติอีกว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่กล้าทำหน้าที่ของตนเพราะกลัวจะ

ถูกฟ้อง แม้ในทางตำราเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสามารถยกพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 146 ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ก็ตาม สุดท้ายภาระหน้าที่จึงตกแก่ศาล

หากให้เอกชนมาทำหน้าที่ดังเช่นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ปัญหาที่ตามมา คือ การทุจริต ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้กับเจ้าหนี้สร้างหนี้เทียมขึ้นมา ก็ให้สินบนกับเอกชนที่มีอำนาจยอมรับหรือ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ย่อมสร้างความเสียหายอย่างแน่นอน

ดังนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์จึงขอสรุปความเห็นที่เห็นว่า อำนาจในการสั่งยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ควรจะต้องสงวนไว้ให้เจ้าหนี้ที่ของภาครัฐ ส่วนการตัดสินใจดังกล่าวจะมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้น เป็นหน้าที่ของกรมบังคับคดีที่จะต้องบริหารจัดการการบุคคลากรของตน แต่ในส่วนหน้าที่ในการรวบรวมจัดการทรัพย์สิน อาจให้เอกชนทำหน้าที่ดังกล่าวได้ โดยพิจารณาจากกฎหมายปกครองเป็นหลัก

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ที่ราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนีดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

คำตอบ กระบวนการขอรับชำระหนี้ ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ แต่อยู่ที่การแจ้งเจ้าหนี้ถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ วิธีการแก้ปัญหาในความคิดเห็นของผู้สัมภาษณ์ คือ เมื่อครบระยะเวลาที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรสำเนาคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทุกราย และส่งสำเนาดังกล่าวให้เจ้าหนี้ทุกคนได้มีโอกาสตรวจสอบหนี้ที่เจ้าหนี้คนอื่นยื่นขอรับชำระ พร้อมทั้งแก้ไขกฎหมายให้เจ้าหนี้แต่ละรายสามารถโต้แย้งหนี้ของเจ้าหนี้รายอื่นได้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิจารณาตัดสินทั้งคำขอรับชำระหนี้ และคำโต้แย้ง เพียงเท่านั้นกระบวนการขอรับชำระหนี้ก็จะมี การตรวจสอบ และกลั่นกรองภาระหน้าที่ในการตรวจสอบจะไม่ตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงผู้เดียว แต่เจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ตรวจสอบด้วย ในกรณีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเอกสารที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ส่งมาไม่เพียงพอก็สามารถเรียกเอกสารข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ที่ยื่นขอรับชำระจากเจ้าหนี้หรือบุคคลอื่นๆ ได้ หากบุคคลใดไม่พอใจก็โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 146 และหากไม่พอใจอีกก็โต้แย้งมาที่ศาลฎีกา

*** ผู้ให้สัมภาษณ์ได้ตั้งคำถามต่อไปโดยยกตัวอย่างว่า หากทนายความเรียกค่าว่าความ 100,000,000 ล้านบาท มีความเป็นไปได้หรือไม่ที่ค่าว่าความจะมีมูลค่ามากขนาดนี้ ซึ่งทนายความดังกล่าวเป็นเป็นเจ้าหนี้ค่าว่าความของลูกหนี้ และยื่นขอรับชำระหนี้ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมรับคำขอรับชำระหนี้ดังกล่าวโดยไม่มี การโต้แย้ง จะเห็นได้ว่าค่าว่าความคดีเดียวเช่นนี้ เป็นการสร้างหนี้เท็จที่ผ่านการชกฟอกโดยอาศัยกระบวนการล้มละลาย ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการโต้แย้งแต่อย่างใด การที่ปล่อยให้มั่งเหล่านี เกิดขึ้นย่อมส่งผลร้ายต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ หนี้เทียมที่ลูกหนี้สร้างขึ้นมีมูลค่าสูงย่อมทำให้เจ้าหนี้รายนั้นมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้มากตามไปด้วย ดังนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่าควรให้เจ้าหนี้ได้มีโอกาสโต้แย้งหนี้ของ

เจ้าหน้าที่รายอื่น ซึ่งแน่นอนว่าย่อมทำให้เสียเวลาในกระบวนการขอรับชำระหนี้มากขึ้นตามไปด้วย แต่ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าส่งผลดีต่อกองทรัพย์สินของลูกค้าหนี้อย่างแน่นอน

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ขอตอบคำถาม

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา โดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ผู้ร่างกฎหมายในปี พ.ศ. 2551 ก็ยังคงหลักการดังกล่าวไว้ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นด้วย เนื่องจากหนี้ไม่ได้สิ้นไป หนี้ยังคงมีอยู่ แต่ต้องกำหนดกติกาให้ชัดเจน ผู้ให้สัมภาษณ์ยกความเห็นเกี่ยวกับการยื่นขอรับชำระหนี้ภาครัฐ แนวความเห็นที่หนึ่งมองว่าไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ก็ได้ เนื่องจากกฎหมายจัดให้เป็นหนี้บุริมสิทธิซึ่งได้ความคุ้มครองอยู่แล้ว แต่แนวความเห็นที่สองว่าไม่ว่าจะเป็นหนี้ของภาครัฐหรือภาคเอกชน อย่างไรเสียก็ต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายด้วย หากไม่ยื่นเข้ามาหนี้ต้องสูญไป ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นด้วยกับแนวความเห็นที่สอง หากพิจารณาต่อไปว่าหนี้ที่สูญไปแล้วจะมีหนทางที่จะกลับคืนมาได้หรือไม่ กฎหมายเดิมได้กำหนดให้กรณีที่ถูกหนี้พ้นจากการล้มละลาย หนี้ที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้เจ้าหนี้สามารถที่จะฟ้องร้องเอากับลูกหนี้ได้อีกครั้ง ซึ่งกรณีนี้เป็นการออกจากการล้มละลายโดยเทคนิค หรือในกรณีที่ศาลกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น คนที่ไม่ยื่นชำระหนี้ก็สามารถยื่นเข้ามาได้ มูลหนี้ไม่สูญจนกว่าจะสิ้นอายุความ ปัญหาคือการยื่นขอรับชำระหนี้จะต้องกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เพื่อป้องกันกรณีเจ้าหนี้ไม่ยอมยื่นขอรับชำระหนี้ เพราะรอดูสถานการณ์ก่อน หนี้ใดไม่มีปัญหาก็ยังไม่ยื่น หนี้ใดที่มีปัญหาที่ยื่นขอรับชำระหนี้เข้าไปก่อน แล้วค่อยรอโอกาสยื่นหนี้ที่ยังไม่ได้ยื่นเข้ามา เทคนิคนี้ใช้มากในทางปฏิบัติ เช่น ในเรื่องฟื้นฟูกิจการ หากผู้ทำแผนต้องการให้แผนผ่าน ก็จัดเจ้าหนี้ให้ครบตามที่กฎหมายกำหนด แล้วกำหนดในแผนว่าจะให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน เมื่อมีประชุมเจ้าหนี้ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนตามแผนมักไม่มาประชุมเจ้าหนี้ด้วยตนเอง แต่จะส่งตัวแทนมาซึ่งไม่ทราบถึงรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้เลย เช่นนี้ ผู้ทำแผนสามารถนัดแนะกับเจ้าหนี้รายอื่นๆ เพื่อกลั่นแกล้งเจ้าหนี้รายดังกล่าวโดยให้มติดออกมาว่าให้การชำระหนี้เหลือเพียงร้อยละ 10 เท่านั้น ตัวแทนที่มาประชุมแทนเมื่อไม่ทราบข้อเท็จจริงใดๆ ก็ไม่สามารถที่จะต่อสู้ได้ ในที่สุดเจ้าหนี้รายดังกล่าวที่เดิมได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนต้องพำมิดที่ประชุมเจ้าหนี้และได้รับชำระหนี้เพียงร้อยละ 10 เจ้าหนี้ที่ถูกเอาเปรียบนี้จะโต้แย้งต่อศาลล้มละลายก็ไม่สามารถทำได้ ดังนั้น หากให้โอกาสเจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้เรื่อยๆ ก็จะพบกับปัญหาตามตัวอย่างที่กล่าวมานี้

8. ควรมีข้อยกเว้นในการฟ้องการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ตอบ คำว่า Doing Business ตามกฎหมายอเมริกามีข้อย่อยเยอะแยะมากมาย ผู้ให้สัมภาษณ์ขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องหนึ่งว่า การประกอบกิจการธรรมดาการค้า แม้อยู่ในขอบวัตถุประสงค์การจัดตั้งนิติบุคคล ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติตามธรรมดาการค้าซึ่งรับรองได้ เพราะฉะนั้น หากผู้ให้สัมภาษณ์ไปกู้ยืมเงินเพื่อน เช่นนี้จะเป็นกรณี Doing Business หรือไม่ คำตอบคือ ใช่ และ หากจะทำให้ไม่ใช่ได้หรือไม่ คำตอบ คือ ไม่ใช่ ได้เหมือนกัน สรุปแล้วคือ การกู้ยืมเงินจะวางอยู่บนวัตถุประสงค์อะไรก็ได้ยากแก่การตรวจสอบ ดังนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์จึงไม่เห็นด้วย เพราะเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องวางกรอบไว้อย่างชัดเจน

อนึ่ง การกู้ยืมเงินโดยปกติแล้วผู้กู้ก็จะไม่ชี้แจงว่าตนกู้ยืมเงินเพื่ออะไร และเพื่อใคร ในทางปฏิบัติกรรมการบริษัทจึงบอกแก่ผู้ให้กู้ว่า จะนำเงินกู้ดังกล่าวไปใช้เพื่อการผลิตสินค้า และพอขายสินค้าได้ก็จะนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งกรรมการก็จะยกยอกเงินดังกล่าวไป

9. ท่านเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่

คำตอบ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าควรให้มีการพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายอยู่ เพราะยังมีลูกหนี้ที่ทุจริต ทั้งนี้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษในเชิงค่าเสียหาย (Damage Punishment) ซึ่งเปรียบเทียบได้กับการลงโทษนักการเมืองที่ทุจริตคอร์รัปชัน ควรจะต้องลงโทษในทางแพ่งด้วย เพราะในทางอาญาโทษไม่หนักหนาจนสามารถปรามบุคคลดังกล่าวได้ นักการเมืองไม่กลัวโทษทางอาญา แต่กลัวจะโดนยึดทรัพย์ ดังนั้น หากลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบจะมีปัญหา เพราะจุดมุ่งประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย คือ เรื่องทรัพย์สิน

ถ้ามองในแง่มุมมองของร่างกฎหมายล้มละลาย ปี พ.ศ. 2551 แนนอนว่าลูกหนี้ที่ทุจริตต้องได้รับการลงโทษ แต่สำหรับลูกหนี้ที่ไม่ทุจริต เราควรลงโทษเขาหรือไม่ ผู้ให้สัมภาษณ์มองว่า ผู้ที่ประกอบกิจการแล้วล้มเหลวเราควรปล่อยให้เขาประกอบกิจการเช่นเดิมหรือไม่ คำตอบ คือ “ไม่” หลักการนี้เป็นเรื่องของความสามารถในการประกอบการ ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่อาจยอมรับกฎหมายในปัจจุบันได้ เช่น ลูกหนี้ค้าเหล็กไม่ประสบความสำเร็จ ลูกหนี้จึงยื่นแผนฟื้นฟูกิจการว่าจะพัฒนาเทคโนโลยีที่ใช้ผลิตเหล็กของตนให้ดีขึ้น และขอตั้งตนเองเป็นผู้ทำแผน เช่นนี้ การฟื้นฟูดังกล่าวย่อมเป็นการฟื้นฟูที่ไร้ประสิทธิภาพ แม้ความเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์จะดูเหมือนกีดกันการประกอบการค้า แต่ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าอย่างไรเสียก็ไม่ควรให้คนที่ประกอบกิจการล้มเหลวมาประกอบกิจการอย่างเดิมอีก โดยนำหลักเรื่องการป้องกันการกระทำความผิดเข้ามาใช้ ไม่เช่นนั้นจะเกิดผลที่เลวร้ายยิ่งกว่า เราสามารถกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายได้ว่า เมื่อลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการแล้ว

ลูกหนี้ไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ในระยะเวลาเท่านี้ หากฝ่าฝืนทำก็ต้องได้รับโทษ ซึ่งการวางเงื่อนไขเช่นนี้เป็นแนวคิดของประเทศอังกฤษ

ในแง่ของการลงโทษลูกหนี้ ปัญหากฎหมายล้มละลายของไทย หรือเราไม่สามารถไปปรับเปลี่ยนโทษ ภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาได้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายล้มละลายอังกฤษ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นด้วยกับแนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจอัยการสามารถแก้ไขโทษได้ กำหนดเงื่อนไขได้ แม้คำพิพากษาจะถึงที่สุดไปแล้ว แต่ถ้าในแนวทางของประเทศอังกฤษศาลจะเป็นผู้มีอำนาจระงับการดังกล่าว แต่หากจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยแล้ว ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าอาจยึดแนวทางของประเทศอังกฤษ เนื่องจากคนไทยจะไว้วางใจให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจมากกว่าอัยการ (เราควรดูบริบทของสังคมว่าควรใช้กฎหมายแบบใด)

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุง”หมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

คำตอบ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยควรแยกออกจากหากจากกฎหมายล้มละลาย ซึ่งการนำมาอยู่รวมกันทำให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการใช้ผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เรานำมาเป็นต้นแบบ กล่าวคือ การใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกานำไปเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่กฎหมายล้มละลายของไทยกลับมีวัตถุประสงค์ Hair Cut หนี้ของลูกหนี้ให้มากที่สุดเท่าที่จะได้

เมื่อเรานำกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาใช้ผิดวัตถุประสงค์เช่นนี้ ทำให้ทุกสิ่งผิดเพี้ยนไปหมด กล่าวคือ ตั้งแต่ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 อนุมาตราต่างๆ ไม่สามารถบอกถึงรายละเอียดกิจการของลูกหนี้ได้เลยว่าลูกหนี้ควรจะฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขตามมาตราดังกล่าวเป็นแค่แบบฟอร์มเท่านั้น ไม่มีสถาบันใดรับรอง หรือตรวจสอบ ดังนั้น แค่ลูกหนี้ทำครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดลูกหนี้ก็ได้รับการ Automatic Stay แล้ว

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมีปัญหาแทบจะทั้งหมด ในประเด็นว่าการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการนั้นควรจะให้ นิยามการมีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างไร หนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ในข้อนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า เพียงแค่ลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงินก็เพียงพอที่จะยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการได้แล้ว แต่ก็จะมีปัญหาต่อมาในเรื่องช่องทางการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และฟื้นฟูกิจการ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีผู้ยื่นคำขอจำเป็นที่จะต้องเลือกช่องทางที่จะเข้ามา กล่าวคือ จะยื่นขอชำระบัญชีตาม Chapter 7 หรือ ขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ผู้ยื่นคำขอสามารถใช้ช่องทางทั้งสองช่องทางพร้อมๆ กันได้ ซึ่งตรงข้ามกับกฎหมายล้มละลายของไทย ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นช่องว่างทางกฎหมาย อีกทั้งเทคนิคทางธุรกิจมากมาย ซึ่งบุคคลากรที่ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน

ของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของไทยก็ไม่มีรู้ความสามารถทางการเงิน การบริหาร ทำให้ไม่สามารถตามเทคนิคทางธุรกิจได้ทัน ดังนั้น ด้วยปัจจัยเหล่านี้จึงทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จนั่นเอง ในทางปฏิบัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการไม่ได้อยู่ในสายตาของนักธุรกิจ กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นแค่หนทางในการเจรจาหนี้สินเท่านั้น

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

หนี้ในภาครัฐทั้งหมด จะต้องได้รับการชำระก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะ จะได้ไม่ต้องข้องเกี่ยวกับกิจการที่มีการเจรจาจัดเตรียมกันก่อน

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

คำตอบ ในเรื่องผู้ค้าประกัน จริงๆ แล้วควรตัดผู้ค้าประกันออกไป กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายผู้ค้าประกัน แผลงหนี้ใหม่โดยหลักผู้ค้าประกันต้องให้ความเห็นชอบแก่หนี้ที่แผลงใหม่นั้น แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการหากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้แผลงหนี้ใหม่แม้ผู้ค้าประกันไม่ได้ให้ความเห็นชอบก็ต้องผูกพันตนตามมติดังกล่าว เช่นนี้ จึงขัดกับหลักกฎหมายแพ่ง ดังนั้น ผู้ให้สัมภาษณ์จึงเห็นว่า ควรเอาผู้ค้าประกันออกไปจากกระบวนการและนำหลักประกันอื่นเข้ามาแทนที่ เช่น เปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ หรือกระทำการใดก็ได้ที่ไม่ใช่การค้าประกัน ซึ่งทางที่ดีที่สุดคือ “การแปลงสภาพหนี้” โดยเปลี่ยนสถานะจากผู้ค้าประกันให้กลายเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ให้หมด แต่จะให้เป็นผู้มีประกันหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

คำตอบ ปัญหาในข้อ 12 นี้ ขึ้นอยู่กับว่าเราสามารถแก้ไขปัญหาในข้อ 10 ได้หรือไม่ ถ้าแก้ได้ข้อ 12 นี้ก็จะไม่มีปัญหา แต่ถ้าไม่สามารถแก้ไขได้ ตามร่างกฎหมายล้มละลาย ปี พ.ศ. 2551 กำหนดว่า ลูกหนี้ต้องใช้หนี้ภาษีอากรจนครบจำนวน แต่สามารถผ่อนชำระได้แต่ไม่เกิน 5 ปี ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการกระทำเช่นนี้ ยังมีช่องโหว่ทางกฎหมาย เนื่องจากว่า ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจเจรจาตัดทอนยอดหนี้ภาครัฐได้ เมื่อกฎหมายล้มละลายของไทยอยู่ในลักษณะของพระราชบัญญัติ ดังนั้น หากจะมองว่ากฎหมายล้มละลาย จะมีสถานะเหนือกว่าพระราชบัญญัติฉบับอื่นผู้ให้สัมภาษณ์มองว่ายังไม่ถูกต้อง ถึงแม้ว่าจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาจะยอมรับว่า หนี้ภาษีอากรไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นหนี้บุริมสิทธิ ดังนั้น เจ้าหนี้ภาษีอากรจึงเป็นเจ้าหนี้สามัญที่จะต้อง

ได้รับการจัดสรรทรัพยากรไปกับเจ้าหน้าที่สามัญก็ตาม แต่สิ่งที่รองรับ แต่คำถามคือ หน่วยงานที่รับผิดชอบนี้ ภาครัฐเหล่านี้ไม่ได้ร่วมตกลงด้วยแต่ผลกลับผูกพันหนี้ของหน่วยงานดังกล่าว การที่จะลดทอนหนี้ได้หรือไม่ กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจได้เลย มีเพียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้นที่รองรับ ซึ่งคำพิพากษา ไม่ใช่กฎหมายจึงไม่อาจผูกพันบุคคลโดยทั่วไปได้ ทางที่ดีควรให้กระทรวงการคลังเข้ามามีอำนาจอนุมัติด้วย หรือเห็นชอบกับมติที่ประชุมเจ้าหน้าที่ด้วย

การกำหนดให้การออกคะแนนเสียงชอบหรือไม่ชอบอย่างไรมันไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดกับหลัก ยกตัวอย่างเช่น โดยหลักการจัดสรรปันส่วนทรัพยากรของลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ เจ้าหน้าที่ ในลำดับเดียวกันจะต้องได้รับชำระหนี้เท่ากัน หากมีเจ้าหน้าที่ 10 ราย ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีฟื้นฟู กิจการ ภารกิจคือ ต้องแบ่งกลุ่มเจ้าหน้าที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ 10 ราย ต้องได้รับเท่ากัน แต่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าการ แบ่งกลุ่มเจ้าหน้าที่จะต้องมีกี่กลุ่ม ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงสามารถที่จะแบ่งกลุ่มเจ้าหน้าที่ออกเป็นกี่กลุ่มก็ได้ ซึ่งในกรณี เช่นนี้หากแบ่งเจ้าหน้าที่ 10 ราย ออกเป็น 10 กลุ่ม 9 กลุ่ม ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน และอีก 1 กลุ่มที่ได้รับชำระ หนี้แค่ร้อยละ 10 ก็สามารถทำได้โดยไม่ขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่กลุ่มที่ได้รับชำระหนี้ ร้อยละ 10 ก็ไม่อาจทำอะไรได้ ทำได้เพียงคัดค้านเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติทำกันเช่นนี้ (ในทางตำราขึ้นชอบด้วย กฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติมันไม่ชอบและไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ ผู้ทำแผนสามารถแบ่งกลุ่มเจ้าหน้าที่ได้อย่างอิสระ เช่น เจ้าหน้าที่ในหนี้ค่าไม้ ค่าปูน และค่าหิน คนทั่วไปอาจมองว่าก็เป็นหนี้กลุ่มการก่อสร้างเหมือนกัน แต่หากผู้ทำ แผนจะทำให้แตกต่างกันก็ได้ แทนที่จะรวมอยู่ในกลุ่มเดียวกัน ก็แยกกลุ่มตามชนิดของวัสดุที่ซื้อ)

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรฐานในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตาม ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทาแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติ อย่างไร

คำตอบ กฎหมายในเรื่องนี้มีความเหมาะสมดีอยู่แล้ว แต่ในทางปฏิบัติบุคลากรของเราไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะดูแลกิจการของลูกหนี้ได้ ยกตัวอย่างเช่น สายการบินเอ ประสบปัญหาจึงยื่นขอฟื้นฟู กิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีความสามารถทางการบิน หรือการบริหารจัดการองค์กรขนาดใหญ่ เพียงพอที่จะเข้าไปดูแลกิจการได้ หากมีคนที่มีความรู้ความสามารถเพียงพอเข้าไปดูแล แต่ก็ไม่สามารถต้านมติ ของบอร์ดบริหารของสายการบินเอ ได้อยู่ดี โดยสรุปแล้วประเทศไทยยังไม่สามารถทำได้

ตามสถิติคดีฟื้นฟูกิจการในแต่ละปีมีประมาณ 10 เรื่อง ซึ่งทั้ง 10 เรื่องเป็นบริษัทขนาดใหญ่ทั้งสิ้น เพียงแค่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะลงพื้นที่เพื่อหาข้อมูลก็แทบจะได้รับอันตรายจากผู้มีอิทธิพลอยู่แล้ว ดังนั้น ในความเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์ จึงยังมองไม่เห็นทางที่บุคคลกรของรัฐจะสามารถเข้าไปดูแลกิจการแทนได้

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนคดี ฟันฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศ สหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

คำตอบ เราไม่สามารถนำแนวทางตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทย ไม่ได้ การให้เอกชนควบคุมกันเองมีแต่จะทะเลาะเบาะแว้งไม่มีวันจบ และจะมีคดีสาขาเกิดขึ้นอีกมากมาย ยกตัวอย่างเช่น รัฐเซมิรัฐมีเมืองเพชรออยู่ ประชาชนในรัฐไม่ทราบถึงเรื่องนี้ ผู้บริหารเมืองเพชรอก็ไม่อยากเสียอำนาจในการบริหาร หากประชาชนรู้ก็อยากที่จะเข้าไปปรับประโยชน์จากเหมือนเพชรอนี้ ย่อมเกิดการแย่งชิงผลประโยชน์กันแน่นอน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากนำแนวทางของกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาปรับใช้ย่อมเกิดปัญหาว่า หากเจ้าหน้าที่รายนี้ไม่พอใจ อีกฝ่ายก็โต้แย้ง และนำคดีฟ้องร้องสู่ศาลเป็นคดีสาขา มากมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise : SME) ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟันฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟันฟูกิจการแบบ รวบรวม) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟันฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

คำตอบ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า ควรลดจำนวนทุนทรัพย์ในการขอเข้าฟันฟูกิจการตามปกติลง แนวทางการปฏิบัติสำหรับ SME ก็คล้ายคลึงกับกรณีองค์กรขนาดใหญ่ที่กล่าวไว้ในข้อ 13 แต่รายละเอียดจะแตกต่างในเรื่องของประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ กล่าวคือ องค์กรขนาดใหญ่จะใช้บอร์ดบริหาร แต่ SME จะบริหารจัดการโดยเจ้าของกิจการตัวจริง

ในเรื่องอำนาจการต่อรองนั้น SME มีอำนาจในการต่อรองน้อย ดังนั้น เมื่อ SME ขอสินเชื่อกับธนาคาร ธนาคารอาจปล่อยสินเชื่อให้ SME ได้ เนื่องจาก ไม่เห็นหนทางว่าจะได้รับชำระหนี้ ดังนั้น รัฐจึงควรจะต้องเข้ามาช่วยเหลือในส่วนนี้ เพราะสถาบันการเงินไอยากจะปล่อยสินเชื่อแม้ว่าจะเป็นจำนวนน้อยก็ไม่อยากปล่อยต้องเรียกหลักฐานเอกสารกันเยอะ แต่หากเป็นบริษัทขนาดใหญ่เพียงแค่อำนาจในสัญญาก็สามารถปล่อยสินเชื่อได้ เช่น จัดให้มีกองทุนค้ำประกันการให้สินเชื่อแก่สถาบันการเงิน เป็นต้น

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟันฟูกิจการและความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟันฟูกิจการ

คำตอบ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า หากนำหลักการดังกล่าวมาใช้กับประเทศไทย อาจเกิดปัญหาว่า เราไม่สามารถแยกแยะได้ว่าเจ้าหนี้คนใดเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริง และเจ้าหนี้คนใดไม่ใช่เจ้าหนี้ที่แท้จริง เนื่องจากการ

เตรียมแผนฟื้นฟูกิจการ และการให้เจ้าหน้าที่บางส่วนเห็นชอบล่วงหน้าอาจมีการทุจริตสร้างหนี้เท็จขึ้นได้ เช่นนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์จึงไม่เห็นด้วยในส่วนนี้

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและก่อหนี้วันเพิ่มเติมทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ภาวะขาดทุน และมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

คำตอบ คำพิพากษาศาลฎีกาในปี พ.ศ. 2506 ได้วางแนวทางในเรื่องนี้ว่า ให้ลงโทษผู้แทนนิติบุคคลในกรณีดังกล่าวได้ แต่ปัญหาคือ เราไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษเช่นนั้นได้ ดังนั้น กฎหมายล้มละลายจึงลงโทษผู้แทนนิติบุคคลได้ไม่กี่มาตราซึ่งในทางปฏิบัติผู้แทนนิติบุคคลก็รอดพ้นจากการลงโทษแทบจะทั้งหมด ดังนั้นเราควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสารบัญญัติกำหนดให้ลงโทษผู้แทนนิติบุคคล และแก้ไขกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย เนื่องจากในส่วนของกรรณำพยานหลักฐานเข้าสืบการกระทำความผิดของผู้แทนนิติบุคคล เช่น บัญชีที่ยื่นมาเป็นเท็จ ผู้ทำแผน (ผู้แทนนิติบุคคล) ส่วนใหญ่แล้วมักจะพ้นจากความรับผิด โดยให้ข้อโต้แย้งเพียงว่าตนไม่ได้เป็นผู้ทำพยานหลักฐานเหล่านั้น แต่ผู้ได้รับผลร้ายในเรื่องนี้จะเป็นพนักงานบัญชีที่เป็นผู้ทำเอกสารแทน เพราะฉะนั้นโอกาสที่จะนำผู้ทำแผนมาลงโทษจึงเป็นไปได้ยาก ยกตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ พนักงานอัยการมีอำนาจนำสืบลงโทษผู้แทนนิติบุคคล แต่ผู้แทนก็อ้างได้ว่าเขาเป็นเพียงผู้บริหารและไม่มีทางทราบได้เลยว่าพนักงานต่างๆของตนจะทำเอกสารเท็จ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษา หรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

คำตอบ ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่เห็นด้วย เพราะแต่ละประเทศใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่นประเทศเยอรมันไม่สามารถยอมรับคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ เพราะประเทศเยอรมันใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการกระทำและไม่มี ความรับผิดของนิติบุคคล แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ลงโทษโดยระบบ Damages Punishment ซึ่งค่าสินไหมทดแทนจะมีมากมายมหาศาล และยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิด หากเจ้าหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกายื่นขอรับชำระหนี้ย่อมต้องมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหน้าที่มากกว่าเจ้าหน้าที่ในประเทศเยอรมันแน่นอน เช่นนี้เจ้าหน้าที่ของประเทศเยอรมันย่อมเสียเปรียบเจ้าหน้าที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ดังนั้นด้วยเหตุที่แต่ละประเทศมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันจึงส่งผลให้กฎหมายที่ใช้ในแต่ละประเทศแตกต่างกันไปด้วย

อาจารย์สมชาย จุณินดี

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ผู้ให้สัมภาษณ์ขอไม่ตอบคำถาม

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากอาจเกิดความสมยอมกันและทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ส่วนการให้ศาลเข้ามาตรวจสอบข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้ จะเกิดปัญหาว่าศาลจะทราบความสุจริตได้อย่างไร วิธีแก้ปัญหาคควรให้เจ้าหนี้อื่นมีส่วนร่วมในการไต่สวน และมีสิทธิให้ความเห็นหรือคัดค้านด้วย

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ถ้าขึ้นให้ได้ อาจกระทบเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต ไม่เห็นด้วย

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรให้คลุมถึงด้วย

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ปัญหาที่ต้องถูกตั้งคือ เราจะแยกได้อย่างไรว่าเป็นหนี้ในทางธรรมดาค่า ถ้าจะคุ้มครองเจ้าหนี้ในทางธรรมดาค่าต้องทำอย่างรัดกุม โดยมีข้อควรพิจารณาและควรมีมาตรการคือ

1. ต้องให้เจ้าหนี้ที่อ้างพิสูจน์ว่าเป็นหนี้ในทางธรรมดาค่า
2. ระยะเวลาเป็นครั้งคราวหรือถี่ ลักษณะยังงี่ที่จะถือว่าเป็นทางธรรมดาค่าได้
3. ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่รู้อยู่ฝ่ายเดียว อาจก่อให้เกิดความสมรู้กันได้

4. ความสุจริตของลูกหนี้

ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่เห็นด้วยกับการสร้างข้อยกเว้น แต่ได้เสนอทางแก้ไขไว้ คือ กำหนดบทสันนิษฐานว่า เจ้าหนี้รู้ถึงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ให้เจ้าหนี้สามารถสืบหากล้างได้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ไม่เห็นด้วย เพราะ ล่อแหลมต่อการใช้อำนาจ ควรแก้เพิ่มอัตรากำลังมากกว่า เอกชนไม่มีกรอบระเบียบเช่นข้าราชการ เนื่องจากเป็นอำนาจมหาชนมากกว่า สุ่มเสี่ยงต่อความเสียหายหากเอกชนปฏิบัติไม่ชอบ จะไม่มีระเบียบควบคุมเช่นเดียวกับข้าราชการหรือบุคคลในนามข้าราชการ

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

สมควรที่สุด เอาเท่าที่ทราบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบแค่ไหนเอาเท่าที่ทราบ

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

กรณีฟื้นฟูกิจการมีเจตนารมณ์ให้กระบวนการดำเนินการโดยรวดเร็ว แต่ล้มละลายเป็นเรื่องกระทบสิทธิบุคคล กระทบกองทัพสินของลูกหนี้ การให้ศาลตรวจสอบจึงดีกว่า

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ในบังคับคดีมีประเด็นมาตรา 323 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องเงินค้ำจ่าย มีกรณีผู้จัดการมรดกพึงรู้ว่าเงินค้ำจ่ายอยู่ศาล แต่ผู้จัดการมรดกรู้ว่าเกิน 5 ปีแล้ว โดยก่อนหน้านี้คู่ความที่ถูกตั้งผู้จัดการมรดกศาลอนุญาตไม่สามารถมาขอรับเงินได้ ศาลตีความให้ประโยชน์คู่ความว่า 5 ปี ต้องนับแต่วันที่ผู้จัดการมรดกทราบ ไม่นับนับแต่วันที่ขอรับได้

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควรมีบทสันนิษฐาน แล้วให้เขาหักล้าง

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ถูกหนี้ยึดเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่ควร เพราะเป็นบทแทรกเชิงทำให้บุคคลใช้ความระมัดระวังในการดำเนินธุรกรรมมากขึ้น

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรจะมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ควรให้โอกาสเขา เพราะ ในเมื่อเราให้ความสำคัญกับ SME อยู่แล้ว และบางครั้ง SME ธุรกิจยังดำเนินต่อไปได้ ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่ล้มละลายเสมอไป

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ควร เพราะ เจ้าหนี้มีโอกาสพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการอย่างรอบคอบก่อน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรให้รับผิดชอบด้วย ผู้มีชื่อต้องรับผิดชอบอยู่แล้ว มีอำนาจบริหารที่แท้จริง แต่ต้องเป็นกรรมการที่มีอำนาจที่แท้จริงและทราบถึงความเสียหายด้วย จึงควรรับผิดชอบ

แม้จะเป็นกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร แต่รับรู้การบริหารงานที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ก็ต้องรับผิดชอบ (ไม่ได้หักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้าน)

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ตามแนวคิดเป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์มา แต่ต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมทั้งอำนาจตุลาการและการคุ้มครองคู่ความ ตลอดจนการคุ้มครองวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ด้วย

นางรีนวดี สุวรรณมงคล

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

1. คำขอประนอมหนี้ ขาดสาระสำคัญบางอย่าง ซึ่งกรมบังคับคดีเสนอแก้กฎหมาย 5 ประเด็นแล้ว ซึ่งมีกรอบต่างประเทศพอสมควรไม่ว่าจะเป็นของ UNCITRAL หรือ WORLD BANK ซึ่งไทยอยู่อันดับที่ 58 จาก 89 ซึ่งโจทย์ที่สำคัญที่สุดคือ

- 1.1. วินัยของลูกหนี้ในเรื่องการยื่นคำขอล้มละลายของลูกหนี้
- 1.2. ควรดูสภาพสังคม ไม่ควรเอารูปแบบต่างประเทศเข้ามาโดยไม่คำนึงสภาพสังคม
- 1.3. ผู้ให้สัมภาษณ์ไม่เห็นด้วยให้มี แต่ถ้าจะมีควรจำกัดประเภทของหนี้ ไม่ควรให้เกิด Free Rider ไม่ควรเอาหนี้ครัวเรือน

เนื่องจากไม่สามารถนำเงินมาได้ทำให้ขาดวินัยทางการเงิน ส่วนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการควรให้ SME ที่มีโอกาสฟื้นฟูกิจการ

2. การให้เครดิตต่อเนื่องในช่วงลูกหนี้ล้มละลาย ต่างประเทศมี ส่วนของไทยมีแค่ส่วนการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น ส่วนล้มละลายไม่ปรากฏ แต่ก็ต้องคำนึงให้เป็นมาตรฐานของ UNCITRAL แต่ต้องดูความเหมาะสม

3. ช่องพิเศษประหยัด สะดวกให้ SME ฟื้นฟูกิจการ ไม่ควรใช้ 10 ล้านบาท ถ้าไม่ใช่ SME เอาคงเดิม
4. ข้อจำกัดจำนวนคนไม่สอดคล้องกับที่กฎหมายต้องการ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีไม่พอ
5. เงื่อนไขการยื่นคำร้องขอควรใช้เงื่อนไขอื่น เช่น ขาดปัญหา Cash Flow หรือ Illiquidity และประเด็นเรื่องทุนทรัพย์ 1 ล้านบาทบุคคลธรรมดา กับ 2 ล้านบาทนิติบุคคล ไม่เยอะแล้วในปัจจุบัน แต่ก็มีแง่มุมว่าอาจจะซ้ำเติมคนหากปรับทุนทรัพย์

6. การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย การใช้ข้อมูลประชาชนให้เป็นประโยชน์ อาจใช้เลขบัตรประชาชนค้นหาข้อมูล เพื่อลดความเสี่ยงของบุคคลที่ 3 ในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลที่ 3 เช่น ควรนำระบบ DSI มาใช้หรือไม่ ให้ถามได้เลย หรือการบัญชีที่ผิดสังเกต และการอัปเดตสถานะบุคคลล้มละลายควรทำอย่างไรและใครจะเป็นหน่วยงานหลักที่นำไปรับผิดชอบ

7. อัตราโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ
8. การฟื้นฟูกิจการ มีปัญหา คือ งานของผู้ทำแผนกลายเป็นงานตายตัว การให้ใบอนุญาตผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนเราควรตรวจสอบจริงจังหรือไม่
9. กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ เวทีนานาชาติควรให้ความสำคัญกับอาเซียนเป็นหลัก รวมถึงการนำคำพิพากษาศาลต่างประเทศมาบังคับใช้ ควรดูความเหมาะสมด้วย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพราะ สมเหตุสมผลกับเจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อย สอดรับกับภาพใหญ่ที่ทุกวันนี้ศาลไกล่เกลี่ย แต่ผู้ให้สัมภาษณ์มีข้อสังเกต คือ

1. วินัยทางการเงินของลูกหนี้
2. หนี้สินทุกประเภททำได้หรือไม่
3. ใครจะเป็นผู้รับหน้าที่ส่วนนี้
4. บุคคลธรรมดาใช้ได้หรือไม่
5. ค่าใช้จ่ายหรือราคา
6. ความพร้อมของประเทศ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย แต่ต้องพิจารณาความสุจริตของลูกหนี้ และเอาเฉพาะบางประเภท ตัดหนี้ครัวเรือนออก

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ต้องตอบรับกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ เห็นด้วย ถ้าให้ความเป็นธรรมกับเจ้าหนี้ทุกฝ่ายโดยพร้อมเพรียงกัน แต่อาจมีปัญหาการประเมินราคา

คำถามคือ โจทก์ภาครัฐต้องยื่นขอเฉลี่ยทรัพย์ เช่น ปปส. ยึดทรัพย์ต้องมาขอเฉลี่ยทรัพย์ในคดีล้มละลายเช่นนั้นหมดสิทธิได้รับชำระหนี้ ควรกำหนดเพิ่ม เนื่องจากไม่มีกฎหมายและเป็นองค์กรของรัฐ

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ไม่เหมาะสม ควรยกเว้นให้ เพราะหากฝ่าฝืนกลายเป็นภาระของผู้ทำนิติกรรม เนื่องจากทุกวันนี้การเข้าถึงข้อมูลยังไม่ดีมาก รัฐยังไม่มีช่องทางให้เข้าถึงตรวจสอบได้อย่างแท้จริง

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ไม่ขัดข้อง เพราะ กรมต้องกำกับอยู่ดี และหากให้ทำต้องไม่ใช่เกี่ยวกับเรื่องการตัดสินใจ แต่ปัญหาคือความไว้วางใจ ความเป็นกลาง ทุนทรัพย์ที่นำมาใช้อาจต้องนำมาจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ อาจทำให้โอกาสการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ลดลง

ส่วนการสืบทรัพย์ ลูกหนี้มักเลียงไม่บอกว่ามีอะไรบ้าง ควรหาวิธีการบังคับ อาจใช้มาตรการทางอาญาเข้ามาก็ได้

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการรวบรวมการแจ้งเจ้าหน้าที่รับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่รับแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

มีประเด็นว่าอาจเป็นการประจานลูกหนี้ แต่เห็นว่าควรให้มี แต่ควรให้ยื่นไม่ทันภายในกำหนดสองเดือน ต้องขอศาลจะดีกว่า

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

แก้กฎหมายแล้ว ควรให้มี แต่ตัวแทนลูกหนี้ค้านอยากให้ศาลสั่งมากกว่า

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ควรให้มี

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

เห็นด้วย ควรเปิดช่อง แต่ปัญหาคือความสุจริตของบุคคลภายนอกพิจารณาอย่างไร จะเอาวิญญูชนมาพิจารณาหรือไม่ และขอบเขตทางการค้าปกติอยู่ตรงไหน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ควรคงไว้ มิให้เกิดการใช้ช่องทางโดยทุจริต ความศักดิ์สิทธิ์ของการใช้อำนาจจะหมดไปหากยกเลิก แต่สถานะควรผ่อนในกฎหมายอื่นมากกว่า เช่น คุณสมบัติอื่นๆ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ผู้ทำแผนกับผู้บริหารแผนควรตรวจสอบอย่างไร ไม่ควรทำงานเป็นงานตายตัว และเปิดช่อง SME

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ควรต้องให้ ปรับให้เหมือนกฎหมายล้มละลาย ให้สวมสิทธิแทนเจ้าหนี้ได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ควรให้สิทธิบางอย่างคล้ายกฎหมายล้มละลาย แต่อาจจะไม่ทั้งหมด

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรเข้าไปตรวจสอบดูบ้าง

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย โดยเสนอแนวทางเดียวกับคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ออกใบอนุญาตให้ที่ปรึกษาทางการเงิน ควรออกเป็นใบประกอบวิชาชีพ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

คำถามที่เคยตั้งจากกฎกระทรวงเรื่องผู้ทำแผน เป็นปัญหาเรื่องจริยธรรม งบการเงินของเขา สุจริตในการดำเนินการ ควรทำเป็นใบอนุญาต ควรเก็บค่า License หรือไม่

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย Fast Track ช่องทางที่ดำเนินการต้องคำนึงถึง 3 หลักการ คือ 1.รวดเร็ว 2.สะดวก 3.ประหยัด ปัญหาคือ ใครเป็น SME ซึ่งแนวความคิดปัจจุบัน คือ พิจารณาถึงผู้ขึ้นทะเบียน และจะเอานิติบุคคลอย่างเดียวหรือเอาบุคคลธรรมดาด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย อำนวยความสะดวก

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติ่มทั้งที่รู้ถือว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

เห็นด้วยในหลักการ แต่ควรไปดูกฎหมายหลักก่อนหรือไม่ว่ากฎหมายหมายเหล่านั้นคุ้มครองพอหรือยัง ควรตอบใจที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัท(มหาชน)จำกัด ๆ ก่อนในเรื่อง Fiduciary Duty กับ Duty of Care มาก่อน ก่อนจะมาถึงกฎหมายล้มละลาย แต่จะมาดูตรงนี้อาจจะทับซ้อนอำนาจกัน

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เห็นด้วยควรรับ

อาจารย์เพ็ง เพ็งนิตติ

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

คดีอาญาล้มละลาย ตั้งแต่ตั้งกรมบังคับคดีมาคดีอาญามากี่เรื่อง การให้คดีอาญาล้มละลาย ต้องสร้างคุก สร้างห้องขังใต้ศาล มีผู้คุม และเขาทำธุรกิจแต่บกพร่องไปใส่โซ่ตรวนเขาเหมาะสมรีเปลา

คดีอาญาไม่คุ้มที่จะให้อยู่กับศาลล้มละลาย และไม่เหมาะกับภาพลักษณ์ในทางธุรกิจ ควรให้ไปอยู่กับศาลอาญา ไม่ใช่ศาลล้มละลาย เนื่องจากคดีน้อย

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

อาจารย์เห็นว่ามีการฟื้นฟูกิจการรับรองอยู่แล้ว กลัวเจ้าหนี้และลูกหนี้ฮือและฉ้อฉลกัน ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จะให้ศาลตรวจสอบ ศาลก็ไม่อาจรู้ได้ เว้นแต่ถ้าจะมีต้องมีกฎหมายเรียกให้มีส่วนร่วม คล้ายๆ กับฟื้นฟูกิจการ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่นุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ทำได้ ไม่ต่างจากที่เจ้าหนี้มาฟ้อง แต่ต้องใช้การตั้งตัวแทนเจ้าหนี้บางคนเพื่อคัดค้านอีกฝ่ายหนึ่งได้ เช่นเดียวกับการที่เจ้าหนี้ฟ้องแล้วถอนตัวออกไป และต้องพิจารณาความสุจริต

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรให้แก้ เพราะคล้ายคลึงกับการค้ำประกัน จำนอง จำนำ เปิดกว้างได้ เพราะพัฒนาตามกฎหมายหลักประกัน

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ควรคุ้มครองผู้สุจริต และเสียค่าตอบแทน เพราะบางครั้งคู่สัญญาทำไปเพราะไม่รู้ แต่ภาระการพิสูจน์ต้องอยู่กับเขาด้วย

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หากเอาเอกชนเข้ามา จะมีปัญหาเรื่องความสุจริต ไม่ควรให้มี แต่ถ้าเฉพาะอย่างควรได้ เช่น ขายทอดตลาด แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควรอย่างยิ่ง ถ้ามีรายชื่อกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องแจ้งทุกราย

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ต้องมีเหตุเป็นข้อยกเว้น กรณีไม่ทราบจริงๆ แต่ภาระการพิสูจน์ต้องตกอยู่กับผู้ขอ และควรกำหนดวันสิ้นสุด มิเช่นนั้นจะไม่จบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

ควรคุ้มครอง ภาระการพิสูจน์ควรตกอยู่กับเจ้าหนี้ แต่ต้องพิจารณาว่าทางการค้าปกติคืออะไร อาจจะใช้การพิจารณาว่าธุรกิจที่ลูกหนี้ทำอยู่ในปัจจุบัน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์เคยโต้แย้งเรื่องระยะเวลาการปลดล้มละลายที่ใช้ระยะเวลา 3 ปี เนื่องจากระยะเวลาไม่นาน ลูกหนี้ถูกฟ้องก็จะรับไป สุดท้ายก็ปลดล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมทรัพย์สินให้ยังไม่ทันแบ่ง ลูกหนี้ก็ได้รับการปลดจากล้มละลาย กลายเป็นว่าล้างมลทินให้เจ้าหนี้

แต่ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นว่าควรยกเลิก แต่ควรใช้กรณีลูกหนี้สุจริต แต่ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริตควรมีคำพิพากษาให้ล้มละลายเหมือนเดิม

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรให้มีเหมือนกัน

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหน้าที่, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ถ้ารับรองสรรพากรก็รอ แต่ถ้าคิดถึงประโยชน์ส่วนรวมในทางมหาชนก็ควรให้ และเป็นรายได้ของรัฐ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรจะตรวจสอบ ควรเป็นระบบวิชาชีพ บางครั้งผู้ทำแผนกำหนดค่าจ้างตัวเอง ควรมีคนตรวจสอบตอนผู้ล้มละลายทำคดีฟื้นฟูกิจการคดีแรก มีผู้ทำแผนมาขอให้ส่งเรื่องค่าใช้จ่าย ซึ่งยกคำร้อง และให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อนุมัติ ส่วนการให้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หากเป็นบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ก็ควรให้เขา

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

มีโอกาสทำได้อยู่แล้ว ปกติเขาเตรียมเสร็จก็ยื่นให้ขอได้เลย เขาทำกันเยอะเยอะ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ควรให้รับผิดชอบ ส่วนกรรมการที่รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจบริหาร มีชื่อ และควรดึงผู้มีอำนาจบริหารในทางพหุนัยมาด้วย ควรให้อำนาจสอบสวนแบบอาญาด้วยคล้ายๆ ตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุน ให้ร่วมรับผิดชอบในทางแพ่งด้วย

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ควรมี ควรร่วมมือต่างประเทศกันและกัน แต่ควรคุ้มครองเจ้าหนี้ไทยมากกว่าด้วย เพราะบางครั้งความรู้ในต่างประเทศคนในประเทศเราเอื้อมไปไม่ถึง

คุณณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ไม่มีคำตอบ

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

กลไกพิเศษเพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มไม่ใช่เจ้าหนี้ทั้งหมด แต่กลับให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่ได้เข้าร่วมตกลงด้วย เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ที่เหลือ อีกทั้งไม่ปรากฏว่า มีความจำเป็นใดที่จะต้องสร้างกลไกเพิ่มขึ้นนอกเหนือไปจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ จึงไม่เห็นด้วยกับกลไกพิเศษ อย่างไรก็ตาม โดยที่คำถามมิได้แสดงรายละเอียดของกลไกพิเศษ หากสามารถแสดงให้เห็นความจำเป็นของการมีกลไกพิเศษซึ่งมีความโปร่งใส สร้างความยุติธรรมให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดไม่ใช่เฉพาะกลุ่ม มีกระบวนการและขั้นตอนที่ชัดเจนเหมาะสม ก็อาจเห็นด้วยกับกลไกพิเศษ

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

การกำหนดให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้น่าจะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เพราะจะทำให้ลูกหนี้มีโอกาสจะพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายได้ และการที่ลูกหนี้ร้องขอเองจะช่วยลดภาระของเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องคดีทั้งด้านค่าใช้จ่ายและการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลรวดเร็วขึ้น อย่างไรก็ตาม การนำหลักการนี้มาใช้จะต้องมีมาตรการที่สามารถคัดกรองเฉพาะลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้นเพื่อป้องกันลูกหนี้จากการแสวงหาประโยชน์โดยไม่สุจริต และยังคงคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดแก่เจ้าหนี้ด้วยเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหนี้

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

การแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ให้รวมถึงเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามหลักการของร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจไม่เหมาะสม เพราะทำให้เจ้าหนี้ทั่วไปเสียเปรียบเนื่องจากไม่อาจทราบหรือตรวจสอบได้ว่า ลูกหนี้มี “เจ้าหนี้มีประกัน” ทั้งหมดเท่าใด และทรัพย์สินที่คงเหลือในการเฉลี่ยทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั่วไปเป็น

จำนวนเท่าใด นอกจากนั้น อาจเป็นช่องทางให้เกิดการถ่ายเททรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้บางรายหรือบางกลุ่มได้

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

การกำหนดให้นิติกรรมที่บุคคลภายนอกทำกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นโมฆะเป็นหลักการที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ไม่สมควรให้ก่อหนี้เพิ่มขึ้นซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้เดิม ในส่วนของบุคคลภายนอกก็จะได้ไม่เกิดความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ซึ่งเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัวอีก ส่วนปัญหาการที่บุคคลภายนอกไม่รู้ว่าลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ สามารถแก้ไขได้ด้วยการเผยแพร่ข้อมูลให้บุคคลภายนอกทราบหรือสามารถตรวจสอบได้สะดวก หลายช่องทาง เพื่อให้บุคคลภายนอกทราบและจะได้ไม่เข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ ในปัจจุบัน กรมบังคับคดีมีเว็บไซต์ที่สามารถตรวจสอบข้อมูลนี้ได้

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนใด

โดยที่อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิของลูกหนี้ เจ้าหนี้บุคคลภายนอก รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของรัฐ และมีความรับผิดชอบในฐานะเจ้าพนักงานซึ่งมีกฎหมายและวินัยควบคุมการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย การที่จะให้เอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่เหมาะสมเนื่องจากเอกชนมิได้มีส่วนยึดโยงกับภาครัฐและมิได้มีกฎหมายควบคุมการทำหน้าที่ของเอกชน จึงไม่สมควรให้มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทบสิทธิของลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอก แต่หากให้เอกชนเข้ามาช่วยดำเนินการบางส่วนหรือขั้นตอนภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อแบ่งเบาภาระ ก็น่าจะเป็นประโยชน์ อย่างไรก็ตาม ต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นซึ่งหากสูงเกินไปหรือเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็น ก็กระทบต่อจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระด้วย

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการจ้างเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนีดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

การจะกำหนดให้มีการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลไม่น่าจะแก้ไขปัญหาการที่เจ้าหนี้ไม่ทราบคำสั่งฯ ได้ทั้งหมด เพราะย่อมขึ้นอยู่กับความครบถ้วนของรายชื่อและสถานที่ติดต่อเจ้าหนี้ อีกทั้งจะเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหนี้ที่ และเพิ่มค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว และในปัจจุบันก็มีเว็บไซต์ของกรมบังคับคดีให้บริการอยู่แล้ว หากยังไม่เพียงพอแก่การเผยแพร่คำสั่งก็ควรที่จะเพิ่มหรือพัฒนาช่องทางที่ให้เจ้าหนี้สามารถตรวจสอบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ได้ง่าย สะดวก และรวดเร็วยิ่งขึ้น

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน กำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตาม ทางการค้าตามปกติหรือไม่

การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินตามมาตรา 115 มีหลักการเป็นการคุ้มครองบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้ ไม่ให้ได้เปรียบเสียเปรียบกันและกัน โดยหากการโอนดังกล่าวเกิดจากเจตนาของลูกหนี้ที่มุ่งให้เจ้าหนี้คนหนึ่ง ได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่นแล้ว ศาลสามารถเพิกถอนการโอนได้ ส่วนการที่จะกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีที่ลูกหนี้ ได้ดำเนินการทางการค้าปกติไว้ในมาตรานี้เห็นว่า เป็นคนละกรณีกันการนำมากำหนดไว้จะทำให้เกิดความ สับสนและไม่สอดคล้องกับหลักการของมาตรา 115 เนื่องจากการค้าปกติไม่มีความชัดเจนว่ามีความหมาย อย่างไร ความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และผู้ค้าเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กันเมื่อไร อย่างไร จะถือเป็นเจ้าหนี้ตามนัย มาตรา 115 หรือไม่ ฯลฯ จึงเห็นว่า หลักการในมาตรา 115 เหมาะสมอยู่แล้วและมีความยืดหยุ่นปรับใช้กับ กรณีต่างๆ ได้ดีกว่าการกำหนดเป็นข้อยกเว้นข้างต้น โดยหากสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ค้าไม่เป็นเจ้าหนี้ ตามมาตรา 115 หรือการที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินให้แก่ผู้ค้ามิได้เกิดจากเจตนาที่จะให้ผู้ค้าได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น กรณีก็จะไม่เข้ามาตรา 115 การโอนก็ไม่ถูกเพิกถอน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือ เพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

โดยที่ไม่มีรายละเอียดและผลของคำสั่งจัดการทรัพย์สิน ในชั้นนี้จึงเห็นว่า การเสนอให้ยกเลิก คำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบว่า จะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และระบบเศรษฐกิจอย่างไร มีการคุ้มครองบุคคลภายนอกอย่างไร รวมทั้งต้อง คำนึงถึงความสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายล้มละลายด้วย หากผลการพิจารณาไม่สามารถตอบใจทั้ง ข้างต้นได้อย่างครอบคลุมและเหมาะสม ก็ไม่ควรนำหลักการดังกล่าวมาใช้หรือไม่

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ใน การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่นหลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ไม่มีคำตอบ

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามีมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่มีคำตอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบของเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ น่าจะเป็นประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูฯ ให้รวดเร็วขึ้น และเป็นช่องทางให้เจ้าหนี้ลูกหนี้ได้หารือและเห็นชอบร่วมกัน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

การที่กรรมการบริษัทบริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมทั้งที่รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่น่าจะเป็นสาเหตุที่ทำให้กรรมการต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากสถานะการเงินและหนี้สินของบริษัทจะมีการเปลี่ยนแปลงตามสภาพของธุรกิจและปัจจัยอื่นๆ และการถือหุ้นในช่วงเวลาดังกล่าวอาจช่วยฟื้นฟูสภาพการเงินของบริษัทก็ได้ แต่หากกรรมการบริหารบริษัทด้วยความผิดพลาดทำให้บริษัทล้มละลาย เช่น การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ การกระทำโดยทุจริต หรือกระทำการนอกวัตถุประสงค์ของบริษัท ฯลฯ ก็เป็นเหตุที่สมควรที่จะกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการในกรณีเช่นนี้ไว้ ทั้งนี้ มาตรการที่จะนำมาใช้ควรมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดที่ชัดเจนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่กรรมการ

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

ไม่มีคำตอบ

อาจารย์ไพโรจน์ วายุภาพ

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

ต้องแยกว่าล้มละลายกับฟื้นฟูกิจการ

เหมาะสมอยู่แล้ว เนื่องจากเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั่วถึง พอดีที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

แต่ส่วนของล้มละลาย มาตรา 81/1 พระราชบัญญัติล้มละลาย ปลดล้มละลาย 3 ปี ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ระยะเวลา 3 ปีเพียงพอที่จะทำให้รวบรวมทรัพย์สินได้หรือยัง เหมาะสมหรือไม่ ทำไม่แต่เดิมเขาคิด 10 ปี จุดนี้กลายเป็นว่าไม่เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพราะเป็นเรื่องชำระบัญชี ควรเคลียร์บัญชีฝ่ายเจ้าหนี้บังคับให้เจ้าหนี้เคลียร์บัญชีภายใน 3 ปี

ส่วนกฎหมายฟื้นฟูกิจการเหมาะสมอยู่แล้ว

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ไม่น่าเป็นไปได้ เพราะ ผู้ที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วยผูกพันด้วย ผิดหลัก หรือแม้แต่ให้ศาลรับรองให้จะใช้สิทธิโดยบทอะไร ไม่มีกฎหมายรับรอง คู่คุ้มครอง หรือบังคับตาม

การที่จะผูกพันเจ้าหนี้รายใด เขาต้องมีสิทธิที่จะพิจารณา บางครั้งเจ้าหนี้แค่นิยม แต่ไม่ได้ร่วมตกลง หากเขาไม่ได้ร่วมตกลงเขาเสียสิทธิฟ้องคดีไม่ได้ อายุความสะดุดหยุดลง เนื่องจากบางครั้งเจ้าหนี้จะรอดูที่เขา แต่ต้องมีบทบัญญัติคุ้มครอง ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้รายนี้ผูกพันด้วยมัย และเป็นผูกพันในแง่ใด ในแง่ Positive คือ การได้รับชำระหนี้ ในแง่ Negative คือ สิทธิการฟ้องคดี

คำถามคือ เมื่อลูกหนี้มีหนี้หลายราย ทำไมมีเจ้าหนี้บางรายไม่ตกลงด้วย เมื่อเขาไม่ร่วมตกลงก็หมายความว่าเขาไม่พอใจ

คำถามต่อมาคือ มีเจ้าหนี้รายใดที่พอใจแต่ไม่ร่วมตกลงด้วยหรือไม่

ดังนั้น คำว่าตกลงควรคิดถึงทั้งทาง Positive และทาง Negative

หากกรณีที่เขาไม่ตกลงด้วยและเขาได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ผู้ให้สัมภาษณ์สนับสนุนให้มีบทบัญญัติ เช่นนี้ มีเจ้าหนี้บางประเภทที่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนอยู่แล้ว เช่น เจ้าหนี้มีประกัน ดังนั้น สิ่งที่ต้องไปคิดคือจะมีมาตรการอะไรคุ้มครองเจ้าหนี้อื่นไม่ให้เสียหาย

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

การเข้าสู่กระบวนการโดยไม่รอการฟ้อง เข้าไปเอง หากให้ร้องขอ เจ้าหนี้ไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บังคับ ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นด้วย

ควรให้มี แต่ควรดูมาตรา 7 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบด้วย การฟ้องคดีเป็นสิทธิการนิ่งของเจ้าหนี้อย่างหนึ่ง การแก้ไขปัญหาคือ เรื่องการชิงโอกาส ควรมีบทบัญญัติให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิก่อน เว้นแต่เจ้าหนี้ไม่ยอมให้ร้องขอและไม่ฟ้องด้วย หรืออาจให้สิทธิเจ้าหนี้คัดค้านด้วย หากเจ้าหนี้คัดค้าน ควรจะเสียสิทธิให้ลูกหนี้ร้องขอไม่ได้ เพราะต้องมีการชำระหนี้ การชำระหนี้ไม่ใช่บังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้ เนื่องจากเป็นนิติกรรมสองฝ่ายและเป็นนิติกรรมที่ต้องมีผู้แสดงเจตนาเป็นผู้รับ คือ เจ้าหนี้

แต่เหตุผลแต่เดิมไม่ให้ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย เพราะ การฟ้องคดีเป็นการตัดสินใจของฝ่ายเจ้าหนี้

ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นว่า แม้เพิ่มเงื่อนไขตามมาตรา 9 ให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย แต่ความสุจริตของลูกหนี้จะแก้ไขไม่ได้ เพราะ การเข้าสู่ระบบล้มละลายต้องการเคลียร์บัญชี ต้องการชำระหนี้ แต่การชำระหนี้ไม่ใช่การชำระเต็มจำนวน

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

ควรแก้

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ใช้หลักโมฆะ เพราะ ใช้หลักความสามารถในการทำนิติกรรมการจำหน่ายจ่ายโอน อีกฝ่ายจะรู้ไม่รู้ไม่สำคัญ เมื่อสองฝ่ายไม่มีความสามารถในการจัดการทรัพย์สิน

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนตัว

ควรพิจารณาว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่อะไรบ้าง ในพื้นที่ปฏิบัติการไม่เกี่ยวข้อง

ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นว่า กรมบังคับคดีควรรับงานจากเอกชน ไม่ใช่ให้เอกชนรับงานจากตน

ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจไม่ควรให้โดยสภาพ แต่ถ้าเป็นเรื่องการบริการในสำนักงานควรให้เอกชนทำได้ ช่องทางหนึ่งคือการขายทอดตลาด แต่อาจารย์ไม่เห็นด้วย

ในกรณีที่ทำให้ทำแทนอะไรเป็นอำนาจเจ้าพนักงานรัฐจะตัดปัญหาข้อพิพาท ถ้าให้เอกชนทำแก้ปัญหาข้อพิพาทไม่ได้ เช่น การส่งหมาย

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการแข่งขันเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

เหมือน Class Action ควรจะให้แจ้งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบ เพื่อให้เขามีสิทธิได้รับชำระหนี้

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย เนื่องจากเป็นผู้ปฏิบัติงาน ถ้าเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของศาล ไม่ควรให้ แต่ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของศาลก็ควรให้

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

ไม่ควร ตามหลักการเคลียร์บัญชี

8. ควรมีข้อยกเว้นในการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

คำถามคือ ยุติธรรมหรือไม่ การเขียนข้อยกเว้นรายการหนี้ เป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจน ไม่ค่อยเห็นด้วย ไม่งั้นจะมีข้อยกเว้นเต็มไปหมด

มาตรา 115 มีทางที่ดีอยู่แล้วคือ การขอรับชำระหนี้ ถ้าให้มีคือผิดหลักการขอรับชำระหนี้ ควรเขียนเป็นข้อยกเว้น ผู้ไม่ต้องขอรับชำระหนี้ เช่น ให้เป็นสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้มีประกัน

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

ไม่เห็นด้วย เพราะ หากมองเรื่องสถานะ เดียวสถานะก็แก้ตามอีก ว่ามีคำสั่งจัดการทรัพย์สินให้กระทบสิทธิ และเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเท่ากับวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดี จะวกกลับมามีคำสั่งจัดการทรัพย์สินอีกไม่ได้

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินส่วนตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

ไม่ค่อยมีแล้ว ไม่มีปัญหา

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ไม่ขอตอบ แต่ควรดูกฎหมายค้ำประกันฉบับใหม่

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

ควรรับรองสิทธิเจ้าหนี้ภาษีอากรเพิ่มขึ้น

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ควรเอา แต่ต้องคิดองค์กรเจ้าภาพ อาจให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบ

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

ไม่มีคำตอบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามระบบกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

เห็นด้วย

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ไม่ควรเขียนเป็นกฎหมาย เนื่องจากมีความรวดเร็วอยู่แล้ว ทางปฏิบัติมีการขอกันอยู่แล้ว

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติ่มทั้งที่รู้ว่าบริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

ไม่เห็นด้วย อย่างมากควรเป็นอาญามากกว่า

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

โดยสภาพทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ทนายความซึ่งเป็นวิชาชีพทนายความในประเทศไทยเสียเปรียบเสียหายทางเศรษฐกิจ เนื่องจากจะส่งเสริมเฉพาะลอร์เฟอร์มิให้รับงานได้ ไม่เห็นด้วย

อาจารย์วิรัตน์ วิเศษวงศ์

1. ท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในปัจจุบัน เหมาะสมหรือไม่ หรือควรแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นใดเป็นพิเศษ

1.1 เพื่อประโยชน์ของคู่ความและการพิจารณาคดี การมีระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น เช่น ระบบไกล่เกลี่ยที่ชัดเจนเช่นเดียวกับในคดีแพ่งทั่วไป ตามความสมัครใจและความเห็นชอบของศาล

1.2 กฎหมายล้มละลายเดิมเป็นกฎหมายสั่งห้ามพ้อค่าและชนชั้นกลาง ไม่ควรให้ผู้มีรายได้น้อยหรือผู้มีอาชีพรายได้ไม่แน่นอนเข้าสู่ระบบดังกล่าว ซึ่งต้องมีกฎหมายจัดการทรัพย์สินเป็นพิเศษ แยกจากกฎหมายล้มละลาย เช่น ผู้มีอาชีพเกษตรกร

1.3 กฎหมายปัจจุบันไม่ส่งเสริมให้ลูกหนี้กลับไปดำเนินชีวิตตามปกติได้ (Fresh Start) เนื่องจาก มาตรา 109 กำหนดกองทรัพย์สินกว้างเกินไป เน้นการบังคับคดีเช่นเดียวกับหลักทางคดีแพ่งทั่วไปหากไม่แก้ไข จะเป็นอุปสรรคที่จะไม่มีลูกหนี้อยากเข้าสู่ระบบล้มละลายโดยสมัครใจ

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ หากจะมีกลไกพิเศษต่างหากจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ เพื่อสร้างความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ โดยให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย เพราะเหตุใด

ตามปกติการตกลงหรือปรับโครงสร้างหนี้้นอกศาล สามารถทำได้ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายอื่น นอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ และมีผลผูกพันเฉพาะเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ร่วมตกลงด้วย น่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ดังกล่าวได้ จึงไม่เห็นด้วยกับวิธีดังกล่าว

แต่อาจมีกลไกพิเศษเป็นกฎหมายให้มีมาตรการบังคับให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้เข้าสู่ระบบการเจรจา หากตกลงไม่ได้จึงให้เข้าสู่ระบบศาลตามกฎหมายล้มละลายฟื้นฟูกิจการต่อไปได้

3. ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ ท่านคิดว่าควรอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

ลูกหนี้เป็นบุคคลที่ทราบดีว่าตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงใด การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องเองโดยสมัครใจ ทำให้การรักษามูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ทำได้รวดเร็วขึ้น เพียงแต่ต้องมีระบบตรวจสอบให้โอกาสเจ้าหนี้คัดค้านและผ่านการไต่สวนโดยศาล ทั้งต้องกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอได้หลายครั้งในช่วงระยะเวลา นับจากคดีก่อนเสร็จสิ้น

4. หากจะมีการแก้ไขนิยาม “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือทรัพย์สินทุกประเภท และเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ท่านเห็นด้วยหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เนื่องจากปัจจุบันตามบทนิยาม มาตรา 6 “เจ้าหนี้มีประกัน” จำกัดไว้เพียง 4 ประเภท ไม่รวมการประกันส่วนบุคคล ไม่รวมทรัพย์สินหลักประกันของบุคคลภายนอก หรือบุริมสิทธิพิเศษประเภทอื่น ทำให้การคุ้มครองเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวแตกต่างจากเจ้าหนี้มีประกันในทางแพ่ง และเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ที่มีมูลหนี้ที่มีหลักประกันทางแพ่งไม่จำเป็นต้องเข้าสู่ระบบล้มละลายโดยไม่จำเป็น

5. ในกรณีที่บุคคลภายนอกเข้าทำนิติกรรมกับลูกหนี้ที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จะทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกที่เข้าทำสัญญากับลูกหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่อย่างไร

ควรมีบทบาทยกเว้นมาตรา 22 ให้ชัดเจนว่าผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์สามารถทำนิติกรรมใดได้เองบ้าง เช่น นิติกรรมที่เกี่ยวกับการดำรงชีพ และมีกฎหมายคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสียค่าตอบแทน

6. ท่านมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้มีเอกชนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ อย่างไร และในส่วนใด

ควรมีผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustees) เอกชนมาทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่คัดเลือกและกำกับดูแลผู้จัดการทรัพย์สินดังกล่าวแทนศาล

7. ท่านเห็นว่าควรจะให้มีการจ้างเจ้าหนี้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นรายบุคคลเพิ่มเติมจากลำพังเพียงการโฆษณาคำสั่งหรือไม่และหากไม่มีการแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวควรมีสิทธิอย่างไร

ควรมี เพื่อให้สอดคล้องกับคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ หากไม่มีการแจ้งเจ้าหนี้ทราบ มิให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าว

ท่านเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาทำคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธ คำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ควรให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพื่อให้การสั่งคำขอรับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น

ท่านเห็นด้วยหรือไม่ที่กฎหมายล้มละลายตัดสิทธิเจ้าหน้าที่ที่ไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาโดยเด็ดขาด เพราะเหตุใด

เห็นด้วย เพื่อมิให้การขอรับชำระหนี้ดำเนินไปโดยล่าช้า แต่ควรมีข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ที่มีเหตุการณ์พิเศษหรือเหตุสุดวิสัย ยื่นคำขอได้อย่างช้าก่อนการแบ่งทรัพย์สินที่สุด

8. ควรมีข้อยกเว้นในการฟ้องถอนการโอนตามมาตรา 115 ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการตามทางการค้าตามปกติหรือไม่

มาตรา 115 เป็นกรณีลูกหนี้โอนหรือกระทำการใดๆ ทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ในช่วงเวลาที่ลูกหนี้น่าจะอยู่แล้วว่าตนเองมีหนี้สินล้นพ้นตัว ข้อกล่าวอ้างว่าเจ้าหนี้รับประโยชน์ตามทางการค้าปกติ เพื่อให้ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นไม่มีเหตุผลอ้างอิงได้ ทั้งเจ้าหนี้ผู้ถูกฟ้องถอนซึ่งได้รับความเสียหายสามารถขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ได้อยู่แล้ว จึงไม่ควรมีข้อยกเว้นดังกล่าว

9. ท่านมีความเห็นว่าควรยกเลิกคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายเหลือเพียงคำสั่งจัดการทรัพย์สินหรือไม่ อย่างไร

กฎหมายล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ก่อนพิพากษาล้มละลายเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ในการประนอมหนี้ หากสั่งจัดการทรัพย์สินอย่างเดียวต้องแยกกฎหมายเป็นสองทาง โดยเน้นการเริ่มต้นคดีว่า หากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้สั่งจัดการทรัพย์สินอย่างเดียว โดยยึดทรัพย์แบ่งเจ้าหนี้ หากลูกหนี้เป็นผู้มีรายได้ประจำ และในอนาคตแน่นอนให้สั่งจัดการทรัพย์สินโดยวิธีประนอมหนี้

แต่คำว่า “บุคคลล้มละลาย” ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น การยกเลิกคำดังกล่าวจึงควรพิจารณาให้รอบคอบ

10. ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง (เช่น หลักเกณฑ์เรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว, การคัดค้านของเจ้าหนี้ เป็นต้น) รวมถึงสภาพปัญหาในปัจจุบัน

การฟื้นฟูกิจการยังคงจำกัดเฉพาะลูกหนี้ซึ่งเป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และสหกรณ์แห่งนิติบุคคลอื่น และบุคคลธรรมดาควรมีโอกาสเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการหรือธุรกิจของตนได้ ทั้งไม่ควรมีข้อจำกัดยอดหนี้ ส่วนหลักเกณฑ์หนี้สินล้นพ้นตัว เหมาะสมแล้ว เพราะแนวฎีกายังนำข้อสันนิษฐานมาใช้บังคับตามมาตรา 8 ได้

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

11. ท่านเห็นว่าสิทธิของผู้ค้าประกันในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทย (การยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ, อำนาจในการลงมติในที่ประชุม, ความรับผิดชอบในทางแพ่ง) มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

กรณีลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการในขณะที่ธรรมดาลูกหนี้ในฐานะผู้ค้าประกันลูกหนี้ไม่ได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 90/12 กรรมการจึงอาจถูกฟ้องล้มละลายเพื่อบีบบังคับชำระหนี้ และทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จในเวลาที่ย่อมได้

ท่านเห็นควรให้มีการปรับปรุงสิทธิของผู้ค้าประกันที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้ผู้ค้าประกันเข้ามามีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

เทียบตามกฎหมายล้มละลายมาตรา 45 วรรคสอง 57 (ประนอมหนี้) กรณีฟื้นฟูกิจการหากกรรมการยอมเข้ามาประกันหนี้ตามแผนด้วย ควรได้รับสิทธิคุ้มครองตาม มาตรา 90/12 ด้วย เว้นแต่มีการผิดชำระหนี้ตามแผน

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

12. ท่านเห็นว่าสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันมีปัญหาอย่างไรบ้าง (เช่น การจัดกลุ่มเจ้าหนี้, การออกเสียง, แผนฟื้นฟูฯ ซึ่งผูกมัดเจ้าหนี้ภาษีอากร, เปรียบเทียบกับสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในคดีล้มละลาย)

เจ้าหนี้ภาษีอากรซึ่งเป็นเจ้าหนี้ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีบุริมสิทธิในการได้รับชำระหนี้มักถูกตัดหนี้จากผู้ทำแผน เนื่องจากไม่มีอำนาจต่อรองในขั้นทำแผน

ท่านเห็นว่าควรมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรให้มีความเหมาะสมอย่างไร (การห้ามยึดระยะเวลาชำระหนี้, การห้ามลดหนี้) เพราะเหตุใด

สมควรแก้ไขกฎหมายคุ้มครองหนี้ภาษีอากรดังกล่าว และเนื่องจากกฎหมายภาษีอากรมีหลายประเภท ควรปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับกฎหมายภาษีอากรแต่ละประเภท

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

13. ท่านมีความเห็นว่ามาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ระบบจดทะเบียน, ความรับผิดชอบในทางแพ่งและอาญา, การกำกับดูแลโดย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลล้มละลาย) มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ มีสภาพปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง

ยังไม่มีมาตรฐานทางวิชาชีพที่ชัดเจนการกำกับดูแลทางศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ยังไม่ชัดเจน เป็นเพียงการกำกับดูแลตามข้อพิพาทในคดีเท่านั้น

ท่านมีความเห็นอย่างไรหากมีการนำแนวทางในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการตามระบบกฎหมายต่างประเทศมาใช้ เช่น การมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือการมีองค์กรควบคุมวิชาชีพผู้ทำแผน (Secretary of State)

เห็นด้วย ควรมีองค์กรควบคุมวิชาชีพหรือผู้ตรวจสอบ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ กำหนดวิธีปฏิบัติและการควบคุมวิชาชีพ การแต่งตั้ง และการฝึกอบรม เพื่อให้ผู้ทำแผนมีมาตรฐานทางวิชาชีพที่ดี

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

14. ท่านเห็นว่าวิสาหกิจธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise: SME ควรมีช่องทางโดยเฉพาะในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบรวบรัด) นอกจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบตามกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ด้วยข้อจำกัดของกฎหมายปัจจุบันเกี่ยวกับยอดหนี้ 10 ล้านบาท และจำกัดประเภทของนิติบุคคลที่เข้าสู่การฟื้นฟูได้ ทำให้กิจการขนาดเล็ก (SME) ไม่มีโอกาสฟื้นฟูกิจการได้ สมควรแก้ไขกฎหมายให้ฟื้นฟูได้ แต่ไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการเต็มรูปแบบ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

15. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ ถ้ามีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและขอความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ไว้ล่วงหน้าก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เห็นด้วย แต่คงใช้ได้เฉพาะในกรณียื่นฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ และเป็นกิจการขนาดเล็ก (SME) โดยนำหลัก debtor in possession (dip) ของอเมริกามาใช้ด้วย โดยให้สิทธิลูกหนี้ทำแผนและบริหารกิจการได้ต่อไปหลังยื่นขอฟื้นฟูกิจการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ไม่มีคำตอบ

16. ท่านคิดว่ากรรมการของบริษัทที่บริหารกิจการและถือหุ้นเพิ่มเติมนั้นที่รู้ที่อยู่บริษัทอยู่ในภาวะขาดทุนและมีหนี้สินล้นพ้นตัว ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบมีเพียงใด เพราะเหตุใด

กรรมการที่รู้อยู่แล้วว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว ยังสร้างความเสียหายให้แก่กองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้โดยถือหุ้นเพิ่มเติมนั้น อาจต้องรับผิดชอบต่อบริษัทลูกหนี้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1169 ส่วนความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ถ้ามิใช่การกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ ก็ไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว เว้นแต่เป็นการกระทำผิดต่อบุคคลภายนอกด้วย เช่น ต่อหนี้โดยไม่สุจริต

17. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรหากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิดให้มีการยอมรับผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลในต่างประเทศตามหลัก Model Law เพื่อให้บังคับตามคำสั่งและตามความร่วมมือกันในระหว่างศาลของประเทศสมาชิก (ทั้งนี้ เฉพาะประเทศที่ยอมรับผลคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเดียวกันของศาลไทยด้วย)

เนื่องจากกฎหมายล้มละลาย มาตรา 177, 178 ไม่สามารถรองรับการจัดการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายข้ามชาติได้รับประโยชน์สูงสุดสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและอาจเป็นอุปสรรคต่อการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ การยอมรับหลักการ Cross-Border Insolvency และให้ศาลชำนาญพิเศษ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

ภาคผนวก 3

ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย
พ.ศ.๒๔๘๓ (ฉบับที่...) พ.ศ. ...

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 4
การจัดการหนี้โดยสมัครใจ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

หลักการ

เพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวดที่ ๒/๑ กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการจัดการหนี้ โดยสมัครใจ เป็นอีกหมวดหนึ่งในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ เพื่อให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีเงินได้ประจำสามารถร้องขอจัดการหนี้สินของตนเองได้โดยสมัครใจ พร้อมกับการเสนอแผนจัดการหนี้เพื่อขอความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยมีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ดังกล่าวได้ อันจะเป็นการเข้าช่วยเหลือแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ให้กลับสู่ภาวะปกติด้วยขั้นตอนที่รวดเร็ว ง่าย และประหยัดค่าใช้จ่าย โดยมีศาลเป็นผู้พิจารณาให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ผู้ได้รับผลกระทบตามแผนจัดการหนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการจัดการหนี้โดยสมัครใจ ซึ่งเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีเงินได้ประจำได้เสนอแผนจัดการหนี้สินของตนเองเพื่อให้เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการพิจารณา และให้มีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นชอบด้วยแผนเช่นนั้นได้ อันเป็นทางเลือกอย่างหนึ่งในการจัดการหนี้สินของลูกหนี้ที่ง่าย ประหยัด และรวดเร็ว โดยมีศาลเป็นผู้พิจารณาให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทุกรายในการบังคับใช้แผนจัดการหนี้เช่นนั้น ดังนั้น สมควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์อันเป็นทางเลือกในการจัดการหนี้สินให้แก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีเงินได้ประจำ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

“มาตรา ๘๗/๑ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๗/๒ อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจได้ตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้

กระบวนการพิจารณาส่วนใดที่มีได้บัญญัติไว้ในหมวดนี้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติในหมวดอื่นแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๘๗/๒ ลูกหนี้ที่อาจยื่นคำร้องตามความในหมวดนี้ได้ จะต้องมียุติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนที่อาจกำหนดได้แน่นอนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

(๒) ลูกหนี้มีรายได้ประจำเป็นค่าตอบแทนจากการทำงานไม่ว่าในรูปแบบใด โดยมีอัตราที่แน่นอนหรือมีความเปลี่ยนแปลงไม่เกินร้อยละ ๕ ในแต่ละเดือน

(๓) ลูกหนี้ไม่ได้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และไม่เคยถูกศาลพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายโดยทุจริต

(๔) ในระยะเวลาห้าปีก่อนยื่นคำร้อง ลูกหนี้ต้องไม่เคยถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

(๕) หากลูกหนี้เคยยื่นคำร้องตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้มาก่อน หากที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ จะต้องพ้นระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่แผนจัดการหนี้ฉบับก่อนครบกำหนด แต่หากแผนจัดการหนี้ตามคำร้องไม่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ระยะเวลาสามปีให้นับแต่วันที่ถือว่าคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้สิ้นสุดลง

มาตรา ๘๗/๓ คำร้องตามมาตรา ๘๗/๑ ต้องแสดงให้ชัดแจ้งถึง

(๑) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้

(๒) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหมด และจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย

(๓) จำนวนและที่มาของรายได้ประจำ

(๔) รายจ่ายของลูกหนี้และบุคคลผู้อยู่ในอุปการะทั้งหมด

(๕) บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของลูกหนี้และคู่สมรส ตลอดจนภาระติดพันเหนือทรัพย์สินนั้น

(๖) คำรับรองว่าลูกหนี้จะไม่ก่อหนี้สินเพิ่มเติมในระหว่างการศึกษาและดำเนินการตามแผนจัดการหนี้ เว้นแต่เป็นหนี้ที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีพตามปกติของลูกหนี้และครอบครัว

มาตรา ๘๗/๔ ลูกหนี้จะต้องเสนอแผนจัดการหนี้ไปพร้อมกับคำร้องขอ โดยจะต้องกำหนดเงื่อนไขให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ภาษีอากร เจ้าหนี้ในมูลหนี้อื่นที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ต้องชำระ เช่น เงินสมทบกองทุน เงินทดแทน เป็นต้น หรือเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดจากความทุจริตฉ้อโกงของลูกหนี้ เต็มจำนวนภายในระยะเวลาตามแผน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นเต็มจำนวน

แผนจัดการหนี้จะต้องแสดงจำนวนรายได้ประจำแต่ละเดือนของลูกหนี้ที่คงเหลือภายหลังหักค่าใช้จ่ายตามจำนวนและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงแล้ว จำนวนเงินที่จะนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแผนจัดการหนี้ วิธีการและลำดับการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แต่ละราย และจำนวนเงินที่เจ้าหนี้แต่ละรายนั้นจะได้รับชำระหนี้เมื่อครบกำหนดเวลาตามแผนจัดการหนี้ โดยอาจกำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยตรงแก่เจ้าหนี้หรือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นคนกลางในการรับเงินเพื่อจัดสรร

ให้แก่เจ้าหนี้ก็ได้ และอาจกำหนดแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้ออกเป็นหลายกลุ่มได้บนพื้นฐานหลักการที่เป็นธรรม และเจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันจะต้องได้รับการชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน

มาตรา ๘๗/๕ ลูกหนี้ต้องวางเงินค่าใช้จ่ายเบื้องต้นจำนวน ๕,๐๐๐ บาท พร้อมกับคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้

มาตรา ๘๗/๖ เมื่อศาลสั่งรับคำร้องขอแล้ว ให้ดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวเป็นการด่วน โดยศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๗/๒ ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันควรเชื่อว่า ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ให้ศาลมีคำสั่งรับแผนจัดการหนี้ มิฉะนั้นให้ยกคำร้อง

นับแต่วันที่ศาลสั่งรับคำร้องขอจนถึงวันที่แผนจัดการหนี้มีผลบังคับ ตามมาตรา ๘๗/๘ หรือวันที่ถือว่าคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้สิ้นสุดลง ตามมาตรา ๘๗/๙ ห้ามมิให้เจ้าหนี้ออก หรือดำเนินคดีกับลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ โดยให้ถือว่าอายุความแห่งสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้สะดุดหยุดลง

ส่วนที่ ๒

การพิจารณาและดำเนินการตามแผนจัดการหนี้

มาตรา ๘๗/๗ เมื่อศาลมีคำสั่งให้รับแผนจัดการหนี้ไว้พิจารณาแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่งพร้อมส่งแผนจัดการหนี้ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยพลัน แล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดวันนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนจัดการหนี้ภายใน ๓ เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งและได้รับแผนจัดการหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลให้ขยายระยะเวลาการจัดประชุมเจ้าหนี้ออกไปอีกไม่เกิน ๒ เดือน โดยจะต้องประกาศ วัน เวลา และสถานที่ นัดประชุมในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ไม่น้อยกว่าสองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน กับให้ส่งสำเนาประกาศแก่เจ้าหนี้ที่อยู่ในแผนจัดการหนี้ตามรายชื่อในคำร้องของลูกหนี้ ก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน ด้วยค่าใช้จ่ายของลูกหนี้เอง

มาตรา ๘๗/๘ ในการประชุมเพื่อพิจารณาแผนจัดการหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุม โดยที่ประชุมอาจเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงแผนจัดการหนี้ได้โดยความยินยอมของลูกหนี้ และให้แผนจัดการหนี้มีผลบังคับเมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้

เจ้าหนี้ทุกคนซึ่งเข้าร่วมประชุมมีสิทธิในการออกเสียงลงมติได้

การให้ความเห็นชอบในแผนจัดการหนี้ต้องกระทำโดยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้ แต่หากเป็นการลงมติในเรื่องอื่นๆ ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นควรให้ขอความเห็นจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของเจ้าหนี้ที่เข้าประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

เจ้าหนี้ซึ่งเข้าร่วมประชุมและไม่เห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ดังกล่าวอาจคัดค้านได้หากเห็นว่าการประชุมเจ้าหนี้หรือการลงมติดังกล่าวฝ่าฝืนต่อขั้นตอนแห่งบทบัญญัติในหมวดนี้ หรือเห็นว่าตนได้รับการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้อย่างไม่เป็นธรรม โดยขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บันทึกข้อคัดค้านรวมทั้งเหตุแห่งการคัดค้านนั้นไว้ในรายงานการประชุม

ในกรณีที่มีความจำเป็นทำให้การพิจารณาแผนจัดการหนี้ไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จในการประชุมเพื่อพิจารณาแผนจัดการหนี้ในคราวแรกได้ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควรโดยได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีดุลพินิจสั่งให้เลื่อนการประชุมเพื่อพิจารณา

แผนจัดการหนี้ออกไปได้อีกไม่เกิน ๒ คราว โดยการประชุมคราวถัดไปนั้นจะต้องไม่เกิน ๑ เดือน นับแต่วันที่มีการประชุมในคราวที่เลื่อนออกไป และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศ วัน เวลา และสถานที่นัดประชุมคราวถัดไปในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ด้วยค่าใช้จ่ายของลูกหนี้ แต่ไม่จำเป็นต้องส่งหนังสือแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบเป็นรายบุคคลอีก

มาตรา ๘๗/๙ ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติไม่เห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ หรือการพิจารณาแผนจัดการหนี้ไม่อาจดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในเวลาที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานให้ศาลทราบภายใน ๗ วัน และให้ถือว่าคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการจัดการหนี้สิ้นสุดลงในวันที่ที่ประชุมได้ลงมติไม่เห็นชอบหรือวันที่มีการประชุมคราวสุดท้ายแล้วแต่กรณี

มาตรา ๘๗/๑๐ ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานให้ศาลทราบภายใน ๗ วัน โดยให้ระบุด้วยว่ามีเจ้าหนี้รายใดได้คัดค้านการลงมติเห็นชอบนั้นบ้างด้วยเหตุผลใด

เจ้าหนี้รายที่คัดค้านและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้บันทึกการคัดค้านไว้ อาจยื่นคำร้องต่อศาลว่าแผนจัดการหนี้ที่ได้รับความเห็นชอบนั้นเป็นเหตุอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้หรือมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ในการประชุมเจ้าหนี้อันเป็นสาระสำคัญที่ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจใช้สิทธิของตนในการร่วมพิจารณาแผนจัดการหนี้ได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องภายใน ๑๔ วัน นับแต่วันวันที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ลงมติเห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้

เมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านตามวรรคก่อนและศาลเห็นว่าคำคัดค้านนั้นมีมูลเพียงพอ ให้ศาลรับคำคัดค้านไว้และแจ้งให้ลูกหนี้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบโดยพลัน และให้นัดไต่สวนคำคัดค้านนั้นภายใน ๔๕ วัน โดยลูกหนี้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือมาศาลเพื่อแถลงข้อเท็จจริงให้ทราบในวันนัดไต่สวนก็ได้

หากศาลเห็นว่าเหตุที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในแผนจัดการหนี้หรือมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการประชุมอันเป็นสาระสำคัญ ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือระงับมติที่เห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ หรืออาจสั่งการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการจัดให้มีการเรียกประชุมเจ้าหนี้ใหม่ให้ถูกต้องภายในเวลาที่ศาลกำหนด โดยให้เพิกถอนมติที่ประชุมเจ้าหนี้เดิมก็ได้ หากไม่มีเหตุหรือการฝ่าฝืนดังกล่าวก็ให้ยกคำร้องของเจ้าหนี้รายนั้น

หากไม่มีเจ้าหนี้รายใดยื่นคำร้องต่อศาลตามความในวรรคสอง หรือในกรณีที่มิได้ยื่นคำร้องและศาลมีคำสั่งยกคำร้อง เมื่อศาลพิจารณารายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในแผนจัดการหนี้ และไม่มีกรณีการฝ่าฝืนเงื่อนไขการประชุมอันเป็นสาระสำคัญ ก็ให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้

คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้มีผลเป็นการระงับความผูกพันหรือหนี้เดิมที่ลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้นยอมผูกพันตามเงื่อนไขการชำระหนี้ที่กำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้แทน

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล เหตุอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมตามในบทบัญญัติมาตรานี้ ให้พิจารณาถึงโอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากแผนจัดการหนี้ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ และการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันภายใต้แผนจัดการหนี้จะต้องมีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

มาตรา ๘๗/๑๑ ในระหว่างการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้ ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมแผนจัดการหนี้ให้เหมาะสมกับความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ได้ โดยแผน

จัดการหนี้ดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ที่น้อยกว่าแผนจัดการหนี้เดิม และไม่เป็นการขยายระยะเวลาให้นานเกินกว่าที่กำหนดไว้ในแผนจัดการหนี้เดิม

เมื่อศาลเห็นว่าคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมแผนจัดการหนี้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน ให้ศาลรับคำร้องและสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาอนุมัติการแก้ไขเพิ่มเติมแผนจัดการหนี้ดังกล่าว โดยให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้เรื่องการเรียกประชุมเจ้าหนี้ การพิจารณาแผนจัดการหนี้ การลงมติเห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ ตลอดจนการรายงานและการคัดค้าน มาใช้บังคับกับการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาอนุมัติแก้ไขเพิ่มเติมแผนจัดการหนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๘๗/๑๒ ในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ตามแผนจัดการหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเสนอรายงานต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกแผนจัดการหนี้ และให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการพิทักษ์ทรัพย์โดยให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดในทันที

คำสั่งของศาลที่ให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดตามความในวรรคก่อนไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำโดยสุจริตและเป็นไปตามแผนจัดการหนี้แล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้น และมีผลให้หนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระตามแผนจัดการหนี้กลับคืนสู่สถานะดังที่เป็นอยู่เดิม เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ในขณะนั้นจะไม่เปิดช่องให้กระทำได้

มาตรา ๘๗/๑๓ ในกรณีที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ตามแผนจัดการหนี้ ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้สินต่อเจ้าหนี้ทั้งหมด

ส่วนที่ ๓

บทกำหนดโทษว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการจัดการหนี้โดยสมัครใจ

มาตรา ๘๗/๑๔ ลูกหนี้คนใดละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับรายได้ รายจ่าย กิจกรรม หรือทรัพย์สินของตนต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่ประชุมเจ้าหนี้ เพื่อให้ศาลรับคำร้องตามบทบัญญัติในหมวดนี้ หรือเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเห็นชอบด้วยแผนจัดการหนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน _____ ปี หรือปรับไม่เกิน _____ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๘๗/๑๕ ผู้ใดกล่าวอ้างโดยไม่เป็นความจริงว่าตนเป็นเจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายสมคบกับลูกหนี้เพื่อให้เกิดสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการพิจารณาแผนจัดการหนี้ของที่ประชุมเจ้าหนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน _____ ปี หรือปรับไม่เกิน _____ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา ๔ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 5
การจัดการหนี้โดยสมัครใจ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอ
ร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการ
และเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังมี
รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

๒.

(.....)

(.....)

๓.

๔.

(.....)

(.....)

๕.

๖.

(.....)

(.....)

๗.

๘.

(.....)

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๙.

๑๐.

ภาคผนวก 3 (ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๖๓ (ฉบับที่...) พ.ศ. ...)

(.....)

(.....)

๑๑.

๑๒.

(.....)

(.....)

๑๓.

๑๔.

(.....)

(.....)

๑๕.

๑๖.

(.....)

(.....)

๑๗.

๑๘.

(.....)

(.....)

๑๙.

๒๐.

(.....)

(.....)

๒๑.

๒๒.

(.....)

(.....)

๒๓.

๒๔.

(.....)

(.....)

๒๕.

๒๖.

(.....)

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9)
- (2) กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดทันทีในกรณีนี้ที่ลูกหนี้หรือผู้แทนของลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย เว้นแต่ศาลเห็นว่าลูกหนี้ยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต ศาลจะไต่สวนคำร้องขอของลูกหนี้ก่อนก็ได้ (เพิ่มมาตรา 9 วรรคสอง และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14)
- (3) กำหนดข้อห้ามมิให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย (เพิ่มมาตรา 9 วรรคสาม)
- (4) กำหนดหน้าที่ให้ลูกหนี้ต้องเข้ารับการให้คำปรึกษาด้านการจัดกิจการและทรัพย์สินก่อนจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ และกำหนดให้ผู้ให้คำปรึกษาด้านการจัดกิจการและทรัพย์สินจะต้องจดทะเบียน มีคุณสมบัติและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (เพิ่มมาตรา 9/1)
- (5) กำหนดหน้าที่ให้ลูกหนี้ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินของตนพร้อมคำชี้แจงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขยายระยะเวลาสำหรับการยื่นบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ และกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ต้องช่วยหรือทำคำชี้แจงแทนลูกหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่อยู่หรือไม่สามารถทำเองได้ (เพิ่มมาตรา 9/2)
- (6) กำหนดรายละเอียดแบบพิมพ์บัญชีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ (เพิ่มมาตรา 9/3)
- (7) กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่วางเงินประกันค่าใช้จ่ายต่อศาลในกรณีที่ตนยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายโดยสมัครใจ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 11)
- (8) กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่คัดค้านการล้มละลายต่อศาลภายในสิบห้าวันในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่ลูกหนี้จะล้มละลาย (เพิ่มมาตรา 43 วรรคสาม)

- (9) กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ส่งคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และข้อมูลเกี่ยวกับการล้มละลายนั้นไปเก็บรักษาไว้ ณ ศูนย์ข้อมูลเครดิตเป็นระยะเวลาสิบปี (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 61 วรรคสอง)
- (10) เพิ่มเงื่อนไขในการที่ศาลจะมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 71)
- (11) เพิ่มความผิดฐานเป็นลูกหนี้นี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายต่อศาลโดยทุจริต (เพิ่มมาตรา 160/1)

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้แต่เฉพาะเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องหรือร้องขอให้ล้มละลายได้ แล้วแต่กรณี โดยไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้แต่อย่างใด ทำให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่สุจริตแต่โชคร้ายไม่สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยอาศัยมาตรการปลดจากล้มละลายได้หากเจ้าหนี้ไม่ฟ้องให้ตนเองล้มละลาย อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายสากลที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดามีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจได้ด้วย สมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องเช่นนั้นโดยสมัครใจได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๙ ลูกหนี้จะร้องขอให้ตนเองล้มละลาย หรือเจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

(๑) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๒) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ

(๓) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

ถ้าลูกหนี้หรือผู้แทนของลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยทันที เว้นแต่ศาลเห็นสมควรจะไต่สวนคำร้องขอของลูกหนี้ก่อนก็ได้ ถ้าเห็นว่าลูกหนี้นั้นยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต

ห้ามมิให้ลูกหนี้นั้นยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ถ้าปรากฏว่าศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องเช่นนั้น หรือศาลได้เคยมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะความผิดของลูกหนี้ก่อนวันยื่นคำร้องขอแล้ว ไม่เกินหกเดือน”

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๙/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๖๓

“มาตรา ๙/๑ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา ๙ ก่อนที่ลูกหนี้นั้นจะยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ลูกหนี้นี้จะต้องเข้ารับการให้คำปรึกษาด้านการจัดกิจการและทรัพย์สินจากผู้ให้คำปรึกษาด้านการจัดกิจการและทรัพย์สินก่อน

ผู้ให้คำปรึกษาด้านการจัดกิจการและทรัพย์สินจะต้องจดทะเบียนและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ค่าตอบแทนของผู้ให้คำปรึกษาด้านการจัดกิจการและทรัพย์สินให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๙/๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๖๓

“มาตรา ๙/๒ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ลูกหนี้นี้ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้นี้พร้อมคำชี้แจง ไม่ว่าทรัพย์สินจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ตาม ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามแบบพิมพ์ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขยายระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ได้ตามสมควร

ถ้าลูกหนี้นี้ไม่อยู่ หรือไม่สามารถทำคำชี้แจงตามวรรคหนึ่งได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำแทน หรือช่วยลูกหนี้นี้ในการทำคำชี้แจง แล้วแต่กรณี และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดยคิดหักค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้นี้”

มาตรา ๖ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๙/๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๖๓

“มาตรา ๙/๓ แบบพิมพ์บัญชีเกี่ยวกับทรัพย์สินให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด โดยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ด้วย

- (๑) กิจการของลูกหนี้นี้
- (๒) สินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ที่ลูกหนี้นี้มีต่อบุคคลภายนอก
- (๓) ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นเป็นประกัน
- (๔) ทรัพย์สินของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความยึดถือของลูกหนี้นี้ หรือที่ลูกหนี้นี้เป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย
- (๕) การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือนิติบุคคล หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน

- (๖) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลาย
- (๗) ชื่อ อาชีพ และที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของลูกหนี้
- (๘) รายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่จะตกแก่ลูกหนี้ในภายหน้า
- (๙) รายละเอียดแห่งการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าห้าหมื่นบาทที่ลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นภายในหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน
- (๑๐) ข้อมูลอื่นที่ลูกหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควรชี้แจงเพิ่มเติม คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักฐานอันถูกต้อง และใช้ยื่นลูกหนี้ได้”

มาตรา ๗ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๑๑ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายต่อศาลเป็นจำนวนห้าพันบาทในขณะยื่นคำร้องหรือคำฟ้องคดีล้มละลาย และจะถอนคำร้องหรือคำฟ้องนั้นไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

ศาลมีอำนาจเรียกให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์วางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร”

มาตรา ๘ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๑๔ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา ๙ วรรคสอง ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ หรือมาตรา ๑๐ ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้น่าสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง”

มาตรา ๙ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๔๓ ในการไต่สวนโดยเปิดเผย ลูกหนี้ต้องสาบานตัวและตอบคำถามเกี่ยวกับเรื่องที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา ๔๒ วรรคแรก ซึ่งศาลได้อนุญาตให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ซึ่งได้ขอรับชำระหนี้แล้ว หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากเจ้าหนี้ยื่นถาม หรือศาลจะถามเองตามที่เห็นสมควร และให้ศาลจดถ้อยคำของลูกหนี้อ่านให้ลูกหนี้ฟังแล้วให้ลูกหนี้ลงลายมือชื่อไว้ และให้ใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันแก่ลูกหนี้ได้ ในการนี้ลูกหนี้จะให้ทนายความเข้าทำการแทนไม่ได้

เมื่อศาลได้ไต่สวนลูกหนี้ได้ความเพียงพอแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งปิดการไต่สวนและส่งสำเนาการไต่สวนให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หนึ่งฉบับ คำสั่งนี้ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะสั่งให้ไต่สวนลูกหนี้เพิ่มเติมอีกเมื่อมีเหตุอันสมควร

ในกรณีที่ลูกหนี้อื่นยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับสำเนาคำร้องไต่สวนตามวรรคก่อนแล้ว หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควร

ที่ลูกหนี้จะล้มละลาย เช่น ลูกหนี้ยังพอมีความสามารถในการชำระหนี้ หรือลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยทุจริต ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์คัดค้านการล้มละลายดังกล่าวต่อศาลภายในสิบห้าวัน”

มาตรา ๑๐ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๖๓

“มาตรา ๖๑ เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงาน ว่า เจ้าหนี้ได้ลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือในคราวที่ได้เลื่อนไป ขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดี หรือไม่ลงมติประการใดก็ดี หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมก็ดี หรือการประชุมครั้งนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบก็ดี ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้และวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา และให้ส่งคำโฆษณาดังกล่าวและข้อมูลเกี่ยวกับการล้มละลายนั้นไปเก็บรักษาไว้ ณ ศูนย์ข้อมูลเครดิตเป็นระยะเวลาสิบปี”

มาตรา ๑๑ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๖๓

“มาตรา ๗๑ ให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลาย เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

(๑) ได้แบ่งทรัพย์สินชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ

(๒) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริตคำสั่งปลดจากล้มละลายตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะพึงได้มาในเวลาต่อไปก็ได้ แต่ต้องไม่เกินระยะเวลาที่บุคคลนั้นได้รับการปลดจากล้มละลายตามมาตรา ๘๑/๑

(๓) ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลล้มละลายไม่ดำเนินการตามหน้าที่อย่างใดๆตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวอันสมควร

(ข) บุคคลล้มละลายไม่ทำหรือเก็บรักษาสมุดบัญชีต่างๆ ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นควรจะมีไว้ในประกอบการประกอบธุรกิจ ให้พอเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจและฐานะทางการเงินเป็นอย่างไรในระหว่างเวลาสามปีก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เว้นแต่สูญหายหรือถูกทำลายด้วยเหตุสุดวิสัย

(ค) บุคคลล้มละลายแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันเกี่ยวกับกิจการ ทรัพย์สิน และความประพฤติซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาล

(ง) บุคคลล้มละลายจงใจกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใดๆ เพื่อประวิงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

(จ) บุคคลล้มละลายปกปิด โอน ขาย จำหน่าย หรือยกย้ายทรัพย์สินของตนภายในระยะเวลาสามปีก่อนมีการร้องขอให้ตนเองล้มละลายและภายหลังนั้นจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(ฉ) ศาลได้เคยมีคำพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวล้มละลายมาแล้วภายในเวลาสิบปีก่อนมีการร้องขอให้ตนเองล้มละลาย

(ช) มีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลล้มละลายได้กระทำความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือความผิดทางอาญานานใดๆ อันมีลักษณะเป็นการทุจริตเกี่ยวกับการล้มละลาย

(ซ) บุคคลล้มละลายยอมตนให้เป็นหนี้ในส่วนที่ตนไม่ต้องชำระ

(ฌ) บุคคลล้มละลาย โดยทุจริต ได้ขึ้นกระทำการค้าขายต่อไปอีก ทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถจะชำระหนี้ได้¹

(ญ) บุคคลล้มละลายนั้นได้เข้ารับการอบรมด้านการจัดการกิจการและทรัพย์สินจากผู้ให้คำปรึกษาด้านการจัดการกิจการและทรัพย์สินตามมาตรา ๙/๑ แล้ว”

มาตรา ๑๒ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๖๐/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๑๖๐/๑ ลูกหนี้คนใดยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายต่อศาลโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา ๑๓ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๑๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

¹ ที่มา ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ... มาตรา ๑๐๐

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 6
เจ้าหนี้มีประกัน

๑. บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิยามเจ้าหนี้มีประกัน

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ มาตรา ๖ วรรคห้า บทนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” เพื่อให้รวมถึงผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษที่บังคับได้เทียบเท่าหรือดีกว่าผู้รับจำนองด้วย

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ มาตรา ๖ วรรคห้า บทนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับหรือดีกว่าผู้รับจำนองด้วย ทั้งที่กฎหมายอื่นให้การยอมรับว่ามีบุริมสิทธิพิเศษบางประเภทที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง อีกทั้งรูปแบบของบุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวนี้มีการจดทะเบียนไว้และบุคคลภายนอกย่อมตรวจสอบถึงบุริมสิทธิดังกล่าวได้ ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในสิทธิของเจ้าหนี้และเกิดความไม่เป็นธรรมในการใช้กระบวนการตามกฎหมายนี้ อันส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนและสภาพแวดล้อมในการประกอบธุรกิจ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ให้คุ้มครองรวมไปถึงเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษที่อาจบังคับได้ทำนองเดียวกับหรือดีกว่าผู้รับจำนองด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ในวรรคห้า ของมาตรา ๖ แห่ง
พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง
จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษที่อาจบังคับได้เทียบเท่าหรือดีกว่าผู้รับ
จำนองหรือผู้รับจำนำ”

มาตรา ๔ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 6

เจ้าหนี้มีประกัน

๒. บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันประเภทกิจการ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอ
ร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการ
และเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังมี
รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

๒.

(.....)

(.....)

๓.

๔.

(.....)

(.....)

๕.

๖.

(.....)

(.....)

๗.

๘.

(.....)

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ให้สอดคล้องกับการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันประเภทกิจการ โดยให้ถือว่าการที่ลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นเหตุบังคับหลักประกันประเภทกิจการตามกฎหมายดังกล่าว และกำหนดให้ใช้วิธีการบังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ โดยในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้มีประกันที่เป็นกิจการจะต้องขอรับชำระหนี้หรือใช้สิทธิในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น และวางหลักการให้เจ้าหนี้มีประกันประเภทนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ได้

เหตุผล

โดยที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันไว้เป็นเวลานานแล้ว และปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ซึ่งได้วางรูปแบบหลักประกันแบบใหม่โดยใช้กิจการเป็นหลักประกันซึ่งมีลักษณะของหลักประกันและรูปแบบการบังคับหลักประกันเป็นการเฉพาะ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ไม่เหมาะสมกับลักษณะของหลักประกันประเภทกิจการตามกฎหมายดังกล่าว เพราะผลของการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิในการบังคับหลักประกันตามกฎหมายดังกล่าวโดยอัตโนมัติ หากแต่ต้องเป็นไปตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้ ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนว่ากิจการนั้นยังคงดำเนินต่อไปได้หรือไม่ และยังเป็นช่องทางให้เกิดการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของลูกหนี้ อีกทั้งกลไกการบังคับหลักประกันที่กำหนดไว้เป็นพิเศษส่งผลให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายและก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในสิทธิของเจ้าหนี้สมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในกรณีที่เป็นหลักประกันประเภทกิจการไว้เป็นพิเศษ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้อย่างมีผลในบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๖๓
เป็นวรรคหก ของมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ดังต่อไปนี้

“มาตรา ๖ “เจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการ” ให้หมายถึง เจ้าหนี้มีประกันซึ่งเป็นผู้
ทรงสิทธิในหลักประกันประเภทกิจการ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ”

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสอง ของมาตรา ๕๐/๓ แห่งพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓

“มาตรา ๕๐/๓ ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันประเภท
กิจการใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๕๖/๑”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นอนุมาตรา (๑/๑) ของมาตรา ๙๐/๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๖๓

“มาตรา ๙๐/๔(๑/๑) เจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการซึ่งใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๙๖/๑”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในอนุมาตรา (๑) ของมาตรา ๙๐/๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๖๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา ๙๐/๕(๑) ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เว้นแต่เป็นกรณีเจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการซึ่งใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๙๖/๑”

มาตรา ๗ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสาม ของมาตรา ๙๐/๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๖๓

“มาตรา ๙๐/๖ ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๙๖/๑ ไม่จำเป็นต้องระบุข้อมูลตามความใน (๑) และ (๓) ของวรรคหนึ่ง ในคำร้องขอก็ได้”

มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๙๐/๑๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๖๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา ๙๐/๑๐ ในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙๐/๓ หรือในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๙๖/๑ จะต้องได้ความจริงว่าเจ้าหนี้มีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๙๖/๑ ได้ ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริตให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ

ในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ หรือเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๙๖/๑ ถ้าศาลเห็นสมควรจะงดการไต่สวนและมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการก็ได้”

มาตรา ๙ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๙๐/๑๗ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๖๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา ๙๐/๑๗ การพิจารณาตั้งผู้ทำแผน ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการใช้สิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา ๙๖/๑ และเป็นเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้รวมไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๐ ของหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ และลูกหนี้มิได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย ให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอให้เป็นผู้ทำแผน เว้นแต่ศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอนั้นไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน ก็ให้ผู้ร้องขอเสนอบุคคลอื่นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งใหม่ภายใต้เงื่อนไขการพิจารณาของศาลอย่างเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีอื่นนอกจากนี้ การพิจารณาตั้งผู้ทำแผนให้เป็นไปตามที่กล่าวต่อไปนี้

ถ้าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย เมื่อศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนก็ดี หรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยก็ดี ให้ศาลมีคำสั่งให้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน

ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนในการลงมติตามมาตรา นี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้

ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ และศาลเห็นชอบด้วย ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน หากศาลไม่เห็นชอบด้วย ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน

ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่เห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้

ในการประชุมเจ้าหนี้ในวรรคสี่หรือวรรคห้า ถ้าที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานผลของการประชุมเจ้าหนี้ที่พิจารณาเลือกผู้ทำแผน ทุกครั้งต่อศาลภายในสามวันนับแต่วันประชุม เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

การเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ ต้องเสนอหนังสือยินยอมผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย”

มาตรา ๑๐ ให้ยกเลิกความในอนุมาตรา (๑) ของมาตรา ๙๐/๔๒ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๙๐/๔๒ ทวิ (๑) เจ้าหนี้มีประกันแต่ละรายที่มีจำนวนหนี้มีประกันไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ และเจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการ ให้จัดเป็นรายละกลุ่ม”

มาตรา ๑๑ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๙๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๙๕ ภายใต้บังคับตามมาตรา ๙๖/๑ เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น”

มาตรา ๑๒ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๙๖/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓

“มาตรา ๙๖/๑ เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว ให้ถือเป็นเหตุบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันประเภทกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ และในกรณี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 7
คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยกำหนดบทยกเว้นให้ลูกหนี้ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วสามารถทำนิติกรรมที่จำเป็นเพื่อให้กิจการค้าตามปกติของตนสามารถดำเนินต่อไปได้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 22 และมาตรา 24)

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันบัญญัติห้ามมิให้ลูกหนี้ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการของตน เว้นแต่จะทำได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหากลูกหนี้ฝ่าฝืนขึ้นทำนิติกรรมใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตนขึ้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของตนแล้ว นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๐ ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ มาตรา ๒๔ โดยถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการอันมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งการที่นิติกรรมต้องตกเป็นโมฆะด้วยเหตุผลดังกล่าวอาจส่งผลให้กิจการของลูกหนี้ต้องได้รับความเสียหายได้หากปรากฏว่านิติกรรมดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้จำต้องกระทำเพื่อให้กิจการของตนสามารถดำเนินต่อไปได้ เนื่องจากลูกหนี้จะไม่มีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้นั้นเอง นอกจากนี้ยังเป็นการไม่คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนอีกด้วย เนื่องจากบุคคลดังกล่าวจะไม่สามารถฟ้องร้องทางแพ่งเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้ อีกทั้งบุคคลดังกล่าวจะยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็มิได้ เนื่องจากหนี้ยดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว จึงไม่เข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๙๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ซึ่งวางหลักไว้ว่าหนี้ที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้นั้นต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เท่านั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวสมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ลูกหนี้ที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วสามารถทำนิติกรรมที่จำเป็นเพื่อให้กิจการค้าตามปกติของตนสามารถดำเนินต่อไปได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลด
จากล้มละลาย มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้
แทน

“มาตรา ๒๒ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา ๒๔ เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้
แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของ
ลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

(๒) เก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะ
ได้รับจากผู้อื่น

(๓) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของ
ลูกหนี้”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลด
จากล้มละลาย มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้
แทน

“มาตรา ๒๔ เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน
ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่
จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมี
คำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกที่กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อน
วันที่มีการประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษา”

มาตรา ๕ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 8
เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอ
ร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการ
และเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมี
รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

๒.

(.....)

(.....)

๓.

๔.

(.....)

(.....)

๕.

๖.

(.....)

(.....)

๗.

๘.

(.....)

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ โดยแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับบุคคลผู้ที่เข้าทำหน้าที่เป็นผู้แทนในคดีล้มละลาย โดยปัจจุบันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจแต่งตั้งเอกชนเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้ นอกจากนี้ ให้แก้ไขเพิ่มเติมกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ในส่วนของการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนพิเศษจากการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีดังกล่าวได้

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้แทนในคดีล้มละลายแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ที่มีปริมาณคดีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก และมีความซับซ้อนทางด้านบัญชีและการเงินมากยิ่งขึ้นเป็นลำดับ จึงควรที่จะมีระบบให้เอกชนเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน โดยให้เอกชนขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐ และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจแต่งตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด และให้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนโดยเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ในกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน แล้วแต่กรณี ปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อันเป็นการเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ก็สมควรที่จะได้รับค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มขึ้นด้วย จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” ตามความของมาตรา
๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖ “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” หมายความว่าบุคคลที่ได้รับมอบหมาย
จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการแทน

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจแต่งตั้งผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินที่จดทะเบียนไว้
ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

คำตอบแทนของผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๑๓๙ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓
และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๓๙ รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่เหมาะสม โดย
เฉพาะตัวหรือโดยตำแหน่งหน้าที่ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และมีอำนาจถอดถอนได้
การแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา
ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
และผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนพิเศษตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง”

มาตรา ๕ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 9
การขอรับชำระหนี้

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ โดยแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ตั้งแต่วิธีการประกาศโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ในหมวด ๑ ส่วนที่ ๑ การขอให้ล้มละลายและการสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลาย อีกทั้งต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่เจ้าหนี้เป็นรายคน และแก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการขอรับชำระหนี้ในหมวด ๔ ส่วนที่ ๑ การขอรับชำระหนี้ จากเดิมที่ศาลมีอำนาจสั่งยกคำขอรับชำระหนี้ ยอมรับ หรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ นั้น เป็นให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจกระทำการดังกล่าวแทนศาล โดยให้ศาลมีบทบาทหน้าที่ชี้ขาดในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น นอกจากนี้ ให้แก้ไขเพิ่มเติมกรณีการขอรับชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วมและผู้ค้ำประกันจากเดิมลูกหนี้ร่วมและผู้ค้ำประกันไม่สามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้เมื่อตนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไว้เต็มจำนวนแล้ว เป็นกำหนดให้ลูกหนี้ร่วมและผู้ค้ำประกันสามารถรับช่วงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวได้

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในที่หมวดที่ ๑ ส่วนที่ ๑ การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ในส่วนการโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน การโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้เจ้าหนี้ทุกรายทราบว่าลูกหนี้ต้องคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ได้ อันส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันตามกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทั้งยังไม่มีการเยียวยาเจ้าหนี้ที่ไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้ทันตามกำหนดดังกล่าวเพราะไม่ทราบคำสั่งดังกล่าวด้วยความสุจริตอีกด้วย นอกจากนี้ กระบวนการขอรับชำระหนี้ในหมวด ๔ ส่วนที่ ๑ การขอรับชำระหนี้ การกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงแต่สอบสวนและทำความเห็นยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธคำขอรับชำระหนี้ นั้น เป็นการสร้างขั้นตอนให้แก่กระบวนการล้มละลายมากจนเกินไป ซึ่งทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ ในส่วนการขอรับชำระหนี้ของลูกหนี้ร่วมและผู้ค้ำประกัน แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้ว แต่หากเจ้าหนี้คนดังกล่าวได้ยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเอาไว้เต็มจำนวน ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันจะไม่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ตนได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้คนนั้นได้ ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมต่อบุคคลที่กล่าวไว้ข้างต้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ เพื่อความเป็นธรรมต่อ

บุคคลที่กล่าวไว้ข้างต้น อีกทั้งยังทำให้กฎหมายล้มละลาย และกฎหมายฟื้นฟูกิจการในสถานการณ์ขอรับชำระหนี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันอีกด้วย

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลด
จากล้มละลายมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้
แทน

“มาตรา ๒๘ เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ให้เจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งนั้นในราชกิจจานุเบกษา ในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่าหนึ่ง
ฉบับ พร้อมทั้งแจ้งเจ้าหนี้ทราบเป็นรายคนตามบัญชีเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้จัดทำขึ้น และวิธีอื่นๆ ตามที่เจ้า
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๙๑
แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๙๑ เจ้าหนี้ซึ่งขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายจะเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือไม่ก็ตาม ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าเป็นหนี้ที่อยู่นอกราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขยายกำหนดระยะเวลาได้ไม่เกินสองเดือน

คำขอรับชำระหนี้ต้องทำตามแบบพิมพ์ โดยมีบัญชีแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สิน และข้อความระบุถึงหลักฐานประกอบหนี้และทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดของลูกหนี้ที่ยึดไว้เป็นหลักประกันหรือตกอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ทั้งนี้ให้แนบเอกสารที่สามารถแสดงได้ว่าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้มีมูลและไม่ขัดต่อกฎหมาย

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจตรวจคำขอรับชำระหนี้ที่พนักงานเจ้าหน้าที่รับไว้ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าคำขอรับชำระหนี้ที่ยื่นไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในวรรคสองให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งแก้ไขภายในกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขที่กำหนด ถ้าไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งให้มีคำสั่งไม่รับคำขอรับชำระหนี้”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๙๑/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓

“มาตรา ๙๑/๑ ให้เจ้าหนี้ที่ไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา ๙๑ วรรคหนึ่ง ให้เจ้าหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลว่าเจ้าหนี้ประสงค์จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ และแสดงเหตุจำเป็นที่ตนไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในกำหนดเวลา หรือมีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งรับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายนั้นโดยกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อไป

เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ตามวรรคหนึ่งใหม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะทรัพย์สินที่มีอยู่ภายหลังการแบ่งทรัพย์สินก่อนที่เจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ ทั้งนี้ไม่กระทบถึงการใดที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ดำเนินการไปแล้ว”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๐๑ ถ้าลูกหนี้ร่วมบางคนถูกพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ร่วมคนอื่นอาจยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิไต่เบียดในภายหน้าได้ เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้ขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว

ในกรณีที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ถ้าลูกหนี้ร่วมคนใดได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ให้ถือว่าลูกหนี้ร่วมคนนั้นเป็นผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ขอรับชำระหนี้ และให้แจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบโดยเร็ว

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง และวรรคสองให้ใช้บังคับแก่ผู้ค้าประกัน ผู้ค้าประกันร่วม หรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะเกี่ยวกันนี้โดยอนุโลม”

มาตรา ๗ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๐๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๐๔ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้อาจขอตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ต้องทำภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่พ้นกำหนดเวลายื่นขอรับชำระหนี้ระยะเวลาตามมาตรานี้ เมื่อมีเหตุผลพิเศษ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขยายได้ตามสมควร”

มาตรา ๘ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๐๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๐๕ ในการพิจารณาคำขอรับชำระหนี้ ไม่ว่าหนี้นั้นจะเป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือบุคคลใดมาให้การสอบสวน หรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารในเรื่องที่เกี่ยวกับหนี้สิน”

มาตรา ๙ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๐๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๐๖ คำขอรับชำระหนี้รายใด ถ้าเจ้าหนี้อื่น ลูกหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้โต้แย้ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ได้ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรอย่างอื่น

คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใด ถ้ามีผู้โต้แย้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนแล้วมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

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

การคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำขอคัดค้านต่อศาลได้ภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”

มาตรา ๑๐ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๐๗ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๐๗ คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งสั่งอนุญาตแล้วนั้น ถ้าต่อมาปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้สั่งโดยผิดพลาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยกคำขอรับชำระหนี้ หรือลดจำนวนหนี้ที่ได้สั่งอนุญาตแล้วได้”

มาตรา ๑๑ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๐๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๐๘ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พบว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะแบ่งปันแก่เจ้าหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำรายงานแถลงต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งปิดคดี และเมื่อลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำรายงานต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งเปิดคดี”

มาตรา ๑๒ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๑๓ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 10
การเพิกถอนการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๔ ส่วนที่ ๓ ผลของการล้มละลายที่เกี่ยวกับกิจการที่ได้ทำไปแล้ว โดยเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ดังต่อไปนี้

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเพิกถอนการโอนหรือการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ให้ชัดเจน และกำหนดข้อยกเว้นการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินและการกระทำดังกล่าว

(๒) แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ โดยกำหนดข้อยกเว้นการโอนทรัพย์สินและการกระทำดังกล่าว

(๓) แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์คุ้มครองบุคคลผู้สุจริต และเสียค่าตอบแทน จากการโอนและการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๔ ส่วนที่ ๓ ผลของการล้มละลายที่เกี่ยวกับกิจการที่ได้ทำไปแล้ว ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนการโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้สองกรณี กล่าวคือ การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ และ การโอนหรือการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนการดังกล่าวไม่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งส่งผลให้การเพิกถอนการโอนทรัพย์สิน และการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นไปตามอรรถวิสัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ละคน อีกทั้ง หลักเกณฑ์การเพิกถอนการกระทำเช่นว่านี้ก็หาได้สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน และคุ้มครองผู้บุคคลผู้สุจริต และเสียค่าตอบแทนไม่ ดังนั้น เพื่อให้การเพิกถอนการโอนและการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ไม่กระทบต่อการดำเนินธุรกิจและบุคคลผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนจากการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๑๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๑๓ นิติกรรมใดๆอันลูกหนี้ได้กระทำการตั้งรู้หรือรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียหายภายในระยะเวลา ๓ ปี ก่อนเริ่มกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน หรือภายหลังจากนั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนได้ โดยทำเป็นคำร้อง

การทำให้เจ้าหนี้เสียหายตามวรรคหนึ่งให้รวมถึง

(๑) การโอนทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีเจตนาปิดบัง ซ่อนเร้น ซัดขวาง เพื่อประวิงเวลาชำระหนี้ หรือไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(๒) การโอนทรัพย์สินที่ลูกหนี้ไม่ได้รับค่าตอบแทน หรือได้รับค่าตอบแทนน้อยเกิน

สมควร

(๓) การโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งลูกหนี้ทำให้ขณะที่ยังมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือการกระทำเช่นนั้นทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๔) การโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายในของลูกหนี้ โดยบุคคลดังกล่าวทราบว่าในขณะที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินเช่นนั้นลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

การทำนิติกรรมใดๆ ที่เกิดขึ้นตามปกติการค้า หรือ การโอนทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดมิให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบตามวรรคสอง

การเพิกถอนตามมาตรา นี้ ให้กระทำภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รู้ถึงการนั้น หรือภายในสิบปีนับแต่นิติกรรมนั้นได้ทำขึ้น”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกมาตรา ๑๑๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๑๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๑๕ การโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

ถ้าเจ้าหนี้ผู้ได้เปรียบเป็นบุคคลภายในของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

การเพิกถอนตามวรรคหนึ่ง และวรรคสองมิให้รวมถึงการกระทำต่อไปนี้

(๑) การชำระหนี้ที่เป็นไปตามประเพณีการค้าของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ ตามข้อตกลงมีต่อกัน หรือข้อตกลงโดยทั่วไปในกิจการที่ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ทำขึ้น หรือการชำระหนี้ซึ่งมีจำนวนเล็กน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนหนี้

(๒) การเปลี่ยนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้โดยทรัพย์สินที่มาแทนที่นั้นมีมูลค่าเท่าทรัพย์สินเดิม

(๓) การนำทรัพย์สินที่เกิดจากการให้สินเชื่อของเจ้าหนี้มาเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ

(๔) การชำระหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัว

(๕) การชำระหนี้ หรือ การหักลบกลบหนี้ตามสัญญาทางการเงิน

(๖) การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นใดที่กฎกระทรวงกำหนด”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในหมวด ๔ วิธีจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ มาตรา ๑๑๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๑๑๖ บทบัญญัติในมาตรา ๑๑๓ และ มาตรา ๑๑๕ ไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนก่อนการร้องขอให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน”

มาตรา ๗ (บทเฉพาะกาล)

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 11

บุคคลล้มละลาย

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดให้ลูกหนี้ต้องชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้ทั้งหมดของตนแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากลูกหนี้ไม่ชี้แจงหรือปกปิดข้อเท็จจริงทั้งหมดหรือแต่บางส่วน จะทำให้ศาลไม่ปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สิน และเป็นเหตุให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้
- (๒) กำหนดให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ทุจริตหรือมีพฤติการณ์อื่นตามที่กฎหมายกำหนด
- (๓) กำหนดให้ศาลมีคำสั่งไม่ปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สินเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนด
- (๔) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลาย

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ให้ลูกหนี้ซึ่งศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและไม่สามารถประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ในขั้นตอนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้สำเร็จ ลูกหนี้อย่อมถูกศาลพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งเป็นตราบาปของลูกหนี้ และเป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ โดยลูกหนี้อย่อมขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพบางประการ ทำให้ลูกหนี้ที่ตกเป็นหนี้โดยสุจริตได้รับผลกระทบมากเกินไปเกินสมควร และกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม จึงควรที่จะผ่อนคลายนมิให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทุกกรณี โดยให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายเฉพาะลูกหนี้ทุจริตหรือมีพฤติการณ์อื่นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และเมื่อไม่มีการพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายในทุกคดีแล้ว จึงลดขั้นตอนในคดีล้มละลาย เหลือเฉพาะคำสั่งของศาลในการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และเมื่อชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ลูกหนี้อย่อมจะพ้นจากกระบวนการล้มละลายได้ และควรส่งเสริมให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยหากลูกหนี้แสดงความสุจริตโดยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของตนทั้งหมดแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วจะทำให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินได้รวดเร็ว อันทำให้สามารถรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายได้มากขึ้น อันเป็นประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ด้วย นอกจากนี้

ลักษณะการทำนิติกรรมสัญญาในปัจจุบันมีความหลากหลายมากสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับล้มละลายให้สอดคล้องกับการทำนิติกรรมสัญญาในปัจจุบันด้วย จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๐ เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้วลูกหนี้ต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

(๑) ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งนั้น ลูกหนี้ต้องไปสาบานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และยื่นคำชี้แจงตามแบบพิมพ์ว่า ได้มีส่วนร่วมกับผู้ใดหรือไม่ ถ้ามีให้ระบุชื่อและตำบลที่อยู่ของห้างหุ้นส่วนและผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด

(๒) ภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งนั้น ลูกหนี้ต้องไปสาบานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแบบพิมพ์ แสดงเหตุผลที่ทำให้มีหนี้สินส่วนตัว สินทรัพย์และหนี้สิน ชื่อ ตำบลที่อยู่ และอาชีพของเจ้าหนี้ โดยละเอียด

และชื่อ อาชีพและที่อยู่โดยละเอียดของผู้เป็นลูกหนี้ของลูกหนี้ ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้นๆ เป็นประกัน รายละเอียดแห่งทรัพย์สินอันจะตกได้แก่ตนในภายหน้า ทรัพย์สินของคู่สมรส ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในความยึดถือของตน

ระยะเวลาตามมาตรานี้ เมื่อมีเหตุผลพิเศษ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขยายให้ได้ตามสมควร

ถ้าลูกหนี้ไม่อยู่หรือไม่สามารถทำคำชี้แจงตามมาตรานี้ได้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำแทน หรือช่วยลูกหนี้ในการทำคำชี้แจงแล้วแต่กรณี และเพื่อการนี้ให้มีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่เห็นจำเป็น โดยคิดหักค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้

คำชี้แจงของลูกหนี้ตามมาตรานี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นหลักฐานอันถูกต้องที่ใช้ยืนยันลูกหนี้ได้”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๓๑ เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพื่อปรึกษาถึงวิธีที่จะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณากำหนด วัน เวลา และสถานที่ที่จะประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และต้องแจ้งไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบด้วย”

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๓ ห้ามมิให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) การประนอมหนี้ไม่มีข้อความให้ใช้หนี้ก่อนและหลังตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการหรือทรัพย์สิน
- (๒) การประนอมหนี้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไป หรือทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน”

มาตรา ๖ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๔ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งถ้าหากว่าจะปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สินได้ก็แต่โดยมีเงื่อนไข ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก็ได้เมื่อลูกหนี้ให้ประกันสำหรับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนหนี้ที่ไม่มีประกันซึ่งเจ้าหนี้อาจขอรับชำระได้

ในกรณีอื่น ศาลอาจมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร”

มาตรา ๗ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๕ เมื่อศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้แล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบ”

มาตรา ๕๖ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๕๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๖ การประนอมหนี้ซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ยอมรับและศาลเห็นชอบด้วยแล้ว ผู้กมัตเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ แต่ไม่ผู้กมัตเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องนี้ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ลูกหนี้ไม่อาจหลุดพ้นโดยคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินได้ เว้นแต่เจ้าหนี้คนนั้นได้ยินยอมด้วยในการประนอมหนี้”

มาตรา ๕๗ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๗ เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจขอต่อศาลให้บังคับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันให้ปฏิบัติตามข้อความที่ประนอมหนี้ได้”

มาตรา ๑๐ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๘ ในการประนอมหนี้ ถ้าได้ตั้งผู้ชำระกิจการหรือทรัพย์สินเพื่อจัดการชำระหนี้ ให้นำบทบัญญัติในหมวด ๔ ว่าด้วยวิธีจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และหมวด ๕ ว่าด้วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา ๑๑ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๕๙ การประนอมหนี้ไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้หรือรับผิดชอบกับลูกหนี้ หรือค้ำประกันหรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ”

มาตรา ๑๒ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๐ ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ก็ดีหรือปรากฏแก่ศาลโดยมีพยานหลักฐานว่า การประนอมหนี้ นั้นไม่อาจดำเนินไปได้โดยปราศจากยุดิธรรมหรือจะเป็นการเน้นเข้าเกินสมควรก็ดี หรือการที่ศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยนั้นเป็นเพราะถูกหลอกลวงทุจริตก็ดี เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหนี้คนใดมีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจยกเลิกการประนอมหนี้และให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะทำให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายต่อไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วตามข้อประนอมหนี้”

เมื่อศาลได้มีคำสั่งยกเลิกการประนอมหนี้ดังกล่าวในวรรคก่อนแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำสั่งศาลในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้ และวันที่ศาลได้มีคำสั่ง ทั้งให้แจ้งกำหนดเวลาให้

เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นในระหว่างวันที่ศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ถึงวันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการประนอมหนี้ ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย”

มาตรา ๑๓ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๖๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๑ เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว และศาลได้ทำการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าหนี้ อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง เพื่อให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ที่ยังไม่ได้รับการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน เป็นบุคคลล้มละลายได้ ถ้าปรากฏว่า

(๑) ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา ๑๑๓ หรือเพิกถอนการให้เปรียบตาม มาตรา ๑๑๕

(๒) ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาหลง หรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(๓) ลูกหนี้ย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาลเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(๔) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา ๗๒

การยื่นคำขอตามวรรคสอง อาจยื่นพร้อมกับคำขอตามมาตรา ๘๑/๒ ก็ได้

ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจคำสั่งจำกัดสิทธิของลูกหนี้ตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรด้วยก็ได้พร้อมกันกับการมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือภายในระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำพิพากษาและคำสั่งในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้และวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา”

มาตรา ๑๔ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ กระบวนพิจารณาตั้งแต่ขอให้ล้มละลายจนถึงปลดจากล้มละลาย มาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๖๒ การล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน”

มาตรา ๑๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๖๒/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๖๒/๑ บุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลมีคำสั่งปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายได้เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้บุคคลนั้นล้มละลายเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี”

มาตรา ๑๖ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๖๒/๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓ “มาตรา ๖๒/๒ คำสั่งปลดจากล้มละลายย่อมมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย”

มาตรา ๑๗ ให้ยกเลิกความในหมวด ๑ ส่วนที่ ๑๐ การปลดจากล้มละลาย มาตรา ๗๒ มาตรา ๗๓ มาตรา ๗๗ มาตรา ๗๘ ถึงมาตรา ๘๑/๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็น

“ส่วนที่ ๑๐

การปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน

มาตรา ๗๒ ให้ศาลมีคำสั่งไม่ปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สิน เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ลูกหนี้ไม่ดำเนินการตามหน้าที่อย่างใด ๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด เว้นแต่ลูกหนี้จะมีเหตุผลอันสมควร

(๒) ลูกหนี้ไม่ทำหรือเก็บรักษาสมุดบัญชีต่าง ๆ ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นควรจะมีไว้ใน การประกอบธุรกิจ ให้พอเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจและฐานะทางการเงินเป็นอย่างไรในระหว่างเวลา สามปีก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เว้นแต่สูญหายหรือถูกทำลายด้วยเหตุสุดวิสัย

(๓) ลูกหนี้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงอันเกี่ยวกับกิจการ หนี้สิน ทรัพย์สิน และความประพฤติซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือศาล

(๔) ลูกหนี้จงใจกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ เพื่อประวิงกระบวนการพิจารณาคดี

(๕) ลูกหนี้ปกปิด โอน ขาย จำหน่าย หรือยกย้ายทรัพย์สินของตนภายในระยะเวลา สามปีก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และภายหลังนั้นจนถึงเวลาปลดการชำระกิจการและทรัพย์สิน เพื่อประวิง การชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(๖) ศาลได้เคยมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มาแล้วภายในเวลาสิบปี ก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(๗) มีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้ได้กระทำความผิดทางอาญาตาม พระราชบัญญัตินี้ หรือความผิดทางอาญาฐานใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการทุจริตเกี่ยวกับการชำระกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้

(๘) ลูกหนี้ยอมตนให้เป็นหนี้ในส่วนที่ตนไม่ต้องชำระ

(๙) ลูกหนี้โดยทุจริตได้ขึ้นกระทำการค้าขายต่อไปอีก ทั้งรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถจะชำระ หนี้ได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ปลดลูกหนี้จากการชำระกิจการและทรัพย์สินด้วยเหตุที่ลูกหนี้มี พฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรานี้ ให้ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป

มาตรา ๗๓ คำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินเป็นคำสั่งสิ้นสุดกระบวนการ ล้มละลาย

มาตรา ๗๗ ให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน คำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระหนี้ได้ ไม่ว่าเจ้าหนี้จะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้หรือไม่ก็ตาม เว้นแต่

- (๑) หนี้เกี่ยวกับภาษีอากร
- (๒) หนี้ค่าธรรมเนียมที่ตกเป็นรายได้ของแผ่นดินตามที่กฎหมายกำหนด
- (๓) หนี้ซึ่งเกิดขึ้นโดยความทุจริตฉ้อโกงของลูกหนี้ หรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตฉ้อโกงที่ลูกหนี้เป็นผู้ก่อขึ้นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องสมรู้
- (๔) ค่าปรับอันเป็นโทษจากการกระทำความผิดทางอาญา
- (๕) หนี้ละเมิดในกรณีที่ทำให้เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย รวมทั้งหนี้ละเมิดที่ทำให้เจ้าหนี้ขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย
- (๖) หนี้ค่าเลี้ยงชีพ ค่าอุปการะเลี้ยงดู ตามบทบัญญัติในบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๗๘ การที่ศาลได้มีคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับบุคคลล้มละลาย หรือรับผิดชอบร่วมกับบุคคลล้มละลาย หรือค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของบุคคลผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย

มาตรา ๗๙ บุคคลล้มละลายซึ่งได้ถูกปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ยังมีหน้าที่ช่วยในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนซึ่งตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการ

ถ้าบุคคลล้มละลายละเลยไม่ช่วย ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นได้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปภายหลังการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนนั้น

มาตรา ๘๐ ในคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินโดยให้บุคคลล้มละลายใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินสำหรับเลี้ยงชีพบุคคลล้มละลายและครอบครัวในปีหนึ่ง ๆ ที่ให้หักเอาจากทรัพย์สินซึ่งได้มาภายหลังมีคำสั่งนั้น และกำหนดให้ส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และกำหนดวันให้ยื่นบัญชีแสดงการรับทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างทุก ๆ ปีต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

บุคคลล้มละลายซึ่งถูกปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินโดยให้ใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น มีหน้าที่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มา ตามแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลต้องการ

ถ้าบุคคลล้มละลายนั้นไม่ปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคแรก เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอ ศาลจะเพิกถอนคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินก็ได้แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปภายหลังการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนนั้น

มาตรา ๘๑ เมื่อศาลได้เพิกถอนคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ทั้งให้แจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเสนอคำขอรับชำระหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน ก่อนที่ศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนนั้นด้วย

มาตรา ๘๑/๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๘๑/๒ บุคคลธรรมดาซึ่งศาลพิพากษาให้

ล้มละลายแล้วให้ปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่

(๑) บุคคลนั้นได้เคยถูกพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้ว และยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลัง ให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี

(๒) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่มีลักษณะตาม (๓) ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษและบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ศาลจะสั่งปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสิบปีตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือของบุคคลล้มละลายนั้นก็ได้

(๓) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกั๊ยเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกั๊ยเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี

ในกรณีที่มีเหตุตาม (๑) (๒) หรือ (๓) มากกว่าหนึ่งเหตุ ให้ขยายระยะเวลาโดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งที่มีระยะเวลาสูงสุดเพียงเหตุเดียว

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๗๖ มาตรา ๗๗ และมาตรา ๗๘ มาใช้บังคับกับการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน ตามมาตรานี้โดยอนุโลม

มาตรา ๘๑/๒ ก่อนระยะเวลาสามปีตามมาตรา ๘๑/๑ วรรคหนึ่ง จะสิ้นสุดลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาดังกล่าวไว้ก่อนก็ได้

เมื่อศาลได้รับคำขอเช่นว่านี้แล้ว ให้ศาลกำหนดนัดไต่สวนเป็นการด่วน และส่งสำเนาคำขอให้แก่บุคคลล้มละลายทราบก่อนวันนัดไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

มาตรา ๘๑/๓ เมื่อศาลไต่สวนคำขอตามมาตรา ๘๑/๒ แล้ว ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลล้มละลายมิได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งหยุดนับระยะเวลาตามมาตรา ๘๑/๑ ตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำขอหรือวันที่ศาลมีคำสั่งจนถึงวันที่ศาลกำหนด โดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้

การหยุดนับระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาตามคำขอก็ครั้งก็ตาม เมื่อรวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วจะต้องไม่เกินสองปี และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ศาลจะมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาตามมาตรา ๘๑/๑ (๑) (๒) หรือ (๓) หรือมีคำสั่งเมื่อพ้นระยะเวลาสามปี ตามมาตรา ๘๑/๑ วรรคหนึ่งแล้วไม่ได้

คำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

มาตรา ๘๑/๔ เมื่อศาลมีคำสั่งตามมาตรา ๘๑/๓ แล้ว หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป บุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้

เมื่อได้รับคำขอดังกล่าว ให้ศาลกำหนดวันนัดไต่สวน และส่งสำเนาคำขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อแจ้งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งตามมาตรา ๘๑/๓ ก็ได้

คำสั่งศาลตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด”

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 12
หลักเกณฑ์ของลูกหนี้ในการขอฟื้นฟูกิจการ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอ
ร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการ
และเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมี
รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

๒.

(.....)

(.....)

๓.

๔.

(.....)

(.....)

๕.

๖.

(.....)

(.....)

๗.

๘.

(.....)

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ จากที่ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นลูกหนี้ที่อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามไม่ให้มีการขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในกรณีศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายในระยะเวลาหกเดือนก่อนยื่นคำร้องขอ

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กำหนดหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ว่าลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้จำนวนแน่นอนไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด หลักเกณฑ์นี้ถือเป็นอุปสรรคสำคัญสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินน้อยกว่าทรัพย์สินแต่ขาดสภาพคล่องทางการเงิน และจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อย่างทันท่วงที มิเช่นนั้น ลูกหนี้อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องทางแพ่งเพื่อดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินออกขายทอดตลาด ทั้งยังอาจถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายซึ่งจะทำให้กิจการของลูกหนี้ต้องปิดตัวลง นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในปัจจุบัน ยังไม่มีมาตรการในการป้องกันลูกหนี้ ซึ่งมีเจตนาไม่สุจริต โดยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพียงเพื่อหวังจะได้รับประโยชน์ของสภาวะพักการชำระหนี้ (automatic stay) ในระยะชั่วคราวเท่านั้น แต่ไม่มีเจตนาจะชำระหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง ทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ไม่สามารถดำเนินการทางกฎหมายเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ดังนั้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้สินของลูกหนี้และเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการป้องกันให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ดำเนินไปอย่างโปร่งใส เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

(๑) ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

(๒) ศาลหรือนายทะเบียนได้มีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าการชำระบัญชีของนิติบุคคลดังกล่าวจะเสร็จแล้วหรือไม่

(๓) ศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ภายในระยะเวลาหกเดือนก่อนยื่นคำร้องขอ”

มาตรา ๕ ให้ยกเลิกความในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาตรา ๙๐/๖ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๙๐/๖ คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง

(๑) ข้อเท็จจริงที่แสดงถึงมูลหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้และอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้

(๒) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนซึ่งลูกหนี้เป็นหนี้ยู่รวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(๓) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(๔) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน

(๕) หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ จะต้องแนบรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบมาพร้อม

คำร้องขอ

ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอ จะต้องแนบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ รายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายมาพร้อมคำร้องขอ”

มาตรา ๖ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๗ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 13
สิทธิและความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันในคดีฟื้นฟูกิจการ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยขยายความคุ้มครองให้แก่ผู้ค้าประกันของลูกหนี้ที่ได้รับประโยชน์จากสถานะพักการชำระหนี้ (automatic stay) เช่นเดียวกับลูกหนี้ ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการให้ความคุ้มครองดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการ เพิ่มโอกาสให้แก่บุคคลตามมาตรา ๑๐๑ ให้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการได้ เท่ากับสิทธิที่จะได้รับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ตนได้ชำระไป แม้ว่าเจ้าหนี้นั้นจะได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้วก็ตาม รวมถึงการรับรองหลักการใหม่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ เพื่อให้สิทธิในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สามารถโอนกันได้ตามกฎหมาย

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ค้าประกันของลูกหนี้เท่าที่ควร โดยเฉพาะการได้รับผลในทางกฎหมายจากสถานะพักการชำระหนี้ ทั้งที่ในทางปฏิบัติ ผู้ค้าประกันของลูกหนี้มักจะมีข้องเกี่ยวกับลูกหนี้อย่างใกล้ชิด เช่น เป็นผู้ถือหุ้น กรรมการ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ เป็นต้น ผู้ค้าประกันจึงถือเป็นปัจจัยและตัวแปรสำคัญว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในแต่ละรายนั้นจะประสบความสำเร็จหรือไม่ ในขั้นตอนการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของผู้ค้าประกัน ก็ยังปรากฏอุปสรรคในทางกฎหมาย ซึ่งบุคคลตามมาตรา ๑๐๑ รวมถึงผู้ค้าประกัน ไม่สามารถรับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่งได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนและล่วงพ้นระยะเวลาในการขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการแล้ว รวมถึงตามระบบกฎหมายของไทย ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการโอนสิทธิในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ ทั้งในคดีล้มละลายและในคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องนี้และยังไม่ตอบสนองต่อวิถีปฏิบัติของสังคมธุรกิจในปัจจุบัน ดังนั้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ค้าประกันของลูกหนี้ การรับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ของบุคคลตามมาตรา ๑๐๑ รวมถึงรับรองหลักการการโอนสิทธิในการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ให้สามารถดำเนินการได้ตามกฎหมาย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนีในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นวรรคสองของมาตรา ๙๐/๑๒ (๔) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓

“ในกรณีที่คำร้องขอแสดงเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้ผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ได้รับผลในทางกฎหมายตามความในวรรคแรกเช่นเดียวกับลูกหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาต หากเห็นว่าการให้ความคุ้มครองเช่นนั้นแก่ผู้ค้ำประกัน จะเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาตรา ๙๐/๒๗ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๙๐/๒๗ เจ้าหนี้อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีหรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

ผู้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา ๑๐๑ อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับจำนวนที่ตนอาจใช้สิทธิได้ภายในเวลาภายในนี้ได้ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ไว้เต็มจำนวนแล้ว ผู้ซึ่งมีสิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา ๑๐๑ มีเพียงสิทธิที่จะได้รับช่วงสิทธิในคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ผู้นั้นได้ชำระไปในกรณีเช่นว่านี้ ให้แจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบโดยเร็วเพื่อการแก้ไขบัญชีเจ้าหนี้

หนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารชั่วคราวก่อตั้งขึ้น หนี้ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา ๙๐/๑๒ (๘) หรือ (๑๑) และหนี้ภาษีอากรหรือหนี้อื่นอันมีลักษณะเดียวกันซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เจ้าหนีที่ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ แต่เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องมีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนก่อนวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ถ้าผู้ทำแผนจะปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้จะต้องปฏิเสธเป็นหนังสือไปยังเจ้าหนี้ภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของเจ้าหนี้ มิฉะนั้น ให้ถือว่ายอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ตามที่ขอมา ถ้าเจ้าหนี้มิได้มีหนังสือขอให้ผู้ทำแผนออกหนังสือรับรองสิทธิของตนเองหรือผู้ทำแผนมีหนังสือปฏิเสธสิทธิของเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้น เจ้าหนี้นั้นอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในสิบสี่วันนับแต่วันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนหรือวันที่เจ้าหนี้ได้รับคำปฏิเสธนั้น แล้วแต่กรณี”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นมาตรา ๙๐/๒๗/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓

“มาตรา ๙๐/๒๗/๑ เมื่อเจ้าหนี้ได้ยื่นขอรับชำระหนี้แล้ว สิทธิในการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ให้โอนกันได้ตามกฎหมาย และเมื่อมีการโอนกันแล้ว ให้แจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบโดยเร็วเพื่อการแก้ไขบัญชีเจ้าหนี้”

มาตรา ๖ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๗ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 14
สิทธิของเจ้าหนี้ภาษีอากรในการฟื้นฟูกิจการ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดังมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเพิ่มความคุ้มครองให้กับเจ้าหนี้ภาคีอากร ให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยสามารถแบ่งชำระเป็นงวดได้ แต่ห้ามมิให้เกินระยะเวลาห้าปี

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ภาคีอากรในมาตรฐานเดียวกันกับกระบวนการล้มละลาย สิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงได้รับการปฏิบัติไม่แตกต่างไปจากเจ้าหนี้ประเภททั่วไป กล่าวคือ สามารถถูกลดจำนวนหนี้และถูกขยายระยะเวลาในการชำระหนี้ออกไปได้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลผู้ทำหน้าที่ภาคีรายอื่น ทั้งยังสร้างความเสียหายต่อรายได้สาธารณะของประเทศ ดังนั้นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ภาคีอากรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในทำนองเดียวกันกับกระบวนการล้มละลาย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ
ของลูกหนี้ มาตรา ๙๐/๔๒ ตีร แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๙๐/๔๒ ตีร แผนจะต้องกำหนดให้

(๑) สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้
ผู้ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ

(๒) เจ้าหนี้ในหนี้เกี่ยวกับภาษีอากรต้องได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน โดยอาจแบ่งชำระเป็น
งวดก็ได้ แต่จะต้องแบ่งชำระเท่ากันทุกงวด และจะแบ่งชำระเกินกว่าห้าปีไม่ได้”

มาตรา ๔ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ร่างพระราชบัญญัติ.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 15

มาตรการในการควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนว่าจะต้องระบุจำนวนค่าตอบแทนของผู้ทำแผนมาด้วยอย่างชัดเจนเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ได้พิจารณา และเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามจำนวนที่ระบุไว้ในหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนเท่านั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น นอกจากนั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด สามารถยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้จัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ได้

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้ให้อำนาจแก่ผู้ทำแผนอย่างกว้างขวาง แต่ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนให้เป็นไปอย่างโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดปัญหาโดยเฉพาะการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือผลประโยชน์ขัดกันกับหน้าที่ของตน ดังนั้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน โดยให้ที่ประชุมเจ้าหนี้สามารถตรวจสอบความเหมาะสมของจำนวนค่าตอบแทนของผู้ทำแผน และสามารถแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ได้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ
ของลูกหนี้ มาตรา ๙๐/๑๗ วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓ และให้ใช้ความต่อไปนี้
แทน

“การเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องเสนอหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอ
ชื่อเป็นผู้ทำแผนด้วย โดยในหนังสือยินยอมดังกล่าว จะต้องระบุจำนวนค่าตอบแทนของผู้ทำแผนไว้อย่าง
ชัดเจนเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ได้พิจารณา”

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นวรรคสองของมาตรา ๙๐/๒๕ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓

“ผู้ทำแผนมีสิทธิได้รับคำตอบแทนตามจำนวนที่ระบุไว้ในหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนเท่านั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นมาตรา ๙๐/๒๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๘๓

“มาตรา ๙๐/๒๕ ทวิ ก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้ซึ่งมีจำนวนหนี้รวมกันไม่น้อยกว่า...หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ซึ่งมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่า...ของจำนวนหุ้นของลูกหนี้ อาจยื่นคำขอพร้อมแสดงเหตุผลต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอให้จัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ได้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควร ให้จัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่โดยเร็ว โดยให้ผู้ขอเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย การแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่เช่นว่านี้ ไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อให้แผนได้รับความเห็นชอบจากศาล”

มาตรา ๔ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 16
การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SME)

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

เพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวดที่ ... กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เป็นอีกหมวดหนึ่งในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๖๓ มีการขยายนิยามของลูกหนี้ให้ครอบคลุมถึงบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ที่ประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และกฎกระทรวงกำหนดจำนวนการจ้างงานและมูลค่าทรัพย์สินถาวรของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และมีการปรับลดจำนวนหนี้ลงเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าล้านบาท เว้นแต่ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งต้องมีจำนวนหนี้ไม่เกินสิบล้านบาท

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๖๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กำหนดหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และต้องมีหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทเท่านั้น ส่งผลให้เกิดข้อจำกัดสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่อาจไม่ได้ประกอบกิจการในรูปแบบของนิติบุคคลและอาจไม่ได้มีหนี้สูงถึงจำนวนดังกล่าว ให้ไม่ได้รับประโยชน์หรือความช่วยเหลือจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งที่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีจำนวนมากกว่าผู้ประกอบการที่เป็นวิสาหกิจขนาดใหญ่ หากเปิดโอกาสให้วิสาหกิจดังกล่าวสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ ย่อมที่จะก่อให้เกิดผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม ดังนั้น สมควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลูกหนี้และจำนวนหนี้เพื่อเอื้ออำนวยให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด.....กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟู
กิจการที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“หมวดที่ ...
กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

.....

“มาตรา.... “ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้าง
หุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ที่ประกอบ
ธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและ
ขนาดย่อม และกฎกระทรวงกำหนดจำนวนการจ้างงานและมูลค่าทรัพย์สินถาวรของวิสาหกิจขนาดกลาง

และขนาดย่อมมาตรา.... เมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นในการดำเนินกิจการ ซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าห้าล้านบาท เว้นแต่ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้ไม่เกินสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา... (ตามกฎหมายปัจจุบันคือมาตรา ๙๐/๔) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาล ให้มีการฟื้นฟูกิจการได้

มาตรา ... ภายใต้บังคับมาตรา... (ตามกฎหมายปัจจุบัน คือ มาตรา ๙๐/๕) บุคคลซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

(๑) เจ้าหนี้ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกันและมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าห้าล้านบาท เว้นแต่ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้ไม่เกินสิบล้านบาท

(๒) ลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา ... (ตามกฎหมายปัจจุบันคือมาตรา ๙๐/๓)”

มาตรา... บุคคลตามมาตรา... (ตามกฎหมายปัจจุบัน คือ มาตรา ๙๐/๔) จะยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

(๒) ศาลหรือนายทะเบียนได้มีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าการชำระบัญชีของนิติบุคคลดังกล่าวจะเสร็จแล้วหรือไม่

(๓) ศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายในระยะเวลาหกเดือนก่อนยื่นคำร้องขอ

มาตรา... คำร้องขอของบุคคลตามมาตรา... (ตามกฎหมายปัจจุบัน คือ มาตรา ๙๐/๔) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง

(๑) ข้อเท็จจริงที่แสดงถึงมูลหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้และอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้

(๒) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่รวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าล้านบาท เว้นแต่ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้ไม่เกินสิบล้านบาท

(๓) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(๔) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน

(๕) หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ จะต้องแนบรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ยื่นเท่าที่ทราบมาพร้อมคำร้องขอ

ถ้าลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอ จะต้องแนบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ รายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายมาพร้อมคำร้องขอ²”

มาตรา ๔ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

² ปรับปรุงมาจากมาตรา ๙๐/๖ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๖๓

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 17
แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป (Prepackaged Re-Organization Plan)

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

หลักการ

เพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวดที่ ... การฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป เป็นอีกหมวดหนึ่งในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้พร้อมกับการเสนอแผนซึ่งได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ผู้ได้รับผลกระทบจากแผนแล้ว อันจะเป็นการลดขั้นตอนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สั้นลงและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ โดยเฉพาะขั้นตอนการตั้งผู้ทำแผน ขั้นตอนการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ขั้นตอนการชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงขั้นตอนการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ โดยในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของศาลนั้น ศาลจะพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปที่ลูกหนี้เสนอมาไปด้วยในคราวเดียวกัน เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนแล้ว กิจการของลูกหนี้ย่อมสามารถดำเนินการไปตามแผนได้ในทันที บรรดาเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามจำนวนและระยะเวลาที่ได้ระบุไว้ในแผนนั้น

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป ที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้รายใหญ่ได้ร่วมกันจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไว้ก่อนแล้ว ให้สามารถใช้ช่องทางพิเศษซึ่งประหยัดและรวดเร็วยิ่งกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ โดยศาลจะพิจารณาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไปพร้อมกันกับการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ อันเป็นแนวทางที่นานาอารยประเทศดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น สมควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์อันเป็นช่องทางพิเศษในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ... ภายใต้บังคับมาตรา ๙๐/๓ และมาตรา ๙๐/๕ ลูกหนี้อาจร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปได้ตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ไม่ว่าลูกหนี้จะถูกฟ้องให้ล้มละลายแล้วหรือไม่

กระบวนการพิจารณาส่วนใดที่มีได้บัญญัติไว้ในหมวดนี้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติในหมวดอื่นแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ส่วนที่ ๓ การตั้งผู้ทำแผน ส่วนที่ ๔ การขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ส่วนที่ ๕ คำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และส่วนที่ ๗ การประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับการฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป

มาตรา... คำร้องขอของลูกหนี้เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามบทบัญญัติในหมวดนี้ นอกจากจะต้องเป็นไปตามมาตรา ๙๐/๖ แล้ว ลูกหนี้จะต้องยื่นแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป รวมถึงเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการมีมติพิเศษของบรรดาเจ้าหนี้ซึ่งได้รับผลกระทบจากการแผนด้วย

มาตรา... ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ นอกจากการดำเนินการตามมาตรา ๙๐/๙ มาตรา ๙๐/๑๐ และมาตรา ๙๐/๑๑ แล้ว ให้ศาลนำบทบัญญัติในหมวด ๓/๑ กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ส่วนที่ ๘ การพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในส่วนของการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป”

มาตรา ๔ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรี

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 18

ส่วนความรับผิดชอบของกรรมการ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)

พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓ กระบวนพิจารณาในกรณีที่ถูกหนีเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่น โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติความรับผิดของกรรมการหรือบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารงานในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด หากดำเนินกิจการของบริษัทโดยไม่ใช้ความระมัดระวังในช่วงเวลาที่บริษัทนั้นใกล้จะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว กลับทำให้บริษัทมีกำไรหรือมีหนี้สินเพิ่มขึ้น เมื่อบริษัทถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้กรรมการหรือผู้มีอำนาจบริหารงานที่แท้จริงรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อคืนเข้าสู่กองทุนสินของบริษัทได้ เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ถึงการใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมในการดำเนินกิจการแล้ว และจำกัดสิทธิของกรรมการหรือผู้มีอำนาจซึ่งต้องรับผิดชอบต่อบริษัทเนื่องจากการไม่ใช้ความระมัดระวังดังกล่าวหรือเนื่องจากการกระทำโดยทุจริตในการเข้าเป็นกรรมการในบริษัทเพื่อป้องกันมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างเดียวกัน

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๘๓ ในหมวด ๓ กระบวนพิจารณาในกรณีที่ถูกหนีเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่น ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดของกรรมการหรือบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารงานของบริษัทที่ถูกหนีในช่วงเวลาที่ใกล้จะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มพันตัว ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งในการบริหารจัดการกิจการ เพื่อมิให้ทรัพย์สินของบริษัทถูกหนีลดลงหรือทำให้หนี้สินของบริษัทถูกหนีเพิ่มสูงขึ้นอย่างไม่เหมาะสม อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้เดิม และยังขยายวงความเสียหายไปสู่เจ้าหนี้รายใหม่ได้อีกด้วย กลไกทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เหมาะสมที่จะใช้บังคับเพื่อเรียกร้องให้กรรมการต้องร่วมรับผิดชอบหากดำเนินกิจการของบริษัทในภาวะดังกล่าวโดยปราศจากความระมัดระวัง เพราะภาระการพิสูจน์อยู่ที่ฝ่ายเจ้าหนี้ทั้งที่เป็นเรื่องภายในของบริษัท อีกทั้งไม่อาจเรียกร้องให้บุคคลซึ่งมีอำนาจบริหารจัดการที่แท้จริงแต่มีได้มีชื่อเป็นกรรมการให้ต้องรับผิดชอบได้ และการกระทำของกรรมการหรือผู้มีอำนาจดังกล่าว หรือในกรณีที่กรรมการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมในการบริหารจัดการกิจการของผู้อื่น จึงควรจะจำกัดโอกาสของบุคคลดังกล่าวในการเข้าเป็นกรรมการในบริษัทอื่นเพื่อไม่ให้ก่อความเสียหายขึ้นอีก สมควรแก้ไขเพิ่มเติมความรับผิดของกรรมการ

หรือบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารงานของบริษัทลูกหนี้ในช่วงเวลาที่ใกล้จะเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้มละลาย
จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๘๘/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย
พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๘๘/๑ ในกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัท
มหาชนจำกัด หากปรากฏข้อเท็จจริงแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าก่อนที่บริษัทจะเริ่มเข้าสู่สภาวะ
หนี้สินล้มละลายไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้น บุคคลผู้เป็นกรรมการได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีหนทางที่
บริษัทจะหลีกเลี่ยงการเข้าสู่สภาวะดังกล่าวได้ และเล็งเห็นได้ว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิทางศาลเรียกร้องให้
ชำระหนี้ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายก็ตาม กลับทำให้บริษัทมีกองทรัพย์สินลดลงหรือมีหนี้สิน
เพิ่มขึ้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้กรรมการบางส่วนหรือทั้งหมดใน
บริษัทรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อคืนเข้าสู่กองทรัพย์สินของบริษัทได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร

กรรมการอาจไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน หากพิสูจน์ได้ว่าตนได้ดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อจะลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ให้เหลือน้อยที่สุด ด้วยมาตรฐานความระมัดระวังอย่างเดียวกับที่กรรมการผู้นั้นใช้ในกิจการของตนเอง ซึ่งต้องไม่น้อยกว่ามาตรฐานของบุคคลค้าขายทั่วไปผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง

เพื่อประโยชน์แห่งบทบัญญัติมาตรานี้ “กรรมการ” หมายถึง บุคคลผู้มีชื่อเป็นกรรมการของบริษัทไม่ว่าจะมีอำนาจกระทำการแทนบริษัทหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งบุคคลผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการและครอบงำการตัดสินใจของคณะกรรมการได้ตามข้อเท็จจริงแม้จะไม่มีชื่อเป็นกรรมการในบริษัทก็ตาม”

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๘๘/๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๘๘/๒ เมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่ากรรมการคนใดได้กระทำผิดหน้าที่ของตนและไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามบทบัญญัติในมาตรา ๘๘/๑ ศาลอาจมีคำสั่งให้กรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเข้าสู่กองทุนสินของ บริษัท หรืออาจมีคำสั่งให้ชดใช้จากเงินหรือทรัพย์สินที่กรรมการมีสิทธิได้รับจากบริษัทก็ได้

ในการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้น ให้ศาลพิจารณาถึงมูลค่าของสินทรัพย์ที่ลดลงหรือจำนวนหนี้สินที่เพิ่มขึ้นของลูกหนี้สืบเนื่องจากการกระทำผิดหน้าที่ของกรรมการ รวมไปถึงค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรในการดำเนินคดีเพื่อให้กรรมการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทั้งในส่วนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ใช้สิทธิในการเริ่มต้นคดี และค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่กรรมการอาจนำมาจากทรัพย์สินของลูกหนี้”

มาตรา ๕ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๗๕/๑ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“มาตรา ๑๗๕/๑ เมื่อศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติในมาตรา ๘๘/๒ หรือบุคคลใดต้องรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา ๑๗๕/๑ ไม่ว่าจะมีความขอจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือโจทก์หรือไม่ ให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลนั้นขาดคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดมีกำหนดเวลา ๒ ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวถึงที่สุด ทั้งนี้ ศาลอาจมีคำสั่งเป็นการเฉพาะเพื่อกำหนดเวลาขาดคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการให้นานกว่า ๒ ปี ก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน ๕ ปี

ให้ศาลแจ้งคำสั่งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัททราบภายใน ๗ วัน นับแต่วันที่คำสั่งของศาลถึงที่สุด”

มาตรา ๖ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๗ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามประเด็นปัญหาในบทที่ 19
ล้มละลายข้ามชาติ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

วันที่.....

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติ.....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ.....

พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ

ด้วยข้าพเจ้าและคณะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีรายชื่อท้ายนี้ ขอเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบและบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญ มาเพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดั่งมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยที่แนบมาพร้อมนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ)

ผู้เสนอ

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข.....

๑.

(.....)

๒.

(.....)

๓.

(.....)

๔.

(.....)

๕.

(.....)

๖.

(.....)

๗.

(.....)

๘.

(.....)

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

- | | |
|---------------------|---------------------|
| ๙.
(.....) | ๑๐.
(.....) |
| ๑๑.
(.....) | ๑๒.
(.....) |
| ๑๓.
(.....) | ๑๔.
(.....) |
| ๑๕.
(.....) | ๑๖.
(.....) |
| ๑๗.
(.....) | ๑๘.
(.....) |
| ๑๙.
(.....) | ๒๐.
(.....) |
| ๒๑.
(.....) | ๒๒.
(.....) |
| ๒๓.
(.....) | ๒๔.
(.....) |
| ๒๕.
(.....) | ๒๖.
(.....) |

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติ..... (ต่อ)

๒๗.
(.....)

๒๘.
(.....)

๒๙.
(.....)

๓๐.
(.....)

๓๑.
(.....)

๓๒.
(.....)

๓๓.
(.....)

๓๔.
(.....)

๓๕.
(.....)

๓๖.
(.....)

๓๗.
(.....)

๓๘.
(.....)

๓๙.
(.....)

๔๐.
(.....)

๔๑.
(.....)

๔๒.
(.....)

๔๓.
(.....)

๔๔.
(.....)

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติ..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เรื่อง กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

เหตุผล

โดยที่บทบัญญัติในส่วนที่กำหนดหลักเกณฑ์การล้มละลายเกี่ยวกับต่างประเทศในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบ ซึ่งกฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบถูกสร้างขึ้นโดยคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเป็นสากลในกฎหมายล้มละลายของทุกชาติสมาชิก เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกหนึ่งของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ในส่วนกฎหมายล้มละลายข้ามชาติให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ เพื่อยกระดับกฎหมายล้มละลายให้เป็นมาตรฐานสากล อีกทั้งเอื้ออำนวยต่อการลงทุนในทางระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง
พระราชบัญญัติ
..... (ฉบับที่ ..)
พ.ศ.

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกระบวนการล้มละลายและ
กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา..... มาตรา..... และมาตรา..... ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย (ฉบับที่.....) พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกหมวด ๘ ส่วนที่ ๒ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด ๗/๑ ล้มละลายข้ามชาติ แห่งพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

“หมวดที่ ๗/๑”
ล้มละลายข้ามชาติ

.....
ส่วนที่ ๑
บทบัญญัติทั่วไป

มาตรา ๑๗๕/๒ กฎหมายนี้บังคับใช้ แก่กรณีดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อศาลต่างประเทศหรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องการความช่วยเหลือในราชอาณาจักรไทยเพื่อประสานกับกระบวนการต่างประเทศ หรือ

(๒) เมื่อต้องการความช่วยเหลือในรัฐต่างประเทศเพื่อประสานกับกระบวนการภายใต้กฎหมายนี้

(๓) กรณีกระบวนการต่างประเทศและกระบวนการภายใต้กฎหมายนี้ เกิดขึ้นในขณะเดียวกันและมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน หรือ

(๔) เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ในรัฐต่างประเทศ มีส่วนได้เสียในการร้องขอเพื่อเริ่มต้น หรือเข้าร่วมกระบวนการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.๒๕๘๓

มาตรา ๑๗๕/๓ ตามความแห่งบทบัญญัตินี้

กระบวนการต่างประเทศ หมายความว่า กระบวนการจัดการหรือกระบวนการทางศาลในรัฐต่างประเทศ รวมถึงกระบวนการชั่วคราว ที่เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับล้มละลายซึ่งดำเนินกระบวนการแก่ทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้ภายใต้การควบคุมและกำกับโดยศาลต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้

กระบวนการหลักต่างประเทศ หมายความว่า กระบวนการต่างประเทศที่เกิดขึ้นในรัฐซึ่งลูกหนี้มีศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์

กระบวนการรองต่างประเทศ หมายความว่า กระบวนการต่างประเทศที่มีใช้กระบวนการหลักต่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นในรัฐที่ลูกหนี้มีสถานประกอบธุรกิจ

ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หมายความว่า บุคคลหรือองค์กรใดๆ ซึ่งหมายรวมทั้งบุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งชั่วคราว และได้รับมอบอำนาจให้จัดการกระบวนการต่างประเทศเพื่อการฟื้นฟูกิจการหรือการชำระหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้ หรือกระทำการในฐานะตัวแทนของกระบวนการต่างประเทศ

ศาลต่างประเทศ หมายความว่า ผู้พิพากษาหรือผู้มีอำนาจอื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งควบคุมหรือกำกับกระบวนการต่างประเทศ

สถานประกอบธุรกิจ หมายความว่า สถานประกอบการใดๆ ซึ่งลูกหนี้ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแบบมีลักษณะถาวร โดยมีบุคลากร และสินค้า หรือบริการ

มาตรา ๑๗๕/๔ ในกรณีที่กฎหมายนี้ขัดแย้งกับพันธกรณีของรัฐที่มีอยู่ตามสนธิสัญญาหรือรูปแบบข้อตกลงใดๆ กับรัฐหนึ่งรัฐใด หรือหลายรัฐ ให้ยึดถือตามสนธิสัญญา หรือข้อตกลงเช่นว่านั้น

มาตรา ๑๗๕/๕ ภาระหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมายนี้ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การรับรองกระบวนการต่างประเทศ หรือการให้ความร่วมมือกับศาลต่างประเทศ อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลล้มละลายกลาง

มาตรา ๑๗๕/๖ กรมบังคับคดีหรือผู้ที่ศาลแต่งตั้งเป็นผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ มีอำนาจที่จะกระทำการในรัฐต่างประเทศ ในนามกระบวนการภายใต้กฎหมายรับหลักการล้มละลายข้ามชาติของรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับอนุญาตโดยกฎหมายต่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

มาตรา ๑๗๕/๗ บทบัญญัติส่วนนี้ ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะปฏิเสธข้อปฏิบัติใดๆ ภายใต้กฎหมายนี้ ถ้าข้อปฏิบัตินั้นขัดแย้งโดยขัดแย้งต่อนโยบายสาธารณะของราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๑๗๕/๘ บทบัญญัตินี้ไม่จำกัดอำนาจศาล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายนี้ ที่จะจัดหาความช่วยเหลือเพิ่มเติมแก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

มาตรา ๑๗๕/๙ การตีความกฎหมายนี้ จะต้องพิจารณาจากบ่อเกิดในทางระหว่างประเทศ และจะต้องประกาศเป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นรูปแบบเดียวกันและต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริต

ส่วนที่ ๒

การเข้าสู่อำนาจศาลไทยของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศและบรรดาเจ้าหนี้

มาตรา ๑๗๕/๑๐ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีสิทธิร้องขอโดยตรงต่อศาลล้มละลายกลาง

มาตรา ๑๗๕/๑๑ การยื่นคำร้องขอต่อศาลโดยผู้แทนกระบวนการต่างประเทศตามบทบัญญัตินี้ ไม่ทำให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือทรัพย์สิน หรือเอกสารต่างประเทศของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลแห่งราชอาณาจักรไทย เว้นแต่ที่ปรากฏในคำร้องขอเท่านั้น

มาตรา ๑๗๕/๑๒ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีสิทธิยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการภายใต้กฎหมายนี้ ถ้าเงื่อนไขในการเริ่มต้นกระบวนการสอดคล้องกับที่กฎหมายนี้กำหนด

มาตรา ๑๗๕/๑๓ เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ภายใต้กฎหมายนี้

มาตรา ๑๗๕/๑๔ ภายใต้วรรคสองแห่งมาตรานี้ เจ้าหนี้ต่างประเทศมีสิทธิยื่นคำร้องขอเริ่มต้นและเข้าร่วมกระบวนการภายใต้กฎหมายนี้ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ในราชอาณาจักรไทย

ความตามวรรคก่อน ไม่มีผลกระทบต่อลำดับการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องภายใต้มาตรา ๑๓๐ แห่งกฎหมายนี้ แต่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ต่างประเทศจะต้องไม่ถูกจัดอยู่ในลำดับต่ำกว่าเจ้าหนี้ตามมาตรา ๑๓๐(๗) แห่งกฎหมายนี้

มาตรา ๑๗๕/๑๕ ภายใต้กฎหมายนี้ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีหน้าที่ต้องส่งคำบอกกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในราชอาณาจักรไทย ประกาศลงหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยสองฉบับ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การส่งคำบอกกล่าว เจ้าหนี้มีหน้าที่ส่งคำบอกกล่าวให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ต่างประเทศทั้งหลายเท่าที่ทราบโดยให้ค่าใช้จ่ายตกแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ และศาลอาจมีคำสั่งตามความเหมาะสมเพื่อการบอกกล่าวเจ้าหนี้ต่างประเทศ

การส่งคำบอกกล่าวเจ้าหนี้ต่างประเทศ ให้จัดส่งให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศเป็นการเฉพาะราย เว้นแต่ศาลจะพิจารณาเห็นสมควรว่าการส่งโดยวิธีอื่นมีความเหมาะสมกว่า

การบอกกล่าวการเริ่มต้นกระบวนการที่จะส่งให้แก่เจ้าหนี้ต่างประเทศนั้น

(๑) ต้องแสดงระยะเวลากฎหมายนี้กำหนด เพื่อให้เจ้าหนี้ต่างประเทศยื่นคำขอรับชำระหนี้ และระบุสถานที่สำหรับการยื่นคำขอไว้ด้วย

(๒) ต้องแสดงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกัน และ

(๓) ข้อมูลอื่นๆที่จำเป็นต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายของรัฐนี้ หรือตามคำสั่งศาล

ส่วนที่ ๓

การรับรองกระบวนการต่างประเทศและมาตรการคุ้มครอง

มาตรา ๑๗๕/๑๖ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศอาจร้องขอต่อศาลให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศนั้นได้รับการแต่งตั้งมา

คำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศจะต้องประกอบด้วย

(๑) สำเนาคำสั่งการเริ่มต้นกระบวนการในรัฐต่างประเทศ และคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ซึ่งรับรองความถูกต้องแท้จริง หรือ

(๒) ใบรับรองจากศาลต่างประเทศยืนยันการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเทศ และการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือ

(๓) ถ้าไม่มีหลักฐานตามที่ระบุใน (๑) และ (๒) พยานหลักฐานอื่นใดที่ศาลยอมรับและแสดงถึงการมีอยู่จริงของกระบวนการต่างประเทศและการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

คำร้องขอให้รับรองนั้น จะต้องมีรายการแสดงกระบวนการต่างประเทศทั้งหมดซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกันเท่าที่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศทราบ

ศาลอาจเรียกให้ส่งเอกสารคำแปลพร้อมกับการยื่นคำร้องขอให้รับรองนั้น โดยใช้ภาษาไทย

มาตรา ๑๗๕/๑๗ ถ้าคำสั่งหรือคำรับรองตามมาตรา ๑๗๕/๑๖ วรรคสอง (๒) แสดงว่ากระบวนการต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีความหมายตามที่ระบุในมาตรา ๑๗๕/๓ ให้สันนิษฐานว่าสถานะดังกล่าวถูกต้อง

เอกสารเพื่อสนับสนุนคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศให้สันนิษฐานว่าถูกต้อง

ถ้าไม่ปรากฏเป็นอื่น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าสถานที่ซึ่งลูกหนี้จดทะเบียนหรือถิ่นที่อยู่อันเป็นปกติวิสัยของลูกหนี้กรณีบุคคลธรรมดา เป็นศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ของลูกหนี้

มาตรา ๑๗๕/๑๘ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๕/๗ กระบวนการต่างประเทศจะได้รับการรับรอง ถ้า

(๑) กระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการตามความหมายในมาตรา ๑๗๕/๓

(๒) ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศซึ่งยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นบุคคลหรือองค์กรตามความหมายมาตรา ๑๗๕/๓

(๓) คำร้องขอเป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา ๑๗๕/๑๖ และ

(๔) คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลล้มละลายกลางตามมาตรา ๑๗๕/๕

กระบวนการต่างประเทศจะได้รับการรับรองในกรณีต่อไปนี้

(๑) ในสถานะกระบวนการหลักต่างประเทศ หากกระบวนการเกิดขึ้นในรัฐซึ่งลูกหนี้มีศูนย์กลางแห่งผลประโยชน์ หรือ

(๒) ในสถานะกระบวนการรองต่างประเทศ หากลูกหนี้มีสถานประกอบกิจการตามความหมายมาตรา ๑๗๕/๓ ในรัฐต่างประเทศ

คำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ ศาลจะต้องมีคำสั่งโดยเร็ว

ข้อกำหนดตามมาตรา ๑๗๕/๑๖, ๑๗๕/๑๗, ๑๗๕/๑๘ และ ๑๗๕/๑๙ ไม่ตัดสิทธิศาลที่จะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ถ้าเหตุแห่งการมีคำสั่งนั้นไม่มีอยู่จริงหรือไม่ครบถ้วนหรือสิ้นสุดลงแล้ว

มาตรา ๑๗๕/๑๙ นับแต่เวลาที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลล้มละลายกลางรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อศาล กรณีต่อไปนี้

(๑) มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญเกี่ยวกับสถานะกระบวนการต่างประเทศที่ศาลมีคำสั่งรับรองหรือสถานะการแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ และ

(๒) เรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการต่างประเทศซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกันและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศได้ทราบ

มาตรา ๑๗๕/๒๐ นับแต่เวลาที่ยื่นคำร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ จนกระทั่งศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการตามการร้องขอของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ในกรณีที่ต้องการมาตรการฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือส่วนได้เสียของบรรดาเจ้าหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองตามกรณี รวมทั้ง

(๑) พักการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้

(๒) การมอบอำนาจการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ซึ่งตั้งอยู่ในรัฐนี้ให้แก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ศาลมอบหมาย เพื่อที่จะคุ้มครองหรือสงวนไว้ซึ่งมูลค่า ทรัพย์สินที่อาจเสียหายได้ง่าย เสื่อมค่าได้ง่าย หรือมีเหตุเสี่ยงภัยอื่น เนื่องจากสภาพทรัพย์สินหรือเหตุอื่นๆ

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคก่อน ให้ศาลแจ้งต่อลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย พร้อมทั้งประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับจำนวนสองคราวขึ้นไป

เว้นแต่มาตรการตามวรรคหนึ่งจะได้รับการขยายภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๒(๖) มาตรการที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา นี้ จะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำสั่งชี้ขาดในประเด็นการยื่นขอรับรอง

ศาลอาจปฏิเสธการร้องขอคุ้มครองภายใต้มาตรานี้ ถ้ามาตรการคุ้มครองมีผลแทรกแซงการจัดการของกระบวนการหลักต่างประเทศ

มาตรา ๑๗๕/๒๑ เมื่อศาลมีคำสั่งรับรองกระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ ให้เกิดมาตรการเหล่านี้โดยทันที

(๑) การเริ่มต้นหรือดำเนินการซึ่งกระทำเฉพาะรายหรือกระบวนการเฉพาะรายเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้ เป็นอันระงับลง

(๒) การบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอันระงับลง และ

(๓) สิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการโดยวิธีอื่นใดต่อทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอันระงับลง

ขอบเขตของการพักหรือระงับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และคำสั่งปรับปรุงมาตรการดังกล่าวที่อ้างถึงใน (๑) แห่งมาตรานี้ อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามวรรคหนึ่ง (๑) แห่งมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการเริ่มต้นการกระทำและการดำเนินกระบวนการเฉพาะรายภายใต้ขอบเขตที่จำเป็นเพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้

ตามวรรคหนึ่งแห่งมาตรานี้ไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิร้องขอเพื่อเริ่มต้นกระบวนการภายใต้กฎหมายนี้ หรือสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้อง เพื่อเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว

มาตรา ๑๗๕/๒๒ เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะกระบวนการหลักหรือกระบวนการรอง หากมีความจำเป็นต้องคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ โดยคำร้องขอของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจกำหนดมาตรการตามความเหมาะสม รวมทั้ง

(๑) การพักการเริ่มต้นหรือการดำเนินต่อไป ซึ่งการกระทำหรือดำเนินกระบวนการเฉพาะรายต่อทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้ เพื่อขยายจากส่วนที่ไม่ถูกพักภายใต้บังคับมาตรา ๑๗๕/๒๑ วรรคหนึ่ง(๑)

(๒) การพักการบังคับคดีต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อขยายส่วนที่ยังไม่ถูกพักภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๑ วรรคหนึ่ง (๒)

(๓) การระงับสิทธิการโอน การก่อภาระผูกพัน หรือการจัดการอื่นใดต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อขยายส่วนที่ไม่ถูกระงับภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๑ วรรคหนึ่ง (๓)

(๔) วางข้อกำหนดการสอบสวน การนำมาซึ่งพยานหลักฐาน หรือการส่งมอบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน เอกสาร สิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของลูกหนี้

(๕) มอบการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในรัฐนี้ ให้แก่ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากศาล

(๖) ขยายมาตรการคุ้มครองที่กำหนดตามมาตรา ๑๗๕/๒๐ วรรคหนึ่ง

(๗) ออกมาตรการคุ้มครองเพิ่มเติมเพื่อประสิทธิผลแก่กรรมบังคับคดีและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคดีหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะกระบวนการหลักหรือกระบวนการรองต่างประเทศโดยการร้องขอของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ศาลอาจมอบอำนาจให้ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศหรือบุคคลที่ศาลมอบหมายให้จำหน่ายทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของลูกหนี้ที่ตั้งอยู่ในราชอาณาจักรไทย หากเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ทั้งหลายในรัฐนี้จะได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน

ภายใต้มาตรานี้การออกมาตรการคุ้มครองให้แก่ผู้แทนกระบวนการรองต่างประเทศ ผู้แทนกระบวนการรองต่างประเทศจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า มาตรการนั้นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งภายใต้กฎหมายของราชอาณาจักรไทยจะได้รับการจัดการภายใต้กระบวนการรองต่างประเทศ หรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ต้องการในกระบวนการนั้น

มาตรา ๑๗๕/๒๓ การกำหนดหรือปฏิเสธมาตรการคุ้มครองภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๐ หรือมาตรา ๑๗๕/๒๒ หรือการปรับปรุง หรือยกเลิกมาตรการภายใต้วรรคสามของมาตรานี้ จะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าส่วนได้เสียของเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ รวมทั้งลูกหนี้ จะได้รับการคุ้มครองโดยเสมอภาคกัน

ศาลอาจกำหนดมาตรการคุ้มครองตามมาตรา ๑๗๕/๒๐ หรือมาตรา ๑๗๕/๒๒ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลพิจารณาว่าเหมาะสม

เมื่อมีคำร้องขอของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการคุ้มครองที่ออกภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๐ หรือมาตรา ๑๗๕/๒๒ หรือโดยศาลเห็นสมควร ศาลอาจปรับปรุงหรือยกเลิกมาตรการคุ้มครองเช่นว่านั้นก็ได้

มาตรา ๑๗๕/๒๔ เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศต้องดำเนินการตามมาตรา ๒๒(๑)(๒), มาตรา ๑๐๒, มาตรา ๑๐๙, มาตรา ๑๑๓, มาตรา ๑๑๔, มาตรา ๑๑๕, มาตรา ๑๒๑ และ มาตรา ๑๒๓

เมื่อกระบวนการต่างประเทศเป็นกระบวนการรองต่างประเทศ จะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า การกระทำที่เกี่ยวข้องแก่ทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย สมควรได้รับการจัดการในฐานะกระบวนการรองต่างประเทศ

มาตรา ๑๗๕/๒๕ เพื่อการรับรองกระบวนการต่างประเทศ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศอาจแทรกแซงกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่ลูกหนี้เป็นคู่ความอยู่ด้วย ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายราชอาณาจักรไทยกำหนด

ส่วนที่ ๔

การร่วมมือกับศาลต่างประเทศและผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

มาตรา ๑๗๕/๒๖ กรณีตามมาตรา ๑๗๕/๒ ศาลจะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ภายในขอบเขตที่เป็นไปได้ต่อศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือโดยผ่านกรมบังคับคดี หรือบุคคล หรือองค์กรที่ศาลมอบหมาย

ศาลมีอำนาจติดต่อโดยตรง หรือขอข้อมูล หรือความช่วยเหลือโดยตรงจากศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

มาตรา ๑๗๕/๒๗ กรณีตามมาตรา ๑ กรมบังคับคดี หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้การกำกับดูแลของศาล จะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ภายใต้ขอบเขตที่เป็นไปได้ต่อศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

กรมบังคับคดี หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย หรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจติดต่อโดยตรงกับศาลต่างประเทศ หรือผู้แทนกระบวนการต่างประเทศภายใต้อำนาจหน้าที่และการกำกับดูแลของศาล

มาตรา ๑๗๕/๒๘ ความร่วมมือตามมาตรา ๑๗๕/๒๖ และมาตรา ๑๗๕/๒๗ อาจทำให้เป็นผลได้โดยวิธีการที่เหมาะสม รวมทั้ง

- (๑) การแต่งตั้งบุคคลหรือองค์กร เพื่อกระทำการใดๆ ในนามศาล
- (๒) การติดต่อเพื่อข้อมูลโดยวิธีการใดๆ ที่ศาลพิจารณาเห็นว่าเหมาะสม
- (๓) ความร่วมมือในการจัดการและควบคุมทรัพย์สินและเอกสารของลูกหนี้
- (๔) ให้ความเห็นชอบหรือทำให้เกิดเป็นผลขึ้นโดยศาล ในข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้ความร่วมมือ
- (๕) ความร่วมมือเกี่ยวกับกระบวนการชำระหนี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน

มาตรา ๑๗๕/๒๙ ภายหลังจากการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ กระบวนการล้มละลายภายใต้พระราชบัญญัตินี้อาจเริ่มต้นได้เฉพาะกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินในราชอาณาจักรไทย และผลของกระบวนการจำกัดอยู่เพียงทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งตั้งอยู่ในราชอาณาจักรไทย และความร่วมมือที่จำเป็นภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๖, ๑๗๕/๒๗ และ ๑๗๕/๒๘ ต่อทรัพย์สินอื่นๆของลูกหนี้ซึ่งควรได้รับการจัดการในกระบวนการดังกล่าวเท่านั้น ทั้งนี้ ภายใต้งบบังคับของกฎหมายของราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๑๗๕/๓๐ กรณีที่กระบวนการต่างประเทศและกระบวนการล้มละลายภายใต้พระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกันเกิดขึ้นพร้อมกัน ศาลจะต้องแสวงหาความร่วมมือและประสานกันภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๖, ๑๗๕/๒๗ และ ๑๗๕/๒๘ และบังคับตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(๑) ถ้ากระบวนการในราชอาณาจักรไทยเกิดขึ้นในเวลาเดียวกับการร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ

(ก) มาตรการคุ้มครองตามมาตรา ๑๗๕/๒๐ หรือมาตรา ๑๗๕/๒๒ ที่ศาลมีคำสั่ง จะต้องสอดคล้องกับกระบวนการในราชอาณาจักรไทย และ

(ข) ถ้าการรับรองกระบวนการต่างประเทศมีสถานะเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศในราชอาณาจักรไทย ท่านไม่ให้นำมาตรา ๑๗๕/๒๑ บังคับใช้

(๒) ถ้ากระบวนการในราชอาณาจักรไทยเริ่มต้นภายหลังจากการรับรอง หรือภายหลังจากร้องขอให้รับรองกระบวนการต่างประเทศ

(ก) มาตรการคุ้มครองตามมาตรา ๑๗๕/๒๐ หรือมาตรา ๑๗๕/๒๒ จะถูกทบทวนโดยศาล ซึ่งศาลมีดุลพินิจเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนหากปรากฏว่าไม่สอดคล้องกับกระบวนการในราชอาณาจักรไทย และ

(ข) ถ้าเป็นกระบวนการหลักต่างประเทศ การพักการบังคับคดีที่อ้างถึงในมาตรา ๑๗๕/๒๑ วรรคแรก จะได้รับการปรับปรุง หรือยกเลิกตามมาตรา ๑๗๕/๒๑ วรรคสอง หากปรากฏว่าไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการในราชอาณาจักรไทย

(๓) การอนุญาต การขยาย หรือการปรับปรุงมาตรการที่ออกให้แก่ผู้แทนกระบวนการรองต่างประเทศ จะต้องเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า มาตรการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น สมควรได้รับการจัดการในกระบวนการรองต่างประเทศ หรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลที่ต้องการในกระบวนการนั้น ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจของกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๑๗๕/๓๑ ในกรณีต่างๆที่อ้างถึงในมาตรา ๑๗๕/๒ ถ้ามีกระบวนการต่างประเทศเกิดขึ้นมากกว่าหนึ่งกระบวนการซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน ศาลจะแสวงหาความร่วมมือและการประสานกันภายใต้มาตรา ๑๗๕/๒๖, ๑๗๕/๒๗ และ ๑๗๕/๒๘ และบังคับตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(๑) มาตรการคุ้มครองที่ออกตามมาตรา ๑๗๕/๒๐ หรือมาตรา ๑๗๕/๒๒ ให้แก่ผู้แทนกระบวนการรองต่างประเทศภายหลังจากการรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ จะต้องสอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ

(๒) ถ้ากระบวนการหลักต่างประเทศได้รับการรับรองภายหลังจากการรับรอง หรือภายหลังจากการร้องขอให้รับรองกระบวนการรองต่างประเทศ มาตรการคุ้มครองที่ออกตามมาตรา ๑๗๕/๒๐ หรือมาตรา ๑๗๕/๒๒ จะได้รับการทบทวนโดยศาล และจะได้รับการปรับปรุง หรือยกเลิก หากปรากฏว่าไม่มีความสอดคล้องกับกระบวนการหลักต่างประเทศ

(๓) หากภายหลังการรับรองกระบวนการรองต่างประเทศ ปรากฏว่า มีกระบวนการรองต่างประเทศได้รับการรับรองอีกกระบวนการหนึ่ง ศาลจะต้องมีคำสั่งกำหนด ปรับปรุง หรือยกเลิกมาตรการต่างๆ เพื่อวัตถุประสงค์ที่เอื้อต่อการประสานกันระหว่างกระบวนการนั้นๆ

มาตรา ๑๗๕/๓๒ หากไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนแสดงเป็นอื่น การรับรองกระบวนการหลักต่างประเทศ ย่อมเป็นบทสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในการเริ่มกระบวนการภายใต้พระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๗๕/๓๓ ไม่ว่าจะเป็ยสิทธิเรียกร้องมีประกันหรือสิทธิเหนือทรัพย์สิน เจ้าหนี้ซึ่งได้รับการชำระหนี้บางส่วนจากกระบวนการหนึ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายในรัฐต่างประเทศ จะไม่ได้รับการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องเดียวกันในกระบวนการภายใต้พระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีผลต่อลูกหนี้รายเดียวกัน ตรีบที่การชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อื่นๆในลำดับเดียวกันในสัดส่วนที่ยังน้อยกว่าการชำระหนี้ที่เจ้าหนี้นั้นได้รับมาก่อน

ส่วนที่ ๕

การแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ

มาตรา ๑๗๕/๓๔ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ ในส่วนนี้ หมายความว่า บุคคลที่ศาลไทยมีคำสั่งแต่งตั้ง เพื่อดำเนินกระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อศาลต่างประเทศ

มาตรา ๑๗๕/๓๕ ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศจะมีได้ก็แต่ด้วยการแต่งตั้งโดยศาลเท่านั้น

คำร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้แทนกระบวนการต่างประเทศอาจยื่นพร้อมทั้งคำฟ้องล้มละลายหรือคำร้องขอฟื้นฟูกิจการก็ได้

มาตรา ๑๗๕/๓๖ คุณสมบัติ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้แทนกระบวนการต่างประเทศให้เป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนด

มาตรา ๕ (บทเฉพาะกาล)

มาตรา ๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ภาคผนวก 4
คำศัพท์วิจัยกฎหมายล้มละลาย

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
1	A Reasonable Value	ค่าตอบแทนที่เหมาะสม
2	A Substantially Contemporaneous Exchange for New Value	การโอนทรัพย์สินที่เป็นการแลกเปลี่ยนมูลค่าใหม่ หรือ การโอนทรัพย์สินอื่นที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินเดิมที่ตกลงกันในสัญญา
3	Abandon	การปลดทรัพย์สินออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้
4	Abandoned Property	ทรัพย์สินที่ทรัพย์สินอิสระให้แก่ลูกหนี้
5	Absolute Insolvency	มีหนี้สินล้นพ้นตัวอันมีลักษณะเป็นการถาวร
6	Abuse of Process	การดำเนินกระบวนการโดยมิชอบ
7	Access	การเข้าถึง
8	Account Receivable	ลูกหนี้การค้า
9	Act Against Such Persons As Do Make Bankruptcy	กฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย
10	Act on Costs of Civil Procedure	พระราชบัญญัติว่าด้วยค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาความแพ่ง
11	Active Military Duty	อยู่ในระหว่างรับราชการทหาร
12	Actual Fraud	การฉ้อฉลโดยแท้
13	actus reus	การกระทำการ
14	Adequate Protection	ความคุ้มครองที่เหมาะสม
15	adjudication	คำวินิจฉัย
16	Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income	การจัดการหนี้สินของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ
17	Administration	กระบวนการจัดการทรัพย์สินภายใต้กฎหมายล้มละลาย, คำสั่งจัดการทรัพย์สิน
18	Administration of the Estate	การจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
19	Administration Order	คำสั่งจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้, คำสั่งจัดการทรัพย์สิน, คำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สิน, คำสั่งให้จัดการทรัพย์สิน
20	Administrative Agency	ผู้จัดการทรัพย์สิน
21	administrative fine	ค่าปรับ
22	Administrative Order	คำสั่งจัดการทรัพย์สิน, คำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สิน
23	Administrative Order	คำสั่งให้บริหารจัดการทรัพย์สิน
24	Administrative Receiver	คำสั่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน, ผู้พิทักษ์ทรัพย์
25	Administrator	ผู้จัดการในกรณีที่บริษัทถูกจัดการทรัพย์สิน, ผู้จัดการทรัพย์สิน, ผู้ที่ศาลแต่งตั้งให้เข้ามาบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ, ผู้บริหารแผน, ผู้มีอำนาจปกครอง
26	Affidavit of Debt	เอกสารรับรองหนี้
27	Affiliate	บุคคลที่เกี่ยวข้อง
28	all projected disposable income	เงินได้คงเหลือทั้งหมดที่อาจนำมาชำระหนี้ได้
29	Allowed Unsecured Claim	เจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันซึ่งมีบุริมสิทธิตามกฎหมายล้มละลาย
30	Alter Ego	ลักษณะที่เป็นหุ่นเชิด
31	An Approved Credit Counseling Agency	สำนักงานให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อที่ได้รับการรับรองแล้ว
32	an Order of Commencement of Bankruptcy Proceeding	คำสั่งเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย
33	an unfair purpose	วัตถุประสงค์ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียม
34	Antecedent Debt	หนี้ที่มีอยู่ก่อน
35	antifraud	ป้องกันการฉ้อโกง

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
36	Approved Nonprofit Budget and Credit Counseling Agency	หน่วยงานให้คำปรึกษาด้านงบประมาณและสินเชื่อที่ไม่แสวงหากำไรและได้รับการรับรองแล้ว
37	associate	บุคคลผู้มีความสัมพันธ์
38	Automatic Order Matching : AOM	ระบบคอมพิวเตอร์ของตลาดหลักทรัพย์จะทำการเรียงลำดับ และจับคู่คำสั่งซื้อขายให้โดยอัตโนมัติ
39	Automatic Stay	ภาวะห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้, สภาวะพักการชำระหนี้โดยอัตโนมัติ, สภาวะพักการชำระหนี้
40	Avoiding	การเพิกถอน
41	Bad Faith	เจตนาไม่สุจริต
42	Badge of Fraud	สัญลักษณ์แห่งการฉ้อฉล
43	Balance Sheet Insolvency	มีหนี้สินล้นพ้นตัว
44	Balance Sheet Test	หนี้สินล้นพ้นตัวโดยที่มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน
45	bankrupt	บุคคลล้มละลาย
46	Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act	พระราชบัญญัติป้องกันการละเมิดการล้มละลายและการคุ้มครองผู้บริโภค
47	Bankruptcy Code	ประมวลกฎหมายล้มละลาย
48	Bankruptcy Estate	ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย, กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย
49	Bankruptcy Order	คำสั่งให้ล้มละลาย, คำสั่งให้บุคคลเป็นบุคคลล้มละลาย
50	Bankruptcy Petition	การยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย
51	Bankruptcy Petition Preparer	ผู้เรียงคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
52	Bankruptcy Refief	คำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
53	Bankruptcy Restrictions Order	คำสั่งจำกัดสิทธิในการล้มละลาย
54	Bankruptcy Restrictions Undertakings	ข้อผูกพันจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการล้มละลาย
55	Bankruptcy Trustee	ทรัสต์ในคดีล้มละลาย, ผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้, ผู้จัดการทรัพย์สิน
56	Bankruptcy Trustee Representative	ผู้รับมอบอำนาจของทรัสต์ในคดีล้มละลาย
57	Be Accountable	มีหน้าที่รับผิดชอบ
58	Be Perfected	การทำให้การโอนสมบูรณ์ตามกฎหมาย
59	Bid	คำสั่งซื้อ
60	Blind-eye	การกระทำที่เรียกว่าการหลับตาข้างหนึ่ง
61	Board Meeting	ที่ประชุมกรรมการ
62	body	สมาคม
63	Budget Analysis	การวิเคราะห์รายรับและรายจ่าย
64	Business Judgment Rule	หลักเกณฑ์เรื่องการตัดสินใจทางธุรกิจ
65	Business Office	สำนักงานทำการงาน
66	By the court	โดยคำสั่งศาล
67	cash flow test	หลักเกณฑ์กระแสเงินสด
68	Centre of Debtor Main Interest	ศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้
69	Certificate	หนังสือรับรอง, ใบประกาศรับรอง
70	Certificate of Completion	หนังสือรับรองแสดงการผ่านการอบรม
71	Chancery Court	ศาลล่าง
72	Charge	ภาระติดพันในทรัพย์สิน
73	Charitable Contribution	การโอนทรัพย์สินให้แก่องค์กรทางศาสนา
74	Chief Land Registrar	อธิบดีนายทะเบียนที่ดิน
75	Claim In Bankruptcy	สิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย
76	Clerk	เจ้าหน้าที่ศาล
77	Collective	มาตรฐานเดียวกัน
78	Commence	เริ่มต้น

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
79	Commencement of Bankruptcy Case	การเริ่มต้นคดีล้มละลาย
80	Commercial Insolvency	การขาดสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราว
81	Committal Order	หมายขัง
82	Commodity Contract or Future Contract	สัญญาซื้อขายสินค้าโภคภัณฑ์ล่วงหน้า หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า
83	Companies House	สำนักทะเบียนนิติบุคคล
84	Company directors	กรรมการบริษัท
85	Company Meeting	การประชุมของนิติบุคคล
86	Company Voluntary Arrangement	ข้อเสนอ(แผน)เพื่อจัดการหนี้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย, แผนการจัดการโดยสมัครใจของนิติบุคคล, ข้อเสนอเพื่อจัดการหนี้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย
87	Composition	ประนอมหนี้, การขอประนอมหนี้
88	Compulsary	การชำระบัญชีโดยไม่สมัครใจ
89	Compulsory	กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับการกระทำ
90	Confirmation of Plan	คำสั่งรับรองแผนจัดการหนี้
91	Confirmation of the Rehabilitation Plan	คำสั่งให้เห็นชอบด้วยแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการในกิจการขนาดเล็ก
92	Confirmation of the Reorganization Plan	คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่
93	conflict of interest	ผลประโยชน์ได้เสียขัดกัน
94	Congress	สภาองเกรส
95	Connecting Points	ทฤษฎีว่าด้วยจุดเกาะเกี่ยว
96	Consideration	ค่าตอบแทน
97	Constructive Fraud	การฉ้อฉลโดยผลของกฎหมาย

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
98	Consumer Debt	หนี้ที่เกิดจากการบริโภค, หนี้บริโภค
99	contents of plan	เนื้อหาของแผนฟื้นฟูกิจการ
100	Contributory	ผู้จัดสรรทรัพย์สิน
101	controlling shareholders	ผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัท
102	Controlling Trustee	ผู้จัดการทรัพย์สิน
103	Co-operation	การร่วมมือกัน
104	County Court	ศาล
105	Court Clerk	เจ้าหน้าที่ผู้รับคำร้องประจำศาล
106	Credit Balance	การซื้อหุ้นมากกว่าอำนาจซื้อที่ถือโดยบุคคล หรือบุคคลธรรมดาตามบัญชีเงินฝากอื่น
107	Credit Bureau	รายงานเครดิตของประเทศ
108	Credit Counseling	การให้คำปรึกษาด้านสินเชื่อ
109	Credit Counseling Agency	ตัวแทนที่ปรึกษาด้านสินเชื่อ
110	Creditor Committee	คณะกรรมการเจ้าหนี้
111	Creditor's Committee	คณะกรรมการเจ้าหนี้
112	Cross Margining Agreement	การโอนเงินประกันการปฏิบัติตามสัญญา
113	Cross-Border Insolvency	การบังคับคดีล้มละลายข้ามชาติ, ล้มละลาย ข้ามชาติ
114	Crystallisation	หลักประกันคงที่
115	Crystallise	ตกผลึกเป็นรูปร่างชัดเจน
116	Culpability	ความรับผิดชอบทางอาญา
117	Current Debt Insolvency	การขาดสภาพคล่องทางการเงินเป็นการ ชั่วคราว
118	Custodian	ผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน
119	Cut Off Period	การกำหนดเวลาเพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สิน และรวบรวมหนี้เป็นอันยุติ

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
120	Date of Crystallisation	หลักประกันแบบคงที่เหนือทรัพย์สินที่มีอยู่ในเวลานั้น
121	Day-to-day Conduct of the Business	การจัดกิจการปกติที่ต้องทำเป็นประจำทุกวัน
122	de facto director	ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการหรือมีอำนาจบริหารจัดการอย่างเป็นทางการ
123	Debenture	ใบหุ้น
124	Debenture Holders	ผู้ถือหุ้นกู้
125	Debt Management Schemes	การทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้
126	Debt Payable to Order	สิทธิเรียกร้องประเภทที่ชำระหนี้ตามคำสั่ง
127	Debt Relief Order	คำสั่งปลดจากภาระหนี้
128	Debt Repayment Plans	แผนชำระหนี้
129	Debtor	ลูกหนี้
130	Debtor in Possession	ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการ, ลูกหนี้มีสิทธิในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ
131	Debtor's Center of Main Interest/comi	ศูนย์รวมผลประโยชน์ของลูกหนี้
132	Debtor's Inability to Pay Debts as They Mature	ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด
133	Deepening Insolvency Theory	หลักการทำให้บริษัทมีภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวรุนแรงมากยิ่งขึ้น
134	Deposit	ค่าธรรมเนียมศาล
135	Deposits and Savings	ทรัพย์สินที่ได้นำไปฝากไว้และเงินออม
136	Deprizio Rule	หลักการเพิกถอนการโอนทรัพย์สินอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลภายในซึ่งได้รับประโยชน์โดยอ้อม
137	deputy official receiver	ผู้ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
138	Derivative Suit	ฟ้องคดีแทนบริษัท
139	Desire	ความต้องการ ความปรารถนา
140	Dicta	ข้อวินิจฉัยทางกฎหมาย
141	Disability	ความพิการ
142	Discharge	การหลุดพ้นจากหนี้สิน, กระบวนการปลดจากลูกหนี้จากล้มละลาย, ปลดล้มละลาย
143	Discharge Hearing	การไต่สวนการปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย
144	disclosure statement	คำแถลงการณ์เปิดเผยข้อมูล
145	Dishonesty	ไม่สุจริต
146	Disinterested Person	บุคคลผู้ไม่มีส่วนได้เสีย
147	Disqualified	ถูกตัดสิทธิ์
148	Disregard of Corporateness	การไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล
149	Doctrine of in pari delicto	ทฤษฎีการมีส่วนร่วมผิดเท่ากัน
150	Domestic Support Obligation	หนี้ในการสนับสนุนสถาบันครอบครัว
151	Domicile	ถิ่นที่อยู่
152	Domicile	ภูมิลำเนา
153	Dominant intention	เจตนาในลักษณะบงการ
154	Duty	ภาระหน้าที่
155	Earmark	ทฤษฎีรอยตำหนิ
156	Economic Value	มูลค่าทางเศรษฐกิจ
157	Elected Officer	ผู้สมัครรับเลือกตั้ง
158	Encumbered Asset	ทรัพย์สินที่มีภาระติดพัน
159	Enforcement Restriction Orders	คำสั่งจำกัดการบังคับคดี
160	Enterprise Hypothecation Law of 1958	กฎหมายว่าด้วยการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน
161	Enterprise Mortgage	การจำนององค์กรธุรกิจ

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
162	Equitable Lien	สิทธิโดยธรรมในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของบุคคลอื่น
163	Equity Test	หนี้สินล้นพ้นตัวโดยที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้
164	Establish	ก่อตั้ง
165	Establish	สถานที่ประกอบการ
166	Estate	กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย
167	Examination Order	คำสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินและกิจกรรมของลูกหนี้
168	Examiner	ผู้ตรวจสอบ, แต่งตั้งผู้ตรวจสอบ
169	exchange offer	การแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์
170	Exempted Property	ทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย
171	Exigent Circumstances	ความจำเป็นเร่งด่วน
172	Expedited reorganization proceeding	การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด
173	Extinguishment of Debt	การระงับแห่งหนี้, การทำให้หนี้ระงับ
174	Extravagant Spending	การจ่ายเงินสุรุ่ยสุร่าย
175	Extreme Difficulty	การปฏิบัติตามแผนนั้นแทบเป็นไปไม่ได้
176	Fair Consideration	ค่าตอบแทนที่เท่าเทียม
177	Fair-Market Value	ราคาตลาด
178	Fast Track	อย่างรวดเร็ว
179	Fast-track Voluntary Arrangement	การเสนอแผนจัดการหนี้โดยช่องทางพิเศษ
180	Federal Court	ศาลในระดับประเทศ
181	Federal Tax Income Return	ใบแจ้งการคืนภาษีเงินได้
182	Felony Offence	กระทำความผิดร้ายแรง
183	Fiduciary Duty	หน้าที่ของกรรมการบริษัทไว้สืบเนื่องจากความไว้วางใจ

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
184	Filing a Proof of Claim or Interest	การยื่นขอพิสูจน์หนี้
185	Financial Difficulties	ประสบปัญหาทางการเงิน
186	Financial Difficulty	ประสบปัญหาทางการเงิน
187	Financial Fresh-Start	เริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงิน
188	Financial Institution	สถาบันหักบัญชี
189	Financial Securities Clearing Agency	ตัวแทนหักบัญชี
190	Financial Transaction	สัญญาทางการเงิน
191	Fixed Charge	หลักประกันแบบคงที่, หลักประกันที่เกาะติดกับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน, หลักประกันถาวร
192	Fixed Security	หลักประกันที่เกาะติดกับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
193	Floating Charge	สิทธิเรียกร้องในหลักประกันลอย/หลักประกันลอย
194	Floating Security	หลักประกันลอย
195	for cause	เหตุสมควร
196	Foreign Court	ศาลต่างประเทศ
197	Foreign Creditors	เจ้าหนี้ต่างประเทศ
198	Foreign Main Proceeding	กระบวนการหลักต่างประเทศ
199	Foreign Proceeding	การดำเนินกระบวนการต่างประเทศ
200	Foreign Representative	ผู้แทนกระบวนการต่างประเทศ
201	Forum Shopping	การเลือกใช้เขตอำนาจศาลให้เป็นประโยชน์แก่ตน
202	Framework for Corporate Debt Restructuring in Thailand	กรอบหลักการปรับปรุงโครงสร้างหนี้
203	Fraudulent	การฉ้อฉล

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
204	Fraudulent Trading	ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยทุจริตอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้, การโอนทรัพย์สินที่เป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้
205	Free – Fall	กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเต็มรูปแบบ
206	Fresh Start	การเริ่มต้นชีวิตใหม่, ตั้งตัวได้ใหม่/เริ่มต้นใหม่
207	Fukuoka High Court	ศาลสูงแห่งเมืองฟูกูโอกะ
208	Gazetted	ราชกิจจานุเบกษา
209	General Cessation of Payments	การหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป
210	General Lien	สิทธิเหนือทรัพย์สินโดยไม่จำกัดเจาะจง
211	General Statutory Lien	บุริมสิทธิสามัญ
212	Going Concern	ต่อไปในลักษณะดำเนินงานตามปกติ
213	Good Faith	เจตนาสุจริต
214	Good Public Morals	เรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมอันดี
215	Gratuitous Acts	การให้เปล่า
216	Gross negligence	ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
217	Hardship Discharge / Super Discharge	กลไกการหลุดพ้นจากภาระหนี้เป็นพิเศษ
218	Hearing	การไต่สวน
219	Holding Fee	ค่าธรรมเนียมที่ได้มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้า
220	Honest Debtor	ลูกหนี้ที่สุจริต
221	House of Lords	ศาลสูง
222	Hypothecate	การจำนอง
223	Impartial Trustee	ผู้จัดการทรัพย์สินที่เป็นกลาง
224	Implementation : Institutional and Regulatory Framework	การนำมาบังคับใช้ซึ่งกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
225	Improvement In – Position	การทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่ดีขึ้นกว่าเดิม
226	in contemplation	ที่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อน

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
227	Inability to Pay Debts	การไม่สามารถชำระหนี้ได้
228	Incapacity	ความทุพพลภาพ
229	individual	บุคคลธรรมดา
230	Individual Rehabilitation Commissioner	ผู้ตรวจสอบ
231	Individual Voluntary Arrangement	การทำข้อเสนอแผนจัดการหนี้โดยสมัครใจ, กระบวนการจัดการหนี้สินโดยสมัครใจนอกศาล
232	Informal Arrangement	การตกลงกันอย่างไม่เป็นทางการ
233	Inside Director	กรรมการคนอื่นที่เป็นบุคคลภายในองค์กร
234	Insider	บุคคลภายในของลูกหนี้, บุคคลภายใน, บุคคลภายในกิจการของลูกหนี้
235	INSOL International	องค์การระหว่างประเทศผู้ประกอบวิชาชีพล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ
236	INSOL International Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workouts	ข้อแถลงขององค์การระหว่างประเทศผู้ประกอบวิชาชีพล้มละลายและฟื้นฟูกิจการว่าด้วยหลักการสำหรับการเข้าถึงการจัดการของบรรดาเจ้าหนี้
237	Insolvency	ความมีหนี้สินล้นพ้นตัว, ภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้
238	Insolvency	มีหนี้สินล้นพ้นตัว
239	Insolvency Act 1986	กฎหมายล้มละลาย
240	Insolvency and Creditor Rights System	ระบบการล้มละลายและสิทธิของเจ้าหนี้
241	Insolvency Practitioner	ผู้เชี่ยวชาญด้านล้มละลายที่ขึ้นทะเบียนไว้, ผู้ประกอบกิจในคดีล้มละลาย

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
242	Insolvency Practitioner	ผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการล้มละลาย, ผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลายได้, ผู้บริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
243	Insolvency Representatives	ผู้แทนในการบังคับคดีล้มละลาย
244	Insolvent	หนี้สินล้นพ้นตัว
245	Insolvent Trading	เรื่องการดำเนินการค้าในขณะที่หนี้สินล้นพ้นตัว
246	Instalment Order	คำสั่งผ่อนชำระหนี้
247	Interim Order	คำสั่งคุ้มครองชั่วคราว
248	interim receiver	พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว
249	Interim Trustee	ทรัสต์เฉพาะกาล
250	intermediate goods	สินค้าขั้นกลาง
251	Invalid	โมฆะ
252	Inventories	สินค้าคงคลัง
253	Inventory	สินค้าคงคลัง
254	Invoices	ใบแจ้งรายการสินค้าที่ขาย
255	Involuntary Case	คดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ
256	Involuntary Lien / Non-Consensual Lien	สิทธิในหลักประกันที่มีได้เกิดจากความยินยอมของผู้ให้หลักประกัน
257	Involuntary Petition	การยื่นคำร้องขอโดยไม่สมัครใจ, การยื่นคำร้องโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ
258	Judgment Summons	หมายเรียกของศาล
259	Judicial Lien	สิทธิในหลักประกันที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล
260	Labor Union	สหภาพแรงงาน
261	Landlord Lien	สิทธิยึดหน่วงตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์
262	Land-Use Rights	สิทธิในการใช้ที่ดิน

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
263	Largely Observed	การแก้ไขปัญหานี้สินที่ไม่เป็นทางการ, มีข้อบกพร่องเล็กน้อยในการปฏิบัติตามหลักการ
264	Legal Entity	ตัวตนในทางกฎหมาย
265	legal Framework for Insolvency	การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายล้มละลาย
266	Legal Lien, Common Law Lien, Possessory Lien	สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้
267	Legislative Guide on Insolvency Law	แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย
268	Lien(มีหลายความหมาย)	บุริมสิทธิพิเศษ/สิทธิหรือประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง /สิทธิหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีต่อในทรัพย์สินของลูกหนี้ทุกรูปแบบ รวมทั้งสิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ และสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินใดชิ้นหนึ่งของลูกหนี้ จึงเป็นความหมายที่กว้างกว่าคำว่า Lien ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ, สิทธิยึดหน่วง
269	Liquidation	บริษัทอยู่ระหว่างการชำระบัญชี, การชำระบัญชี, คำสั่งให้ชำระบัญชีบริษัทลูกหนี้ / ระหว่างการชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลาย
270	Liquidator	ผู้ชำระบัญชี
271	Local Authority	ผู้บริหารท้องถิ่น
272	Local Creditors	เจ้าหนี้ภายในรัฐ
273	Local Debtors	ลูกหนี้ภายในรัฐ
274	Local rule	ข้อกำหนดท้องถิ่น
275	Long Term Debt	หนี้ระยะยาว

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
276	Main Place of Business Respectively	สถานประกอบธุรกิจของลูกหนี้
277	Main Text	ข้อความสำคัญ
278	Maintenance Margin	หลักประกันเพื่อรักษาสถานภาพในการซื้อขายออปชั่น
279	Management and Control Centre	สถานที่ที่ลูกหนี้สามารถจัดการหรือสั่งการเกี่ยวกับธุรกิจของตน
280	Management Fee	ค่าธรรมเนียมในการดำเนินการ
281	Margin Call	การเรียกร้องหลักประกันสถานภาพเพิ่มเติม
282	Market Value	ราคาตลาด
283	Master Netting Agreement	สัญญาหักบัญชี
284	Material Irregularity	กรณีที่มีการกระทำมิชอบ
285	Materially Not Observed	ไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว, แตกต่างจากหลักการเป็นอย่างมาก
286	May not be asserted as effective	อาจไม่มีผลสมบูรณ์
287	Mayor	นายกเทศมนตรี
288	Mechanics & Materialment's Lien	สิทธิยึดหน่วงในมูลหนี้ก่อสร้าง
289	Member of Panel of Private Trustee	สมาชิกแห่งคณะกรรมการทรัสต์เอกชน
290	Member of The House of Commons	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
291	Member of The House of Lords	สมาชิกวุฒิสภา
292	mens rea	เจตนา
293	Mental Impairment	ความบกพร่องทางด้านจิตใจ
294	Military Combat Zone	พื้นที่สงคราม
295	minor fines	ค่าปรับย่อย
296	misfortune	ประสบโชคไม่ดี
297	Modify	แก้ไขเปลี่ยนแปลง
298	Money Market	ตลาดเงิน
299	Monitor	ผู้สังเกต

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
300	Moratorium	ห้ามมิให้เรียกหรือบังคับชำระหนี้เป็นการชั่วคราว, การพักชำระหนี้, สภาพการณ์พักบังคับชำระหนี้
301	Moratorium Period	ระยะเวลาห้ามการเรียกหรือบังคับชำระหนี้
302	Mortgage	จำนอง
303	Municipality	เทศบาลเมือง
304	Nature of debt	ลักษณะของหนี้
305	Negative Amortization of Debt	การเสื่อมมูลค่าแห่งหนี้ในเชิงลบ
306	Net Result	การขยายสินเชื่อให้ลูกหนี้
307	Nominative Claims	สิทธิเรียกร้องที่สามารถระบุชื่อเจ้าหนี้
308	Nominee	ตัวแทน, ผู้ดูแลจัดการ
309	non bankruptcy law	กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการ
310	Non discrimination Rule	หลักการไม่เลือกปฏิบัติ
311	Non-Centre of Debtor Main Interest	กระบวนการต่างประเทศไม่ใช่ศูนย์กลางผลประโยชน์ของลูกหนี้
312	Non-discrimination	หลักการไม่เลือกปฏิบัติ
313	Nonexempt Property	ทรัพย์สินที่มีได้รับการยกเว้นออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย
314	Non-Performing Loan	หนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้
315	Non-Trader	บุคคลทั่วไป
316	Normal Financial Relation	ความสัมพันธ์ทางการเงินตามปกติระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้
317	Not in Good Faith	โดยไม่สุจริต
318	NPL	หนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้
319	Offer	คำสั่งขาย
320	Official Receiver หรือ Official Assignee	เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
321	Option	สัญญาออพชั่น
322	Optional	การเสนอให้เป็นทางเลือก
323	order for relief	คำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน, คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้, คำสั่งตามที่ร้องขอ
324	Order of Commencement of Bankruptcy Proceedings	คำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย
325	Order of Commencement of Recognition Proceeding	คำสั่งเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ
326	Order of Commencement of Rehabilitation Proceedings	คำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้
327	Order of Confirmation of the Rehabilitation Plan	คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ
328	Order of Discontinuance of Bankruptcy Proceedings	คำสั่งระงับกระบวนการล้มละลาย
329	Order of Grant of Discharge	คำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย
330	Order of Restoration of Rights	คำสั่งให้ลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลายกลับมีสิทธิจัดกิจการและทรัพย์สินตามเดิม
331	Order of Revocation of Discharge	คำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งปลดจากการล้มละลาย
332	Ordinary Course of Business	ลักษณะทางธรรมดาการค้าปกติ, ทางการค้าปกติ, การโอนทรัพย์สินตามปกติประเพณีการค้า
333	Other Speculative Act	การเก็งกำไรอย่างอื่น
334	Over The Counter	การซื้อขายหลักทรัพย์นอกตลาดหลักทรัพย์
335	Ownership Interests Rights	ประโยชน์ต่างๆในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
336	pari pasu	การจัดสรรอย่างเท่าเทียมกันสำหรับเจ้าหนี้ โดยผลของกฎหมาย, หลักสัดส่วน
337	Part C Legal Framework for Insolvency (ในROSC)	การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายล้มละลาย
338	Partial Acts	การกระทำที่สามารถเพิกถอนได้เพียงบางส่วน
339	Partnership Lien	ความรับผิดของหุ้นส่วนที่ออกจากห้างซึ่งยังมีต่อหุ้นส่วนที่ยังคงอยู่
340	Perishable Goods	ของสดของเสียได้
341	Permanent Exemption	การยกเว้นหน้าที่โดยถาวร
342	Personal Financial Management	การบริหารจัดการทางการเงินส่วนบุคคล
343	Petition	คำร้อง, คำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
344	Petition for Commencement of Bankruptcy Proceedings	การยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย
345	Physical Impairment	ความบกพร่องทางด้านร่างกาย
346	Piercing the Corporate Veil	การเจาะม่านนิติบุคคล
347	Post-Commencement Finance	การให้สินเชื่อภายหลังการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย
348	Preference	การให้เปรียบเจ้าหนี้
349	Preferred Bankruptcy Claim	สิทธิเรียกร้องที่อาจได้รับชำระหนี้ก่อน
350	Prejudice Creditor	การทำให้เจ้าหนี้เสียหาย
351	Pre-negotiated/Pre-arranged Bankruptcy	กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนนำแผนเข้าสู่กระบวนการ
352	Pre-packaged Bankruptcy	กระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดโดยมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป
353	Pre-packaged Reorganization	แผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูป
354	Prepetition Debt	หนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
355	Prescribed Part	ส่วนที่ตนเองจะได้รับตามจำนวนที่กำหนด
356	Presiding Judge	อธิบดีผู้พิพากษา
357	Prima Facie Case	คดีมีมูล
358	Primary Dealer	สถาบันการเงินที่ประมูลซื้อขายตราสารหนี้ตลาดแรก
359	Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes	หลักการสำหรับการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและหลักเกณฑ์ของเจ้าหนี้/ลูกหนี้
360	private placement	การเสนอขายเฉพาะราย
361	private trustee	ทรัสต์เอกชน
362	professional association	สมาคมวิชาชีพ
363	Prohibition of Disposition of Property, Prohibition of Payment and Other to Achieve the Dispositions	คำสั่งห้ามเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน การชำระหนี้ หรือข้อห้ามการจัดการอื่นๆ
364	Prohibition Order on Compulsory Execution, etc.	คำสั่งห้ามการบังคับคดี
365	Proof of Claim	คำร้องขอรับชำระหนี้
366	Property	ทรัพย์สิน
367	Provable Debt	หนี้ที่ยื่นขอพิสูจน์ได้
368	Provisioal Seizure	การยึด
369	Provisional Administrator	ผู้จัดการชั่วคราว
370	Provisional Administrator Representative	ผู้รับมอบอำนาจของผู้จัดการชั่วคราว
371	Provisional Disposition	การจัดการชั่วคราว
372	Provisional Liquidator	ผู้ชำระบัญชีชั่วคราว
373	Provisional Registration	การจดทะเบียนชั่วคราว
374	proxy rules	การลงคะแนนเสียงแทนผู้ถือหุ้น
375	Public Notice	ประกาศต่อสาธารณชน

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
376	Public Order	นโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย
377	Public Policy	นโยบายสาธารณะ
378	Purchase money Security Interests	สัญญากู้ยืมเงินในลักษณะที่มีการให้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
379	Purchaser's Lien	สิทธิของผู้ซื้อที่ดินเหนือที่ดินนั้นเพื่อเรียกให้ผู้ขายคืนเงินสืบเนื่องจากการที่ผู้ซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา
380	Qualifying Debts	หนี้ที่อยู่ในเกณฑ์
381	Rationalism	ทฤษฎีเหตุผลนิยม
382	Real Property Registration Act	พระราชบัญญัติการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์
383	Realake	การกระทำในทางข้อเท็จจริง
384	Reasonably Equivalent Value	มูลค่าที่เท่าเทียมกันตามสมควร
385	Receivable	สิทธิเรียกร้อง
386	Receiver	ผู้บังคับหลักประกัน, ผู้รักษาทรัพย์, ผู้จัดการทรัพย์
387	Receiver and Manager of the Bankrupt's Estate	ผู้พิทักษ์และจัดการกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย
388	Rechtsgeschaft	นิติกรรม
389	Rechtshandlung	การกระทำในทางกฎหมายอย่างกว้าง
390	Reciprocity	หลักต่างตอบแทน
391	recognised professional body	สมาคมวิชาชีพ
392	Recognition	การยอมรับ
393	Recognition Trustee	ผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้ง
394	Reduce to Money	นำทรัพย์สินในคดีล้มละลายออกจำหน่าย
395	Registered Office	สถานที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคล
396	regulation	กฎ

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
397	Rehabilitation	ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้
398	Rehabilitation for Individuals with Small-Scale Debts	กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีหนี้จำนวนไม่มาก
399	Rehabilitation for Salaried Workers, Etc.	กลไกพิเศษสำหรับลูกหนี้ที่เป็นลูกจ้างมีเงินเดือนประจำ
400	Rehabilitation Plan	แผนฟื้นฟูฐานะ
401	Relief	การบรรเทา
402	Reorganisation	กระบวนการฟื้นฟูกิจการ
403	Reorganization	การฟื้นฟูกิจการ
404	Replacement Value	การตีราคาทรัพย์สิน ณ เวลาที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น
405	Report of No Distribution	รายงานที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สินเสนอต่อศาลเพื่อแสดงว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้
406	Report on the Observance of Standards and Codes - ROSC	รายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล, รายงานการสังเกตมาตรฐานและประมวลกฎหมาย
407	Repurchase Agreement	สัญญาซื้อคืนหลักทรัพย์
408	Residence	ถิ่นที่อยู่
409	Restructure its Business	ปรับโครงสร้างของกิจการ
410	Retail Price	ราคาขายปลีก
411	Retention of Title Agreement	ข้อตกลงสงวนสิทธิ์
412	Right of Defence	สิทธิในเชิงป้องกัน
413	Right of Pledge	สิทธิจำนำ
414	Right of Retention	สิทธิยึดหน่วง

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
415	Right to an Equitable Remedy for Breach of Performance	สิทธิเรียกร้องในลักษณะเยียวยาซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนการกระทำที่สามารถคิดคำนวณเป็นเงินได้
416	Rights of Separate Satisfaction	สิทธิในการได้รับชำระหนี้เป็นพิเศษ
417	Risk Management and Corporate Workout	Risk Management and Corporate Workout
418	Routine Pre-Bankruptcy Transfer	การโอนทรัพย์สินที่เป็นกิจจะลักษณะก่อนที่ลูกหนี้จะล้มละลาย
419	Salaried Worker	ลูกจ้างที่มีรายได้ประจำ
420	Satisfaction	ค่าชดเชย
421	Schedule of Current Income and Expenditures	บัญชีแสดงรายรับและรายจ่ายในปัจจุบัน
422	Schedule of Executory Contracts and Unexpired Leases	บัญชีแสดงความผูกพันตามสัญญาและสัญญาเช่าที่ยังไม่หมดอายุ
423	Schedules of Assets and Liabilities	บัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน
424	Scheme Arrangement	การเสนอแผนจัดการหนี้สินตามพระราชบัญญัติหุ้นส่วนบริษัท, แผนจัดการหนี้เพื่อให้ผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหมด
425	Scheme of Arrangement	แผนการจัดกิจการ, แผนการจัดการ
426	Secretary of State	องค์กรควบคุมวิชาชีพ
427	Secured Claim	สิทธิเรียกร้องที่มีประกัน
428	Secured Creditor	เจ้าหนี้มีประกัน
429	Secured Transactions	วิธีการบังคับหลักประกัน
430	Securities	ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
431	Securities Contract	สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์
432	Security of Debt	หลักประกันหนี้

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
433	Separate Cause of Action	เหตุแห่งการละเมิดอย่างหนึ่งและเรียกค่าเสียหายได้
434	Sequestration of an Estate	การยึดทรัพย์
435	Set-off	การหักลบกลบหนี้
436	Settlement Price	ราคาอนุพันธ์ที่กำหนดไว้เมื่อตลาดปิดทำการ
437	shadow director	กรรมการคนอื่นที่เป็นบุคคลภายในองค์กร/กรรมการเงา (ที่ไม่เปิดเผยตัวตน)
438	Shelte	หลักเกราะคุ้มกัน
439	Short Term Debt	หนี้ระยะสั้น
440	Short-Term Insolvency, Commercial Insolvency, Current Debt Insolvency	มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงชั่วคราว
441	Short-Term Insolvency	การขาดสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราว
442	Significant Difficulty	อุปสรรคสำคัญทำให้ไม่อาจดำเนินการตามแผนได้
443	Simplified Distribution	การแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวบรัด
444	Small Business Reorganization	กฎหมายฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก
445	Small Company	บริษัทขนาดเล็ก
446	Small Transfer	การโอนที่มีมูลค่าเล็กน้อย
447	SMEs	วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม
448	Special Preference Right	สิทธิบุริมสิทธิพิเศษ
449	special preferential right	สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น
450	Special Statutory Liens over Immovable Properties	บุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์
451	Special Statutory Liens over Movable	บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
452	Specific Lien	สิทธิเฉพาะต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับหนี้ที่ก่อปุริมสินหนี้
453	Standard of Care	มาตรฐานความระมัดระวังที่พึงมี
454	Standstill Period	เวลาพอสมควรแก่ลูกหนี้
455	state subsidy	การสนับสนุนโดยรัฐ
456	Statement of Financial Affairs	บัญชีแสดงกิจกรรมทางการเงิน
457	Statement of the Debtor's Affairs	คำแถลงกิจการของลูกหนี้
458	Statutory Lien	สิทธิในหลักประกันที่เกิดโดยผลของกฎหมาย, สิทธิยึดหน่วงในมูลหนี้ก่อสร้าง
459	Statutory Liens	สิทธิเรียกร้องที่กฎหมายกำหนด
460	Stay	คำสั่งกำหนดเงื่อนไขการห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้, หยุด
461	Stay	มาตรการคุ้มครอง
462	Stay Order	การห้ามเรียกหรือบังคับชำระหนี้ในขณะยื่นคำร้อง, คำสั่งให้พักการชำระหนี้
463	Stay Order on Procedures for Exercising Security Interests, etc.	คำสั่งพักกระบวนการพิจารณาเพื่อการใช้ประโยชน์ในหลักประกัน
464	Stigma	ตราบาป
465	stock company	บริษัทจำกัด
466	Stockbroker	ตัวแทนขายหลักทรัพย์ หรือ นายหยาขายหลักทรัพย์
467	Subrogation	สิทธิเหนือทรัพย์สินที่เกิดจากการรับช่วงสิทธิ
468	Supervisor	ผู้ควบคุมดูแล, ผู้กำกับดูแล, ผู้ควบคุมแผน
469	Supervisor of the Voluntary Arrangement	ผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนจัดการหนี้, ผู้ดูแล
470	Suspend Payments	หยุดชำระหนี้
471	Suspension of Payment	การหยุดชำระหนี้

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
472	Swap	สัญญาสวอป หรือสัญญาแลกเปลี่ยนทางการเงินล่วงหน้า
473	Termination of Bankruptcy Proceeding	คำสั่งยกเลิกกระบวนการล้มละลาย
474	Termination of Special Liquidation Proceedings	คำสั่งยกเลิกการชำระบัญชี
475	Territoriality	ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย
476	The Bankrupt's Statement of Affairs	แถลงการณ์เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้
477	The Bankruptcy Rule	กฎเกณฑ์ว่าด้วยการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่ศาลฎีกากำหนด
478	The Civil Rehabilitation Act	กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของพลเมือง, พระราชบัญญัติฟื้นฟูฐานะของลูกหนี้
479	The Company Directors Disqualification Act, 1986	พระราชบัญญัติว่าด้วยการขาดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท ค.ศ.1986
480	The Composition Act	กฎหมายว่าด้วยการประนีประนอม
481	The Corporate Reorganization Act	กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคล
482	The Fraudulent Conveyance Act 1571	กฎหมายว่าด้วยการโอนทรัพย์สินอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้
483	The General Preferential Rights	เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน เป็นบุริมสิทธิสามัญ
484	The Individual Insolvency Register	สมุดทะเบียนบุคคลธรรมดาล้มละลาย
485	the Location of Directors	สถานที่บริหารบริษัท
486	the Location of Treasury Functions	สถานที่ซึ่งจัดการนโยบายทางการเงินการคลัง
487	The London Assembly	สภากรุงลอนดอน

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
488	The Minimum Amount	จำนวนขั้นต่ำ
489	The office of school governor	สำนักงานผู้ว่าการการศึกษา
490	The Official Bankruptcy Forms	แบบระเบียบว่าด้วยการล้มละลาย
491	The Other General Priority Rights	สิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนทั่วไปอย่างอื่น
492	The Presentation of the Petition for the Bankruptcy Order	การเสนอคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย
493	The Real Estate Record of Country	หน่วยงานที่บันทึกข้อมูลสังหาริมทรัพย์
494	The Religious Freedom Restoration Act : RFTA	กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูเสรีภาพในทางศาสนา
495	The Rule of The Supreme Court	ข้อบังคับของศาลฎีกา
496	The Secretary of State of Trade	รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์
497	The Secretary of State Trade	รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์
498	The Securities Exchange Commission	คณะกรรมการแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์
499	The Securities Investor Protection Act 1970	กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ลงทุนในหลักทรัพย์
500	The Small Bankruptcies Level	ระดับการล้มละลายขนาดเล็ก
501	The Statue of 13 Elizabeth 1571	กฎบัญญัติแห่งพระราชินีเอลิซาเบธ
502	The Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007	กฎหมายเกี่ยวกับระบบศาลและการบังคับคดี
503	The Uniform Commercial Code	กฎหมายเอกรูปพาณิชย์
504	The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems	หลักเกณฑ์ของธนาคารโลกเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายและระบบสิทธิของเจ้าหนี้
505	Their Habitual Residence	สถานที่ดังกล่าวเป็นภูมิลำเนาของลูกหนี้
506	Theory of Damages	แนวทางในการพิจารณากำหนดความเสียหายที่กรรมการหรือผู้บริหารนั้นก่อให้เกิดขึ้น
507	Theory of Damages	มาตรการในการพิจารณากำหนดค่าเสียหาย

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
508	Third Party	บุคคลภายนอก
509	Trader	พ่อค้า
510	Transaction at Undervalue	การโอนทรัพย์สินที่ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร
511	Transfer	โอน
512	Trustee	ผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้, ทรัสตี, ผู้จัดการทรัพย์สิน
513	Unascertainable Sundry Service Expense	ค่าธรรมเนียมในการบริการต่างๆ
514	UNCITRAL	คณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
515	UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law	แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL, แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ
516	UNCITRAL Model on Cross-Border Insolvency	กฎหมายล้มละลายข้ามชาติต้นแบบขององค์การสหประชาชาติ
517	Unenforceable	ไม่สามารถบังคับได้
518	Unfairly Prejudice	ไม่ยุติธรรม
519	Unfaithfully	ขัดต่อความสุจริต
520	Uniform Safe Harbor Standard Form	รูปแบบมาตรฐานเพื่อให้เกิดการยอมรับโดยทั่วไป
521	United States Bankruptcy Code	ประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งประเทศไทย สหรัฐอเมริกา, กฎหมายล้มละลาย
522	Universalism	ทฤษฎีอำนาจสากล
523	Unjustifiable Purpose	โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
524	Unlawful Act	การกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย
525	unprofitable contract	สัญญาที่ไม่เป็นประโยชน์
526	Unreasonable delay	มีความล่าช้าเกินกว่าเหตุ
527	Unsecured Claim	สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน
528	Unsecured Creditor Rank Pari Passu	สิทธิเท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันในการได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้
529	unwilling creditor	หน่วยงานไม่แสวงกำไรและเป็นเจ้าหนี้โดยผลของกฎหมาย
530	US Trustee/United States Trustee	ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา
531	Utilitarianism	หลักปรัชญาอรรถประโยชน์นิยม
532	Valid	สมบูรณ์
533	Valuation of Collateral	การตีราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน
534	Vendor's Lien	สิทธิของผู้ขายที่ดินเหนือที่ดินนั้นเพื่อเรียกให้ชำระราคาที่ดิน
535	Vessel	เรือเดินสมุทร
536	Vicinity of Insolvency	จุดเริ่มต้นของเวลาที่ก่อให้เกิดหน้าที่ของกรรมการ
537	Voluntary Arrangement	การจัดการหนี้สินด้วยความสมัครใจ, การจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ
538	Voluntary Case	คดีล้มละลายโดยสมัครใจ, คดีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ
539	Voluntary Lien / Consensual Lien	สิทธิในหลักประกันจากความยินยอมหรือความสมัครใจของผู้ให้หลักประกัน
540	Voluntary Petition	การยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ, การยื่นคำขอด้วยความสมัครใจ, ยื่นโดยความสมัครใจของลูกหนี้

ลำดับ	คำศัพท์	ความหมาย
541	Voluntary Reorganization	ลูกหนี้ประสงค์ที่จะให้มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของตนเอง
542	Voluntary Restructuring Negotiation	การกระบวนการจัดการหนี้โดยสมัครใจ
543	Voluntary/Voluntary winding up	การชำระบัญชีโดยสมัครใจ
544	Where key policy decisions are made	สถานที่กำหนดและตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบาย
545	Whole Sale Price	ราคาขายส่ง
546	Winding up	ชำระบัญชีเลิกกิจการ
547	Winding up by the court	การชำระบัญชีโดยคำสั่งศาล
548	Without Delay	โดยไม่ชักช้า
549	Wrongful Trading	ความรับผิดจากการดำเนินกิจการทั้งที่รู้หรือควรได้ว่าบริษัทกำลังเข้าสู่ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้, การโอนทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บรรณานุกรม

หนังสือ

กรมบังคับคดี. รวมคำพิพากษาฎีกา พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 พร้อมหมายเหตุฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์ จำกัด, 2539.

กรมบังคับคดี. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL). นนทบุรี: สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและศาลล้มละลายกลาง. รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องบทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายกลางต่อระบบเศรษฐกิจไทย. กรุงเทพฯ: อพตยา มิเลินเนียม, 2545.

ชีพ จุลมนต์. รวมคำบรรยาย ภาค 2 สมัยที่ 66 ปีการศึกษา 2556. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.

ทวี กสิยพงศ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2523.

ปรีชา พาณิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2545.

ปรีชา พาณิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2546.

ปรีชา พาณิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2545.

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภาศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา, 2554.

มณฑา ประพันธ์เนติวุฒิ. กฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

วิชัย วิวิตเสวี. กฎหมายลักษณะล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2518.

วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551).

วิชา มหาคุณ. กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์) หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติว่าด้วยการล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้และการล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2542.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. คำบรรยายวิชากฎหมายฟื้นฟูกิจการและล้มละลายขั้นสูง น. 754. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

สมชัย ทีฆาอุตมากร. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 ฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: พลสยามพรินติ้ง, 2555.

เสนอ บุญเกียรติ. คำบรรยาย วิชากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร. 2514.

สุธีร์ ศุภนิตย์. คู่มือกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง. เล่ม 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

เอื้อน ขุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

เอื้อน ขุนแก้ว. กฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 11, 2556.

วิทยานิพนธ์

เกวดี ศรีมา. “ศูนย์กลางผลประโยชน์หลักของลูกหนี้ในคดีล้มละลายข้ามชาติ”. วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

คะซุฮิโกะ บันโนะ. “กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูบริษัท : ศึกษากฎหมายญี่ปุ่นเปรียบเทียบกับหลักการ
ของกฎหมายไทย”. วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

คุณนริ จิงสมาน. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟู
กิจการของลูกหนี้”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิต, 2554.

นพรัตน์ เนียมคล้าย. “เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

นาวชาติ ยมะสมิต. “การเพิกถอนการกระทำนิติกรรมที่กระทำไปแล้วตามพระราชบัญญัติล้มละลาย
พ.ศ. 2483”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2541.

พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. “การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา”. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

มรกต เชาวลิตรวิไล. “การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับการบริหารจัดการสินทรัพย์
ด้วยคุณภาพ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

รชต จำปาทอง. “ปัญหาหลักประกันตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...”.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

สุกัญญา ประดิษฐ์วิทยา. “ข้อจำกัดในการดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพของบุคคลล้มละลาย :
ศึกษาเฉพาะกรณีการประกอบอาชีพรับราชการ”. สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

สารสิน ชำนาญกิจ. “สิทธิและหน้าที่ของผู้ค้าประกันของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ”. วิทยานิพนธ์ คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.

ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์. “การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด”. วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2556.

อำพันธ์ สมบัติสถาพรกุล. “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีขอรับชำระหนี้”. หลักสูตร
ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 14 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงาน
ศาลยุติธรรม, 2553

บทความ

ธัญญา นุช ตันติกุล. “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา.” ตุลพาหุ. เล่ม
1. ปีที่ 56. (2552) : 88 – 89.

ประดิษฐ์ เอกมณี. “ลานกฎหมาย.” ตุลพาหุ. เล่ม 5. ปีที่ 2. (มกราคม-มีนาคม 2539): 183.

ภูมิวุฒิ พุทสุธัตตา. “การเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติล้มละลายกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการใน
ต่างประเทศ.” ใน รายงานประจำปี 2538-2539 กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. หน้า 87.

สทธรณ รัตนไพจิตร. “การช่วยเหลือกิจการของบริษัทลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายอังกฤษ.” ใน หนังสือรวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้า 117.

กฎหมาย

_____, “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ลักษณะกู้หนี้ยืมสิน รัตนโกสินทร์ศก 110” (ร.ศ.110 13 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 8 แผ่นที่ 50 หน้า 445.

_____, “พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127” (ร.ศ. 127 14 มิถุนายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 25 หน้า 307 – 309

บทสัมภาษณ์

วรรณยา ไร่เทียมวงษ์. ผู้พิพากษาศาลแพ่ง. สัมภาษณ์. ศาลแพ่ง. 18 ธันวาคม พ.ศ. 2557.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. ผู้ตรวจราชการกระทรวง สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงยุติธรรม. สัมภาษณ์. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 11 ธันวาคม พ.ศ. 2557.

เอกสารอื่น ๆ

คำแปล UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency Article 2 (a), แปลโดยกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม.

รายงานฉบับสมบูรณ์. “บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย”. เสนอศาลล้มละลายกลาง, น.25.

รายงานการวิจัย “ เรื่อง กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กับการแก้ปัญหานี้สินของวิสาหกิจ
ขนาดกลางและขนาดย่อมในศาลล้มละลายกลาง”. โดยคณะเศรษฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เสนอ ศาลล้มละลายกลาง (2549), น.14.

หนังสือภาษาต่างประเทศ

Andrew R. Keay, Peter Walton. Insolvency law: Corporate and Personal. Harlow:
Longman, 2003.

Andrew Keay, Peter Walton. Insolvency law : Corporate and Personal. Edinburgh :
Pearson Education Limited, 2003

Andrew R.Keay , Peter Walton. Insolvency Law. London : Person Longman, 2002.

Bankruptcy Judges Division. Bankruptcy BASICS, Revised. 3rd Edition. Administrative
Office of the United States Courts, 2011.

Belsham , Taylor. A Summary of Bankruptcy Law. London : Macdonald & Evans, 1927.

Brian A. Blum. Bankruptcy and Debtor/Creditor : Examples and Explanation. 5th
Edition. Maryland : Aspen Publishers, 2010.

Christopher Berry, Edward Barley. Bankruptcy Law and Practice. London :
Butterworths, 1987.

Charles Jordan Tabb, Alice Curtis Campbell. The Law of Bankruptcy. 2nd Edition. New
York : Thompson Reuters/Foundation Press, 2009.

David Milman, Chris Durrant. Corporate Insolvency: Law and Practice. London: Sweet
& Maxwell, 1999.

David T. Stanley, Marjorie Girtl. Bankruptcy problem, Process, Reform. Washington D.C. : The Brookings Institution, 1971.

Edward Bailey, Hugo Groves. Corporate Insolvency Law and Practice 3rd edition. London: Buttorworths, 2007.

Fiona Tolmie. Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law. London : Sweet & Maxwell.1998.

H A J Ford, R P Austin, I M Ramsay. Ford's Principles of Corporations Law. LexisNexis Buterworths, 2003.

Hideo Harikoshi. Guide to Japanese Cross-Border Insolvency Law.

Ian F. Fletcher. The Law of Insolvency third edition. London : Sweet & Maxwell, 2002.

INSOL International. Statement of Principles for A Global Approach to Multi-Creditor Workouts.

Jeff Ferriell, Edward J. Janger. Understanding Bankruptcy 1. New York: Lexis Nexis, 2007.

Jeremiah J. Spires. Doing Business in The United States. New York : Matthew Bender, 1982.

J.H. Dalhuisen. Composition in Bankruptcy. A.W. Sijhoff Leyden, 1968.

Katharine S. Stones, Sally Willcook. The Relevance of the European Court of Justice's Discussion of Center of Main Interests to Proceedings in the United States. Bankr.L.,

Kenneth Cork. Insolvency Law and Practice Report of the Review Committee.

London: Her Majesty's Stationery Office, 1982.

Len Sealy, David Milman. Annotated Guide to the Insolvency Legislation 6th ed.

London: Sweet & Maxwell, 2002.

Louis G. Doyle. Insolvency Litigation. London : Sweet & Maxwell, 1999.

Peng Xu. Bankruptcy Resolution in Japan: Civil Rehabilitation vs. Corporate

Reorganization. RIETI Discussion Paper Series 04-E-010 : The Research Institute of Economy, Trade and Industry, 2004.

Peter J. M. Declercq. Netherlands Insolvency Law; The Netherland Bankruptcy Act and The Most Important Concepts. The Hague : The TMC Asser Press, 2002.

Robert R. Pennington. Pennington's Corporate Insolvency Law. London: Butterworths, 1991.

Roman Tomasic. Insolvency Law in East Asia. England: Ashgate Publishing Limited Hampshire, 2006.

Roy Goode. Commercial Law R.M. Goode. Middlesex : Penquin, 1982.

Stephen Schaw Miller, Edward Bailey. Personal Insolvency Law and Practice. London : LexisNexis, 2008.

Sir Kenneth Cork. Insolvency and Practice Report of the Review Committee.

H.M.Stationery Office, 1982.

Sir Kenneth Cork. Insolvency Law and Practice. Stationary Office Ltd.,1987.

Stephen Mayson, Derek French, Christopher Ryan. Company Law. Oxford : Oxford University Press, 2002.

The World Bank. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes. Revised. January 2011.

UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law. United Nations. New York, 2005.

Wilhelm Rohl. History of Law in Japan since 1868. Koninklijke Brill NV : Leidenm The Netherlands, 2005.

World Bank. Report on the Observance of Standards and Codes; Insolvency and Creditor Rights. Thailand. June 2012.

บทความต่างประเทศ

Blake Rohrbacher. “Deepening Insolvency: Developments for Directors.” The Corporate Governance Advisor. Vol.15. No.1. (2007): 26.

Daniel B. Bogart. “Finding the Still Small Voice: The Liability of Bankruptcy Trustees and the Work of the National Bankruptcy Review Commission.” 102 DICK. L. (1998) : 703, 734.

David C. Thompson. “A Critique of “Deepening Insolvency New Bankruptcy Tort Theory.” Stanford Journal of Law, Business, and Finance. Vol.12. No.2. (2007): 537-538.

- Eric Kim. “Still Solvent: The Third Circuit Continues to Support “Deepening Insolvency” as a Viable Tort Claim in In re Lemington Home for the Aged.” Villanova Law Review. Vol.57. Issue 4. (2012): 745.
- John Tully. “Plumbing The Depths of Corporate Litigation: Reforming The Deepening Insolvency Theory.” University of Illinois Law Review. Vol.2013. No.5. (2013): 2087.
- Gerard McCormack. “Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law.” Oxford Journal of Legal Studies Advance. (2012): 3.
- Hideo Horikoshi. “Japan’s New Corporate Reorganization Law.” The International Lawyer. Vol.38. No.3. (2004): 856.
- Ian Fletcher. “The UNCITRAL Model Law in the United Kingdom.” Insolvency International. (2007):138-141.
- Laura Carballo Pineiro. “Towards the reform of the European Insolvency Regulation: Codification rather than modification” Nederland International Privaatrecht (NIPR). (2014): 210.
- Mary E.Hiscock, Kazuaki Sono. “Security Interests and Insolvency in Japan.” The Rabel Journal of Comparative and International Private Law. Vol 1. No.4. (1980): 757-783, 762.
- Radwan, Theresa J. Pulley. “Trustees in Trouble: Holding Bankruptcy Trustees Personally Liable for Professional Negligence.” 35 Conn. L. (2003): 525.
- Ronald R. Sussman. “What is Deepening Insolvency?,” Journal of Bankruptcy Law and Practice. Vol.15. No. 6. (2006): 794.

Stacy L. Daly. “Post-Petition Earnings and Individual Chapter 11 Debtors: Avoiding a Head Start.” Fordham Law Review. Issue 5. Vol. 68. (2000): 1758.

Shareman & Sterling LLP. “United Kingdom : Cross-Border Insolvency-Centre of Main Interests.” Journal of International Banking Law and Regulation. (2011): 68-70.

Tatsuo Ikeda. “Bankruptcy Law in Japan and Its Recent Development.” Osaka University Law Review. No.46:9 (1999): 13.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “การซื้อขายตราสารทุน.” จาก <http://www.set.or.th>, 13 พฤศจิกายน 2557.

บริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด. “Clearing and Settlement System.” จาก <http://www.thaiclearing.com/th/equity/services.html>, 13 พฤศจิกายน 2557.

พันธมิตรภัย กาญจนจิตรา-สายสุนทร. “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ.” จาก http://www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=430&d_id=429, 10 ธันวาคม 2557.

พันธมิตรภัย กาญจนจิตรา-สายสุนทร. “จุดเกาะเกี่ยวนิติบุคคลในทางระหว่างประเทศ.” จาก <https://www.l3nr.org/posts/303239>, 10 ธันวาคม 2557.

_____, “มุมมอง นักบริหารหนี้:มีปัญหา หนี้..อย่า หนีด้วยการฆ่าตัวตาย.” จาก <http://www.manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9500000018131>, 14 พฤษภาคม 2558.

เอื้อน ชูณแก้ว. “กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (Cross Border Insolvency).” จาก <http://www.iad.coj.go.th/userfiles/file/anouncement/IU4.doc>, 15 สิงหาคม 2557.

Atsutoshi Maeda. “Japan Survey on: Claw-back of security in insolvency.” <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=03A77D06-AFE0-438F-803A-153B8F58B2D5>, 12 January 2015.

American Bankruptcy Institute Journal. “The Trustee’s Power to Avoid Fraudulent Transfer.” From <http://www.abiword.org>, 10 August 2014.

Ashurst LLP. “An Overview of Company Voluntary Arrangement.” From https://www.ashurst.com/doc.aspx?id_Resource=6328, 12 January 2015.

“Administration Order Explain.” From <http://www.uswitch.com/debt-help/administration-orders/>, 12 January 2015.

Australian Financial Security Authority. “Debt Agreement Overview.” From <https://www.afsa.gov.au/debtors/debt-agreement>, 12 January 2015.

Australian Financial Security Authority. “Personal Insolvency Agreement (PIA) Overview.” From <https://www.afsa.gov.au/debtors/personal-insolvency-agreement>, 12 January 2015.

Bruce Nathan. “Erq, A Preference Ordinary Course of Business Defense Double Feature.” From <http://www.lowenstein.com/files/Publication/ce48f58b-f41f-4e1a-92af-a58dcec0ed8b/Presentation/PublicationAttachment/31187a94-eac9-496b-ad9f-a820ddebde65/A%20Preference%20Ordinary%20Course%20of%20Business%20Defense%20Trifecta.pdf>, 11 November 2014.

David J. Desimone. “Section 547 (c)(2) of the bankruptcy code : the Ordinary cause of Business exception without the 45 day rule.” From <http://www.uakron.edu/dotAsset/1b224194-f50c-4d8c-870a-efc5c8b7d85a.pdf>, 5 November 2014.

Deryck Palmer, Jessica Fink Cadwalader. “Prepackaged bankruptcy and prearranged bankruptcy process.” From http://www.eckertseamans.com/uploads/publications/turner_business_credit_0808.pdf, 15 March 2015.

Europa. “Unjustified Enrichment and Contract Law.” From http://europa.eu/epso/doc/en_lawling.pdf, 10 Decenber 2014.

_____, “Floating Charge.” From http://en.wikipedia.org/wiki/Floating_charge, 12 January 2015.

“Fraudulent Conveyances Act1571.” From http://en.wikipedia.org/wiki/Fraudulent_Conveyances_Act_1571, 12 August 2014.

Freshfields Bruckhaus Deringer. “A Guide for Directors of Subsidiary Companies in Japan.” From <http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/A%20guide%20for%20directors%20of%20subsidiary%20companies%20in%20Japan.pdf>, 12 January 2015.

Hon. Brian K.Lisa G. Beckerman, Daniel S. Bleck. “need for speed : pre-packaged and pre-negotiated bankruptcy plans.” From http://www.kirkland.com/siteFiles/Publications/BloombergBNA_Oct%202012.pdf, 15 May 2015.

Jeffrey L. Baliban. “Measuring Reasonably Equivalent Value.” From <http://apps.americanbar.org/litigation/committees/bankruptcy/articles/winter2012-measuring-reasonable-value.html>, 12 August 2014.

Josef S. Athanas, Caroline A. Reckler. “Lock – Up Agreements – Valueable tool or violation of the Bankruptcy Code? .” From <https://www.lw.com/thoughtLeadership/lock-up-agreements-may-be-violation-ofbankruptcy-code>, 15 May 2015.

Kurt A. Mayr. “Enforcing prepackaged restructurings of foreign debtors under the U.S. Bankruptcy Code.” From http://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.bracewellgiuliani.com%2Fassets%2Fdir_docs%2Fnews_publication%2Ff305b252-dcad-4806-ab0b--31a9be6a1935_pdfupload.pdf &ei=IMuXVdrHD4a1uATvsoC4CA&usg=AFQjCNHPHDzr6-y9jmk0ps-VDJ-fEBgbA&sig2=yMrpH 0m FwNxoHebyN2Dv5A&bvm=bv.96952980,d.c2E&cad=rja, 15 May 2015.

“Option for Paying off Your Debts.” From <https://www.gov.uk/options-for-paying-off-your-debts/individual-voluntary-arrangements>, 12 January 2015.

Practical Law. “Uniform Fraudulent Conveyance Act (UFCA) .” From <http://us.practicallaw.com/9-382-3893>, 12 August 2014.

Rika Sato, Naho kaneko. “Insolvency&Restructuring – Japan Right of Avoidance under Bankruptcy Law.” From www.internationallawoffice.com/newletters/detail.aspxg, 20 November 2014.

Rhett G. Campbell. “Prepacks reduce time and costs of business filing.” From http://www.tklaw.com/files/Publication/513e4d44-89b6-47c8-885e-f8d7731094e8/Presentation/PublicationAttachment/26a79a65-47dd-4224-9690-7ac11a85c1cb1/Rhett%20Campbell_National%20Law%20Journal_Prepacks%20Reduce%20Time%20and%20Costs%20of%20Business%20Filing.pdf, 15 March 2015.

Senator Chuck Grassley of Iowa. “Opening Statement of Sen. Chuck Grassley at the Bankruptcy Reform Hearing.” From <http://www.grassley.senate.gov/news/news-releases/opening-statement-sen-chuck-grassley-bankruptcy-reform-hearing>, 8 January 2015.

Shintaro Miyazaki, Shinnosuke Fukuoka, Yusuke Yukawa. “An Introduction to Court Procedures for Insolvency in Japan.” From www.jurists.co.jp/en/publication/tractate/article_10073.html#01, 31 December 2014.

Satoshi Okishi, Naoki Otani. “Overview of The Insolvency Laws of Japan, Nishimura & Asahi.” From http://www.jurists.co.jp/en/topics/others_4007.html, 12 November 2014.

Stephen Selbst. “Pre-negotiated Chapter 11 Plans: Developing a strategy to streamline Chapter 11 Proceedings.” From <http://www.herrick.com/siteFiles/Publications/AE623E29C2907751A2FDB9B7A95D1341.pdf>, 15 May 2015.

Tumnong Dasri. “Out-of-Court Corporate Debt Restructuring in Thailand.” From <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN005376.pdf>, 14 May 2015.

- The Insolvency Service. “Dealing with Debt, How to petition for your own bankruptcy.” From https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/310287/How-to-petition-for-your-bankruptcy_april_2014.doc, 21 July 2014.
- The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems From Revised Version 2005) (<http://www.worldbank.org/ifa/FINAL-ICRStandard-March2009.pdf>, 8 January 2015.
- The National Bankruptcy Review Commission. “Bankruptcy: The Next Twenty Years, Final Report.” From <http://govinfo.library.unt.edu/nbrc/report/19admini.html>, 20 October 1997.
- Thailand Future Exchange (TFEX). “Derivatives.” From <http://tfex.co.tth/th/education/files/2011-09-Derivativs-Th.pdf>, 20 November 2014.
- The Insolvency Service. “Guide to Debt Relief Order.” From <http://www.adviceuk.org.uk/wp-content/uploads/2013/06/1droguide.pdf>, 12 January 2015.