

การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

นายนราธิป บุญญพานิช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2554

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

ENFORCEMENT OF CRIMINAL MEASURES IN RELATION TO BANKRUPTCY CASES :
A CASE STUDY ON CRIMINALLY LIABLE DEBTORS

Mr. Narathip Bunyapanit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2011
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การบังคับใช้มาตรการเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณี
ลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

โดย

นายนราธิป บุญญพานิช

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ)

นราธิป บุญญพนิช : การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากฎ
 ฎหมายที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา. (ENFORCEMENT OF CRIMINAL MEASURES IN
 RELATION TO BANKRUPTCY CASES : A CASE STUDY ON CRIMINALLY
 LIABLE DEBTORS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : อาจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม,
 อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม : อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย , 264 หน้า.

วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดี
 ล้มละลาย โดยศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำอันไม่สุจริต
 ซึ่งเกิดขึ้นทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ศึกษา
 เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

ผลการวิจัยพบว่า มีลูกหนี้เป็นจำนวนมากที่กระทำไม่สุจริตในทางการค้าและการบริหาร
 กิจการ จนทำให้กิจการต้องประสบกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือเมื่อได้ชำระบัญชีแล้วสินทรัพย์
 ของกิจการไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้สินที่มีอยู่ ลูกหนี้หรือผู้บริหารกิจการดังกล่าวก็ไม่ต้องมีความ
 รับผิดชอบต่อผลเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน นอกจากนี้ยังมีคดี
 ล้มละลายจำนวนมากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อันเกิดจาก
 ความไม่สุจริตของลูกหนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่สามารถบังคับใช้ได้
 อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อสนองต่อระบบธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน

ดังนั้น จึงควรปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาที่บังคับใช้
 แก่ลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เช่น การกำหนดให้การหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สินเป็นความผิดแม้ได้
 กระทำเพียงอยู่ในขั้นเตรียมการ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งปล่อยให้
 ให้กิจการทิ้งร้างหรือล้มละลายโดยมีเจตนาฉ้อฉล กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ส่งมอบข้อมูล
 อีเล็กทรอนิกส์อันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และกำหนดให้
 มีหน่วยงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาต่อ
 ผู้กระทำผิดโดยตรง เป็นต้น

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....2554..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
 ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม.....

5285986434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : ENFORCEMENT / CRIMINAL / BANKRUPTCY / LIABLE / DEBTORS

NARATHIP BUNYAPANIT : ENFORCEMENT OF CRIMINAL MEASURES IN
RELATION TO BANKRUPTCY CASES : A CASE STUDY ON CRIMINALLY
LIABLE DEBTORS. ADVISOR : KANAPHON CHANHOM, Ph.D.,
CO-ADVISOR : KRAISORN BARAMEEAUYCHAI, 264 pp.

This thesis aims to study enforcement of Thai criminal measures in relation to bankruptcy cases in comparison to that of the United Kingdom, the United States, and France. The thesis relates specifically to criminal liability resulting from debtors' acts of bad faith, which occur before or during a bankruptcy process.

The research found that many businesses become insolvent (or there are still not enough assets to pay all the debts of the businesses even after liquidation) as a result of the debtors having acted in bad faith in carrying out their businesses. In such situation, the debtors and business managers are not liable for the economic losses caused by their actions. Moreover, there are many bankruptcy cases which the debtors' acts of bad faith have prevented an official receiver from collecting the property of the debtors. In relevant to this issue, the Bankruptcy Act B.E. 2483 (1940) cannot be effectively enforced in response to changing business world.

Therefore, the legal measures relating to criminal liability in bankruptcy cases should be improved as in the following examples. First, the law should clearly define an offence even in the case where the debtors prepare to abscond with property. Second, the law should impose criminal liability on business managers who intentionally and fraudulently allow the business to be defunct or bankrupt. Third, the law should impose a duty on the debtors to deliver electronic information relating to the business and their personal property to the official receiver. Moreover, the official receiver should have a division that is directly responsible for criminal proceedings, etc.

Field of Study :Laws..... Student's Signature

Academic Year :2011..... Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงได้ ด้วยความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ทั้งที่ได้กล่าวนามและมีได้กล่าวนามในที่นี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นในประเด็นปัญหาต่างๆ ตลอดจนชี้แนะแนวทางในการศึกษาวิจัย ท่านได้ให้ความเอาใจใส่และกรุณาต่อผู้เขียนเป็นอย่างดีด้วยจิตวิญญาณแห่งความเป็นครู

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ไกรสร บารมีอวยชัย อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ที่ได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นในทางวิชาการ และคำแนะนำต่างๆ ด้วยความเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ กรรมการสอบ ซึ่งได้กรุณาให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะในทางวิชาการอันมีคุณค่า ทำให้วิทยานิพนธ์นี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ตลอดจนขอกราบขอบพระคุณ กรมบังคับคดี และผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนทุกๆ ท่าน ที่ได้กรุณาให้ข้อมูลคำแนะนำ และสนับสนุนจนสามารถทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงลงได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียน ได้แก่ คุณพ่อวิกรม บุญญพนิช คุณแม่ยุพาภรณ์ บุญญพนิช คุณเพ็ญศรี บุญญพนิช คุณจันทร์สุมาลี บุญญพนิช พ.ต.ท.นิธิกรณ บุญญพนิช คุณอัจฉราพร บุญญพนิช คุณบงกช บุญญพนิช ที่ได้ให้กำลังใจและทุนการศึกษาต่อผู้เขียนโดยตลอดจนสำเร็จการศึกษา นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณคุณชฎานันท์ ล้อมณีนพรัตน์ ที่มีส่วนช่วยให้วิทยานิพนธ์นี้สามารถดำเนินไปจนเสร็จเรียบร้อย

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาประการใด ผู้เขียนขออุทิศถวายแด่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระผู้ทรงสถาปนาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และแด่คณาจารย์ซึ่งได้อบรมสั่งสอนและประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้เขียนจนสำเร็จการศึกษา หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
บทที่ 2. พัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ทฤษฎี แนวความคิดของโทษทางอาญา เกี่ยวกับคดีล้มละลาย และการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคล ในคดีล้มละลาย.....	7
2.1 บทนำ.....	7
2.2 พัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย	9
2.2.1 สมัยโรมัน.....	10
2.2.2 ประเทศอังกฤษ.....	12
2.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	15
2.2.4 ประเทศฝรั่งเศส.....	19
2.2.5 ประเทศไทย.....	22
2.3 ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีการให้โอกาส.....	27
2.3.1 ทฤษฎีการลงโทษ.....	28
2.3.2 ทฤษฎีการให้โอกาส.....	29

2.4 แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย.....	31
2.4.1 วัตถุประสงค์ของโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย.....	31
2.4.2 ความสำคัญของโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย.....	33
2.4.3 การดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตในคดีล้มละลาย.....	35
2.5 แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคล ในคดีล้มละลาย.....	38
2.6 บทสรุป.....	43
บทที่ 3. การดำเนินธุรกิจการค้าและการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้ากับมาตรการ ทางอาญา.....	48
3.1 บทนำ.....	48
3.2 การดำเนินธุรกิจการค้าในปัจจุบัน.....	49
3.2.1 รูปแบบการจดทะเบียนธุรกิจในปัจจุบัน.....	49
3.2.2 การดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบของนิติบุคคล.....	59
3.3 การกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าที่เกี่ยวกับการล้มละลาย.....	60
3.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตาม กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย.....	65
3.4.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	67
ก. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	67
ข. การไม่สามารถรับผิดชอบหรือให้คำอธิบายการสูญเสียซึ่งทรัพย์สิน	69
ค. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล.....	70
ง. การจำหน่ายหรือการเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อมูล.....	72
จ. การแจ้งผลขาดทุนอันเป็นเท็จ.....	73
ฉ. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล.....	73
ช. การยกย้ายหรือซุกซ่อนทรัพย์สินเพื่อขัดขวางการบังคับตาม คำพิพากษา.....	75
ซ. การหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน.....	76
ฌ. การจัดการทรัพย์สินที่ได้มาโดยเชื่อ.....	77
ฎ. การให้สินบน.....	78
ฏ. การล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	79

ฎ. การกระทำหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้หนี้ ได้.....	80
ฐ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ.....	81
3.4.2 การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย.....	82
ก. การไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน.....	82
ข. การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน.....	83
ค. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	84
ง. การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน.....	85
จ. การปกปิดข้อมูลและเอกสาร.....	86
ฉ. การทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใด แก่บันทึกข้อมูล.....	87
ช. การแจ้งข้อมูลเท็จ.....	88
ซ. การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จ.....	89
ฌ. การแสดงผลขาดทุนอันเป็นเท็จ.....	90
ญ. การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล.....	90
ฎ. การหลบหนีพร้อม กับทรัพย์สิน.....	91
ฏ. การรับสินเชื่อโดยไม่แจ้งถึงสถานะของตน.....	92
ฐ. การใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษา ให้ล้มละลาย.....	94
ฑ. การให้สินบน.....	95
ฒ. การยกยอกทรัพย์สิน.....	95
ณ. การตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมในกรณีภายใต้ Title 11 และ การพิทักษ์ทรัพย์สิน.....	96
ด. การล้มละลายโดยฉ้อฉล.....	97
ต. การทำลาย การแก้ไข หรือการปลอมแปลงบันทึกการสอบสวน ของรัฐบาลกลางและของคดี.....	98
ถ. การเพิ่มหนี้สินโดยฉ้อฉล.....	99
ท. การออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่แจ้ง ว่าย้ายที่อยู่.....	99
ธ. การไม่ช่วยเป็นธุระโดยในการจำหน่ายทรัพย์สิน ไม่ยอมให้แพทย์	

ตรวจ หรือไม่ตอบข้อซักถามในการทำสัญญาประกันชีวิต.....	100
น. การไม่ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สิน ภายหลังการปลดจากการล้มละลาย.....	101
บ. การไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือหลังจากหักเงินเลี้ยงชีพแก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือไม่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาหลังจาก ได้รับการปลดจากการล้มละลาย.....	102
ป. การขัดขืนไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปในเคหะสถาน ไม่ยอมให้สอบสวน หรือไม่มาให้การสอบสวนตามหมายเรียก.....	104
ผ. การไม่ไปสาบานตัวและยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับหุ้นส่วน กิจการ และทรัพย์สิน.....	105
ฝ. การได้ทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลาย โดยไม่ขอให้เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพ หรือไม่นำส่งเงิน.....	106
พ. การได้รับทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลายแล้วไม่รายงานต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานล่าช้า หรือไม่แสดงบัญชี.....	108
ฟ. การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวน และการไต่สวน.....	109
3.5 การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย.....	110
3.5.1 ประเทศอังกฤษ.....	110
ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยโดยสังเขป.....	111
ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทย.....	112
3.5.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	118
ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยโดยสังเขป.....	119
ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทย.....	121
3.5.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	125
ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยโดยสังเขป.....	126
ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทย.....	129
3.5.4 ประเทศไทย.....	134
ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศไทย.....	135
ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทย.....	137
3.6 ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายของ	

ประเทศไทย.....	141
3.6.1 ปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศไทย.....	141
3.6.2 ปัญหาดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย.....	144
3.6.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และวิธีการสอบสวน.....	147
3.7 บทสรุป.....	148
บทที่ 4. วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายของประเทศไทย.	151
4.1 บทนำ.....	151
4.2 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำอันไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย.....	153
4.2.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	154
4.2.2 การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย.....	167
4.3 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายอื่นๆ.....	190
4.3.1 ความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499.....	190
4.3.2 ความผิดตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543.....	191
4.3.3 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา.....	192
4.3.4 ความรับผิดในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา.....	194
4.4 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในคดีล้มละลาย.....	196
4.4.1 การกระทำอันเป็น Fraudulent trading และ Wrongful trading.....	197
4.4.2 ความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499.....	199
4.4.3 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543.....	200
4.4.4 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551.....	200
4.5 วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย.....	202
4.5.1 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย.....	203
4.5.2 การสอบสวนคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย.....	204

4.5.3 หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวน.....	206
4.5.4 ค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย.....	207
4.5.5 มาตรการเสริม นอกเหนือจากโทษหลักทางอาญา.....	208
4.6 บทสรุป.....	209
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	215
5.1 บทสรุป.....	215
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	226
รายการอ้างอิง.....	234
ภาคผนวก.....	241
ภาคผนวก ก : Insolvency Act 1986 Section 350 – 360.....	242
ภาคผนวก ข : 18 U.S.C. §§ 151 – 158.....	251
ภาคผนวก ค : Commercial Code Article L654-1 - L654-15.....	257
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	264

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการประกอบธุรกิจการค้า ผู้ประกอบกิจการมีเป้าหมายที่สำคัญได้แก่ การแสวงหากำไรสูงสุด (profit maximization) ให้แก่ธุรกิจของตน และดำเนินนโยบายเพื่อให้ได้รับผลตอบแทนสูงสุดในทุกวิถีทางที่จะทำได้ หากธุรกิจดำเนินไปตามแผนที่วางไว้โดยราบรื่น ผู้ประกอบกิจการก็จะได้รับผลตอบแทนดังที่ตั้งเป้าหมายไว้ แต่ในบางครั้งการดำเนินธุรกิจอาจไม่ประสบความสำเร็จตามเป้าหมายและต้องประสบกับปัญหาทางการเงิน หากปัญหารุนแรงขึ้น จนถึงขนาดที่กิจการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้สินที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการได้ตามกำหนด และไม่อาจจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้ด้วยตนเอง เมื่อมีธุรกิจที่ประสบปัญหาดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือบุคคลหรือธุรกิจในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ กลไกของระบบกฎหมายล้มละลาย เพราะเหตุที่กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือหนี้แก่สภาพปัญหาทางการเงิน และยังให้โอกาสเริ่มต้นประกอบกิจการต่างๆ ได้ใหม่ นอกจากนี้ ยังมีกระบวนการให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยเท่าเทียมกันและเป็นไปด้วยความรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือเฉพาะลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้น ส่วนลูกหนี้ที่ไม่สุจริตจะไม่ได้รับประโยชน์จากกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ยิ่งไปกว่านั้น ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตควรจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อการกระทำของตนด้วย

การกระทำอันไม่สุจริตที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ได้แก่ กรณีที่ลูกหนี้กระทำหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้ การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ และกรณีที่สำคัญ คือ กรณีที่ลูกหนี้หรือผู้แทนของนิติบุคคลได้บริหารกิจการโดยปราศจากความระมัดระวัง หรือดำเนินกิจการโดยรู้อยู่ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนและจงใจปล่อยให้นิติบุคคลทิ้งร้างไปโดยมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลในกรณีดังกล่าวนี้

ในส่วนของกรณีการกระทำอันไม่สุจริตที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ได้แก่ กรณีเมื่อเข้าลูกหนี้สู่กระบวนการของกฎหมายล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตน

ตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด เช่น ลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สินและแจ้งข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนในการให้การสอบสวนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น

เหตุที่กฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสถานะเป็นบุคคลล้มละลาย และมีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินก็ด้วยมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดอำนาจในการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจอันอาจกระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวม¹ และเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด กฎหมายล้มละลายจึงมีสถานะเป็นกฎหมายเพื่อการบังคับชำระหนี้และป้องกันสังคมโดยรวม ไม่ใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะอย่างกระบวนการบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่ง ในการดำเนินกระบวนการล้มละลายจึงต้องอาศัยความสุจริตเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎหมายล้มละลายจะกำหนดมาตรการต่างๆ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้เป็นเครื่องมือในการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น การจำกัดสิทธิของบุคคลต่างๆ การให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ในเชิงสังการ การใช้ดุลยพินิจและมีคำสั่งเพื่อให้การจัดการทรัพย์สินเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย รวมถึงการจัดการทรัพย์สินเพื่อแบ่งชำระหนี้ก็ตาม แต่การนำมาตรการต่างๆ เหล่านี้มาใช้ในทางปฏิบัติ พบว่าไม่อาจส่งผลให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างเพียงพอ² ทำให้มีลูกหนี้จำนวนมากที่กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายล้มละลายกำหนด

หลักกฎหมายล้มละลายในระดับสากลมองภาพความสำเร็จของกฎหมายล้มละลายว่าขึ้นอยู่กับความเร็วในการดำเนินคดี นับตั้งแต่การเริ่มต้นคดีในชั้นศาล ชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปจนถึงสิ้นสุดกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ว่าใช้เวลานานเพียงใด นอกจากนี้ ยังคำนึงถึงผลตอบแทนที่จะได้รับการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าโดยเฉลี่ยแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากหรือน้อยเพียงใดอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ เมื่อนักลงทุนจะนำเงินมาลงทุนในประเทศไทย นักลงทุนย่อมพิจารณาถึงผลลัพธ์ของ

¹ สุธี ศุภนิติย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: ม.ป.ท., 2547), หน้า 3.

² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 180.

การดำเนินคดีล้มละลายว่า หากลูกหนี้ล้มละลายแล้วเขาจะได้รับเงินคืนไปจำนวนเท่าใดและใช้เวลานานเพียงใด มีมาตรการใดที่จะป้องกันความไม่สุจริตดังกล่าวหรือไม่ ปัจจัยเหล่านี้เป็นสิ่งที่ผู้ลงทุนนำไปคำนวณความเสี่ยง เพื่อประกอบการตัดสินใจที่จะลงทุน

เมื่อพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายในประเทศไทยแล้ว พบว่า ปัจจุบันมีลูกหนี้ในทางการค้าจำนวนมากที่ล้มละลาย หรือปล่อยให้กิจการทิ้งร้างไป การดำเนินคดีล้มละลายในประเทศไทยใช้ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณานานหลายปี ตลอดจนมีคดีจำนวนมากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

ดังนั้น จึงควรที่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งปล่อยให้กิจการทิ้งร้างหรือล้มละลายโดยมีเจตนาฉ้อฉล เพื่อให้ผู้บริหารนิติบุคคลบริหารกิจการไปด้วยความระมัดระวังยิ่งขึ้น และเนื่องจากระบบธุรกิจการค้าของประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากช่วงที่ตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นใช้บังคับ ส่งผลให้บทบัญญัติความรับผิดในทางอาญาและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายไม่เหมาะสมกับสภาพธุรกิจการค้าในปัจจุบัน จึงควรที่จะปรับปรุงบทบัญญัติความรับผิดในทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับระบบธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การกำหนดให้การหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สินเป็นความผิดแม้ได้กระทำเพียงอยู่ในชั้นเตรียมการ กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ส่งมอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และกำหนดให้มีหน่วยงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดโดยตรง เป็นต้น จะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายดำเนินไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้มีโอกาสเริ่มต้นประกอบกิจการได้ใหม่ภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว และป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาศัยขั้นตอนการปลดจากการล้มละลายมาสร้างความเสี่ยงต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

ปัจจุบันมีลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจการค้าถูกฟ้องล้มละลายเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้และระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยลูกหนี้หรือผู้บริหารกิจการดังกล่าวไม่ต้องมีความรับผิดชอบต่อผลเสียหายทางเศรษฐกิจโดยรวมที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน นอกจากนี้ ยังมีคดีล้มละลายจำนวนมากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจรวบรวม

ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ อันเกิดจากความไม่สุจริตของลูกหนี้ สมควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาบังคับใช้แก่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายดำเนินไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไปกับมาตรการลงโทษทางอาญาต่อลูกหนี้ในคดีล้มละลาย
2. เพื่อศึกษาถึงการกระทำอันไม่สุจริตของลูกหนี้ ทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้จะต้องรับผิดในทางอาญา
3. เพื่อศึกษาถึงแนวนโยบายทางอาญาที่เหมาะสม อันจะนำไปสู่ภาพความสำเร็จของคดีล้มละลาย ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่รวดเร็ว และรวบรวมได้จำนวนมากขึ้น
4. เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญาในคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับมาตรการทางอาญาในคดีล้มละลายของประเทศไทย
5. เพื่อหาแนวทางในการพัฒนาระบบการดำเนินคดีอาญาในคดีล้มละลายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และปรับปรุงแก้ไขกฎ ระเบียบ คำสั่ง และโครงสร้างองค์กรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้มาตรการอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ มุ่งเน้นการศึกษาถึงการกระทำของลูกหนี้เกี่ยวกับคดีล้มละลายที่ต้องรับผิดทางอาญา บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญา และการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย โดยศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายของไทย จากปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ กฎหมาย กฎ และระเบียบที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งศึกษาถึงแนวคิดและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายของ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองความสุจริตของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมคดีล้มละลายต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายของประเทศไทย ให้มีความเหมาะสมกับระบบธุรกิจการค้าในปัจจุบัน
2. เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาต่อกรกระทำอันไม่สุจริตของลูกหนี้ ทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและในระหว่างกระบวนการล้มละลาย
3. สามารถกำหนดแนวนโยบายทางอาญาที่เหมาะสม อันจะนำไปสู่สภาพความสำเร็จของคดีล้มละลาย ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่รวดเร็วและรวบรวมได้จำนวนมากขึ้น
4. เป็นแนวทางในการพัฒนาระบบการดำเนินคดีอาญาในคดีล้มละลาย จากการวิเคราะห์ข้อดีของมาตรการทางอาญาในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส
5. นำข้อเสนอแนะไปใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข กฎ ระเบียบ คำสั่ง และโครงสร้างองค์กรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลทางเอกสารจาก หนังสือ รายงานการวิจัย บทความ วิทยานิพนธ์ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการและเอกชน กฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 ตลอดจนกฎ ระเบียบ คำสั่ง ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยข้อมูลดังกล่าวนี้มีแหล่งที่มาจาก ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำนักวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสัญญา

ธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หอสมุดปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้องสมุด
กรมบังคับคดี ห้องสมุดกระทรวงยุติธรรม และห้องสมุดศาลล้มละลายกลาง เป็นต้น

บทที่ 2

พัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ทฤษฎี แนวความคิดของโทษทางอาญา เกี่ยวกับคดีล้มละลาย และการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคล ในคดีล้มละลาย

2.1 บทนำ

รูปแบบของการดำเนินธุรกิจค้าในปัจจุบันได้พัฒนาไปจากอดีตเป็นอย่างมาก จากการดำเนินกิจการส่วนตัวโดยบุคคลคนเดียว มาเป็นการดำเนินธุรกิจการค้าในรูปของนิติบุคคล กฎหมายล้มละลายในหลายประเทศก็ได้รับการพัฒนาให้มีความเหมาะสมกับสภาพความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวด้วย ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2483 ได้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเพียงเพิ่มบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ประเภทบริษัทจำกัดฟื้นฟูกิจการได้ ส่วนหลักกฎหมายล้มละลายยังคงเดิม ทำให้หลักกฎหมายล้มละลายไม่มีความเหมาะสมกับระบบธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายล้มละลายแล้ว พบว่าโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายนั้นมีขึ้นพร้อมกับการเริ่มต้นของกฎหมายล้มละลาย ตั้งแต่สมัยโรมันได้ปรากฏโทษทางอาญาที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ ทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายในยุคแรกจึงมุ่งเน้นการลงโทษต่อบุคคลล้มละลาย¹ ต่อมาแนวคิดของกฎหมายล้มละลายจึงได้เปลี่ยนแปลงไปตามความเจริญของเศรษฐกิจการค้า ได้เกิดทฤษฎีที่เห็นว่าการให้โอกาสกับบุคคลล้มละลายจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจมากกว่า แต่บุคคลล้มละลายที่จะได้รับโอกาสดังกล่าวต้องเป็นบุคคลล้มละลายที่สุจริตและให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีในการจัดการทรัพย์สินตามขั้นตอนของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งจะเป็นประโยชน์กว่าการให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายต่างฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งและแย่งกันบังคับคดีเอาที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัด² กระบวนการล้มละลายจึงเป็นกระบวนการมีความแตกต่างจากกระบวนการบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง เพราะมีขึ้น

¹ Maurizio Pontani, "Pre-Bankruptcy Crimes and Entrepreneurial Behavior. Some Insights from American and Italian Bankruptcy Laws," *German Working Papers in Law and Economics* 14 (2004) : 2.

² เอื้อน ชุนแก้ว, *คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติง(ประเทศไทย), 2554), หน้า 1.

เพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทุกราย แต่กระบวนการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้แต่เพียงรายใดรายหนึ่งเท่านั้น ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินที่มีอยู่ได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว ดังนั้น ในกระบวนการล้มละลายจึงต้องอาศัยความสุจริตเป็นสำคัญ

ในกรณีที่นิติบุคคลล้มละลาย โดยปกติถือได้ว่าการล้มละลายเป็นเรื่องเฉพาะตัวของนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้บริหารของนิติบุคคล ผู้บริหารของนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากการล้มละลายนั้นเกิดขึ้นจากการที่ผู้บริหารของนิติบุคคลได้ดำเนินกิจการไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล ทั้งที่คาดเห็นได้ว่ากิจการของตนกำลังเข้าสู่ภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้บริหารของนิติบุคคลก็ควรที่จะต้องรับผิดชอบต่อการทำดังกล่าวด้วยเป็นการส่วนตัว

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่มีภารกิจในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ คุ้มครองสังคม โดยการปราบปรามและป้องกันการกระทำผิด นอกจากนี้กฎหมายอาญายังมีภารกิจที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut)^{*} หรือสิ่งที่เป็นคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์³ เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ทฤษฎีแนวความคิดของโทษทางอาญา เกี่ยวกับคดีล้มละลาย และการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลายแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายนั้น คือ ความสุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายจึงมีขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองและรักษาความสุจริตของคู่กรณีทุกฝ่าย และมีความสำคัญต่อการรักษาความสุจริตในกระบวนการล้มละลายเป็นอย่างยิ่ง

ในบทนี้จะได้พิจารณาว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังมีความเหมาะสมกับสภาพของธุรกิจการค้าในปัจจุบันหรือไม่ และโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายยังมีความสำคัญและจำเป็นต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายหรือไม่

* ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ให้ความหมายของคำว่า "Rechtsgut" ในภาษาไทยว่า "คุณธรรมทางกฎหมาย" หมายถึงคุณค่าที่จำเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ซึ่งชอบที่จะคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดด้วยเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่ก็ตาม

³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 47-50.

ผู้เขียนจะกล่าวถึง พัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายในสมัยโรมัน ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพราะหลักกฎหมายล้มละลายได้เริ่มเกิดขึ้นจากกฎหมายของชาวโรมัน ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นถือเป็นต้นแบบให้กับกฎหมายล้มละลายของประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทย หรือแม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจของฝ่ายทุนนิยมก็ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ และในส่วนของประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันโดยตรงและเป็นประเทศที่มีหลักกฎหมายพาณิชย์ที่ทันสมัย หลังจากนั้นจะกล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีการให้โอกาส ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ปรากฏอยู่เบื้องหลังของกฎหมายล้มละลายนับแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ต่อจากนั้นจะได้กล่าวถึงแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย และแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลาย เป็นหัวข้อสุดท้าย

2.2 พัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

รูปแบบของการล้มละลายมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดยกว่าสามพันปีมาแล้วชนชาติอียิปต์ได้สร้างรูปแบบของการล้มละลายไว้ โดยการปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สินในปีที่มีความสำคัญทางศาสนา ต่อมาชาวโรมันก็ได้รับเอามาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายล้มละลาย⁴ ในสมัยของจูเลียส ซีซาร์ ซึ่งเรียกว่า *Cessio Bonarum* หลักกฎหมายล้มละลายได้แปรเปลี่ยนไปตามการขยายตัวของเศรษฐกิจการค้า ในยุโรป หลักกฎหมายล้มละลายได้เกิดขึ้นในช่วงที่ยุโรปเริ่มมีการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ระบบทุนนิยมในศตวรรษที่ 14 – 15 ต่อมาในศตวรรษที่ 16-19 เมื่อระบบเศรษฐกิจได้พัฒนาไปตามแนวทางทุนนิยมอย่างเต็มรูปแบบ ประเทศต่างๆ จำเป็นต้องมีกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อสภาวะทางเศรษฐกิจและส่งเสริมให้เกิดการลงทุนในกิจการต่างๆ อย่างเพียงพอ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายตามกฎหมายของโรมัน ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทยตามลำดับ เพื่อแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายล้มละลายที่เปลี่ยนแปลงไปตามระบบธุรกิจการค้า

⁴ Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986), p. 7.

2.2.1 สมัยโรมัน

กฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นและพัฒนาไปตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจ เป็นระยะเวลากว่า 13 ศตวรรษ นับแต่ 753 ปีก่อนคริสตศักราชจนถึงปี ค.ศ. 565 อันเป็นปีแห่งการเสด็จสวรรคตของจักรพรรดิจัสติเนียน⁵ ในยุคแรก สังคมของชาวโรมันเป็นสังคมที่ระบบธุรกิจการค้าไม่มีความซับซ้อน เป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันและการค้าขายในชุมชน สังคมโรมันในยุคแรกนี้จึงไม่มีกฎหมายล้มละลายเพราะยังไม่มีความเป็น

ต่อมาภายหลังเมื่อสภาพเศรษฐกิจของชาวโรมันได้พัฒนาและขยายวงกว้างมากขึ้น กฎหมายล้มละลายก็ได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่โรมันมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา ในศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล กฎหมายสิบสองโต๊ะกำหนดว่าเมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้นลูกหนี้จำต้องรับผิดชอบต่อการผิดนัดชำระหนี้ด้วยชีวิตและร่างกายของตนเอง หากลูกหนี้เป็นหนี้แล้วไม่ชำระลูกหนี้จะถูกฆ่า ตกเป็นทาส ถูกจำคุกหรือถูกเนรเทศ ข้อบังคับในกฎหมายจึงร้ายแรง เจ้าหนี้มีอำนาจเอาตัวลูกหนี้ซึ่งไม่ใช้หนี้ไปขายเป็นทาส ในสมัยนี้ได้นำโทษทางอาญามาใช้ในการบริหารคดีและลงโทษลูกหนี้ เมื่อเจ้าหนี้เห็นช่องที่กฎหมายมีอยู่เช่นนี้ ก็มักมีใจเหี้ยมโหดไม่ยอมลดหย่อนผ่อนผันให้แก่ลูกหนี้ เป็นเหตุให้เกิดจลาจลและต้องมีการแก้ไขกฎหมายในศตวรรษที่ 4 (ปี ค.ศ. 326) โดยโรมันได้ออกกฎหมายชื่อ *Lex Poetilia Papiria de Nexia* เพื่อยกเลิกการบังคับชำระหนี้เอาจากชีวิตและร่างกายของลูกหนี้ ซึ่งกำหนดให้ยึดได้แต่เฉพาะทรัพย์สินสมบัติของลูกหนี้แทนการขายลูกหนี้เป็นทาส เมื่อลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้จึงกำหนดให้เจ้าหนี้มีอำนาจร้องขอให้ถอนอำนาจของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สิน และมอบอำนาจนั้นให้ผู้อื่นจัดการแทนเจ้าหนี้ทั้งปวง⁶ อย่างไรก็ตาม การจำคุกลูกหนี้ก็ยังคงไม่หมดไป⁷ กฎหมายล้มละลายในสมัยโรมันจึงเป็นกฎหมายที่ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ และถูกมองว่าใช้ในเชิงลงโทษลูกหนี้

เมื่อการค้าเจริญรุ่งเรืองมากขึ้นอาณาจักรโรมันได้พัฒนาระบบเศรษฐกิจแบบย่อยมาเป็นการเปิดเสรีทางการค้า⁸ การค้าขายมีการแข่งขันกันพัฒนาสินค้าของตนเอง ลูกหนี้บางคนต้องประสบกับสภาพการค้าขายที่ขาดทุนอันเกิดจากปัจจัยภายนอก ไม่ได้เกิดจากความไม่สุจริต

⁵ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, เอกสารประกอบการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 5. (คัดสำเนา)

⁶ เอ.ซี. เลเดเกอร์, คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดลินิวส์, 2459), หน้า 10.

⁷ พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, "การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 19.

⁸ วิชา มหาคุณ, "วิวัฒนาการโดยสังเขปของระบบล้มละลาย," วารสารกฎหมาย 22,2 (กุมภาพันธ์ 2547): 15.

ของตัวลูกหนี้เอง ในสมัยโรมันยุคคลาสสิกจึงได้มีบทบัญญัติเรื่อง *Cessio Bonarum* กำหนดให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถพิสูจน์ตนเองได้ว่า การที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ผู้พิพากษามีมาตรการผ่อนปรน โดยผู้พิพากษาจะวางเงื่อนไขในการขายทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ก่อนมีการขายทรัพย์สินซึ่งทำให้ลูกหนี้สามารถชะลอการขายทรัพย์สินของตนได้ และอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวในการหาเงินมาชำระหนี้ หลังยุคคลาสสิก บทบัญญัติดังกล่าวได้นี้เปลี่ยนเป็นบทบัญญัติเรื่องการยืดกำหนดเวลาชำระหนี้ (*dilatio*)⁹

หลังยุคคลาสสิกได้แบ่งแยกวิธีการฟ้องร้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัวออกจากกัน สำหรับการฟ้องลูกหนี้ที่ไม่ใช่บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะใช้วิธีการฟ้องร้องเฉพาะราย (*Individual Remedies*) เมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำร้องเจ้าพนักงานก็จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่จำเป็นตามคำร้องของเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายใน 2 เดือน ทรัพย์สินที่ยึดไว้ก็จะถูกนำมาขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ส่วนที่เหลือจะคืนแก่ลูกหนี้ สำหรับทรัพย์สินที่นำมาขายในการขายทอดตลาดนั้น หากไม่มีผู้ประมูล เจ้าหนี้ก็สามารถเอาทรัพย์สินนั้นไปได้ วิธีการดังกล่าวนี้ยังสามารถนำไปใช้ในการฟ้องร้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีเจ้าหนี้เพียงรายเดียวเท่านั้นได้ หากลูกหนี้เป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีเจ้าหนี้ตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ต้องใช้วิธีการฟ้องล้มละลายสำหรับบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว (*Distractio Bonorum*) ซึ่งจะมีการยึดทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ไปขายทอดตลาด นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติในเรื่องการประนอมหนี้ (*remissio*) โดยการลดจำนวนหนี้จากเสียงส่วนใหญ่ของเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามการประนอมหนี้ในสมัยโรมันนี้ไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย แต่เป็นวิธีการที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายเพราะมีการลดจำนวนหนี้จนลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้¹⁰

ในยุคกลาง มีการติดต่อค้าขายระหว่างรัฐต่างๆ ในยุโรป ทำให้เกิดระบบการรับฝากเงินขึ้นโดยมีการตั้งหน่วยงานรับฝากเงินซึ่งดำเนินการโดยคนต่างชาติ แต่ปรากฏว่าเมื่อมีผู้ฝากเงินจำนวนมาก พ่อค้าที่รับฝากเงินก็นำเงินหลบหนีไป ทำให้ผู้ฝากเงินซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก ประกอบกับบรรดาพ่อค้าที่กระทำผิดก็เป็นผู้มีอิทธิพลสูงยากแก่การ

⁹ Jan H. Dalhuisen, "Historical Development of Bankruptcy Remedies," *European Bankruptcy Laws*, ed. I Arnold Ross (U.S.A. : American Bar Association, 1974), p. 3. อ้างถึงใน พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ, "การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา," หน้า 19.

¹⁰ พจน์ คมนอนันต์, "เหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 11.

ติดตามตัวและทรัพย์สิน ในยุคนี้จึงได้มีการนำโทษอาญามาใช้เพื่อการบริหารคดี¹¹ มุ่งลงโทษลูกหนี้หรือพ่อค้าที่มาจากต่างรัฐซึ่งส่งทรัพย์สินที่ได้จากการโกงกลับไปยังประเทศของตน ทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้กระทำได้อย่างยาก เพราะทรัพย์สินมีค่าส่วนใหญ่ในสมัยนี้เป็นสิ่งหาทรัพย์สินและยังไม่มีระบบทะเบียน ส่วนอสังหาริมทรัพย์ยังเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีค่าเพราะส่วนใหญ่เป็นของรัฐและชาวต่างชาติที่มาทำการค้าก็ไม่มีสิทธิถือครองที่ดิน

จะเห็นได้ว่า เมื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปได้ยาก กฎหมายล้มละลายในสมัยโรมัน จึงมีแนวคิดที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้โดยวิธีการลงโทษทางอาญา มุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ว่าจะเป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย กฎหมายล้มละลายในยุคนี้มุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด¹²

2.2.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในยุคแรกเป็นระบบลงโทษ (punishment) ระบบให้อภัย (forgiveness) ยังเป็นที่รู้จักกันน้อยมาก กฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายซึ่งตราขึ้นในปี ค.ศ. 1283 ให้อำนาจทางการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ได้ หากทรัพย์สินไม่เพียงพอให้จำคุกลูกหนี้จนกว่าจะชำระหนี้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวปรากฏอยู่ในปัจจุบันเรียกว่า “writ of attachment” ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี¹³

ในประเทศอังกฤษช่วงประมาณปี ค.ศ. 1445 – 1485 ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นระหว่างโอรสของพระเจ้าเฮนรีที่ 6 กับดุกอพอยอร์ก มีการทำสงครามกันนานราว 30 ปี ในที่สุดเฮนรี ทิวดอร์ (Henry Tudor) เอิร์ลแห่งริชมอนด์ (Earl of Richmond) ได้ครองราชสมบัติ การเกิดสงครามในครั้งนี้ทำให้ขุนนางผู้ใหญ่เสียชีวิตเป็นจำนวนมากส่งผลให้กษัตริย์มีอำนาจมากขึ้นและราษฎรหันมาจงรักภักดีต่อกษัตริย์ เฮนรี ทิวดอร์ ได้สถาปนาราชวงศ์และขึ้นเป็นกษัตริย์ทิวดอร์ ทรงพระนามว่า เฮนรีที่ 7 ทรงปราบปรามขุนนางพิวตัลด้วยการยกเลิกกองทัพศักดินา ทรงสร้างกองทัพแห่งชาติที่เข้มแข็งโดยการสนับสนุนขุนนางชั้นเล็ก ๆ และชนชั้นกลางโดยตั้งให้เป็นที่ปรึกษา

¹¹ สรินยา ลิ้มวณิชสินธุ์, “การปลดจากการล้มละลายของบุคคลธรรมดา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 6.

¹² ไพโรจน์ วงศ์วิภาณนท์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลาย (กรุงเทพฯ: คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง, 2545), หน้า 24.

¹³ วิชา มหาคุณ, “วิวัฒนาการโดยสังเขปของระบบล้มละลาย,” วารสารกฎหมาย 22,2: 17.

และผู้บริหาร ทำให้ประเทศอังกฤษมั่นคงทางการปกครอง การคลัง และการค้าต่างประเทศ¹⁴

ระบบเศรษฐกิจในสมัยกลางนี้ เรียกว่าระบบแมนเนอร์ (manorial system) ประกอบด้วยชนชั้นขุนนาง ชนชั้นไพร่ บุคคลเหล่านี้มีความสัมพันธ์อยู่กับที่ดินที่ขุนนางได้รับจาก กษัตริย์ ในสมัยนี้ที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญที่ใช้ในการผลิตและเป็นสิ่งกำหนดฐานะทางสังคมของ บุคคลด้วย การค้าหรือการพาณิชย์ในสมัยนี้มีน้อยมาก การผลิตเป็นกิจกรรมที่กระทำเพื่อการ บริโภค มีใช้เพื่อการขยายศักยภาพการผลิตในระบบเศรษฐกิจ การให้กู้ยืมก็เป็นไปเพื่อการบริโภค เท่านั้น เช่น ชาวนาอาจกู้ยืมเงินก้อนหนึ่งเนื่องจากฤดูกาลเก็บเกี่ยวที่ผ่านมาไม่ได้ผล หรือช่างฝีมือ ต้องการกู้ยืมเงินเพื่อซื้อเครื่องมือทดแทนเครื่องมือเก่าที่เสียหาย

ราวปี ค.ศ.1500 ระบบฟิวด์ลได้สูญหายไปจากประเทศอังกฤษในเชิง ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ¹⁵ ในช่วงศตวรรษที่ 16 จึงเป็นช่วงเวลาสำคัญของการเปลี่ยนแปลงจาก ระบบฟิวด์ลมาเป็นระบบทุนนิยม ในด้านเศรษฐกิจประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกๆ ที่ใช้ระบบ วิสาหกิจเอกชนที่มุ่งแสวงหาผลกำไร มีการก่อตั้งสิทธิในการถือครองที่ดินของเอกชน(Enclosure) เกิดการขยายตัวของอุตสาหกรรมทอผ้าขนสัตว์ พ่อค้าเป็นกลุ่มแรกที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดการ สะสมทุนหรือทุนนิยม กิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นเป็นไปทั้งเพื่อการส่งออกและการบริโภค ภายในประเทศ กิจกรรมขนาดใหญ่ได้เริ่มพัฒนาขึ้นในช่วงเวลานี้และได้กลายเป็นระบบโรงงานใน เวลาต่อมา¹⁶ หลักกฎหมายล้มละลายได้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ สมัยพระเจ้า เฮนรี่ที่ 8 ในปี ค.ศ.1542 กฎหมายล้มละลายนี้ใช้บังคับเฉพาะต่อพ่อค้าภายใต้กฎหมายการค้าซึ่งมี รากฐานมาจากกฎหมายโรมัน¹⁷ โดยในยุคนี้มีแนวคิดว่า ลูกหนี้คือบุคคลที่มีความผิดกึ่งอาญา (quasi-criminal)

กฎหมายล้มละลายฉบับต่อมาได้ตราขึ้นใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1570 ในสมัยพระ นางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 พระธิดาของพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติขึ้น เพื่อปลดปล่อยหนี้สินให้แก่ลูกหนี้ หากแต่มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญาและประกาศใช้เพื่อปกป้อง

¹⁴ มัลลิกา มัสอูดี, ปณดัตร์ สินธุสอาด และสุวิมล รุ่งเจริญ, “หน่วยที่ 6 อารยธรรมสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา การ,” เอกสารการสอนชุดวิชาอารยธรรมมนุษย์ หน่วยที่ 6-10, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), หน้า 30-31.

¹⁵ ศิริพร สัจจามันท์, “หน่วยที่ 2 ระบบสังคมเศรษฐกิจสมัยกลาง การก้าวไปสู่ระบบทุนนิยม และลัทธิ พาณิชยนิยม,” เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์เศรษฐกิจและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2546), หน้า 53.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56-60.

¹⁷ Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, 4th ed. (Chippenham : LexisNexis, 2008), p. 3.

เจ้าหนี้ทั้งหลาย¹⁸ มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย (Act Against Such Person as Do Make Bankrupt) กฎหมายนี้ยังคงใช้บังคับเฉพาะกับลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า ส่วนผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น เมื่อพ่อค้ารายใดมีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนด บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor โดยจะมีการตั้งคณะกรรมการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และนำไปขายเพื่อนำเงินมาชำระคืนแก่เจ้าหนี้ แนวคิดของกฎหมายล้มละลายฉบับนี้จึงมีลักษณะที่ต้องการแต่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพของลูกหนี้หรือไม่ ลูกหนี้จึงเปรียบเสมือนคนที่ตายไปจากระบบธุรกิจการค้า ในสมัยของพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1 ถือเป็นช่วงที่กษัตริย์มีอำนาจมาก ทรงปกครองประเทศอังกฤษให้มีความเจริญก้าวหน้าหลายด้าน โดยเฉพาะการสำรวจทะเลเพื่อแสวงหาอาณานิคม การค้าขายโพ้นทะเล โดยเฉพาะการก่อตั้งบริษัทอินเดีย (East India Company) ในปี ค.ศ.1600 เพื่อทำการค้ากับโลกตะวันออก

เนื่องจากสภาพภูมิประเทศของประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นเกาะ ส่งผลให้การค้าขายของบรรดาพ่อค้า นักการเงินการธนาคาร ที่ทำการค้าล้วนแต่เป็นคนอังกฤษด้วยกันเองเป็นลักษณะของการค้าขายภายในสังคม จึงไม่ประสบกับปัญหาในเรื่องการถ่ายเทภาระหนี้สิน อย่างไรก็ตาม กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในช่วงก่อนปี ค.ศ.1883 ก็ยังเน้นที่การลงโทษทางอาญาและการชดเชยเจ้าหนี้ด้วยการยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด จับกุมและจำคุกลูกหนี้ นอกจากนี้หากบุคคลล้มละลายเป็นพ่อค้าที่ซื้อโกงด้วยแล้ว ก็มีโทษถึงประหารชีวิต¹⁹ โดยลูกหนี้ที่ทุจริตมีเจตนาปกปิดทรัพย์สินของตนเองจะมีโทษทางอาญาในฐานะเป็น “บุคคลล้มละลายทุจริต” (fraudulent bankruptcy) โดยถือว่าความผิดฐานนี้เป็นความผิดอาญาชั้นร้ายแรง (felony) ต่อมาในปี ค.ศ.1883 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายอย่างจริงจังเป็นครั้งแรก เรียกว่า Bankruptcy Act 1883 ซึ่งเป็นการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญที่สุดในศตวรรษที่ 19 ซึ่งประกาศใช้ใน Bankruptcy Act 1914²⁰ ทำให้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1914 เป็นต้นมา เริ่มเกิดแนวคิดว่าการล้มละลายไม่ใช่การกระทำที่เป็นอาชญากรรมอีกต่อไป ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวประเทศอังกฤษได้เข้าสู่ยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรมโดยมีการเปลี่ยนแปลงเทคนิคในการผลิต ใช้เครื่องจักรแทนแรงงานมนุษย์และสัตว์เพื่อเพิ่มผลผลิตการผลิตในระบบเศรษฐกิจ (productivity) ประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจจากภาคเกษตรกรรมสู่ภาคอุตสาหกรรม และกลายเป็น

¹⁸ วิชามหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), หน้า 15.

¹⁹ สุทธิ ศุภนิศย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: ม.ป.ท., 2547), หน้า 94.

²⁰ Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, p. 3.

ศูนย์กลางทางการเงินของโลก กรุงลอนดอนกลายเป็นที่ตั้งของธนาคาร ตลาดหุ้น กิจการ ประกันภัย และธุรกิจต่างๆ²¹ ในปี ค.ศ.1986 ประเทศอังกฤษได้ตรา Insolvency Act 1986 ขึ้นใช้ บังคับเพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนเหมาะสมกับระบบธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถ สร้างความยุติธรรมในกระบวนการล้มละลาย และได้มีการรวบรวมกฎหมายในเรื่องการชำระบัญชี ของนิติบุคคล (Liquidation) และการล้มละลายของบุคคลธรรมดา (Personal Insolvency) เข้าไว้ ด้วยกัน²²

จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายทั้งสองฉบับในปี ค.ศ.1883 และ ค.ศ.1914 ได้ ริเริ่มแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริต และลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยทุจริต โดยให้อำนาจศาลปลดลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตแต่ประสบโชคไม่ดี (Misfortune) จากการ ล้มละลายได้ ประเทศอังกฤษได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน คือ Insolvency Act 1986 ซึ่งถูกมองว่าเป็นกฎหมายที่ยังคงมีวัตถุประสงค์ปกป้องเจ้าหนี้มากกว่า ที่จะปลดเปลื้องหนี้สินให้แก่ลูกหนี้อยู่

2.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับเอกราชจากประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1776 ผู้นำประเทศพยายามสร้างชาติโดยการวางรากฐานทางด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และการทหาร กฎหมายล้มละลายในยุคแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากกฎหมาย ล้มละลายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ในปี ค.ศ.1800 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประสบปัญหา ทางการเงิน เพราะประชาชนได้เข้าเก็งกำไรในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มากเกินไป ซึ่งในขณะนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้รัฐบาลกลางสามารถวางระเบียบและควบคุม คดีล้มละลายได้²³ รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นตามแบบอย่างกฎหมายล้มละลายของ ประเทศอังกฤษ โดยใช้บังคับเฉพาะกับลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น เช่น นายธนาคาร นายหน้า และ ผู้รับประกันภัย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ แต่โทษทางอาญาจะเบาลงเหลือเพียง โทษจำคุก ไม่ถึงขั้นประหารชีวิตอย่างกฎหมายอังกฤษ²⁴ กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับอยู่เพียง 3 ปี ก็ถูกยกเลิกไป

²¹ พอพันธ์ อุษยานนท์, “หน่วยที่ 3 การปฏิวัติอุตสาหกรรม,” เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์ เศรษฐกิจและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 1(นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2546), หน้า 82-87.

²² Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, p. 4.

²³ สุทธิ สุภนิตย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 135.

²⁴ เรื่องเดียวกัน

แต่เดิมกฎหมายล้มละลายมีขึ้นเพื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และใช้กับลูกหนี้ที่ทำการค้าเท่านั้น ต่อมารัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายขึ้นมาคุ้มครองลูกหนี้ทุกประเภทไม่เฉพาะเพียงแต่ลูกหนี้ในทางธุรกิจเท่านั้น เรียกว่า Insolvency Acts โดยมีบทบัญญัติที่ปลดปล่อยลูกหนี้จากโทษจำคุก และยังได้รับโอกาสในการปลดภาระหนี้สินทั้งหลาย แต่ในขณะนั้นมีข้อจำกัดที่กฎหมายของรัฐหนึ่งไม่อาจบังคับได้กับเจ้าหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลของรัฐนั้นๆ แม้ลูกหนี้ได้รับการปลดหนี้ในรัฐของตนก็จะมีผลบังคับต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ในรัฐอื่น จนกระทั่งในปี ค.ศ.1841 เนื่องจากเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินขึ้นในประเทศตั้งแต่ปี ค.ศ.1837 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายที่มีผลบังคับใช้กับทุกรัฐ กฎหมายฉบับนี้สร้างมาตรการคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มากที่สุด และอนุญาตให้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายได้ทั้งแบบลูกหนี้สมัครใจร้องขอ (voluntary) และเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ กฎหมายฉบับนี้จึงถือว่าเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ทุกคนไม่จำกัดเฉพาะพ่อค้าหรือนักการค้าเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ (fresh start)

ในเวลาต่อมา ได้มีการตระหนักถึงผลร้ายที่ลูกหนี้จะได้รับเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยมองว่ากฎหมายล้มละลายเปรียบเสมือนเชื้อโรคร้ายของระบบธุรกิจ ลูกหนี้ต้องถูกจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ แม้แต่การเข้าบริหารกิจการของลูกหนี้เอง กฎหมายล้มละลายมุ่งจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่บรรดาเจ้าหนี้ ทรัพย์สินของกิจการหรือบริษัทต้องถูกขายไปในลักษณะเป็นส่วนๆ (Piecemeal)²⁵ เครื่องจักรหรืออุปกรณ์การผลิตที่ซื้อมาด้วยราคาแพงกลับถูกตีราคาในลักษณะเศษเหล็กทำให้ได้ราคาต่ำเพราะมองเพียงมูลค่าของวัตถุที่เป็นเหล็ก ไม่ได้มองที่มูลค่าที่จะเกิดจากการใช้ประโยชน์ในการผลิต ลูกหนี้ขาดความเชื่อถือจากคนในสังคม โดยเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาอาจถูกเลิกจ้างเพราะความไม่ไว้วางใจให้ทำงานต่อไป หรือในทางธุรกิจลูกหนี้ที่ล้มละลายต้องขาดความเชื่อถือจากคู่ค้า

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1898 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรา The Bankruptcy Act of 1898 อันถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายล้มละลายยุคปัจจุบัน กฎหมายล้มละลายได้รับการแก้ไขอีกหลายครั้ง แต่หลักเกณฑ์โดยทั่วไปยังไม่มีเปลี่ยนแปลง จนกระทั่งเกิดวิกฤตเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1929 จึงได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์พิเศษอีกมากมาย²⁶ เช่น บทบัญญัติเพื่อการรวมกิจการรถไฟ การควบบริษัทเข้าด้วยกัน การปรับปรุงหนี้สินของเทศบาล การรวมและการขยาย

²⁵ Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, p. 211.

²⁶ Harold F. Lusk et al., *Business Law : Principles and cases*, 4th U.C.C. ed.(Homewood, Illinois: Richard.D. Irwin, 1978), p. 1000.

ขอบเขตทางการเกษตร และการประนอมหนี้กับการขยายระยะเวลาชำระหนี้ เป็นต้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายดังกล่าวหลายครั้งทำให้กฎหมายขาดระบบ ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจการค้าทำให้กฎหมายในบางส่วนล้าสมัย รัฐสภาจึงได้ตรา The Chandler Bill ขึ้นในปี ค.ศ. 1938 แต่ไม่ได้มีผลเปลี่ยนแปลงโครงสร้างโดยทั่วไปของกฎหมายล้มละลายแต่อย่างใด²⁷

เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1945 ประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐเซียได้กลายเป็นประเทศมหาอำนาจ แต่เป็นขั้วอำนาจที่ต่างกันเนื่องจากมีอุดมการณ์ทางการเมืองต่างกัน กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำโลกเสรีประชาธิปไตย ส่วนรัสเซียเป็นผู้นำโลกสังคมนิยมซึ่งปกครองโดยลัทธิคอมมิวนิสต์ มหาอำนาจทั้งสองนอกจากแข่งขันกันในด้านอุดมการณ์ทางการเมืองแล้วยังแข่งขันกันในด้านเศรษฐกิจ ในช่วงปี ค.ศ. 1945 - 1970 อาจนับได้ว่าเป็นช่วงที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีอำนาจในทางเศรษฐกิจในอันดับสูงสุด ระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างต่อเนื่องและยาวนานที่สุดในประวัติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

สิ่งที่ตามมาจากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมากนี้คือภาวะเงินเฟ้อ ประกอบกับในปี ค.ศ. 1973 ได้เกิดวิกฤตการณ์น้ำมันขึ้น เมื่อกลุ่มโอเปค (Organization of Petroleum Exporting Countries : OPEC) ได้หาประโยชน์ในช่วงที่โลกมีความต้องการน้ำมันสูง โดยเพิ่มราคาน้ำมันขึ้น 3 - 4 เท่าตัว ในช่วงเวลาไม่กี่เดือน ทำให้ต้นทุนสินค้าและค่าครองชีพสูงขึ้นจนเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงิน²⁸ ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นศึกษากระบวนการล้มละลายโดยมีหลักการที่จะเพิ่มอำนาจของผู้พิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มากขึ้น ในที่สุดรัฐสภาได้ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นในปี 1978 เป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยมีแนวคิดที่สำคัญคือต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งมีความต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริต (honest debtor) ได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ รวมทั้งมีบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ (Reorganizations) ซึ่งถือเป็นกฎหมายปฏิรูปการล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act)²⁹

²⁷ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 15.

²⁸ ศิริพร สัจจามันท์, “หน่วยที่ 5 การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศพัฒนาแล้วหลังสงครามโลกครั้งที่ 2,” เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์เศรษฐกิจและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-7, หน้า 172-174.

²⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 83-84.

อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวเพียงฉบับเดียวอาจไม่เพียงพอสำหรับการล้มละลายของลูกหนี้ทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการล้มละลายของลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจด้านการเงิน เช่น ธนาคาร บริษัทประกันชีวิต บริษัทหลักทรัพย์ รวมทั้งบริษัทที่ประกอบธุรกิจด้านตราสารอนุพันธ์ (Derivatives) หรือประกอบธุรกิจด้านการสาธาณูปโภคซึ่งการล้มละลายจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงในวงกว้าง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการเฉพาะที่กำหนดไว้ต่างหากจากหลักทั่วไป เช่น

1. กำหนดยกเว้นไม่ให้ลูกหนี้ประเภทธนาคาร บริษัทประกันชีวิต รวมทั้งการรถไฟให้มีการชำระบัญชี แต่อาจขอฟื้นฟูกิจการได้ หรือในทางตรงกันข้ามบริษัทหลักทรัพย์และบริษัทที่ประกอบธุรกิจในด้านอนุพันธ์ (Derivatives) ไม่อาจขอฟื้นฟูกิจการแต่อาจขอให้มีการชำระบัญชีได้³⁰

2. กำหนดบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการชำระบัญชีของลูกหนี้กลุ่มดังกล่าว เช่น บทบัญญัติใน Subchapter 3 ว่าด้วย Stockbroker Liquidation และ Subchapter 4 ว่าด้วย Commodity Broker Liquidation³¹

3. The Securities Investor Protection Act of 1970 บัญญัติเกี่ยวกับการตั้งกองทุนเพื่อเงินมาชดใช้แก่ลูกค้าของบริษัทหลักทรัพย์ที่ประสบปัญหาทางการเงิน และกำหนดขั้นตอนของการชำระบัญชีไว้เป็นการเฉพาะ³²

4. ใน Part 190 – Bankruptcy Rule ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม The Commodity Exchange Act (CEA) กำหนดขั้นตอนการชำระบัญชีของบริษัทที่ประกอบธุรกิจด้านอนุพันธ์ซึ่งประสบปัญหาทางการเงิน³³

กล่าวโดยสรุป แนวคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนา มาเรื่อยๆ จากเดิมที่กฎหมายล้มละลายได้มีขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษบรรดาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้และเป็นการกีดกันให้บุคคลที่มีหนี้สินดันพันตัวออกจากสังคม ต่อมากฎหมายล้มละลายได้มีความมุ่งหมายที่จะหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุด และให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ให้พ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายด้วย แต่อยู่บนพื้นฐานหรือเงื่อนไขที่สำคัญคือ ต้องเป็นลูกหนี้ที่สุจริต

³⁰ สุธี ศุภนิตย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 138.

³¹ เรื่องเดียวกัน

³² 15 U.S.C. section 78 aaa-III.

³³ 17 C.F.R. section 190.01 – 190.10.

2.2.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนับเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจในช่วงหลังสงคราม แม้ว่าอาจสูญเสียสถานะของการเป็นประเทศมหาอำนาจไป แต่ประเทศฝรั่งเศสก็ยังสามารถพัฒนาระบบเศรษฐกิจการค้าของตนจนกลายเป็นระบบอุตสาหกรรมที่มีความทันสมัย ประเทศฝรั่งเศสมุ่งเน้นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ อันก่อให้เกิดประชาคมยุโรปขึ้นในเวลาต่อมา ประเทศฝรั่งเศสได้มีการนำกิจการที่สำคัญๆ มาเป็นของรัฐ (Nationalization) เช่น การธนาคาร การไฟฟ้า เหมืองถ่านหิน สายการบินแห่งชาติ การรถไฟ การผลิตรถยนต์ เป็นต้น ส่วนในด้านการกระตุ้นการลงทุนภาคเอกชน ประเทศฝรั่งเศสได้สร้างความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชน โดยการจัดหาแหล่งเงินทุนซึ่งค่อนข้างขาดแคลนในช่วงสงคราม รัฐบาลได้ให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ และสิทธิพิเศษทางภาษีหลายประการ³⁴ ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 ในประเทศฝรั่งเศสเป็นยุคของแนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม ในยุคนี้เป็นยุคที่กฎหมายเอกชนมีบทบาทในการกำหนดสัมพันธภาพทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนและเริ่มเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมขึ้น ทำให้ประเทศฝรั่งเศสในช่วงศตวรรษที่ 20 เป็นช่วงที่รัฐจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงให้เกิดความเป็นธรรมในเรื่องต่างๆ ทั้งด้านกฎหมาย สังคม และเศรษฐกิจ ของประเทศ³⁵

เดิมกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส (droit de la faillite) นั้น มีลักษณะเหมือนกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และเป็นกฎหมายที่ใช้กับผู้ประกอบการในทางพาณิชย์และผู้ที่ไม่ได้ประกอบการในทางพาณิชย์ จึงเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ³⁶ ต่อมาในปี ค.ศ.1984 จึงได้ปรากฏแนวคิดที่จะให้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจสามารถที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยมีมาตรการที่จะช่วยแก้ไขปัญหาทางการเงินมากกว่าที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินตามแนวคิดเดิม ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน (droit des entreprises en difficulté) โดยมีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Loi) ที่สำคัญจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่³⁷

³⁴ ศิริพร สัจจานันท์, “หน่วยที่ 5 การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศพัฒนาแล้วหลังสงครามโลกครั้งที่ 2,” เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์เศรษฐกิจและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-7, หน้า 196-197.

³⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546), หน้า 99 - 117.

³⁶ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน,” วารสารนิติศาสตร์, 29 (3 กันยายน 2542), หน้า 492.

³⁷ สุธี สุภานิตย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 164.

1) รัฐบัญญัติที่ 84 – 148 ลงวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.1984 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการ และการประนอมหนี้ (la prevention et le règlement amiable des difficulties amiable des difficulties des entreprises) กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายป้องกันปัญหาทางการเงินของบริษัท³⁸ โดยกำหนดกระบวนการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินของบริษัทและกำหนดมาตรการในการประนอมหนี้ก่อนที่ลูกหนี้จะตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการต่อไป

2) รัฐบัญญัติที่ 85 - 98 ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจการมากกว่าการเลิกกิจการ อย่างไรก็ตาม กระบวนการฟื้นฟูกิจการก็สามารถเปลี่ยนไปสู่กระบวนการชำระบัญชีได้หากปรากฏว่าไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการได้แล้ว

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

ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce หรือ Commercial Code) ครั้งใหญ่ จึงได้นำเอาบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายทั้งหมดมาบัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะกระบวนการชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire หรือ The Liquidation Procedure) เป็นสำคัญ เพื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการล้มละลายของประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นเป็นผลมาจากการพัฒนาอันยาวนานหลายศตวรรษ เป็นกฎหมายที่ถูกร่างขึ้นตามประเพณีปฏิบัติพื้นฐาน 2 ประการ คือ การลงโทษและกระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน บุคคลล้มละลายถูกมองว่าเป็นอาชญากรที่ต้องถูกลงโทษ กฎหมายของประเทศไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากแนวความคิดในการปราบปรามของกฎหมายโรมัน จนกระทั่งศตวรรษที่ 18 กฎหมายได้กำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับบุคคลล้มละลาย³⁹

³⁸ Otto Eduardo Fonseca Lobo, *World Insolvency Systems: A Comparative Study* (Toronto : Carswell, 2009), p. 198.

³⁹ Jean-François Martin, "The French Law of Bankruptcy," *International Business Law Journal* 3 (1989): 313-314.

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสนั้น การขี้โกงในคดีล้มละลาย (Banqueroute) ถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงและถือเป็นความผิดระดับมัจฉนิชโทษหรือมัจฉโทษ (delit correctionnel) ซึ่งเกิดจากการกระทำของบริษัทหรือกรรมการของบริษัท ในอดีตกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งแยกระหว่างการล้มละลายโดยประมาท (banqueroute simple) กับ กระบวนการล้มละลายโดยฉ้อฉล (banqueroute frauduleuse)

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสซึ่งร่างขึ้นในปี ค.ศ.1810 มีเพียงบทบัญญัติกำหนดความผิดเฉพาะการมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดล้มละลายฉ้อฉล (banqueroute frauduleuse) ซึ่งในขณะนั้นถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (felony) แต่ไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการล้มละลายโดยประมาท (banqueroute simple) ได้นอกจากนี้ก่อนปี ค.ศ. 1935 เมื่อบริษัทที่ประกอบกิจการพาณิชย์ล้มละลาย รัฐไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับกรรมการบริษัทได้เพราะกฎหมายแบ่งแยกระหว่างบริษัทกับกรรมการ จึงไม่ถือว่าการกรรมการบริษัทอยู่ในฐานะของผู้ประกอบการค้า ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1935 เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายโดยกำหนดความผิดอาญาที่กระทำโดยตัวแทนของบริษัทขึ้น

ต่อมาในปีค.ศ.1985 กระบวนการล้มละลายโดยฉ้อฉล (banqueroute frauduleuse) และกระบวนการล้มละลายโดยประมาท (banqueroute simple) ได้ถูกรวมกันไว้ โดยรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises) และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเรื่องของบทบัญญัติความผิดอาญา โดยเลิกใช้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายทุจริต และกำหนดความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งอาจเป็นญาติของลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอกก็ได้⁴⁰

ในปี ค.ศ. 2002 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) ครั้งใหญ่ ได้นำเอาบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายทั้งหมดมาบัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ (LIVRE VI : Des difficultés des entreprises) ซึ่งได้บัญญัติความผิดทางอาญาไว้ในลักษณะ 5 (TITRE V : Des responsabilités et des sanctions.) หมวด 4 (Chapitre IV : De la banqueroute et des autres infractions.) ส่วนที่ 1 (Section 1 : De la banqueroute.) มาตรา L654-1 ถึง L654-20 (Articles L654-1 à L654-20)

⁴⁰ David Peacock, "France: Criminal Liability for Fraudulent Bankruptcy," *Journal of Financial Crime* 4 (1993): 88-90.

2.2.5 ประเทศไทย

ปรากฏหลักฐานว่าประเทศไทยมีกฎหมายล้มละลายตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ในรัชสมัยของพระเจ้าปราสาททอง⁴¹ โดยรวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ กฎหมายในสมัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต่อมาเมื่อการค้าขยายตัวมากขึ้นจึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้เหมาะสมแก่กาลสมัย ทั้งนี้ จะได้อธิบายให้เห็นถึงพัฒนาการของธุรกิจการค้าและมาตรการทางอาญาที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนับแต่อดีต ดังนี้

ก. กฎหมายลักษณะกู้หนี้ พ.ศ. 2188

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายลักษณะกู้หนี้ เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนกลาง ในรัชสมัยของพระเจ้าปราสาททอง มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักฐานในการกู้หนี้ โดยเฉพาะการจัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร การปกครองในช่วงนี้ใช้ระบบจตุสดมภ์ สังคมสมัยอยุธยาเป็นสิ่งคมคักคินาและแบ่งชนชั้น กรุงศรีอยุธยามีทำเลที่ตั้งที่เหมาะสม เอื้ออำนวยต่อการเกษตรกรรมและการค้าต่างประเทศ เศรษฐกิจของกรุงศรีอยุธยาจึงพัฒนาไปอย่างกว้างขวาง มีระบบการแลกเปลี่ยนโดยตรงกับการแลกเปลี่ยนด้วยเงินตรา⁴²

กฎหมายลักษณะกู้หนี้ บทที่ 50 , 51 และ 52 มีใจความสำคัญ คือ⁴³

- 1) เมื่อเจ้าหนี้ฟ้องร้องและทางพิจารณาปรากฏว่าลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายจนหนี้สินล้นพ้นตัว ให้ผิด 3 ครั้ง คือ 3 วัน 7 วัน และ 5 วัน รวมเป็น 15 วัน ถ้ายังไม่ชำระให้จับลูกหนี้ใส่ขื่อแฉ้งน้ำ 3 วัน ตากแดด 3 วัน เพื่อเร่งชำระเงิน
- 2) ถ้าปรากฏว่าลูกหนี้มีชำระให้ และทรัพย์สิน ก็ให้จัดการเอาแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามควรแห่งหนี้สิน

⁴¹ พระวรภักดีพิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนิติศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2504), หน้า 42. อ้างถึงในวิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11, หน้า 17.

⁴² ธงทอง จันทรางศุ และ คณพล จันทน์หอม, เอกสารคำสอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 38-56. (อัคราเนา)

⁴³ หลวงสารนัยประสาสน์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย (ม.ป.ม. : ม.ป.ท., 2482), หน้า 7.

3) ถ้ายังเร่งรัดไม่ได้ก็ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขาย ได้เงินเท่าใดให้แบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ได้ 2 ส่วน เจ้าหนี้อื่นนั้นได้คนละส่วนเท่ากัน เจ้าหนี้ใดไม่ได้ยื่นสารกรมธรรม์มาพิสูจน์หนี้ ก็ไม่ได้รับส่วนเฉลี่ย แม้เงินยังขาดอยู่เท่าใดก็ให้เป็นพับแก่เจ้าหนี้ทั้งปวง

กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา กล่าวคือ หากได้ความว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามที่เจ้าหนี้ฟ้องคดี ศาลจะสั่งให้จับตัวลูกหนี้มาขังไว้ 3 วัน เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ซ่อนทรัพย์สินสมบัติของตน⁴⁴ และมีวิธีการเร่งรัดหนี้สินด้วยการเอาตัวลูกหนี้ไปขังที่คุกต่างแดน ซึ่งเป็นวิธีการลงโทษทางอาญา นอกจากนี้เจ้าหนี้สามารถเอาตัวลูกหนี้ไปขายเป็นทาสได้ ทำให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อนเป็นอันมาก จึงได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะกึ่งฉบับนี้ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นแทน คือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งหนี้ยืมสิน ร.ศ.110

ข. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งหนี้ยืมสิน ร.ศ.110 (พ.ศ.2434)

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนี้ ระบบการค้าแบบเสรีนิยม และระบบทุนนิยมเริ่มเข้ามาในประเทศไทย การผลิตเพื่อยังชีพและส่งออกได้กลายเป็นการผลิตเพื่อยังชีพและเพื่อขาย เกิดการขยายตัวของการค้าภายในและการใช้เงินตราที่โยงกับการค้าระหว่างประเทศ⁴⁵ ผู้ค้าขายบางครั้งต้องประสบเคราะห์ร้ายขาดทุนโดยไม่ได้คิดข้อผิดพลาดใดจนบางครั้งถูกเจ้าหนี้ซึ่งอาศัยช่องทางที่กฎหมายเก่ามีอยู่ไม่ยอมลดหย่อนผ่อนผันหนี้ให้แก่ลูกหนี้ทำให้เกิดมีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ ดังนั้นเพื่อที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายให้พ้นจากการเร่งรัดชำระหนี้ด้วยวิธีการอันทารุณ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะกึ่งหนี้ และตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งหนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ขึ้น บัญญัติวิธีการขึ้นใหม่มีใจความสำคัญ คือ

1) ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัท มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตั้งเจ้าพนักงานจัดการทรัพย์สิน รวบรวมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้⁴⁶

⁴⁴ เอ.ซี. เลเดเกอร์, คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย, หน้า 14.

⁴⁵ จัตโรทิตย์ นาดสุภา และสมภพ มานะรังสรรค์, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึง พ.ศ.2484 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 6.

⁴⁶ วิชามหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 19.

2) ในระหว่างการพิจารณาหรือจัดการทรัพย์สิน ศาลจะเรียกประกันแก่ลูกหนี้ก็ได้ แต่ห้ามไม่ให้กักขังจำจอง เว้นแต่มีเหตุสงสัยว่าลูกหนี้จะหลบหนี หรือคิดยกย้ายทรัพย์สิน จึงให้กักขังไว้ได้⁴⁷

3) ถ้าได้ความว่าลูกหนี้สุจริต ไม่มีเหตุให้เห็นได้ว่าเป็นการฉ้อโกง หรือได้ยกย้ายปิดบังทรัพย์สินไว้ และได้ทรัพย์สินมาใช้หนี้สิ้นเชิง ก็ให้ศาลตัดสินว่า ลูกหนี้ได้ล้มละลายใช้หนี้สิ้นเสร็จชั้นหนึ่งแล้วให้คดีเป็นอันยกเลิกแล้วแก่กัน และให้ประกาศคำตัดสินในราชกิจจานุเบกษา⁴⁸

4) หากในเวลาต่อมาปรากฏว่า ลูกหนี้ทำการทุจริตปิดบังทรัพย์สินไว้ หรือคิดฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ทราบและยังไม่มีผู้ร้องขอให้ศาลได้วินิจฉัยมาก่อน หรือลูกหนี้มีทรัพย์สินอื่นอีกภายหลัง เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องได้อีก⁴⁹

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีนโยบายเพื่อจะช่วยลูกหนี้ฝ่ายเดียว เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้เท่านั้นที่ เป็นผู้ขอให้ล้มละลายได้ กฎหมายฉบับนี้จึงเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คดีโกง โดยการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินแล้วขอให้ตนเองล้มละลาย ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายเสียใหม่

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู่หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 เริ่มปรากฏใช้คำว่า “ล้มละลาย” เป็นครั้งแรกในกฎหมาย กฎหมายฉบับนี้ให้เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องลูกหนี้ได้อีก หากในเวลาต่อมาปรากฏเหตุว่า ลูกหนี้กระทำการโดยทุจริตปิดบังทรัพย์สิน หรือลูกหนี้ทำการฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเจ้าหนี้ไม่ทราบในเวลาพิจารณา หรือเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินอื่นอีกภายหลังจากการล้มละลาย

ค. พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 (พ.ศ.2451)

กฎหมายฉบับนี้เป็นการตราขึ้นในปลายรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู่หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 มีวัตถุประสงค์ให้พ่อค้าวานิชและประชาชนได้รับความยุติธรรมยิ่งขึ้น เช่น กำหนดให้เจ้าหนี้มีอำนาจฟ้องร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้⁵⁰ โดยต้องเป็นเจ้าหนี้ที่มีจำนวนหนี้ตั้งแต่ 1,000 บาท ขึ้นไปและต้องไม่ใช่หนี้ที่เกิดจากค่าเสียหายที่ศาลยังไม่ตัดสิน เป็นต้น

⁴⁷ หลวงสารนิยประศาสน์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 7.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน

⁵⁰ เอ.ซี. เลเดเกอร์, คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย, หน้า 18.

แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วก็ตามก็ยังไม่มียกเว้นให้ลูกหนี้ผู้สุจริตได้หลุดพ้นจากหนี้สินก่อนกำหนดอายุความ ไม่มีบทบัญญัติให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย และไม่มีบทบัญญัติที่ลงโทษลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้สุจริต กระทำผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายอันควรลงโทษทางอาญา⁵¹

ง. พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ.2454)

กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นในช่วงต้นรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายฉบับก่อนๆ ประกอบกับการค้าขายของประเทศได้เจริญรุ่งเรืองขึ้นเป็นลำดับ จึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นตามแบบอย่างกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

- 1) ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้
- 2) มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย
- 3) กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์
- 4) มีบทลงโทษลูกหนี้ที่สุจริต

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้ แต่ก็กำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่สุจริตเอาไว้ด้วย นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ล้มละลายพ้นจากคดีได้ หากปรากฏว่าผู้ล้มละลายไม่ได้กระทำความผิด หรือข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ยังได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาไว้ในมาตรา 72 (3) ว่าต้องเป็นธุระช่วยเหลือในการฟ้องร้องผู้ใดผู้หนึ่ง ซึ่งต้องหาไว้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ ตามที่ศาลจะสั่ง อีกด้วย

ในปี พ.ศ. 2470 พระราชบัญญัตินี้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย พ.ศ.2470 ในส่วนของการบังคับใช้มาตรการทางอาญา ได้แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการฟ้องคดีอาญาว่า⁵³ เมื่อเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ได้จัดการเพื่อฟ้องแล้ว จะโอนคดีมอบแก่อัยการก็ได้ หรือจะจ้างทนายความให้ว่าต่างและคิดค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายก็ได้ นอกจากนี้เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์จะมีอำนาจดำเนินคดีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายแล้ว

⁵¹ หลวงสารนัยประศาสน์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 11.

⁵² เอ.ซี. เลเดเกอร์, คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย, หน้า 20.

⁵³ หลวงสารนัยประศาสน์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 13.

กฎหมายยังคงให้อำนาจเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ดำเนินคดีความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้⁵⁴ เช่นเดียวกับกับพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายอีกครั้งโดยพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย พ.ศ.2474 แต่เป็นเพียงการแก้ไขเล็กน้อยเกี่ยวกับเรื่องค่าธรรมเนียมและค่าสบานตัวพิสูจน์หนี้

จ. พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

กฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ซึ่งขณะนั้นจอมพล ป. พิบูลสงคราม ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยที่จอมพล ป. พิบูลสงคราม มีความปรารถนาอย่างแรงกล้าในการที่จะพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าทัดเทียมชาติอื่นๆ จึงเน้นให้มีการผลิตในทุกๆ ด้านโดยคนไทยตามนโยบายเศรษฐกิจแบบชาตินิยม ด้านพัฒนาการทางธุรกิจการค้านั้นมีการกีดกันชาวต่างชาติออกไปจากธุรกิจทุกอย่าง กล่าวคือรัฐบาลจะเข้าประกอบธุรกิจการค้าเอง บริษัทที่ตั้งขึ้นในสมัยนี้มีรัฐบาลเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมดหรือเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ รัฐบาลต้องการให้ประชาชนประกอบการค้าขนาดเล็กในรูปแบบร้านค้าย่อย กระทั่งรวมหาดไทยจึงได้มีคำสั่งให้ตั้งร้านค้าย่อยขึ้นในอำเภอ ตำบล และหมู่บ้านทุกชุมชน โดยมีรัฐบาลเป็นผู้ให้ทุนสนับสนุนและจัดหาสินค้าให้ การดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบนี้ทำให้เกิดความผูกพันระหว่างระบบราชการกับระบบธุรกิจ และการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องข้องในกิจการและผลประโยชน์ทางการค้าของข้าราชการ ดังที่เคยเกิดขึ้นแล้วในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์⁵⁵

เพื่อให้กฎหมายล้มละลายเหมาะสมกับสภาพธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นบังคับใช้ มีหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายและกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายกับบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปและนิติบุคคล โดยกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีล้มละลายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น กำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนที่

⁵⁴ พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย พ.ศ.2470 มาตรา 63 บัญญัติว่า

“(1) ในระหว่างจัดการล้มละลาย ถ้าได้ความปรากฏแก่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ว่ามีเหตุควรเชื่อได้ว่า ผู้ล้มละลายหรือผู้ใดผู้หนึ่งได้กระทำความผิดอาญาเนื่องแต่การล้มละลายนั้น จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามประมวลกฎหมายอาญาก็ดี ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์จัดการฟ้องร้องผู้ล้มละลาย หรือคนที่กระทำความผิดนั้น

(2) เมื่อได้จัดการเพื่อฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว เจ้าพนักงานจะโอนคดีมอบให้แก่พนักงานอัยการหรือจะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ล้มละลาย หรือผู้หนึ่งผู้ใดต่อศาลเองก็ได้ และเพื่อการนี้ เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์จะจ้างทนายความให้ว่าต่าง และคิดค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายก็ได้

(3) ถ้าปรากฏว่าผู้ล้มละลายได้กระทำความผิดในทางอาญาแล้ว ถึงแม้ผู้ล้มละลายนั้นจะได้ตกลงหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ได้ยินยอม และศาลได้เห็นชอบด้วยก็ดี ก็ไม่กระทำให้ผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากการที่จะถูกฟ้องร้องได้”

⁵⁵ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และสมภพ มานะรังสรรค์, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึง พ.ศ.2484, หน้า

ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ตามกฎหมาย และวางหลักกฎหมายให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ ภายหลังที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว เช่น กำหนดวิธีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดขั้นหนึ่งก่อนที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้ กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และมาตรการต่างๆ เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้

กฎหมายฉบับนี้ มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว นับถึงปัจจุบัน รวม 6 ครั้ง และเพิ่มบทบัญญัติความผิดทางอาญามากขึ้นโดยกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและบทกำหนดโทษไว้ในหมวดที่ 7 มาตรา 160 ถึง มาตรา 175 กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการแก้ไขเมื่อปี พ.ศ.2541 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ได้กำหนดหลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ อันเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ครั้งสำคัญ ในหมวดที่ 3/1 ส่วนที่ 13 ของบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และได้บัญญัติบทกำหนดโทษว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 90/80 ถึงมาตรา 90/90 เพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจในช่วงที่ประเทศไทยต้องเผชิญกับวิกฤตเศรษฐกิจอันส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจและนิติบุคคลต้องล้มละลายเป็นจำนวนมาก

2.3 ทฤษฎีการลงโทษและการให้โอกาส

ได้มีผู้แบ่งแยกทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายออกเป็นหลายทฤษฎี เช่น ทฤษฎีว่าด้วยการต่อรองของเจ้าหนี้ , ทฤษฎีว่าด้วยชุมชน และ ทฤษฎีว่าด้วยการเข้าถึงค่านิยมอันหลากหลาย⁵⁶ เป็นต้น สุดแล้วแต่ว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการแบ่งแยก อย่างไรก็ตาม จากพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 2.2 ได้แสดงให้เห็นถึงทฤษฎีที่สำคัญซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายล้มละลาย นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษและการให้โอกาส ในที่นี้เพื่อให้สอดคล้องกับหัวข้อดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอแบ่งแยกแบ่งทฤษฎีตามกฎหมายล้มละลายออกเป็นสองทฤษฎี ดังนี้

2.3.1 ทฤษฎีการลงโทษ

⁵⁶ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 14.

ทฤษฎีการลงโทษ เป็นทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายที่ปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคของกฎหมายโรมัน ในยุคโรมันหลักกฎหมายล้มละลายมุ่งเน้นที่จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่เรียก้องบังคับชำระหนี้ โดยมีการนำโทษทางอาญามาใช้เพื่อการบริหารคดี

คำว่า “bankruptcy” นั้น เกิดมาจากคำในภาษาอิตาเลียนว่า “bancarotta” หรือมีความหมายว่า “broken bench” ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงยุโรปยุคกลางและถูกใช้เพื่อระบุถึงรูปแบบการลงโทษพ่อค้าและนายธนาคารที่ล้มละลาย⁵⁷ เนื่องจากในยุคกลางยุโรปมีการค้าขายระหว่างรัฐต่างๆ เพื่อความสะดวกในการค้าขายและความปลอดภัยจึงเกิดระบบการรับฝากเงินขึ้นโดยมีการตั้งหน่วยการรับฝากเงินซึ่งเป็นของคนต่างชาติ เมื่อมีผู้ฝากเงินจำนวนมากพ่อค้าหรือนายธนาคารที่รับฝากเงินก็ชอบเงินเหล่านั้นหนีไป ทำให้ผู้ฝากซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของหนี้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก กฎหมายจึงมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยเหตุผลดังนี้⁵⁸

1) ลูกหนี้หรือพ่อค้าที่มาจากต่างรัฐ มักส่งทรัพย์สินที่ได้จากการค้า หรือจากการโกงกลับไปยังประเทศของตน ทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไม่อาจกระทำได้

2) ทรัพย์สินในยุคนี้ไม่มีระบบทะเบียน ดังนั้นการชุกซ้อน หรือยกย้ายทรัพย์สินจึงทำได้ง่าย ยากแก่การตรวจสอบ

3) แม้จะตรวจสอบได้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินอะไรบ้าง แต่ไม่อาจติดตามและรวบรวมทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะทรัพย์สินมีค่าในยุคนี้ คือ สังกหริมทรัพย์ ส่วนอสังหริมทรัพย์ยังเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีค่าและส่วนใหญ่ก็เป็นของรัฐ ชาวต่างชาติที่ทำการค้ายังไม่มีสิทธิถือครองที่ดิน

ดังนั้นคำว่า “bankruptcy” จึงมีความหมายในเชิงลงโทษ ความหมายลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ตัวอย่างเช่น คำว่า “bancarotta” ในภาษาอิตาเลียน คำว่า “Bankrott” ในภาษาเยอรมัน หรือคำว่า “banqueroute” ในภาษาฝรั่งเศส⁵⁹ ทั้งสามประเทศนี้บุคคลล้มละลายจะได้รับผลในทางอาญา เมื่อการรวบรวมทรัพย์สินกระทำไม่ได้ยาก กฎหมายจึงมุ่ง

⁵⁷ Maurizio Pontani, “Pre-Bankruptcy Crimes and Entrepreneurial Behavior. Some Insights from American and Italian Bankruptcy Laws,” *German Working Papers in Law and Economics* 14: 1.

⁵⁸ ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย, “มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 10-11.

⁵⁹ Maurizio Pontani, “Pre-Bankruptcy Crimes and Entrepreneurial Behavior. Some Insights from American and Italian Bankruptcy Laws,” *German Working Papers in Law and Economics* 14: 2.

ลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แนวคิดของกฎหมายล้มละลายตามทฤษฎีนี้จึงมุ่งเน้นเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้

ทฤษฎีนี้ปรากฏในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในยุคแรก ซึ่งเห็นว่าบุคคลล้มละลายมีฐานะเสมือนเป็นจำเลยที่มีความผิดถึงอาญา แนวคิดในสมัยนั้นจึงยินยอมให้เฉพาะฝ่ายเจ้าหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิเริ่มต้นคดี โดยยังไม่มีบทบัญญัติที่จะให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินหลังสิ้นสุดกระบวนการล้มละลายได้ นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายในยุคแรกของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย ก็ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีนี้เช่นเดียวกัน

2.3.2 ทฤษฎีการให้โอกาส

ทฤษฎีนี้เกิดจากแนวคิดที่คำนึงถึงผลร้ายจากการที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยลูกหนี้ต้องถูกจำกัดเสรีภาพและสิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ อันเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้สร้างภาระหนี้สินเพิ่มเติม ลูกหนี้ต้องถูกยึดทรัพย์สินที่มีอยู่ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เช่น เครื่องจักร อุปกรณ์การผลิตต่างๆ ซึ่งซื้อมาด้วยราคาแพงแต่กลับถูกขายไปในลักษณะเศษเหล็กที่มีราคาต่ำ ลูกหนี้ผู้ล้มละลายจะขาดความเชื่อถือจากคนในสังคมและอาจถูกเลิกจ้างเพราะขาดความไว้วางใจให้ทำงานต่อไป

ความหมายในเชิงลงโทษทางอาญาได้หมดไปจากความหมายของคำว่า “bankruptcy” ในกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American) ซึ่งคำดังกล่าวมีความหมายเพียงว่าสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ในศตวรรษที่ 14 กฎหมายล้มละลายเริ่มที่จะมีทัศนคติที่ดีต่อลูกหนี้ที่สุจริตซึ่งต่างไปจากกฎหมายล้มละลายของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป⁶⁰ อย่างไรก็ตามกฎหมายล้มละลายของกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกัน ก็ยังมีบทลงโทษทางอาญาปรากฏอยู่

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายตามทฤษฎีนี้ไม่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่เห็นว่าควรให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้แก้ไขสถานการณ์ทางการเงินเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น จึงเกิดแนวคิดการปลดจากการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ Sir William Blackstone กล่าวว่า “การปลดหนี้ในกฎหมายล้มละลาย สามารถทำให้บุคคลล้มละลายกลับมาทำประโยชน์ให้กับสังคมได้อีกครั้งหนึ่ง”

นอกจากนี้ Harold Ramington ได้ให้เหตุผลสนับสนุนการปลดหนี้ไว้ 3 ประการ คือ⁶¹

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย, “มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย,” หน้า

- 1) การปลดหนี้ คือ ความยุติธรรมและความเมตตาที่มีต่อลูกหนี้เอง
- 2) การปลดหนี้ช่วยเจ้าหนี้ทั้งหลายในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และช่วยให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สิน เพราะลูกหนี้จะได้รับอนุญาตให้ได้รับการปลดหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่
- 3) การปลดหนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่เพียงแต่ช่วยให้ลูกหนี้ได้พ้นจากภาระหนี้ทั้งหลาย แต่ยังช่วยให้ลูกหนี้ได้กลับเข้าไปเป็นกำลังสำคัญในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้อีก

เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้รับผลกระทบจากการปลดหนี้หรือการปลดจากการล้มละลาย อาจสงสัยว่า เหตุใดเจ้าหนี้ต้องยอมรับภาระปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ทฤษฎีนี้ได้อธิบายว่า การมีหนี้สิน ล้นพ้นตัวของลูกหนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากเจ้าหนี้มีส่วนร่วมให้ก่อหนี้ขึ้น อย่างไรก็ตามลูกหนี้ที่ดีเท่านั้นที่ควรได้รับสิทธิในการให้ความช่วยเหลือ ดังนั้นจึงต้องกำหนดกรอบที่จะบ่งชี้ว่าลูกหนี้ที่ไม่ดี หรือลูกหนี้ไม่สุจริตซึ่งไม่ควรได้รับสิทธิจากการปลดหนี้ นั้นเป็นเช่นไร

หลักการของการปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ได้เริ่มปรากฏในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1705⁶² โดยในปี ค.ศ.1914 ลูกหนี้สามารถปลดจากการล้มละลายได้ โดยคำสั่งศาลตามมาตรา 26 แห่ง Bankruptcy Act 1914 และเมื่อ ค.ศ.1978 รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายที่มีเนื้อหาให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ รวมทั้งมีบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ⁶³ นอกจากนี้ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1 ของรัฐบัญญัติลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1985 ก็ได้ปรากฏหลักในเรื่องของการฟื้นฟูกิจการของบริษัท การดำรงไว้ซึ่งการประกอบกิจการและการจ้างงาน และการปลดจากความรับผิดชอบ⁶⁴ และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ.2454) ก็เป็นกฎหมายของประเทศไทยฉบับแรกที่เริ่มให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้ อันเป็นผลมาจากทฤษฎีการให้โอกาสแก่บุคคลล้มละลายนั่นเอง

2.4 แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย

ในการที่จะบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ควรจะต้องทำความเข้าใจถึงแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดี

⁶² วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 15.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17.

⁶⁴ Jean-Francois Martin, "The French Law of Bankruptcy," *International Business Law Journal*

ล้มละลาย ในเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ความสำคัญของการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย และการดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ เนื่องจากกระบวนการล้มละลายมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทุกราย ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายสามารถหลุดพ้นจากหนี้สินที่มีอยู่ได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว ดังนั้น ในกระบวนการล้มละลายจำต้องอาศัยความสุจริตเป็นสำคัญยิ่งกว่ากระบวนการบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่งที่ถือเอาความตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นหลัก การบังคับใช้มาตรการทางอาญาในคดีล้มละลายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

2.4.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อสร้างกระบวนการจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม ป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ถูกบีบคั้นเร่งรัดหนี้สิน ช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากหนี้สิน มีโอกาสตั้งตัวเริ่มต้นประกอบธุรกิจใหม่ได้ภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว ตลอดจนมีบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริตและป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ขโมยเงินหลอกลวงก่อหนี้สินขึ้นอีกในขณะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ มีผู้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายไว้อย่างชัดเจน ดังนี้

“กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติบทมาตราว่าด้วยความผิดไว้ เพื่อให้ผู้ที่ละเมิดกฎหมายต้องถูกฟ้องและรับโทษ ประสงค์ที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ล้มละลายและเจ้าหนี้ เพื่อให้ความชอบธรรมแก่เจ้าหนี้ที่สุจริตที่ได้รับชำระเงินเต็มตามส่วนที่ควรจะได้ ถ้าไม่มีบทลงโทษไว้เช่นนี้แล้ว ผู้ล้มละลายที่เป็นคนทุจริตก็จะไม่กลัวเกรงต่อการที่ตนจะทำการขโมยเจ้าหนี้ หรือลำเอียงให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบแก่เจ้าหนี้คนอื่นๆ และเจ้าหนี้ที่ไม่สุจริตก็จะคิดเอาแต่ได้โดยประพฤติดังซึ่งไม่เป็นธรรม เพื่อที่จะเอาเปรียบแก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นคนสุจริต ฉะนั้นการเสียหายก็จะบังเกิดมีแก่เจ้าหนี้ที่ซื่อตรงโดยเหตุอันมิบังควร และพระราชบัญญัติล้มละลายก็จะไม่ได้ผลตามความประสงค์

“อนึ่งเป็นธรรมดาของการค้าขายที่จำต้องมีหนี้สินเกี่ยวค้างซึ่งกันและกัน และการที่เจ้าหนี้ได้เชื่อให้ลูกหนี้เกี่ยวค้างเงินไป ก็หวังว่าจะได้รับผลอันสุจริตตอบแทน เพราะฉะนั้นเพื่อที่จะให้ได้ผลดังความมุ่งหมายจึงต้องคุ้มครองป้องกันไว้ เพื่อพ่อค้าและลูกค้าหรือเจ้าหนี้และลูกหนี้มีความเชื่อถือไว้วางใจในกันและกันมากขึ้น การค้าขายก็เจริญรุ่งเรืองยิ่งขึ้นโดยลำดับ และการที่จะไว้นื้อเชื่อใจกันยิ่งขึ้นไปนั้นก็ต้องอาศัยความสุจริตที่มีต่อกัน ดังนั้นเพื่อที่จะบำรุงความสุจริตให้วัฒนาถาวร จึงจำต้องป้องกันไม่ให้ความทุจริตมากล้ากลาย หรืออย่างน้อยก็ไม่ให้พึง

เกิดขึ้นในเมื่อที่จะช่วยได้ ถ้าการสุจริตลดน้อยถอยลงไป และการทุจริตทวีขึ้น ความเชื่อถือต่อกันจะลดหย่อนลง และจะเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การค้าขายเสื่อมทรามไปได้

“อีกประการหนึ่งลูกหนี้ที่ต้องล้มละลายไปโดยไม่มีเงินที่จะใช้หนี้ได้เต็มจำนวนแล้วยังคงคิดคด ยักย้ายถ่ายเท ซุกซ่อนทรัพย์สินสมบัติ ทำการลับปลับหลอกหลวงเอาเท็จเป็นจริง บิดพลิ้ว หลีกเลียงขัดขืนต่อการอันเป็นหน้าที่ของตนที่ควรจะต้องตั้งใจปฏิบัติ กระทำให้เจ้าหนี้ที่ได้ให้ประโยชน์และความเชื่อถือแก่ตนโดยให้กู้ยืมเงิน หรือให้ชื่อของชื่อไปนั้นได้รับความเสียหายโดยใช้เหตุ ดังนี้สมควรอยู่แล้วที่จะต้องรับโทษเพื่อเป็นการปราบปรามให้เข็ดหลาบ และให้เห็นผลแห่งการทุจริต ทั้งผู้อื่นจะได้กลัวเกรงไม่เอาเป็นเยี่ยงอย่างสืบไป”⁶⁵

ดังนั้น ความรับผิดชอบทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายจึงเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองความสุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ป้องกันไม่ให้ลูกหนี้หรือบุคคลใดๆ ใช้กระบวนการล้มละลายไปในทางที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้ และเพื่อให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน และให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายจึงได้กำหนดให้การกระทำที่ไม่สุจริต หรือเป็นอุปสรรคต่อการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นความผิดทางอาญา เช่น การปิดบัง ยักย้าย หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าความเป็นจริง และยังสามารถกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนเมื่อมีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายเกิดขึ้น

2.4.2 ความสำคัญของโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

โทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายมีความสำคัญดังนี้

1) เป็นบทบัญญัติซึ่งคุ้มครองเจ้าหนี้

พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ได้กำหนดมาตรการทางอาญาและความผิดอาญาไว้หลายมาตรา ที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้จากการฉ้อฉลของลูกหนี้ ทั้งนี้เมื่อลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้นแล้วไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงและหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีแพ่งเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายของตนจนครบถ้วนตามจำนวนที่เป็นหนี้กันอยู่ อาจทำให้เจ้าหนี้หลายรายได้รับความเสียหาย เนื่องจากลูกหนี้อาจทำการ

⁶⁵ พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาพดี และพระนางมณฑาอุลลสุนทรวาที, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2465) หน้า 369-371.

ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินด้วยวิธีการต่างๆ หรือเลือกชำระหนี้หรือให้ผลประโยชน์กับเจ้าหนี้บางคน กฎหมายจึงได้บัญญัติมาตรการทางอาญา โดยกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดขวางต่อการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นความผิดอาญา เพื่อเป็นการป้องกัน ช่มชู้ และ ลงโทษลูกหนี้ รวมถึงบุคคลอื่นด้วย เช่น

1.1) พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 16 ได้กำหนดว่า เมื่อศาลได้รับฟ้องคดีล้มละลายแล้ว หากปรากฏว่าลูกหนี้กระทำหรือกำลังจะกระทำการปกปิด ซุกซ่อน โอน ขาย จำหน่าย หรือยักย้ายทรัพย์สิน เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับลูกหนี้มาขังไว้จนกว่าศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือจนกว่าศาลจะยกฟ้อง หรือจนกว่าลูกหนี้จะให้ประกันจนพอใจศาล

1.2) เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว หากลูกหนี้คนใดให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ แก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้นั้นยอมรับคำขอประนอมหนี้ กฎหมายกำหนดให้การกระทำนี้เป็นความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 170

1.3) หากผู้ใดรู้ว่าได้มีหรือจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว กระทำการยักย้าย ซุกซ่อน รับ จำหน่าย หรือจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยทุจริต พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 173 บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เป็นต้น

2) ลงโทษเจ้าหนี้ผู้ไม่สุจริต

พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ได้กำหนดมาตรการทางอาญาและความผิดอาญา ไว้หลายมาตราเพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็มีบทบัญญัติกำหนดความผิดซึ่งกระทำโดยเจ้าหนี้ เช่น

2.1) พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 171 บัญญัติว่า เจ้าหนี้หรือผู้แทนเจ้าหนี้คนใดกล่าวอ้างหรือขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หรือการขอประนอมหนี้ หรือในการตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่เป็นความจริงในส่วนสาระสำคัญ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล มีความผิด

2.2) พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 172 บัญญัติว่า เจ้าหนี้หรือผู้แทนเจ้าหนี้คนใด เรียก หรือรับ หรือยินยอมที่จะรับทรัพย์สิน หลักประกันหรือผลประโยชน์ใด ๆ ไว้เป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อที่จะยินยอมหรือไม่คัดค้านในการขอประนอมหนี้ หรือการขอปลดจากล้มละลาย มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าเท่าของราคาผลประโยชน์อันมิควรได้นั้น

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษเจ้าหนี้ผู้ไม่สุจริตแล้ว ยังเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้รายอื่น จากการกระทำของเจ้าหนี้ที่ไม่สุจริตซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหนี้รายอื่น

ได้รับชำระหนี้น้อยลง เนื่องจากกฎหมายล้มละลายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้โดยเท่าเทียมกัน ตามส่วนเฉลี่ย

3) มีความสัมพันธ์กับการหลุดพ้นจากหนี้

กฎหมายล้มละลายนอกจากจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้แล้ว ยังได้คำนึงถึงกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยไม่ได้เกิดจากความทุจริตคดโกง แต่ในบางกรณีอาจเกิดจากความโชคร้าย หรือเป็นไปตามสภาวะทางเศรษฐกิจ กฎหมายล้มละลายจึงมีบทบัญญัติที่ให้ลูกหนี้ที่สุจริตหลุดพ้นจากการล้มละลายในระยะเวลาอันสมควรโดยผลของกฎหมาย (automatic discharge) โดยสร้างมาตรการที่เรียกว่าการปลดจากการล้มละลาย อย่างไรก็ตามก็ดีหากปรากฏว่าลูกหนี้ดังกล่าวเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต จะไม่ได้รับการปลดจากการล้มละลายในระยะเวลาดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 กำหนดให้บุคคลธรรมดาปลดจากการล้มละลายเมื่อพ้น 3 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่ บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เช่น เป็นบุคคลล้มละลายที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 163 ถึงมาตรา 170 เป็นต้น ให้ขยายระยะเวลาการปลดจากการล้มละลายจาก 3 ปี เป็น 10 ปี⁶⁶

4) รักษาความสุจริตของทุกฝ่าย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนของกระบวนการล้มละลายได้บัญญัติความผิดในทางอาญา ไว้ตั้งแต่มาตรา 161 ถึงมาตรา 175 รวม 15 มาตราด้วยกัน ซึ่งอาจแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 4 กลุ่มประเภทดังนี้

- 4.1) ความผิดซึ่งกระทำโดยลูกหนี้ ได้แก่ มาตรา 161 ถึงมาตรา 170
- 4.2) ความผิดซึ่งกระทำโดยเจ้าหนี้ ได้แก่ มาตรา 171 และ มาตรา 172
- 4.3) ความผิดซึ่งกระทำโดยบุคคลอื่น ได้แก่ มาตรา 173 และ มาตรา 174
- 4.4) ความผิดอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ได้แก่ มาตรา 175

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติความผิดอาญาไว้ครอบคลุมสำหรับการกระทำของบุคคลทุกฝ่ายอันเป็นการไม่สุจริตและบิดเบือนกลไกของกฎหมายล้มละลาย ต่างจากในคดีแพ่งที่มาตรการทางอาญาซึ่งกำหนดไว้จะใช้บังคับกับเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีเท่านั้น

⁶⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 และ 81/1.

2.4.3 การดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตในคดีล้มละลาย

สำหรับความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายนั้น เดิมอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับคดีความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ๆ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดอาญาเอาไว้ และเริ่มปรากฏให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายตั้งแต่ช่วงของพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 (พ.ศ.2454)

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 มาตรา 63 บัญญัติว่า

“มาตรา 63 (1) ถ้าในระหว่างจัดการล้มละลาย ถ้าได้รับความปรากฏแก่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ว่ามีเหตุควรเชื่อได้ว่า ผู้ล้มละลายหรือผู้ใดผู้หนึ่งได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามประมวลอาญา ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์จัดการฟ้องร้องผู้ล้มละลาย หรือคนที่กระทำผิดนั้น

(2) เมื่อผู้ล้มละลายได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ถึงแม้ผู้ล้มละลายนั้นจะได้มีการตกลงหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ได้ยินยอม และศาลได้เห็นชอบด้วยก็ดี ก็ไม่กระทำให้ผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากการที่จะถูกฟ้องร้องได้”

นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ไว้ในมาตรา 72(3) ว่า “ต้องเป็นธุระช่วยเหลือในการฟ้องร้องผู้ใดผู้หนึ่ง ซึ่งต้องหาไว้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่ศาลจะสั่ง”

ต่อมาในปี พ.ศ.2470 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ซึ่งมีผลเป็นการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในการดำเนินคดีอาญา โดยพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย พ.ศ.2470 บัญญัติให้ยกเลิกข้อความในมาตรา 63 เดิมแล้วใช้บทบัญญัติต่อไปนี้แทน

“มาตรา 63 (1) ในระหว่างจัดการล้มละลาย ถ้าได้รับความปรากฏแก่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ว่ามีเหตุควรเชื่อได้ว่า ผู้ล้มละลายหรือผู้ใดผู้หนึ่ง ได้กระทำความผิดอาญาเนื่องแต่การล้มละลายนั้น จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามประมวลกฎหมายอาญาก็ดี ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์จัดการฟ้องร้องผู้ล้มละลาย หรือคนที่กระทำผิดนั้น

(2) เมื่อได้จัดการเพื่อฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว เจ้าพนักงานจะโอนคดีมอบให้แก่พนักงานอัยการ หรือจะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ล้มละลาย หรือผู้หนึ่งผู้ใดต่อศาลเองก็ได้

และเพื่อการนี้ เจ้าพนักงานรักษาทหฺรพยจะจ้างทนายความให้ว่าต่าง และคิดเอาค่าใช้จ้ายจากกองทหฺรพยสินของผู้ล้้มละลายก็ได้

(3) ถ้าปรากฏว่าผู้ล้้มละลายได้กระทำผิดในทางอาญาแล้ว ถึงแม้ผู้ล้้มละลายนั้นจะได้ตกลงหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ได้ยินยอม และศาลได้เห็นชอบด้วยก็ดี ก็ไม่กระทำให้ผู้ล้้มละลายหลุดพ้นจากการที่จะถูกฟ้องร้องได้”

บทบัญญัติของมาตรา 63 ที่แก้ไขใหม่นี้ ส่งผลให้เจ้าพนักงานรักษาทหฺรพยมีอำนาจในการฟ้องร้องคดีอาญาต่อลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะโอนคดีให้แก่พนักงานอัยการ หรือจะจ้างทนายความให้ว่าต่าง และคิดเอาค่าใช้จ้ายจากกองทหฺรพยสินของผู้ล้้มละลายก็ได้หากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดอาญาอันมีมูลความมาจากการกระทำซึ่งเกี่ยวเนื่องในกระบวนการพิจารณาคดีล้้มละลายนั้น ทั้งนี้นอกจากเจ้าพนักงานรักษาทหฺรพยจะมีอำนาจดำเนินคดีความผิดอาญาตามกฎหมายล้้มละลายแล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานรักษาทหฺรพยในดำเนินคดีความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติล้้มละลายร.ศ.130 ด้วย แต่ไม่ได้กำหนดให้อำนาจดำเนินคดีซึ่งเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นฯ

ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติล้้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้้มละลาย ว่า

“มาตรา 160 ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้้มละลาย ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการล้้มละลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทหฺรพยเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

ในกรณีทีพนักงานอัยการมีความเห็นว่าจะไม่ควรฟ้อง ซึ่งแย้งกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทหฺรพย ให้ส่งสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

ในเวลาต่อมา แม้ว่าจะได้มีการจัดตั้งศาลล้้มละลายขึ้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้้มละลาย พ.ศ.2542 และกระทรวงยุติธรรมได้เสนอพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเปิดทำการของศาลล้้มละลายกลางในวันที่ 18 มิถุนายน 2542 แต่ในขณะนั้นกฎหมายยังไม่ได้กำหนดให้ศาลล้้มละลายกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้้มละลาย การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้้มละลายจึงดำเนินการเหมือนกับคดีอาญาทั่วไป เมื่อมีการสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานอัยการจะดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา เช่น ศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ และศาลอาญารธนบุรี เป็นต้น

ต่อมาในปี พ.ศ.2547 สำนักงานศาลยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. ไปยังคณะรัฐมนตรี โดยปรากฏหลักการและเหตุผลในการเสนอกฎหมายดังกล่าวว่าปัจจุบันศาลล้มละลายมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ไม่ใช่คดีอาญา ทำให้คดีอาญาที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยล้มละลายซึ่งต้องอาศัยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลธรรมดา ดังนั้น เพื่อให้ศาลล้มละลายซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษสามารถพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในลักษณะดังกล่าวได้ รวมทั้งมีวิธีพิจารณาคดีพิเศษที่เหมาะสมกับลักษณะของคดีล้มละลาย อันจะเป็นผลให้การดำเนินคดีล้มละลายมีความถูกต้องและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย⁶⁷ เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร ขณะเดียวกันสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคไทยรักไทยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. โดยมีหลักการและเหตุผลคล้ายกับร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอ จึงได้มีนำร่างกฎหมายทั้งสองฉบับเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีมติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดให้ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยอนุโลม และกำหนดให้การออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานในส่วนของคดีอาญาต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยลดน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายของไทยนับแต่อดีต จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงฆ์ให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในคดีล้มละลายตลอดทั้งกระบวนการ มีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมความสุจริตของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

2.5 แนวความคิดของการลงโทษผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลาย

⁶⁷ เหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ.

รูปแบบของการดำเนินกิจการค้าในปัจจุบันได้พัฒนาไปจากในอดีตเป็นอันมาก จากการดำเนินกิจการส่วนตัวโดยลำพังของบุคคล หรือเป็นกลุ่มคณะซึ่งมีวิธีการดำเนินงานที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน โดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการงาน รับผิดชอบในเรื่องทุนและหนี้สินแต่เพียงคนเดียว มาเป็นการดำเนินธุรกิจการค้าในยุคใหม่เมื่อกิจการค้าได้เติบโตและขยายขนาดการผลิตมากขึ้น จึงมักกระทำในรูปของนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เนื่องจากความสามารถในด้านเงินทุนและความรับผิดชอบของคนๆ เดียวย่อมมีจำกัด

เริ่มแรกห้างหุ้นส่วนจะจัดตั้งขึ้น โดยมีลักษณะเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เมื่อแบ่งผลประโยชน์กันแล้วก็เลิกห่างไป ในด้านความรับผิดชอบโดยปกติผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบต่อหนี้สินโดยไม่มีข้อจำกัด (unlimited liability) กฎหมายอังกฤษในสมัยก่อนถือตามหลักดังกล่าวนี้ แต่กฎหมายฝรั่งเศสแบ่งห้างหุ้นส่วนออกเป็นสองประเภท คือ หากเป็นกรณีที่หุ้นส่วนทั้งหมดร่วมมือกันในการดำเนินกิจการ หุ้นส่วนประเภทนี้เรียกว่า “Société en nom collectif” แต่ถ้าหุ้นส่วนบางคนทำหน้าที่เพียงจัดหาทุนให้และมอบการจัดการให้เป็นหน้าที่ของหุ้นส่วนอื่น หุ้นส่วนผู้มิได้เกี่ยวข้องกับกิจการคงรับผิดชอบต่อหนี้เฉพาะเท่ากับทุนที่นำไปลงทุนเท่านั้น หุ้นส่วนประเภทนี้เรียกว่า “Société en commandite” ทั้งประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสต่างก็นำหลักการเรื่องห้างหุ้นส่วนดังกล่าวไปใช้ในอาณานิคมของตนในอเมริกาเหนือ⁶⁸

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเริ่มเข้ามามีบทบาท การดำเนินธุรกิจการค้าก็ได้พัฒนาขึ้นในรูปของบริษัท โดยนายทุนลงทุนในหุ้นของบริษัท ผู้ถือหุ้นของบริษัทคือผู้ให้ทุน ผู้บริหารของบริษัทเป็นผู้ให้ความคิดและลูกจ้างเป็นผู้ดำเนินการ ฝ่ายจัดการและลูกจ้างได้ค่าตอบแทนจากรายได้ของบริษัท รายได้ส่วนที่เหลือเป็นผลกำไรให้แก่ผู้ถือหุ้น ผลขาดทุนก็ตกแก่ผู้ถือหุ้นเช่นกัน

แต่เดิมบริษัทมักจะดำเนินกิจการค้าเฉพาะในประเทศ กฎหมายที่เกี่ยวข้องก็มีเฉพาะกฎหมายในประเทศ แต่เมื่อปัจจุบันการค้าขยายตัวไปทั่วโลกเกิดบริษัททำการค้าระหว่างประเทศ เกิดบริษัทหลายชาติ (Multinational companies) บริษัทแม่ (Parent companies) อยู่ในประเทศหนึ่ง มีบริษัทลูก (Subsidiaries) อยู่ในอีกหลายๆ ประเทศ ทำให้มีบริษัทหลายชาติเข้ามาเกี่ยวข้องกันทั้งในด้านการถือหุ้นและการจัดการ เกิดบริษัทข้ามชาติ (Transnational companies)⁶⁹ ซึ่งประกอบกิจการพร้อมกันหลายประเทศ มีการระดมทุนในประเทศหนึ่ง หาวัตถุดิบในประเทศ

⁶⁸ สมคิด ศรีสังคม, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรปจากยุคดึกดำบรรพ์ถึง ค.ศ.1750 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526), หน้า 489.

⁶⁹ Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises & The Law*, 2nd ed. (Oxford ; New York : Oxford University Press, 2007), pp. 3-44.

หนึ่ง ผลผลิตสินค้าในอีกประเทศหนึ่ง แล้วส่งผลิตภัณฑ์ไปขายในประเทศอื่นๆ รูปแบบของบริษัทเหล่านี้ย่อมสลับซับซ้อน กฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในประเทศตั้งค่านึงถึงกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ในกรณีบุคคลธรรมดาซึ่งรู้อยู่ว่าตนมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วยังขึ้นทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอก บุคคลธรรมดาย่อมต้องรับผิดชอบในหนี้สินนั้นและต้องกลายเป็นบุคคลล้มละลาย แต่ในกรณีนิติบุคคลล้มละลาย ถือได้ว่าการล้มละลายเป็นเรื่องเฉพาะตัวของนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้บริหาร บรรดาเจ้าหนี้จึงต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของนิติบุคคลเท่านั้น ผู้บริหารของนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้งพบว่าผู้บริหารของนิติบุคคลมักดำเนินกิจการไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ หรือเกิดการฉ้อฉลในบริษัท โดยรู้อยู่แล้วหรือคาดเห็นว่านิติบุคคลกำลังเข้าสู่ภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้และปล่อยให้กิจการต้องทิ้งร้างไป หรือเมื่อนิติบุคคลเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือชำระบัญชี ก็ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้สินที่มีอยู่เป็นจำนวนมากได้ โดยผู้บริหารของนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ดังกล่าว

ในประเทศอังกฤษได้มีแนวคิดที่ว่าเจ้าหนี้ของบริษัทควรจะได้รับควบคุมครองจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่สุจริต โดยผู้บริหารของนิติบุคคลจะไม่ได้รับประโยชน์จากหลักการจำกัดความรับผิด⁷⁰ ซึ่งคณะกรรมการ Cork Committee ได้เสนอว่าควรจะมีข้อยกเว้นหลักพื้นฐานในเรื่องของนิติบุคคล เพื่อให้ผู้แทนของบริษัทรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทซึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายในบางกรณี โดยผ่อนคลายหลักการจำกัดความรับผิดของบุคคล กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทใน 2 กรณี คือ Fraudulent trading และ Wrongful trading ดังปรากฏใน Insolvency Act 1986 Section 213 และ 214 เป็นการสร้างมาตรการทางกฎหมายให้ผูกมัดผู้บริหารนิติบุคคลทั้งหลายให้ใส่ใจระมัดระวังต่อสถานะทางการเงินของบริษัท และเพื่อเป็นการลงโทษพฤติกรรมที่ไม่รับผิดชอบของผู้บริหาร⁷¹

Fraudulent trading เป็นการห้ามไม่ให้กรรมการของบริษัทดำเนินธุรกิจในทางที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้ในระหว่างที่มีการชำระบัญชีเลิกบริษัท Fraudulent trading คือ การกระทำหรือดำเนินธุรกิจโดยมีเจตนาหลอกลวงเจ้าหนี้ ซึ่งนอกจากจะมีความรับผิดทางแพ่งตาม Insolvency

⁷⁰ สหชน รัตนไพจิตร, “แนวความคิดซึ่งให้ผู้แทนต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายอังกฤษ,” วารสารนิติศาสตร์, 18 (มีนาคม 2531), หน้า 40-52.

⁷¹ David Milman and Chris Durrant, *Corporate Insolvency Law and Practice*, 3rd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1999), pp. 220-221.

Act 1986 Section 213 แล้ว ยังเป็นความผิดทางอาญาตาม The Company Act 1985 Section 458⁷² อีกด้วย โดยมาตรานี้เป็นบทบัญญัติทั่วไปไม่จำกัดใช้เฉพาะกรณีบริษัทชำระบัญชีเลิกกิจการ โดยกำหนดว่าถ้าธุรกิจใดของบริษัทดำเนินไปโดยเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ของบริษัทหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น หรือเจตนาฉ้อฉลอื่นใด บุคคลทุกคนที่เข้าดำเนินการในธุรกรรมนั้นทั้งที่รู้อยู่แล้ว ต้องรับผิดทางอาญา มีบทลงโทษตาม Schedule 24 จำคุกถึง 7 ปี หรือปรับไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในส่วน Wrongful trading คือ กรณีที่ก่อนมีการเริ่มต้นชำระบัญชีเลิกกิจการ กรรมการได้รู้หรือควรจะรู้ว่าบริษัทจะต้องมีการเลิกกิจการและมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วยังขึ้นดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย กฎหมายของเทศอังกฤษจึงกำหนดให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดทางแพ่งเป็นการส่วนตัวในหนี้สินของบริษัทที่ล้มละลาย และกรรมการอาจถูกศาลมีคำสั่งจำกัดสิทธิมิให้กระทำการเป็นกรรมการของบริษัทใดๆ ภายในระยะเวลาไม่เกิน 15 ปี ตาม Company Director Disqualification Act 1986 บทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการคุ้มครองสาธารณะชนมากกว่าจะเป็นการลงโทษผู้บริหาร จึงไม่มีโทษทางอาญา บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่มีส่วนของการกระทำอันมีลักษณะโดยทุจริตอยู่ด้วย สาระสำคัญคือมีการดำเนินการค้าต่อไปทั้งที่รู้ว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัวและจะต้องล้มละลาย ซึ่งแตกต่างจากเรื่อง Fraudulent trading⁷³ เพราะการชดเชยความเสียหายในทางแพ่งให้แก่ผู้ต้องเสียหายนั้น ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์ เพียงแค่เป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) ก็เพียงพอแล้วที่จะให้รับผิดชอบในความเสียหาย

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือหลักว่า กรณีที่มีการใช้หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือผิดไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ศาลจะนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil หรือ Lifting the Corporate Veil) ของบริษัทมาใช้ทันที ส่วนใหญ่มักจะใช้กับกรณีของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว บริษัทในครอบครัวและบริษัทในเครือ ถ้าบริษัทโอนทรัพย์สินไปให้ผู้ถือหุ้นเพื่อโกงเจ้าหนี้ เจ้าหนี้

⁷² "Section 458 Punishment for fraudulent trading.

If any business is carried on with intent to defraud creditors of the company or creditors of any other person, or for any fraudulent purpose, every person who was knowingly a party to the carrying on of the business in that manner is liable to imprisonment or a fine, or both.

This applies whether or not the company has been, or is in the course of being, wound up"

⁷³ วุฒิพงษ์ วงษ์ศรีแก้ว, "ความรับผิดของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลาย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 50.

สามารถตามไปยึดมาได้ กรณีที่มีการตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อการฉ้อโกง ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการก็ต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทโดยไม่จำกัด ในกรณีที่ตั้งบริษัทมาเพื่อหนีภาษีรัฐก็อาจถือว่าไม่มีบริษัทตั้งอยู่⁷⁴

ในการวินิจฉัยความผิดอาญาของบุคคลตามระบบคอมมอนลอว์ ถือหลักว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้ จะต้องประกอบด้วยการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย (Actus Reus) และจะต้องมีส่วนของจิตใจที่ถูกต้องทำผิดได้ (Mens Rea) ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลัก Respondeat superior ซึ่งเป็นหลักเรื่องความรับผิดชอบของตัวการในทางละเมิดมาใช้วินิจฉัยในการลงโทษนิติบุคคล นอกจากนี้ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐต่างๆ ก็ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เป็นกฎหมายของมลรัฐตามแบบอย่างของ Model Penal Code ที่ American Institute จัดทำขึ้น

เมื่อได้มีการยอมรับให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาได้ ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายออกไปอีกจากหลัก “การกระทำของผู้บริหาร (Directors) ถือว่าเป็นการกระทำของบริษัท” นั้น ได้พัฒนาเป็นไปในทางกลับกันเป็นว่า “การกระทำของบริษัทถือเป็นการกระทำของผู้บริหาร” กฎหมายหลายฉบับจึงได้กำหนดว่าความผิดซึ่งกระทำโดยบริษัท ซึ่งถือว่าผู้บริหารและเจ้าหน้าที่มีส่วนเกี่ยวข้องของกระทำผิดด้วย เช่น The Consumer Product Safety Act มาตรา 2070 และ Anti-trust Law มาตรา 24 เป็นต้น

ในประเทศฝรั่งเศส ก่อนปี ค.ศ. 1935 เมื่อบริษัทที่ประกอบกิจการพาณิชย์ล้มละลาย รัฐไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับกรรมการบริษัทได้เพราะกฎหมายแบ่งแยกระหว่างบริษัทกับกรรมการ จึงไม่ถือว่ากรรมการบริษัทอยู่ในฐานะของผู้ประกอบการค้า ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรา รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1935 เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย โดยกำหนดความผิดอาญา (fraudulent bankruptcy) ที่กระทำโดยผู้แทนของบริษัท (mandataires sociaux)⁷⁵

ในประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่า แม้นิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงาน แต่กิจกรรมของนิติบุคคลก็สามารถก่อให้เกิดการกระทำผิดทางอาญาได้ ไม่ว่าจะการกระทำผิดนั้นจะอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม เพราะนิติบุคคลสามารถแสดงเจตนาได้โดยผ่านกลไกการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น และเมื่อนิติบุคคลมีทั้งสิทธิและมีทรัพย์สินในการดำเนินงาน จึงสามารถที่จะรับโทษทางอาญาได้ ดังนั้นความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลในทางอาญา จึงควรอยู่ในวงจำกัดเฉพาะที่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำของตนเองเท่านั้น

⁷⁴ Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations and Other Business Enterprises, 3rd ed. (St Paul (Minn.) : West Publishing, 1983), pp. 344-375.

⁷⁵ David Peacock, “France: Criminal Liability for Fraudulent Bankruptcy,” Journal of Financial Crime 4: 89.

แนวความคิดดังกล่าวนี้ ได้ถูกระบุไว้ชัดเจนในการเสนอร่างกฎหมายอาญาของรัฐบาลฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1986 การบัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลจึงเท่ากับการยกเลิกข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาที่เอาผิดกับผู้บริหารของนิติบุคคลในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แม้ว่าผู้บริหารเหล่านั้นจะไม่ทราบถึงการกระทำความผิดเลยก็ตาม⁷⁶

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้ปรากฏความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา (Code pénal) ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งกำหนดว่า ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไม่เป็นการยกเว้นความผิดของบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดหรือสมคบกับนิติบุคคลในการกระทำความผิดดังกล่าว⁷⁷

กฎหมายของประเทศไทยก็ปรากฏแนวคิดการลงโทษผู้บริหารนิติบุคคล โดยบัญญัติให้ผู้บริหารของนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาไว้ในกฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 มาตรา 306 บัญญัติว่า “กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ โดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชนหรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือ ทำลายเอกสารสิทธิ...” เป็นความผิด หรือตามประมวลกฎหมายอาญา ศาลฎีกาได้พิพากษาให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดทางอาญาร่วมกับนิติบุคคลด้วย โดยวินิจฉัยว่า ผู้จัดการห้างหุ้นส่วนฯ เลียนเครื่องหมายการค้าโดยกระทำในอำนาจหน้าที่ทางการค้า ห้างหุ้นส่วนจึงต้องรับผิดทางอาญา ส่วนผู้จัดการห้างฯ มีความผิดอาญาด้วยเช่นกัน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 274 และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 97/2518 วินิจฉัยว่า บริษัทโดยผู้จัดการบริษัท โฆษณาหลอกลวงขายที่ดินแก่ประชาชนแม้มีผู้สั่งจองเพียงรายเดียว ลงโทษฐานปรับบริษัทและจำคุกผู้จัดการ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506)

⁷⁶ อูทัย อาทิวา, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 24 - 27. (คัดสำเนา)

⁷⁷ “Penal Code Article 121-2

Juridical persons, with the exception of the State, are criminally liable for the offences committed on their account by their organs or representatives, according to the distinctions set out in articles 121-4 and 121-7 and in the cases provided for by statute or regulations.

However, local public authorities and their associations incur criminal liability only for offences committed in the course of their activities which may be exercised through public service delegation conventions.

The criminal liability of legal persons does not exclude that of the natural persons who are perpetrators or accomplices to the same act, subject to the provisions of the fourth paragraph of article 121-3.”

ทั้งนี้ในกฎหมายล้มละลายเองก็ได้คำนึงถึงประเด็นเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลและผู้บริหารของนิติบุคคล ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่นับได้ว่ามีความทันสมัย เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/89 และ มาตรา 175 เป็นต้น

2.6 บทสรุป

ในยุคแรกสังคมของชาวโรมันเป็นสังคมที่ไม่มีความซับซ้อน ระบบธุรกิจการค้าเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันและการค้าขายในชุมชน สังคมโรมันในยุคแรกจึงยังไม่มีกฎหมายล้มละลายเพราะยังไม่มีความเป็น ต่อมาเมื่อสภาพเศรษฐกิจของชาวโรมันได้พัฒนาและขยายวงกว้างมากขึ้น กฎหมายล้มละลายก็ได้เกิดขึ้นพร้อมกับเริ่มมีกฎหมายว่าด้วยสัญญา โดยเมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายแล้วพบว่า โทษทางอาญานั้นถูกกำหนดขึ้นพร้อมกับการถือกำเนิดของหลักกฎหมายล้มละลายแล้ว ในสมัยโรมันได้ใช้โทษทางอาญาเป็นเครื่องมือบังคับชำระหนี้ โทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายแต่เดิมจึงมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย กฎหมายล้มละลายในยุคแรกจึงเป็นกฎหมายที่ใช้ในเชิงลงโทษลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายมีแนวคิดเพียงแต่ที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ได้มากที่สุด ด้วยวิธีการลงโทษทางอาญา

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเริ่มบัญญัติขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1542 ซึ่งเป็นช่วงของการเปลี่ยนแปลงจากระบบฟิวด์ลมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กฎหมายล้มละลายในขณะนั้นมีแนวคิดที่ว่า ลูกหนี้คือจำเลยที่มีความผิดถึงอาญา (quasi-criminal) ในปี ค.ศ.1705 กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้เริ่มปรากฏแนวคิดในการปลดปล่อยหนี้สินให้กับลูกหนี้ ต่อมากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้ริเริ่มแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตและลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยทุจริตโดยในปี ค.ศ.1914 กฎหมายได้ให้อำนาจศาลปลดลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตแต่ประสบโชคไม่ดี (Misfortune) จากการล้มละลายได้

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นในช่วงที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประสบปัญหาทางการเงิน เพราะประชาชนเข้าแก๊งก์ในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จนมากเกินไป รัฐบาลกลางได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาวางระเบียบและควบคุมคดีล้มละลาย โดยรัฐสภาได้ออกรัฐบัญญัติล้มละลายในปี ค.ศ.1800⁷⁸ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษ และปรากฏ

⁷⁸ สุธี ศุภนิธย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 135.

โทษทางอาญาในกฎหมาย แต่มีเพียงโทษจำคุกเท่านั้น ไม่มีโทษประหารชีวิตอย่างกฎหมายอังกฤษ แนวคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนามาเรื่อยๆ จากเดิมที่กฎหมายล้มละลายมีขึ้นเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ ได้เปลี่ยนแนวความคิด เป็นการหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุด รวมทั้งมีความต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่

ในช่วงหลังสงคราม ประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาระบบเศรษฐกิจการค้าของตนจนกลายเป็นระบบอุตสาหกรรมที่มีความทันสมัย ประเทศฝรั่งเศสมุ่งเน้นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอันก่อให้เกิดประชาคมยุโรปขึ้นในเวลาต่อมา ในปลายศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 เป็นยุคของแนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม ยุคนี้เป็นยุคที่กฎหมายเอกชนมีบทบาทในการกำหนดสัมพันธภาพทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนและเริ่มเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมขึ้น ทำให้ประเทศฝรั่งเศสในช่วงศตวรรษที่ 20 เป็นช่วงที่รัฐจำต้องเข้าแทรกแซงให้เกิดความเป็นธรรมในเรื่องต่างๆ ทั้งด้านกฎหมาย สังคม และเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสได้เกิดขึ้นในช่วงนี้ และได้ถูกบัญญัติขึ้นตามหลักพื้นฐาน 2 ประการคือการลงโทษลูกหนี้และกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ บุคคลล้มละลายถูกมองว่าเป็นอาชญากร โดยในศตวรรษที่ 18 ถึงกับมีการกำหนดโทษประหารชีวิตบุคคลล้มละลายที่กระทำการฉ้อฉล

ในประเทศไทย กฎหมายลักษณะกู้หนี้ พ.ศ. 2188 ซึ่งถือเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกของประเทศก็มีลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา มีวิธีการลงโทษทางอาญาต่อลูกหนี้มากมาย เช่น ไล่ชื่อ แชน้ำ ตากแดด โทษทางอาญายังคงปรากฏอยู่ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย แม้ในฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติที่เป็นความผิดทางอาญามากขึ้น และกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงในคดีและใกล้ชิดติดต่อกับการกระทำผิดมากที่สุด กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวน แต่ก็หาเป็นการตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ แนวความคิดนี้ได้ปรากฏตั้งแต่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ.2454) ซึ่งได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาไว้ในมาตรา 72 (3) ว่าต้องเป็นธุระช่วยเหลือในการฟ้องร้องผู้ใดผู้หนึ่ง ซึ่งต้องหาไว้กระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่ศาลจะสั่ง อีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายแล้ว เห็นได้ว่า โทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย เดิมมีขึ้นเพื่อ

วัตถุประสงค์ในการบีบคั้นลูกหนี้ให้ชำระหนี้ และได้ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคลล้มละลายโดยเห็นว่าการล้มละลายเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตามเมื่อระบบธุรกิจการค้าได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาจึงได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นการมุ่งลงโทษการกระทำที่ไม่สุจริตทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไปในบทที่ 3 โทษทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษดังกล่าวแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการ ป้องกันและคุ้มครองรักษาความสุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายจากการกระทำของบุคคลทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นคู่ความในคดีล้มละลายหรือไม่ก็ตาม

จากพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายแสดงให้เห็นถึงทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายที่ปรากฏอยู่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถแยกออกได้เป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษ และทฤษฎีการให้โอกาส ทฤษฎีการลงโทษนั้นมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งบุคคลที่เป็นลูกหนี้เองและผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดส่วนทฤษฎีการให้โอกาสเกิดจากแนวคิดที่เห็นว่า การมุ่งแต่จะลงโทษลูกหนี้นั้นไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด แต่เห็นว่าการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้แก้ไขสถานการณ์ทางการเงินเพื่อกลับมาทำประโยชน์ให้กับสังคมได้อีกครั้งหนึ่งจะเป็นประโยชน์มากกว่า

แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ป้องกันไม่ให้ลูกหนี้หรือบุคคลใดๆ ใช้กระบวนการล้มละลายไปในทางที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้ และเพื่อให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนและให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สิน ป้องกันไม่ให้มีการกระทำที่ทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าความเป็นจริง และเนื่องจากกระบวนการล้มละลายมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทุกราย ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายสามารถหลุดพ้นจากหนี้สินที่มีอยู่ได้ในระยะเวลาอันรวดเร็ว ดังนั้น ในกระบวนการล้มละลายจำต้องอาศัยความสุจริตเป็นสำคัญยิ่งกว่ากระบวนการบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่งที่ถือเอาความตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นหลัก การบังคับใช้มาตรการทางอาญาในคดีล้มละลายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

ในเรื่องของแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลาย โดยปกติเมื่อนิติบุคคลล้มละลาย ถือได้ว่าการล้มละลายเป็นเรื่องเฉพาะตัวของนิติบุคคลแยกต่างหากจากบุคคลซึ่งเป็นผู้บริหาร ผู้บริหารของนิติบุคคลจึงไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของ

นิติบุคคล อย่างไรก็ตามมักพบว่าผู้บริหารของนิติบุคคลได้ดำเนินกิจการไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายและข้อฉลบบรรดาเจ้าหนี้ เมื่อกิจการต้องประสบปัญหาที่ปล่อยให้กิจการทิ้งร้างไป หรือเมื่อนิติบุคคลเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีก็ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้สินที่มีอยู่เป็นจำนวนมากได้ ในประเทศอังกฤษจึงมีแนวคิดที่ว่าเจ้าหนี้ของบริษัทควรที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่สุจริต โดยผู้บริหารของนิติบุคคลจะไม่ได้รับประโยชน์จากหลักการจำกัดความรับผิด ดังที่ปรากฏใน Insolvency Act 1986 มาตรา 213 และ 214 เรื่อง Fraudulent trading และ Wrongful trading

ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือกันว่า กรณีที่มีการใช้หลักความเป็นนิติบุคคลของบริษัทให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือผิดไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ศาลนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil หรือ Lifting the Corporate Veil) ของบริษัทมาใช้เพื่อตัดสินให้ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการต้องรับผิดในหนี้ของบริษัทโดยไม่จำกัด และได้มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่มีส่วนเกี่ยวข้องรับผิดทางอาญาด้วย

ในประเทศฝรั่งเศสก่อนปี ค.ศ. 1935 เมื่อบริษัทที่ประกอบการพาณิชย์ล้มละลายรัฐไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับกรรมการบริษัทได้เพราะกฎหมายแบ่งแยกระหว่างบริษัทกับกรรมการ จึงไม่ถือว่ากรรมการบริษัทอยู่ในฐานะของผู้ประกอบการค้า ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1935 เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายโดยกำหนดความผิดอาญา (fraudulent bankruptcy) ที่กระทำโดยผู้แทนของบริษัท (mandataires sociaux) ขึ้น และในประเทศไทย ก็ปรากฏแนวคิดการลงโทษผู้บริหารนิติบุคคล โดยบัญญัติให้ผู้บริหารของนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/89 และ มาตรา 175

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ทฤษฎี แนวความคิดของโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายและการลงโทษผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลายแล้ว กล่าวได้ว่า หลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่มีความเหมาะสมกับสภาพของธุรกิจการค้าในปัจจุบัน แต่โทษทางอาญาในกฎหมายล้มละลายยังคงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจกันในการการค้า ป้องกันการกระทำที่ไม่สุจริต และคุ้มครองและรักษาความสุจริตของคู่กรณีทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย เพราะกระบวนการล้มละลายนั้นส่งผลกระทบต่อทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้ สาธารณชน และเศรษฐกิจของประเทศ หากการบังคับใช้มาตรการอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายไม่ได้ผลในทางปฏิบัติเท่าที่ควร ลูกหนี้อาจอาศัยขั้นตอนของการปลดจากล้มละลาย มาก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจได้ การที่จะลงโทษทางอาญา

ต่อบุคคลที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติทางอาญาในกฎหมายล้มละลายจึงต้องอาศัยการบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญา ทั้งของต่างประเทศและประเทศไทยในบทต่อไป

บทที่ 3

การดำเนินธุรกิจการค้าและการกระทำอันไม่สุจริตทางการค้า กับมาตรการทางอาญา

3.1 บทนำ

เมื่อได้พิจารณาถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ทฤษฎี แนวความคิดของโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายและการลงโทษผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลายในบทที่ 2 แล้วพบว่า หลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่มีความเหมาะสมกับสภาพของธุรกิจการค้าในปัจจุบัน แต่โทษทางอาญาในกฎหมายล้มละลายยังคงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจกันในทางการค้า และรักษาความสุจริตในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ดังนั้น การที่จะรักษาความสุจริตในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายให้คงอยู่ได้ จึงจำเป็นต้องอาศัยการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ ในบทนี้จะได้พิจารณาว่ามาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายของประเทศไทยนั้น มีประสิทธิภาพต่อการรักษาความสุจริตในคดีล้มละลายหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบของการดำเนินธุรกิจการค้าในปัจจุบันพบว่ามีความซับซ้อนและแข่งขันกันมากขึ้น รูปแบบของการประกอบธุรกิจได้พัฒนาไปจากอดีตเป็นอันมาก จากการดำเนินกิจการส่วนตัวและวิธีการดำเนินงานที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน มาเป็นการดำเนินธุรกิจการค้าในยุคใหม่ที่มีกระทำได้ในรูปของนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ไปจนถึงเป็นการค้าระหว่างประเทศ ในลักษณะของบริษัทหลายชาติ (Multinational companies) บริษัทแม่ (Parent companies) บริษัทลูก (Subsidiaries) และบริษัทข้ามชาติ (Transnational companies) เป็นต้น ทำให้เกิดการกระทำอันไม่สุจริตทางการค้าขึ้นอย่างมากมาย ที่พบเห็นได้บ่อยที่สุด เช่น การบิดเบือนบัญชีการเงินของห้างหุ้นส่วนและบริษัทต่างๆ การยกย่ายถ่ายทรัพย์สิน และการเสนอข้อมูลที่เป็นเท็จ กฎหมายล้มละลายของต่างประเทศและประเทศไทยจึงได้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อการกระทำที่ไม่สุจริตดังกล่าว

เมื่อกฎหมายล้มละลายได้กำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำที่ไม่สุจริตขึ้นแล้ว การจะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ จำต้องอาศัยการบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายของของประเทศไทย มีกรณีที่น่าสนใจ ได้แก่ มาตรการที่เรียกว่า bankruptcy restrictions order (BRO) ซึ่งให้อำนาจศาลสามารถออกคำสั่งเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคล

ล้มละลายที่ไม่สุจริตได้ หากลูกหนี้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งศาลจะมีโทษทางอาญา ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะทำให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เรียกว่า “Criminal Enforcement Unit” ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีความน่าสนใจในเรื่องของมาตรการเสริมและโทษทางอาญาที่หลากหลายในอันที่จะปรับใช้แก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะต่างๆ ตามความเหมาะสม ส่วนกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย นับแต่อดีตล้วนมีบทลงโทษในทางอาญา และได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทและอำนาจหน้าที่การในดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลล้มละลาย แต่พบว่าการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

ผู้เขียนจะกล่าวถึง การดำเนินธุรกิจการค้าในปัจจุบันและการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าที่เกี่ยวกับการล้มละลาย หลังจากนั้นจะได้กล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ที่เกิดขึ้นทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ต่อจากนั้นจะได้กล่าวถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย ตามลำดับ และสุดท้ายจะได้กล่าวถึงปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

3.2 รูปแบบธุรกิจการค้าในปัจจุบัน

ในปัจจุบันการประกอบธุรกิจการค้าอาจดำเนินการได้หลายรูปแบบทั้งโดยบุคคลเป็นเจ้าของกิจการโดยลำพังคนเดียว หรืออาจร่วมลงทุนกับบุคคลอื่นเป็นกลุ่มคณะก็ได้ การตัดสินใจเลือกดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบใดนั้น ผู้ประกอบการจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบที่สำคัญหลายประการด้วยกัน เช่น ลักษณะของกิจการค้า จำนวนเงินทุน ความรู้ความสามารถในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การประกอบธุรกิจนั้นประสบผลสำเร็จ นำมาซึ่งผลประโยชน์และผลกำไรสูงสุด¹

3.2.1. รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในปัจจุบัน

รูปแบบของธุรกิจการค้าทั่วไปมีตั้งแต่การดำเนินงานโดยบุคคลคนเดียวเป็นกิจการส่วนตัวมักเป็นกิจการค้าเล็กๆ ส่วนกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมขนาดใหญ่มักมีบุคคลหลายคน

¹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ข้อมูลการจัดทะเบียนนิติบุคคลประจำปี 2553, (กรุงเทพฯ: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2527), หน้า 5.

ร่วมกันลงทุนและช่วยกันดำเนินงาน จึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เหล่านั้นว่าจะต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันอย่างไร จะลงทุนกันอย่างไร จะแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบกันอย่างไร และใครมีอำนาจดำเนินงานของกิจการค่านั้น เหล่านี้คือรูปแบบการจดทะเบียนธุรกิจ

กิจการค้ามักเริ่มต้นจากกิจการส่วนตัว ต่อมาเมื่อมีผู้ที่ไม่เชื่อใจเข้าร่วมด้วยก็อาจเปลี่ยนเป็นห้างหุ้นส่วน ในต่างประเทศห้างหุ้นส่วนสามัญมักเป็นที่นิยมเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ เช่น ที่ปรึกษากฎหมายหรือการตรวจสอบบัญชี การค้าย่อย การค้าพืชผลเกษตรกรรม การท่องเที่ยว เพราะความไม่เข้มงวดของกฎหมายในการจัดตั้งและการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วน ทั้งอาจได้รับผลประโยชน์ในด้านภาษีและสามารถรักษาความลับในทางการค้าไว้ได้²

สำหรับกิจการค้าในรูปแบบของบริษัทนั้น เป็นแนวความคิดทางกฎหมายของชาวตะวันตกโดยแท้ ประเทศไทยได้เริ่มรู้จักรูปแบบการดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบบริษัทเมื่อมีชาวตะวันตกเข้ามาค้าขายในประเทศและมีผู้เริ่มก่อตั้งบริษัทขึ้นในปลายรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ตั้งขึ้นเป็นรายๆ ไปตามที่มีผู้กราบบังคมทูลขึ้นมา กฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่กล่าวถึงกิจการค้าในรูปแบบบริษัท ก็คือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู่หนี่ยมสิน ร.ศ.110³ (พ.ศ.2434) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับที่สองของประเทศไทย

ประเทศในระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น ได้แบ่งแยกประเภทของห้างหุ้นส่วนและบริษัทออกเป็น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททางแพ่งและห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททางพาณิชย์ ทำนองเดียวกับที่แบ่งกฎหมายเอกชนออกเป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ ส่วนประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ไม่ได้แบ่งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทออกเป็นทางแพ่งและทางพาณิชย์อย่างประเทศในระบบซีวิลลอว์ อย่างไรก็ตาม ประเทศทั้งสองระบบกฎหมายได้แบ่งแยกบริษัทออกเป็นบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนเช่นเดียวกัน⁴

² Geoffrey Morse, *Partnership Law*, 5th ed. (London : Blackstone, 2001), p. 2.

³ “มาตรา 2 บุคคลหลายคนเข้าหุ้นส่วนกัน มีชื่อเป็นบริษัทอันหนึ่ง ซึ่งคิดทำการค้าขายอันได้เปิดเผยประกาศโฆษณาให้คนทั่วไปรู้แล้วว่า มีกำหนดหุ้นส่วนราคาเท่าที่แน่นอนวางเงินไว้เป็นกลาง เป็นทุนทำการของบริษัทนั้น และมีราคาหุ้นส่วนซื้อขายกันได้ต่อไป ฉะนั้น ผู้ถือหุ้นส่วนนั้นไม่ต้องใช้หนี้ของบริษัทเช่นนี้อีก นอกจากจำนวนเงินหุ้นส่วนที่ต้องวางไว้เป็นทุนของบริษัทนั้น

มาตรา 3 บริษัทเช่นกล่าวนี้นี้ก็ดี หรือบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ก็ดี ถ้าหนี้สินล้นพ้นตัว หรือทำการไปไม่มีกำไรก็ดี จะร้องขอต่อศาลให้ตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจจัดการ เพื่อที่จะให้บริษัทหรือบุคคลนั้นได้ล้มละลายชำระหนี้สินกันเสียให้เสร็จสิ้นแล้ว ก็ให้ผู้พิพากษาตราการมีอำนาจตั้งเจ้าพนักงานไปตรวจตราจัดการเก็บทรัพย์สินสมบัติทั้งสิ้นของลูกหนี้และบัญชีนั้นได้ เพื่อที่จะให้ศาลได้พิจารณาชำระหนี้สินนั้น”

⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), หน้า 1-7.

ในประเทศไทยนั้น ไม่ได้แบ่งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทออกเป็นทางแพ่งและทางพาณิชย์ และไม่ได้แบ่งบริษัทออกเป็นบริษัทเอกชนและมหาชน จนกระทั่งเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 จึงได้แยกบริษัทมหาชนออกจากบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในประเทศอังกฤษ

รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในประเทศอังกฤษ มีดังนี้

(1) กิจการเจ้าของคนเดียว (Sole proprietorship/Sole trader) เป็นองค์กรทางธุรกิจรูปแบบหนึ่งที่มีบุคคลเพียงคนเดียวเป็นเจ้าของและมีอำนาจควบคุมจัดการกิจการทั้งหมด โดยไม่มีการแบ่งแยกสถานะทางกฎหมายระหว่างเจ้าของกิจการกับธุรกิจทำให้เจ้าของมีความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด⁵

(2) สมาคมอุตสาหกรรมเพื่ออนาคต (Industrial and Provident Society) เป็นองค์กรที่ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมหรือการค้า เช่น สหกรณ์ หรือองค์กรเพื่อประโยชน์ของชุมชน โดยต้องจดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติสมาคมอุตสาหกรรมเพื่ออนาคต ค.ศ. 1965⁶

(3) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (General partnership) หุ้นส่วนทุกคนมีความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด⁷

(4) ห้างหุ้นส่วนที่จำกัดความรับผิดชอบ (LLP or Limited liability partnership) หุ้นส่วนทุกคนมีความรับผิดชอบอย่างจำกัด⁸

(5) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (LP or Limited partnership) ต่างจากข้อ (4) ตรงที่ข้อ (4) ยอมให้หุ้นส่วนทุกคนมีความรับผิดชอบจำกัดได้ แต่ตามข้อ (5) นี้ ต้องมีหุ้นส่วนอย่างน้อย 1 คนที่รับผิดชอบไม่จำกัดและอย่างน้อย 1 คนที่รับผิดชอบจำกัด จึงจะมีลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดประเภทนี้⁹

⁵ Sara Rizk, Registering as a sole trader. Setting up as a sole trader is the most popular way to start up. Find out how [online], 2011. Available from: http://www.startups.co.uk/registering-as-a-sole-trader_2.html [2011, May 9]

⁶ Financial Services Authority, Industrial and provident societies [online], 2010. Available from: http://www.fsa.gov.uk/pages/doing/small_firms/msr/societies/index.shtml [2011, May 9]

⁷ Legal Advice Centre, Partnership Agreement Help And Advice [online], 2007. Available from: <http://www.legal-advice-centre.co.uk/partnership-agreement.html> [2011, May 9]

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

(6) บริษัทไม่จำกัด (Unlimited company) เป็นบริษัทที่มีความรับผิดชอบอย่างไม่จำกัด ซึ่งเป็นประเภทขององค์กรทางธุรกิจที่หายากมากในประเทศอังกฤษ มีกรณีเดียวที่มีความเหมาะสมสำหรับการจัดตั้งบริษัทประเภทนี้ คือ บุคคลมีความจำเป็นต้องหาหุ้นส่วนทางธุรกิจ แต่ต้องการหลีกเลี่ยงการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการร่างรายละเอียดของสัญญา¹⁰

(7) บริษัทเพื่อผลประโยชน์ของชุมชน (CIC or community interest company) เป็นบริษัทรูปแบบใหม่ มีสถานะทางกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทปี ค.ศ. 2006 ซึ่งมีหลักการสำคัญ คือ การใช้สินทรัพย์ของบริษัทต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของชุมชน และการสร้างกำไรนั้นต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของชุมชนเป็นหลัก ทั้งบริษัทจำกัดโดยหุ้นและบริษัทจำกัดโดยคำรับรองสามารถมีสถานะเป็นบริษัทเพื่อผลประโยชน์ของชุมชนได้¹¹

(8) บริษัทเอกชนจำกัดโดยหุ้น (Limited หรือ a private company limited by shares) เป็นบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยการแบ่งทุนเป็นหุ้น มีมูลค่าเท่า ๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ โดยตั้งขึ้นเพื่อมุ่งหากผลกำไรเป็นหลัก¹²

(9) บริษัทเอกชนจำกัดโดยคำรับรอง (Private company limited by guarantee) เป็นบริษัทที่มีสมาชิกซึ่งมีความรับผิดชอบอย่างจำกัด บริษัทประเภทนี้ไม่มีหุ้นแต่จะมีสมาชิกซึ่งเป็นผู้ให้คำรับรองแทนที่จะเป็นผู้ถือหุ้น โดยสมาชิกต้องรับผิดชอบตามจำนวนเงินที่ได้รับรองไว้ ซึ่งการจัดตั้งบริษัทประเภทนี้มีประโยชน์สำหรับองค์กรที่ไม่ได้มุ่งหากำไรที่ต้องการมีสถานะเป็นบริษัท โดยกำไรที่ได้รับมาจะไม่มีการจัดสรรให้แก่สมาชิกแต่จะมีไว้เพื่อใช้สำหรับวัตถุประสงค์ของบริษัทต่อไป¹³

(10) บริษัทมหาชนจำกัด (public limited company) โดยปกติประกอบธุรกิจขนาดใหญ่โดยมุ่งหากำไร ซึ่งบริษัทที่จะเข้าสู่ตลาดหุ้นของกรุงลอนดอนได้ต้องเป็นบริษัทประเภท

¹⁰ Omega Accountancy London Limited, Types of UK companies [online], 2008. Available from: <http://www.omegaaccountancy.co.uk/types-of-uk-companies.html> [2011, May 9]

¹¹ CIC Association, What is a CIC? [online], 2011. Available from: <http://www.cicassociation.org.uk/what-is-a-cic> [2011, May 9]

¹² Omega Accountancy London Limited, Types of UK companies [online], 2008. Available from: <http://www.omegaaccountancy.co.uk/types-of-uk-companies.html> [2011, May 9]

¹³ Small Firms Services Ltd., Guarantee Company - Not for Profit Companies – Charities [online], 2005. Available from: <http://www.sfsgo.com/guaranteecompany.asp> [2011, May 9]

บริษัทมหาชนจำกัดจึงจะมีสิทธิได้รับอนุญาต โดยบริษัทประเภทนี้ต้องมีเงินทุนอย่างต่ำมูลค่าจำนวน 50,000 ปอนด์และชำระแล้วอย่างต่ำ 12,500 ปอนด์¹⁴

2. รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่างๆเป็นผู้จัดตั้งธุรกิจเป็นส่วนใหญ่ มีเพียงธุรกิจจำนวนไม่กี่ประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลกลางเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บภาษีส่วนกลาง รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

องค์กรที่จัดตั้งโดยรัฐบาลกลางได้แก่

(1) สมาคมแห่งชาติ N.A. (National Association)¹⁵

(2) สมาคมออมทรัพย์และทรัสต์แห่งชาติ NT&SA (National Trust and Savings Association)¹⁶

(3) สหภาพเครดิตแห่งรัฐบาลกลาง Federal Credit Union¹⁷

(4) ธนาคารออมทรัพย์แห่งรัฐบาลกลาง Federal Savings Bank¹⁸

หน่วยงานของรัฐบาลกลางจำนวนมากถูกจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทมหาชน ในขณะที่องค์กรเอกชนบางแห่งได้รับ ใบอนุญาตจากรัฐสภา

องค์กรที่จัดตั้งโดยมลรัฐ มีประเภทขององค์กรทางธุรกิจหลักๆมีดังต่อไปนี้

(1) กิจการเจ้าของคนเดียว Sole proprietorship¹⁹

(2) ห้างหุ้นส่วนสามัญ General partnership²⁰

¹⁴ Omega Accountancy London Limited, Types of UK companies [online], 2008. Available from: <http://www.omegaaccountancy.co.uk/types-of-uk-companies.html> [2011, May 9]

¹⁵ The National Banking Acts of 1863 and 1864.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ US Federal Credit Union, About us [online], 2011. Available from: <http://www.usfed.org/home/about> [2011, May 9]

¹⁸ Federal Savings Bank, About Federal Savings Bank(online), 2009. Available from: https://www.fsbdoover.com/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=24 [2011, May 9]

¹⁹ Alan B. Morrison, Fundamentals of American Law (New York: Oxford University Press, 1998), p. 334.

²⁰ Ibid., p. 335.

(3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดแบบจำกัด LLLP (Limited Liability Limited Partnership)²¹ มีลักษณะผสมระหว่าง LP และ LLP

(4) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิด LLP (Limited Liability Partnership)²² หุ้นส่วนทั้งหมดรับผิดจำกัดยกเว้นกรณีประมาทเลินเล่อหรือกระทำผิดในวิชาชีพ

(5) ห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดบางส่วน LP (Limited Partnership)²³ เป็นห้างหุ้นส่วนซึ่งต้องมีหุ้นส่วนอย่างน้อยหนึ่งคนรับผิดไม่จำกัด

(6) บริษัท Corp., Inc. (Corporation, Incorporated)

(7) บริษัทจำกัด LLC, LC, Ltd. Co. (Limited Liability Company)²⁴

(8) บริษัทวิชาชีพจำกัด PLLC (Professional Limited Liability Company)²⁵

(9) บริษัทวิชาชีพ PC, P.C. (Professional Corporations)²⁶

กล่าวโดยสรุป ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแบ่งบริษัทออกเป็นบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชนแต่เรียกชื่อต่างกันออกไป โดยเรียกบริษัทเอกชนว่า Closely-held Corporation และเรียกบริษัทมหาชนว่า Publicly-held Corporation บริษัทเอกชนเป็นบริษัทที่การถือหุ้นจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มคนที่ใกล้ชิด ไม่ยอมให้บุคคลภายนอกเข้ามาถือหุ้น ซึ่งบางที่เรียกว่า Closed Corporation ถ้าถือหุ้นกันอยู่เฉพาะสมาชิกในครอบครัวก็เรียกว่าบริษัทในครอบครัว (Family Corporation) บริษัทเอกชนในประเทศสหรัฐอเมริกายอมให้มีผู้ถือหุ้นคนเดียวได้เรียกว่า One-Man Corporation นิยมตั้งขึ้นเพียงเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์จากการเป็นนิติบุคคลเช่น ความรับผิดจำกัดของผู้ถือหุ้น หรือผลประโยชน์ทางภาษี แต่ขณะเดียวกันยังต้องการรักษาคุณลักษณะของ

²¹ William J. Callison, Limited Liability Partnerships & Limited Liability Limited Partnerships [Online]. 2011. Available from <http://www.lectlaw.com/files/buo04.htm> [2011, May 3]

²² Shaun M. McGaughey, "Limited liability partnerships: Need only professionals apply?," Creighton Law Review 30 (December 1996): 105.

²³ Alan B. Morrison, Fundamentals of American Law, p. 335.

²⁴ *Ibid.*, p. 335.

²⁵ The LLC Company, What is a Professional Limited Liability Company (PLLC)? [Online]. 2011. Available from <http://the-llc-company.com/business-ideas/professional-limited-liability-company-llc/> [2011, May 3]

²⁶ Jean Murray, Professional corporation [Online]. 2011. Available from <http://biztaxlaw.about.com/od/glossary/g/professcorp.htm> [2011, May 3]

กิจการค้าส่วนตัว เช่น การเป็นเจ้าของกิจการ หรือ ลักษณะของห้างหุ้นส่วนไว้ บริษัทชนิดนี้จึงเรียกว่า incorporated partnership หรือ chartered partnership²⁷

3. รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในประเทศฝรั่งเศส

รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในประเทศฝรั่งเศส มีดังนี้²⁸

(1) กิจการเจ้าของคนเดียว เรียกว่า Auto-Entrepreneur ซึ่งเหมือน sole proprietorship ของอังกฤษ

(2) Entreprise individuelle/entreprise en nom personnel เทียบได้กับ sole proprietorship ของอังกฤษเช่นเดียวกัน

(3) ห้างหุ้นส่วน (Société de personnes) แบ่งเป็น

(3.1) SNC (Société en nom collectif) คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญ

(3.2) SCS (Société en commandite simple) คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด

(3.3) SCA (Société en commandite par actions) คือ ห้างหุ้นส่วนผสม ซึ่งเทียบได้กับ publicly traded partnership (PTP) (US)

(4) บริษัท (Société de capitaux) แบ่งเป็น

(4.1) SARL, SaRL (Société à responsabilité limitée) คือ บริษัทเอกชน จำกัด เหมือน private limited company ของประเทศอังกฤษ

(4.2) SA (Société anonyme) คือ บริษัทมหาชนจำกัด เหมือน public limited company ของประเทศอังกฤษ

(4.2.1) SCOP (Société coopérative de production) เทียบได้กับ สหกรณ์

(4.2.2) SEM (Société d'économie mixte) เป็นบริษัทผสม (กึ่งมหาชน)

(4.3) Société par actions คือ บริษัทร่วมทุน

²⁷ Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations and Other Business Enterprises, 3rd ed. (St Paul (Minn.): West Publishing, 1983), pp. 694-697.

²⁸ จีรวัดณ์ จงสงวนดี, ระบบหุ้นส่วนบริษัทของประเทศไทย : การแบ่งประเภทหุ้นส่วนบริษัท [ออนไลน์], 3 พฤษภาคม 2554 แหล่งที่มา http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=12

(4.3.1) SAS (Société par actions simplifiée) เป็นรูปแบบที่มักใช้กับบริษัทย่อยหรือสาขา มีประธานบริษัทแต่ไม่มีคณะกรรมการ

(4.3.2) SASU (Société par actions simplifiée unipersonnelle) คือบริษัทร่วมทุนแบบเดี่ยว

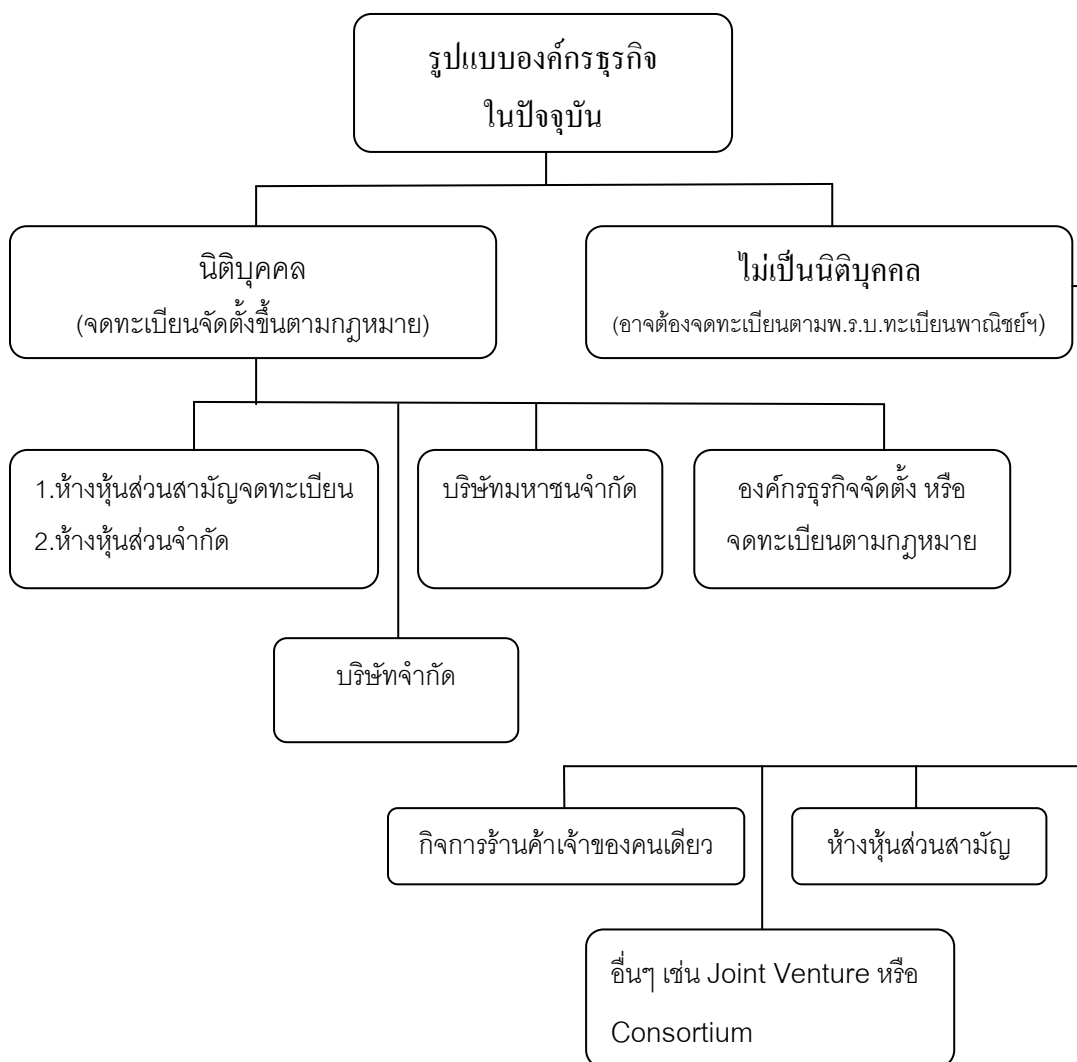
กล่าวโดยสรุป ในประเทศฝรั่งเศส ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจะมีลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททางแพ่งหรือทางพาณิชย์นั้น อยู่ที่รูปแบบของห้างหรือบริษัทและวัตถุประสงค์ว่าเป็นไปเพื่อการค้าหรือไม่ ห้างทางแพ่ง ได้แก่ Société en participation ห้างหรือบริษัททางพาณิชย์ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Société en nom collectif) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Société en commandite) บริษัทเอกชน (Société anonyme) บริษัทมหาชน (Société a responsabilité) และบริษัทผสม (Société en commandite par action) ซึ่งถือว่าเป็นห้างหรือบริษัททางพาณิชย์ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนห้างหุ้นส่วนสามัญอาจเป็นห้างทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ก็ได้ จึงขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ว่าจะจะเป็นไปเพื่อการค้าหรือไม่²⁹ บริษัทในฝรั่งเศสนั้นล้วนแต่เป็นบริษัทจำกัด ซึ่งผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดตามจำนวนค่าหุ้นที่ตนถือเท่านั้น เว้นแต่ในกรณีของบริษัทผสม (Société en commandite par action) ซึ่งกำหนดให้กรรมการของบริษัทรับผิดชอบไม่จำกัดด้วย

4. รูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจในประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มีบริษัทประเภทเดียวคือบริษัทจำกัด ซึ่งตรงกับ บริษัทจำกัดโดยหุ้น (Company Limited by Shares) ของประเทศอังกฤษ และตรงกับบริษัทของประเทศไทยในระบบซีวิลลอว์ โดยสามารถแสดงรูปแบบของการจัดองค์กรธุรกิจของประเทศไทยตามแผนภาพแสดงรูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจ ดังนี้

²⁹ ไสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 8.

แผนภาพแสดงรูปแบบการจัดองค์กรทางธุรกิจของประเทศไทย



รูปแบบของการจัดองค์กรธุรกิจของประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ องค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคล และองค์กรธุรกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล

องค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคล ได้แก่

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน และ ห้างหุ้นส่วนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3) บริษัทมหาชน ตาม พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

4) องค์กรธุรกิจจัดตั้ง หรือจดทะเบียนตามกฎหมาย เช่น องค์กรค้าต่าง ๆ

องค์กรธุรกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล ได้แก่

1) กิจการร้านค้าเจ้าของคนเดียว หรือหลายคนแต่ไม่เป็นหุ้นส่วน

2) ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน

นอกจากนี้ ในการดำเนินธุรกิจซึ่งต้องใช้เงินทุนมากๆ หรือต้องใช้ความรู้เชี่ยวชาญหลายๆ ด้านซึ่งจำเป็นต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้าทำกิจการร่วมกัน และมักกระทำเป็นกิจการชั่วคราว ไม่มีลักษณะเป็นการถาวร ทั้งผู้ร่วมทุนไม่ประสงค์จะให้ความผูกพันกันในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จะดำเนินการในรูปแบบของ กิจการร่วมค้า (Joint Venture) ซึ่งไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและผู้ร่วมกิจการไม่รับผิดชอบต่อกันอย่างผู้ถือหุ้นในบริษัท แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนก็ได้ เช่น บริษัทในประเทศกับบริษัทต่างประเทศ ร่วมกันรับจ้างก่อสร้างรถไฟใต้ดินหรือรับจ้างขุดเจาะสำรวจแร่ธาตุต่างๆ เป็นต้น แต่ถือเป็นหน่วยทางภาษีแยกต่างหากจากผู้เป็นสมาชิก

การร่วมกันในทางการค้าซึ่งเป็นที่นิยมอีกกรณีหนึ่งคือ กิจการค้าร่วม (Consortium) ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างจาก Joint Venture กล่าวคือ สมาชิกของ Consortium นั้น จะมีการแบ่งแยกงานและเงินที่สมาชิกแต่ละคนจะได้รับจากเจ้าของโครงการ จะมีการร่วมกันคือ การลงนามในสัญญาฉบับเดียวกันที่ทำกับเจ้าของโครงการเท่านั้นเอง แต่ Consortium ไม่ได้เป็นหน่วยภาษีแยกต่างหากจากผู้เป็นสมาชิกของ Consortium

กิจการค้าร่วม (Consortium) เป็นการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะของการร่วมกันขององค์กรธุรกิจตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป เพื่อดำเนินกิจการหนึ่งซึ่งแต่ละฝ่ายจะใช้ความสามารถและความชำนาญในการทำงานในส่วนที่ตนรับผิดชอบ และมีการแบ่งแยกการทำงานไว้อย่างชัดเจนเรียกว่าแยกกันรับเงินและแยกกันทำงาน สัญญากิจการค้าร่วม เป็นเพียงการลงนามร่วมกันในการทำสัญญากับเจ้าของโครงการเท่านั้น เพราะแต่ละฝ่ายจะรับผิดชอบเฉพาะในส่วนของตน ไม่มีการร่วมทุนหรือแบ่งปันผลกำไรหรือขาดทุนระหว่างกัน เมื่องานเสร็จสิ้นแล้วก็จะยุติลงเหมือนกับกิจการร่วมค้า

ในปัจจุบันการค้าขายตัวไปทั่วโลกทำให้เกิดการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ เกิดมีบริษัทหลายชาติ (Multinational companies) บริษัทแม่ (Parent companies) อยู่ในประเทศหนึ่ง มีบริษัทลูก (Subsidiaries) อยู่ในอีกหลายๆ ประเทศ ทำให้มีบริษัทหลายชาติเข้ามาเกี่ยวข้องกัน ทั้งในด้านการถือหุ้นและการจัดการ เกิดบริษัทข้ามชาติ (Transnational companies) ซึ่งประกอบกิจการพร้อมกันในหลายประเทศ มีการระดมทุนในประเทศหนึ่ง หาวัตถุดิบในประเทศหนึ่ง ผลิตสินค้าในอีกประเทศหนึ่ง แล้วส่งผลิตภัณฑ์ไปขายในประเทศอื่นๆ รูปแบบของบริษัทเหล่านี้มีความสลับซับซ้อน³⁰

³⁰ เรืองเดียวกัน, หน้า 204-206.

3.2.2 การดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบของนิติบุคคล

แนวโน้มของการดำเนินธุรกิจการค้า ในรูปของนิติบุคคล ซึ่งมักจะประสบปัญหาทางการเงินจนธุรกิจมีหนี้สินล้นพ้นตัวมีจำนวนมากขึ้น จากข้อมูลพบว่านิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งใหม่ในปี พ.ศ. 2553 มีจำนวนทั้งสิ้น 50,776 ราย ซึ่งเป็นจำนวนจัดตั้งสูงสุดในรอบ 99 ปี (พ.ศ. 2455 - 2553) และเมื่อเทียบกับปีที่ผ่านมา เพิ่มขึ้นเป็นจำนวน 9,533 ราย หรือคิดเป็นร้อยละ 23 ซึ่งส่วนมากเป็นการจดทะเบียนในส่วนภูมิภาค จำนวน 30,009 ราย คิดเป็นร้อยละ 59 มูลค่าทุนจดทะเบียนรวมทั้งสิ้น 263,824 ล้านบาท เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2552 เพิ่มขึ้น 44,690 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 20 โดยมีธุรกิจจัดตั้งใหม่สูงสุด 5 อันดับแรก ปรากฏตามตารางแสดงธุรกิจจัดตั้งใหม่สูงสุด 5 อันดับแรกในปี พ.ศ. 2553³¹ ดังนี้

ตารางแสดงธุรกิจจัดตั้งใหม่สูงสุด 5 อันดับแรกในปี พ.ศ. 2553

ประเภทธุรกิจ	จำนวน (ราย)	ร้อยละ	ทุนจดทะเบียน (ล้านบาท)	ร้อยละ
1.บริการนันทนาการ	5,637	11	3,580	2
2.ก่อสร้างอาคารทั่วไป	4,855	10	42,984	16
3.อสังหาริมทรัพย์	2,650	5	27,434	10
4.บริการด้านอื่น	1,875	4	2,549	1
5.ให้คำปรึกษาด้านการบริหารจัดการ	1,368	2	2,799	1
6.อื่นๆ	34,391	68	187,478	70
ทั่วประเทศ	50,776	100	263,824	100

อย่างไรก็ดี พบว่าในปี พ.ศ. 2553 มีกิจการต้องเลิกไปเป็นจำนวนมาก โดยมีนิติบุคคลจดทะเบียนเลิก จำนวน 16,004 ราย ทั้งนี้ ในรอบปี 2553 ประเภทธุรกิจเด่นที่มีจำนวนการจัดตั้ง มูลค่าทุนจดทะเบียนและมูลค่าเพิ่มทุน ได้แก่ บริการนันทนาการ ก่อสร้างอาคารทั่วไป โรงพยาบาล ให้คำปรึกษาด้านการบริหารจัดการ ตัวแทนการท่องเที่ยวและผู้จัดนำเที่ยว อสังหาริมทรัพย์ ขายส่งวัสดุก่อสร้าง และสถานที่เก็บสินค้า³² ในแต่ละปีจึงพบว่ามีองค์กรธุรกิจเกิดขึ้นใหม่เป็นจำนวนมาก ในบางกรณี เมื่อดำเนินกิจการไปได้ระยะหนึ่งธุรกิจเหล่านี้ก็ต้องเลิก

³¹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคลประจำปี 2553, หน้า 12.

³² กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคลประจำปี 2553, หน้า 10.

กิจการไปเพราะขาดทุนเนื่องจากไม่สามารถแข่งขันกับผู้อื่นได้ แต่ในบางกรณีก็เกิดจากการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อเจ้าหนี้ รวมทั้งเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศ

3.3 การกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าที่เกี่ยวกับการล้มละลาย

ในปัจจุบันมีการกระทำอันไม่สุจริตในการดำเนินธุรกิจการค้ามากมาย* เนื่องจากมีผลประโยชน์จำนวนมากมหาศาลเป็นสิ่งชักจูงใจให้กระทำความผิด ประกอบกับมาตรการทางอาญาที่มีอยู่ไม่สามารถข่มขู่หรือลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ การกระทำอันไม่สุจริตที่พบเห็นได้บ่อยที่สุด ได้แก่ การบิดเบือนบัญชีการเงินของห้างหุ้นส่วน บริษัทต่างๆ การย้ายถ่ายเทในการแลกเปลี่ยนสินค้า การให้สินบนในวงการค้าธุรกิจ การใช้อิทธิพลทางการเงินโน้มน้าวให้มีการออกกฎหมายเพื่อให้ตนเองหรือกลุ่มของตนได้รับผลประโยชน์ การเสนอข้อมูลที่เป็นเท็จในการโฆษณา การคดโกงเครื่องชั่งเครื่องวัด และการหลีกเลียงภาษี เป็นต้น การกระทำทั้งหลายนี้ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ³³ โดยวิธีการที่ไม่สุจริต และบ่อยครั้งเป็นสาเหตุให้บุคคลหรือองค์กรธุรกิจนั้นต้องประสบกับภาวะการล้มละลายในที่สุด

ใน Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าโดยผู้แทนของนิติบุคคล อันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ในทางการค้า ซึ่งเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายให้กับเจ้าหนี้เมื่อกิจการต้องประสบกับภาวะการล้มละลาย เรียกว่า Fraudulent trading และ Wrongful trading

* องค์การตำรวจสากล (Interpol) ได้แบ่งแยกประเภทความผิดทางการค้า (Commercial frauds) ออกเป็นความผิดต่างๆ ดังนี้

1. การฉ้อโกงในการซื้อขายสินค้าจำนวนมาก (Wholesale purchasing frauds)
2. การกระทำความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล และการฉ้อฉลเกี่ยวกับการค้า (Bankruptcy criminal and fraudulent trading)
3. การแสดงบัญชีเท็จรวมถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขทรัพย์สินของบริษัท (False accounts and conversion of company property)
4. การฉ้อโกงเกี่ยวกับการจัดทำรายชื่อบัญชี (Forged contracted and fraudulent invoicing)
5. การฉ้อโกงในการค้าขายผ่านทางโทรศัพท์ (Telephone sales frauds)
6. การฉ้อโกงเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีรายชื่อทางการค้า (Trades and telex directory frauds)
7. การปลอมสิทธิบัตร / การละเมิดสิทธิบัตร (Counterfeiting of products and copyright criminal)
8. การขายของแบบผูกขาด สหกรณ์กว้างหัวเล็ก (Pyramid sales)
9. การตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อหลอกลวงประชาชน (Fake companies)

³³ วีระพงษ์ บุญญาภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 43.

1. Fraudulent trading

Insolvency Act 1986 Section 213 กำหนดว่า³⁴

(1) หากปรากฏในการเลิกบริษัทว่า บริษัทได้ดำเนินกิจการใดๆ โดยเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ของบริษัท หรือเจ้าหนี้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือโดยวัตถุประสงค์ในการหลอกลวงใดๆ ให้ดำเนินการตาม (2)

(2) ศาลโดยคำร้องขอของผู้ชำระบัญชี อาจสั่งให้บุคคลซึ่งรู้และร่วมในการดำเนินกิจการดังกล่าวข้างต้นต้องรับผิดชอบชดใช้ต่อกองทรัพย์สินของบริษัท ตามที่ศาลเห็นสมควร

กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่มีการเลิกบริษัทโดยบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยกำหนดให้ผู้ซึ่งรู้และร่วมในการดำเนินกิจการของบริษัท ซึ่งหมายถึงผู้แทนของบริษัทหรือบุคคลภายนอกก็ได้ ในกรณีที่บริษัทได้ดำเนินกิจการใดๆ โดยมีเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ และการกระทำดังกล่าวทำให้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนต้องรับผิดชอบ ทางแพ่งตามจำนวนที่ศาลกำหนด และต้องรับโทษทางอาญาตาม The Company Act 1985 Section 458

ในคดี Re Gerald Cooper Chemicals Ltd. ผู้จัดการของบริษัทซึ่งรู้ว่าบริษัทจะล้มละลายได้รับเงินจากลูกค้าซึ่งสั่งซื้อสินค้าจากบริษัท และนำเงินนั้นไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัท ต่อมาบริษัทล้มละลายทำให้ลูกค้าต้องมายื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ศาลตัดสินว่าการที่ผู้จัดการได้รับเงินจากลูกค้าโดยรู้อยู่ว่าลูกค้าจะไม่ได้รับสินค้านั้นเนื่องจากบริษัทจะล้มละลาย ถึงแม้ว่าจะเป็นกรกระทำเพียงครั้งเดียวก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการดำเนินกิจการโดยหลอกลวง นอกจากนี้ ศาลยังตัดสินไว้ในคดี Re Sarflax Ltd. ว่า การดำเนินกิจการนั้นไม่ได้หมายความเฉพาะถึงการดำเนินการค้าขาย แต่มีความหมายกว้างกว่าโดยรวมไปถึงการดำเนินการและการจัดการทุกชนิด

สำหรับขอบเขตความหมายของคำว่า “เจตนาฉ้อฉล” (intent to defraud) นั้น ยังไม่แน่นอนว่ามีความหมายเพียงใด แต่ในคดี Re William C. Leitch Bros. Ltd. (No.1) ศาลได้วางหลักว่า หากบริษัทได้ดำเนินกิจการโดยได้ก่อนนี้ทั้งๆ ที่รู้อยู่ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ย่อมถือได้ว่าดำเนินกิจการโดยเจตนาที่จะหลอกลวงเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามในบางคดีศาลได้วางหลักจำกัดความหมายของเจตนาที่จะหลอกลวงให้แคบลงอีกว่า ไม่เพียงแต่จะให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน หรือให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นเท่านั้น แต่ต้องประกอบไปด้วยเจตนาที่ไม่ซื่อสัตย์ซึ่งโดยความรู้สึกของสังคมแล้วสมควรที่จะถูกดำเนินด้วย

³⁴ สหธน รัตนไพจิตร, “แนวความคิดซึ่งให้ผู้แทนต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายอังกฤษ,” วารสารนิติศาสตร์, 18 (มีนาคม 2531), หน้า 43-49.

2. Wrongful trading

จากแนวคิดที่ว่า ในการชดเชยความเสียหายในทางแพ่งให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายนั้น ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่าการกระทำนั้นต้องเป็นการไม่ซื่อสัตย์ เพียงแค่เป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) ก็เพียงพอแล้วที่จะให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหาย Cork Committee จึงได้เสนอว่า ควรมีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวงเจ้าหนี้ แต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน

Insolvency Act 1986 Section 214 กำหนดเงื่อนไขความรับผิดเอาไว้ว่า ผู้แทนซึ่งดำเนินกิจการของบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัท หากผู้แทนได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงการล้มละลาย เป็นการกำหนดโดยใช้หลัก objective test กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นนั้นว่าควรจะรู้หรือไม่ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงจากการล้มละลายได้ ซึ่งต่างจากความรับผิดในเรื่อง Fraudulent trading ที่กำหนดให้ผู้แทนซึ่งต้องรับผิดชอบมีเจตนาที่จะหลอกลวงอันเป็น subjective หากผู้แทนได้รู้หรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่บริษัทจะหลีกเลี่ยงการล้มละลายได้ ยังดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนเมื่อบริษัทล้มละลาย ผู้แทนต้องรับผิดชอบในความเสียหายเพราะถือว่าตนมีส่วนก่อขึ้น ต่างจาก Fraudulent trading ซึ่งถือเป็นการกระทำของผู้แทนโดยตรง อย่างไรก็ตามกฎหมายยังให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ผู้แทนจะต้องชดใช้แก่กองทรัพย์สินของบริษัท³⁵

ดังนั้น การกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าจึงอาจเป็นสาเหตุโดยตรงที่นำมาสู่การล้มละลาย หรืออาจเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้หรือผู้บริหารลูกหนี้ได้รู้ว่ากิจการของตนกำลังจะล้มละลายก็เป็นได้ ปัจจุบันพบว่า มีลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจการค้าด้วยเจตนาฉ้อฉล และบริหารกิจการจนทำให้กิจการต้องประสบกับภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวในที่สุด ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้และระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยลูกหนี้หรือผู้บริหารกิจการดังกล่าวไม่มีความรับผิดชอบต่อผลเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน

3. การล้มละลายโดยฉ้อฉล (Bankruptcy Fraud)

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้ารูปแบบหนึ่งอาจกล่าวได้ว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลนั้น คือ “การล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า” ในประเทศต่างๆ ต้องประสบกับอาชญากรรมประเภทนี้ ซึ่งก่อให้เกิดการสูญเสียคิดเป็นมูลค่าทาง

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-52.

เศรษฐกิจจำนวนมาก และเมื่อประชาชนจำนวนมากต้องได้รับผลกระทบ³⁶ ปัญหาของการดำเนินคดีอาญากับการกระทำอันเป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล คือ การที่เจ้าหน้าที่และผู้จัดการทรัพย์สินถูกกำหนดให้มีหน้าที่ในลักษณะเช่นเดียวกับการเป็นผู้สอบสวน ส่วนใหญ่ภาระการพิสูจน์เรื่องฉ้อฉลจะตกแก่เจ้าหน้าที่ ทั้งการสอบสวนดังกล่าวกระทำได้อย่างลำบาก เนื่องจากผู้กระทำ ความผิดเหล่านี้มักจะกระทำการฉ้อฉลในหลายรูปแบบและมีความซับซ้อน บางครั้งก็กระทำกันในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม มีเจ้าหน้าที่จำนวนมากต้องตกเป็นเหยื่อ ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่และผู้ดูแลทรัพย์สินจะได้เปิดเผยถึงวิธีการฉ้อโกงต่าง ๆ แล้วก็ตาม ส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำความผิดก็ยังคงถูกกล่าวหาเป็นคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญาอยู่นั่นเอง³⁷

ในประเทศอังกฤษ มีกรณีตัวอย่างของการดำเนินธุรกิจโดยฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ โดยผู้บริหารงานของบริษัท ซึ่งถือหุ้นกู้ของบริษัทโดยมีทรัพย์สินของบริษัทเป็นหลักประกันแบบ Floating Charge^{**} เมื่อบุคคลดังกล่าวรู้ว่าบริษัทกำลังจะประสบกับภาวะการล้มละลายก็ได้สั่งซื้อสินค้าเข้าบริษัท ต่อมาเมื่อบริษัทล้มละลายทรัพย์สินที่สั่งซื้อเข้ามาทั้งหลายก็ตกอยู่ในบังคับของ Floating Charge ทำให้ผู้บริหารคนดังกล่าวนี้ได้รับชำระหนี้จากหลักประกันจนเต็มจำนวน แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งขายทรัพย์สินให้กับบริษัทและยังไม่ได้รับชำระราคากลับต้องมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อีกทั้งการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำซึ่งเป็นการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ (Fraudulent Preference) สัญญาหลักประกันแบบ Floating Charge จึงไม่เป็นโมฆะหรือเสียไป³⁸

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกรณีตัวอย่างของการล้มละลายโดยฉ้อฉล ได้แก่ กรณีของ บริษัท เมอร์เคล มีท จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่มีชื่อเสียงในอุตสาหกรรมการค้าเนื้อของเมืองนิวยอร์ก ต่อมาเจ้าของเดิมได้ออนขายกิจการให้กับกลุ่มผู้ซื้อกลุ่มหนึ่ง เจ้าของบริษัทกลุ่มใหม่นี้จึงเข้าดำเนินกิจการแทนโดยอาศัยการที่บริษัทมีชื่อเสียงแพร่หลายหันไปผลิตเนื้อที่มีคุณภาพต่ำลง และนำเนื้อที่ไม่เหมาะกับการที่ผู้บริโภคจะนำมาบริโภคมาทำเป็นไส้กรอก ภายหลังจากเจ้าหน้าที่สืบสวนพบว่าการขายเนื้อสัตว์ที่ตายแล้วหรือกำลังจะตายสู่การบริโภคของสาธารณชน บรรดาเจ้าของบริษัทกลุ่มนี้จึงเริ่มมีหนี้สินล้นพ้นตัว และในที่สุดกิจการของบริษัทต้องประสบกับภาวะการล้มละลายบรรดาเจ้าหน้าที่ต้องสูญเงินไปหลายล้านดอลลาร์ และประชาชนได้บริโภคเนื้อ

³⁶ วีระพงษ์ บุญญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 152.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155-156.

^{**} ประเทศไทยกำลังมีแนวคิดจะนำหลักประกันรูปแบบนี้มาใช้ ดังปรากฏในร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.

³⁸ วุฒิพงษ์ วงษ์ศรีแก้ว, “ความรับผิดชอบของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีที่บริษัทล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 31-32.

เหล่านี้เข้าไป³⁹ ผู้ก่ออาชญากรรมดังกล่าวได้ใช้กฎหมายในการปิดบังเพื่อหลบหนีไม่ชัดใช้ให้แก่สาธารณชน ดังนั้น การล้มละลายโดยฉ้อฉลไม่เพียงแต่เป็นการคุกคามเศรษฐกิจของประเทศเท่านั้นแต่ยังเป็นอันตรายต่อโครงสร้างทางการเงินที่ยึดเอากฎหมายเป็นหลักในการตัดสินใจด้วย

ในประเทศฝรั่งเศส กฎหมายที่ตราขึ้นในปี ค.ศ.1967 ได้แบ่งแยกกระบวนกรับล้มละลายโดยฉ้อฉลและกระบวนกรับล้มละลายโดยประมาท (fraudulent and negligent bankruptcy) และยังแบ่งแยกเป็นการล้มละลายโดยสมัครใจและไม่สมัครใจ (voluntary and compulsory bankruptcy) ต่อมาในปี ค.ศ.1985 กระบวนกรับล้มละลายโดยฉ้อฉลและกระบวนกรับล้มละลายโดยประมาทถูกรวมกันไว้ และกระบวนกรับล้มละลายนั้นคงมีแต่กระบวนกรับล้มละลายโดยไม่สมัครใจแต่เพียงอย่างเดียว และกำหนดให้การกระทำดังกล่าวไม่ว่าจะกระทำโดยบุคคลใดก็ตามเป็นความผิด เช่น การซื้อสินค้าเพื่อที่จะขายต่อไปในราคาต่ำ หรือการเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยทุจริต ตลอดจนการจัดทำบัญชีปลอมหรือทำลายเอกสารทางบัญชีเกี่ยวกับธุรกิจหรือนิติบุคคล เป็นต้น ในประเทศประเทศฝรั่งเศสนั้น ถือว่าการพยายามกระทำ ความผิดดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นความผิด อย่างไรก็ตามการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายในแต่ละข้อกล่าวหา ถือเป็นการกระทำที่แยกต่างหากจากกัน ดังนั้นหากศาลพิพากษายกฟ้องในความผิดหนึ่ง ก็ไม่ตัดสิทธิที่จะดำเนินคดีในการกระทำอื่นต่อไป⁴⁰

ในประเทศไทยนับแต่อดีต พบว่า มีการกระทำความผิดโดยการดำเนินธุรกิจการค้าที่ไม่สุจริตต่างๆ มากมาย ซึ่งเป็นสาเหตุให้ธุรกิจและบุคคลดังกล่าวต้องล้มละลายในที่สุดทั้งนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นการหลอกลวงโดยอาศัยผลประโยชน์จำนวนมากเป็นสิ่งจูงใจประชาชน ดังปรากฏในคดีสำคัญ ตัวอย่างเช่น กรณีที่เกิดวิกฤติการณ์ทางการเงินในปี พ.ศ. 2540 นำมาสู่การล้มละลายของ 56 ไฟแนนซ์, กรณีคดีแชร์นางช้อย ทิพย์โส⁴¹, คดีนางนกแก้ว⁴², และคดีแชร์เสมาฟ้าคราม โดยนายพรชัย สิงห์เสมานนท์⁴³ นอกจากนี้ยังมีกรณีของนายราเกษ สักเสนา⁴⁴ ที่ปรึกษาของธนาคาร

³⁹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, หน้า 152.

⁴⁰ David Peacock, "France: Criminal Liability for Fraudulent Bankruptcy," *Journal of Financial Crime* 4 (1993) : 88-90.

⁴¹ คดีล้มละลายของศาลแพ่ง หมายเลขแดงที่ ล.136/2529 ระหว่างพนักงานอัยการ กรมอัยการ โจทก์ นางช้อย ทิพย์โส หรือประเสริฐศรี จำเลย มีเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ จำนวน 17,704 ราย เป็นเงิน 5,560,556,768.02 บาท

⁴² คดีล้มละลายของศาลแพ่ง หมายเลขแดงที่ ล.335/2528 ระหว่างนางปิ่นหยี ทวีศรี ที่ 1 กับพวก โจทก์ พ.อ.อ.หญิงนกแก้ว ใจเย็น จำเลย มีเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ จำนวน 13,034 ราย เป็นเงิน 2,230,133,542.76 บาท

⁴³ คดีล้มละลายของศาลแพ่ง หมายเลขแดงที่ ล.3/2532 ระหว่างพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด ัญบุรี โจทก์ บริษัท เสมาฟ้าครามนคร จำกัด ที่ 1 และ นายพรชัย สิงห์เสมานนท์ ที่ 2 จำเลย มีเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ จำนวน 3,957 ราย เป็นเงิน 1,271,128,509.34 บาท

กรุงเทพฯพาณิชย์การ (BBC) ซึ่งบริหารงานจนธนาคารพบกับหนี้สินด้วยคุณภาพ (NPL) จำนวนมาก ธนาคารขาดทุนเรื้อรัง ไม่สามารถดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงตามที่กฎหมายกำหนด จนกระทั่งรัฐบาลต้องออกคำสั่งควบคุมธนาคาร เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2539 หลังจากนั้นไม่นาน คณะกรรมการควบคุมธนาคาร ก็ได้ตรวจพบถึงการกระทำความผิดของอดีตผู้บริหารธนาคาร จำนวนมาก

นอกจากการล้มละลายโดยข้อฉลจะหมายถึงกรณีที่ถูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจการค้า ด้วยเจตนาข้อฉล ด้วยมีเจตนาใช้กฎหมายล้มละลายเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ายังรวมถึงกรณีที่ถูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่จงใจไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดด้วยเจตนาทุจริตหรือข้อฉลเจ้าหนี้อีกด้วย ซึ่งกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศก็ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวทั้งที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย เป็นความผิด

3.4 ความรับผิดทางอาญาของลูกหนี้ต่อกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

โดยปกติแล้วการล้มละลายไม่ถือเป็นความผิดอาญาในตัวเอง แม้การล้มละลายจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลด้วยการมีบทบัญญัติจำกัดตัดสิทธิต่างๆ อยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันการล้มละลายก็ยังมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา โดยมีการนำโทษทางอาญามาใช้ในกฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจึงถูกมองว่ามีสถานะกึ่งกฎหมายอาญา ดังปรากฏในศตวรรษที่ 18 ที่ในบางกรณีบุคคลล้มละลายนั้นสามารถถูกลงโทษประหารชีวิตได้ หรือแม้แต่ในศตวรรษที่ 19 ก็ยังคงมีการใช้โทษจำคุกอย่างแพร่หลายสำหรับความรับผิดทางอาญาของลูกหนี้ที่มีกระทำที่ไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ในประเทศอังกฤษ กฎหมายล้มละลายซึ่งบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1914 ได้มีการบัญญัติความผิดอาญาไว้จำนวนหลายมาตรา และต่อมาความผิดเหล่านี้ก็ได้ถูกบัญญัติใหม่ใน Insolvency Act 1986 ในรูปแบบที่ทันสมัย ตั้งแต่มาตรา 350 ถึง 360⁴⁵ โดยกำหนดให้การดำเนินคดีความผิดอาญาภายใต้ Insolvency Act และ Insolvency Rule จะต้องดำเนินการโดยเลขาธิการกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรม (The Secretary of State for Trade and Industry)

⁴⁴ คดีล้มละลายของศาลล้มละลายกลาง หมายเลขแดงที่ ล.8111/2552 ระหว่างบริษัทบริหารสินทรัพย์ สุขุมวิท จำกัด เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ บริษัท ชีพพอร์ตซิสเต็มส์ (ประเทศไทย) จำกัด ที่ 1 และ นายราเกษ สักเสนา ที่ 2 ลูกหนี้ มีเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ จำนวน 13 ราย เป็นเงิน 106,994,662,179.76 บาท

⁴⁵ Insolvency Act 1986, Part XI, Chapter VI, Section 350-360.

หรือโดยความยินยอมของอัยการสูงสุด(DPP)⁴⁶ การฟ้องคดีอาญาต่อบุคคลล้มละลายซึ่งกระทำ ความผิดตามกฎหมายล้มละลายไม่อาจทำได้หากมีการยกเลิกคดีล้มละลายไปแล้ว และบุคคล ล้มละลายจะไม่มี ความผิดอาญาต่อการกระทำใดๆ ที่ได้กระทำภายหลังจากการปลดจากการ ล้มละลายแล้ว แต่อาจมีการดำเนินคดีกับบุคคลที่ได้รับการปลดจากการล้มละลายต่อการกระทำ ความผิดที่ได้กระทำขึ้นก่อนที่จะได้รับการปลดจากการล้มละลายได้⁴⁷

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ เจ้าหนี้ และผู้ที่ ไม่ใช่ลูกหนี้จะเป็นผู้เริ่มกระบวนการนี้ เมื่อกระบวนการนี้ได้เริ่มขึ้น จะมีความแตกต่างเพียง เล็กน้อยกับกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ หากแต่ปัจจัยที่อยู่เบื้องหลังการเริ่มกระบวนการนี้ ค่อนข้างจะแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด การกระทำที่ถือว่าเข้าข่ายการล้มละลายโดยฉ้อฉลสามารถ ก่อให้เกิดกระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในการโอน ทรัพย์สินด้วยเจตนาที่จะฉ้อโกงเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง การทำลายหนังสือและหลักฐานโดยไม่มี เหตุผลเพียงพอ การได้รับเงินหรือสินเชื่อจากหลักฐานทางการเงินที่ผิดพลาด การไม่สามารถ อธิบายถึงความสูญหายหรือขาดหายไปของทรัพย์สิน เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ การกระทำต่างๆ อันไม่สุจริต ซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นความผิด

ในประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้การกระทำต่างๆ อันไม่สุจริตของลูกหนี้ เป็น ความผิด โดย Commercial Code ได้กำหนดให้ความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายใช้บังคับ กับลูกหนี้ ซึ่งหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ประกอบกิจการค้า, เกษตรกร, บุคคลธรรมดาซึ่งลงทะเบียนไว้กับนาย ทะเบียนช่างฝีมือ และบุคคลธรรมดาซึ่งประกอบอาชีพอิสระ โดยรวมถึงบุคคลซึ่งประกอบอาชีพ อิสระที่มีสถานะตามกฎหมายหรือระเบียบหรือที่มีการกำหนดให้ได้รับการคุ้มครอง
- 2) บุคคลซึ่งได้จัดการหรือชำระบัญชีนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ไม่ว่าจะโดย ทางตรงหรือโดยทางอ้อม และไม่ว่าโดยนิตินัยหรือพฤตินัยก็ตาม
- 3) บุคคลธรรมดาซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทนถาวรในการดำเนินงานของนิติบุคคล ตามข้อ 2 ข้างต้น

⁴⁶ Insolvency Act 1986 Section 350(5).

⁴⁷ Insolvency Act 1986 Section 350(2)(3).

ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ผู้สมคบกับบุคคลทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวมีความผิด และต้องระวางโทษเท่าเช่นเดียวกันกับบุคคลทั้ง 3 ประเภท⁴⁸ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำผิดอาญาเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการธุรกิจซึ่งให้บริการด้านการลงทุน กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษเพิ่มขึ้น⁴⁹

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติความผิดทางอาญาไว้ในมาตรา 161 ถึง มาตรา 175 โดยกำหนดให้การกระทำของลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งเกิดขึ้นทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและในระหว่างกระบวนการล้มละลายเป็นความผิดในหลายกรณี ดังจะได้อธิบายในหัวข้อนี้

3.4.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

การล้มละลายโดยฉ้อฉล หรือการล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า มักจะมีการกระทำของลูกหนี้ที่ไม่สุจริตในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในหลายกรณี โดยประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสนั้น ถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด ดังนี้

ก. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน (Concealment of debts or property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ใน Section 354(1)(b)(c) โดยกำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิด ถ้าปกปิดหนี้สินใดๆ ที่สืบเนื่องหรือเกิดขึ้นจากการกระทำของเขา หรือปกปิดทรัพย์สินใดๆ ที่มีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 1,000 ปอนด์⁵⁰ ซึ่งได้กระทำความผิดดังกล่าวในช่วงระยะเวลา 12 เดือนก่อนมีการเสนอคำร้องขอให้ล้มละลาย หรือในระหว่างเสนอคำร้องขอให้ล้มละลายจนถึงระยะเวลาที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 คือข้อต่อสู้ของบุคคลล้มละลายในเรื่องเจตนาบริสุทธิ์ (Defence of innocent intention) มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตน

⁴⁸ Commercial Code Article L654-3.

⁴⁹ Commercial Code Article L654-4.

⁵⁰ Insolvency Proceedings(Monetary Limits)(Amendment) Order 2004, SI 2004/547, art 2, Schedule.

มิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน หากพิสูจน์ให้เห็นได้ก็จะเป็นความผิด

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 152 (7) ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ว่า บุคคลใดโดยตนเองหรือในฐานะตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลใดหรือองค์กรใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล โอนหรือปกปิดทรัพย์สินของตนหรือของบุคคลหรือองค์กรนั้น โดยมีมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงบทบัญญัติใน Title 11 มีความผิดต้องโทษปรับภายใต้ Title 11 นี้ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำและปรับ

3) ประเทศฝรั่งเศส

Commercial Code Article L654-2 2° ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ว่า เมื่อกระบวนการชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire หรือ The liquidation procedure) ได้เริ่มต้นแล้ว บุคคลใดตามที่ระบุไว้ใน Article L654-1 จะมีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย หากพิสูจน์ได้ว่าเขาได้ยกยอกหรือปกปิดสินทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำนี้ต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระกิจการแล้วเท่านั้น ดังนั้นแม้จะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการก็ถือเป็นความผิด

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(4) ได้กำหนดให้การกระทำของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือนับแต่ภายหลังมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ดังต่อไปนี้ เป็นความผิด

- (1) รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวงโดยทุจริต หรือ
- (2) ชุกซ่อนโอน หรือส่งมอบทรัพย์สินของตนโดยทุจริต หรือ
- (3) กระทำ หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำทำให้ทรัพย์สินของตนต้องมีภาระผูกพันขึ้น

โดยทุจริตหรือ

- (4) ยอมหรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตน

มิควรต้องชำระ

ข. การไม่สามารถรับผิดชอบหรือให้คำอธิบายการสูญเสียซึ่งทรัพย์สิน
(Failure to account for or explain loss of property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 354(3) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้าไม่สามารถปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ หรือศาล โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร ในเรื่องดังต่อไปนี้ คือ รับผิดชอบต่อการสูญเสียในส่วนสำคัญของทรัพย์สินที่มีอยู่ในช่วง 12 เดือนก่อนมีมาเสนอคำร้องขอให้ล้มละลาย หรือในระหว่างเสนอคำร้องขอให้ล้มละลายจนถึงระยะเวลาที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น หรือไม่สามารถให้คำอธิบายโดยมีเหตุผลอันสมควรเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย ทำให้ความผิดข้อนี้เป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด เพื่อลงโทษบุคคลที่ล้มละลายที่ไม่สามารถอธิบายได้อย่างน่าพึงพอใจว่าเหตุใดจึงเกิดการสูญเสียทรัพย์สินเป็นอย่างมาก⁵¹

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166(1) กำหนดว่า ลูกหนี้ที่มีหนี้เนื่องในการค้าหรือธุรกิจอยู่ในขณะที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรถึงการที่ได้เสียทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมากในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย หรือภายหลังนั้นแต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบถามหรือศาลทำการไต่สวน มีความผิด

⁵¹ Stephen S. Miller and Edward Bailey, Personal insolvency Law and Practice, 4th ed. (Chippenham : LexisNexis, 2008), p. 973.

ค. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล
(Destruction, mutilation, falsification, of records)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 355(2)(b)(c)(d) ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้โดยกำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิด ถ้า

(1) ปกปิด ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลง บัญชี เอกสาร หรือบันทึกอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน หรือยอมให้เกิดการกระทำเช่นนั้น หรือ

(2) กระทำ หรือก่อให้เกิด หรือยอมให้เกิดการจดข้อความใดๆ อันเป็นเท็จในบัญชี เอกสาร หรือบันทึกอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน โดย

(3) กระทำการตามข้อ (1) หรือ (2) ข้างต้นในช่วงระยะเวลา 12 เดือนก่อนมีการเสนอคำร้องขอให้ล้มละลาย หรือในระหว่างเสนอคำร้องขอให้ล้มละลายจนถึงระยะเวลาที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้น

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ตนมิได้มีเจตนาซ่อนหลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

นอกจากนี้ในกรณีที่เป็นเอกสารทางการค้า Section 355(4)(5) ได้บัญญัติให้ขยายระยะเวลาจากระยะเวลา 12 เดือนเป็น 2 ปี โดยให้คำนิยามของคำว่า “เอกสารทางการค้า” ว่าหมายถึง บัญชี เอกสาร หรือ บันทึก ซึ่งแสดงหรืออธิบายเกี่ยวกับธุรกรรมหรือสถานะทางการเงินของธุรกิจของบุคคล ซึ่งรวมถึง

(1) บันทึกรายการการรับจ่ายเงินในช่วงระยะเวลาต่างๆ

(2) เอกสารแสดงรายการสินค้าคงคลังในช่วงระยะเวลาต่างๆ

(3) รายการสินค้าที่ซื้อขายซึ่งระบุหรือสามารถอ้างอิงถึงผู้ซื้อและผู้ขาย ยกเว้น

กรณีการค้าปลีก

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 1519⁵² ได้กำหนดให้บุคคลใดที่จงใจแก้ไข ทำลาย ทำให้เสียหาย ปกปิด ปิดบัง ปลอมแปลง หรือทำรายการเท็จในบันทึก เอกสาร หรือ

⁵² “Section 1519. Destruction, alteration, or falsification of records in Federal investigations and bankruptcy

วัตถุจับต้องได้ โดยเจตนาที่จะประวิง ชัดขวาง หรือมีอิทธิพลต่อการสอบสวนหรือกระบวนการใดๆ ที่ถูกต้องภายใต้เขตอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ หรือในคดีที่ยื่นภายใต้มาตรา 11 หรือเกี่ยวข้องกับกรณีใดๆ ดังกล่าว ต้องถูกปรับภายใต้มาตรานี้ หรือถูกจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

3) ประเทศฝรั่งเศส

Commercial Code Article L654-2 4° ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ว่าเมื่อกระบวนการชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire หรือ The liquidation procedure) ได้เริ่มต้นแล้ว บุคคลใดตามที่ระบุไว้ใน Article L654-1 จัดทำบัญชีปลอมหรือทำลายเอกสารทางบัญชีเกี่ยวกับธุรกิจหรือนิติบุคคล หรือไม่สามารถจัดทำบัญชีใดๆ ที่มีหน้าที่ต้องจัดทำ ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำนี้ต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระกิจการแล้วเท่านั้น ดังนั้น แม้จะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการก็ถือเป็นความผิด

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(1) กำหนดว่า ลูกหนี้คนใดกระทำการย้าย ซุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุดหรือเปลี่ยนแปลงดวงตราสมุดบัญชี หรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำนั้น ๆ โดยมีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือนับแต่ภายหลังมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นความผิด

ทั้งนี้ ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่ลูกหนี้มีภาระในการพิสูจน์ว่าตนมิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตนอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด

นอกจากนี้ หากปรากฏว่า ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารสูญหาย ชำรุดหรือเปลี่ยนแปลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้เป็นผู้กระทำ ดังนั้นผู้เป็นโจทก์จึงไม่ต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้ได้กระทำการอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่ลูกหนี้ยังคงมีภาระในการพิสูจน์ว่าตนมิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตนอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดอยู่

Whoever knowingly alters, destroys, mutilates, conceals, covers up, falsifies, or makes a false entry in any record, document, or tangible object with the intent to impede, obstruct, or influence the investigation or proper administration of any matter within the jurisdiction of any department or agency of the United States or any case filed under title 11, or in relation to or contemplation of any such matter or case, shall be fined under this title, imprisoned not more than 20 years, or both."

ง. การจำหน่ายหรือการเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อมูล (Disposal or alteration of records)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 355(3)(a)(b) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลาย จะมีความผิดถ้า

(1) จำหน่าย เปลี่ยนแปลง งดเว้นกระทำการใดๆ ต่อสมุดบัญชี เอกสาร หรือ บันทึกอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือก่อให้เกิดหรือยอมให้เกิดการกระทำนั้น โดย

(2) กระทำการตามข้อ (1) ข้างต้นในช่วงระยะเวลา 12 เดือนก่อนมีการเสนอ คำร้องขอให้ล้มละลาย หรือในระหว่างเสนอคำร้องขอให้ล้มละลายจนถึงระยะเวลาที่กระบวนการ ล้มละลายเริ่มต้นขึ้น

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน นอกจากนี้ Section 355(4)(5) ยังกำหนดขยายระยะเวลาตาม Section (3)(b) โดยกำหนดให้ขยายระยะเวลาจากระยะเวลา 12 เดือนเป็น 2 ปี ในกรณีที่เป็นเอกสารทางการค้าเช่นเดียวกับ Section (2)(d) ดังที่ได้อธิบายในข้อ ค.

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกระทำดังกล่าวนี้เป็นความผิดตาม United States Code Title 18 Section 1519 เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในข้อ ค.

3) ประเทศฝรั่งเศส

การกระทำดังกล่าวนี้เป็นความผิดตาม Commercial Code Article L654-2 4° เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวเอาไว้แล้วในข้อ ค.

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(2) ลูกหนี้คนใด กระทำการละเว้นจดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือจดข้อความเท็จลงในสมุดบัญชีหรือเอกสาร อันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจในการนั้น ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการ

ขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือนับแต่ภายหลังมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นความผิด

จ. การแจ้งผลขาดทุนอันเป็นเท็จ (Advancing fictitious losses)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 356(2)(b)(c) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้าพยายามแจ้งหรือให้รายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายหรือผลขาดทุนส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอันเป็นเท็จ โดยบุคคลล้มละลายได้กระทำการดังกล่าวลงในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งใดๆ ภายในระยะเวลา 12 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย หรือในระหว่างเสนอคำร้องขอให้ล้มละลายจนถึงระยะเวลาที่กระบวนการล้มละลายเริ่มต้นขึ้นไม่ว่าจะได้กระทำในการประชุมเจ้าหนี้หรือไม่

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ฉ. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล (Fraudulently disposal of property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ใน Section 357(1)(2) โดยกำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้า มีการกระทำหรือก่อให้เกิดการให้ โอนหรือก่อภาระผูกพันในทรัพย์สินของตน ซึ่งรวมถึงการก่อให้เกิดหรือสมยอมให้มีการบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินเหล่านั้น ภายในระยะเวลา 5 ปี ก่อนการเริ่มต้นการล้มละลาย

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้นำบุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน นอกจากนี้ กฎหมายยังได้ กำหนดให้การโอนหรือกระทำให้ทรัพย์สินของตนมีภาระผูกพันนั้นหมายความรวมถึงการก่อให้เกิด หรือสมยอมให้มีการบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 152 (7) ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ว่า บุคคลใดโดยตนเองหรือในฐานะตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลใดหรือองค์กรใด รู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล โอนหรือปกปิดทรัพย์สินของตนหรือของบุคคลหรือองค์กรนั้น โดยมีมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงบทบัญญัติใน Title 11 มีความผิดต้องโทษปรับภายใต้ Title 11 นี้ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำและปรับ

3) ประเทศฝรั่งเศส

การกระทำดังกล่าวนี้อาจเทียบเคียงได้กับ กรณี Commercial Code Article L654-8 ซึ่งกำหนดให้บุคคลใดๆ ตามที่ระบุภายใต้ Article L654-1 (บุคคลที่ความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายใช้บังคับ) ได้จำนอง จำน่า หรือกระทำการจำหน่ายทรัพย์สินโดยมิได้รับอนุญาตตามที่ระบุไว้ในวรรคสองของ Article L622-7 หรือชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยฝ่าฝืน ข้อห้ามที่ระบุไว้ภายใต้ย่อหน้าแรกของมาตราดังกล่าว ในระหว่างระยะเวลาสังเกตการณ์ (De l'entreprise au cours de la période d'observation. หรือ The business during the observation period)

เมื่อศาลมีคำสั่งให้มีการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะมีผลเป็นการ เริ่มต้นการสังเกตการณ์กิจการของลูกหนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการจัดทำรายงานด้าน เศรษฐกิจของกิจการเสนอต่อศาลเพื่อจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการว่าควรจะให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป หรือควรที่จะโอนกิจการไปให้บุคคลภายนอก หรือควรที่จะชำระกิจการเมื่อเห็นว่าไม่มีหนทางจะ ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้

เมื่อกิจการเข้าสู่ระยะเวลาสังเกตการณ์ (De l'entreprise au cours de la période d'observation. หรือ The business during the observation period) มีผลห้ามไม่ให้เกิด การชำระหนี้ซึ่งเกิดก่อนกระบวนการดังกล่าวเริ่มต้นขึ้น นอกจากนี้ผู้บริหารกิจการจะมีอำนาจ กระทำการบริหารกิจการอันเป็นปกติเท่านั้น ดังนั้นผู้พิพากษาสอดส่อง (Le juge-commissaire

หรือ The supervisory judge) อาจอนุญาตให้ผู้บริหารกิจการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันหรืออนุญาตให้จัดการใดๆที่กฎหมายห้ามได้⁵³ ดังนั้น บุคคลที่ความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายใช้บังคับตามที่ระบุภายใต้ Article L654-1 กระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีความผิด

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(4) ได้กำหนดให้การกระทำของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือนับแต่ภายหลังมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ดังต่อไปนี้ เป็นความผิด

- (1) รับสินเชื่อบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวงโดยทุจริต หรือ
- (2) ชุกซ่อนโอน หรือส่งมอบทรัพย์สินของตนโดยทุจริต หรือ
- (3) กระทำ หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำให้ทรัพย์สินของตนต้องมีภาระผูกพันขึ้น

โดยทุจริตหรือ

- (4) ยอมหรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตน

สมควรต้องชำระ

ซ. การยกย้ายหรือชุกซ่อนทรัพย์สินเพื่อขัดขวางการบังคับตามคำพิพากษา (Concealment or removal of property to defeat a judgement)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 357(3) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้าได้ยกย้ายหรือชุกซ่อนส่วนหนึ่งส่วนใดของทรัพย์สินของตน ภายหลังจากหรือในระหว่าง 2 เดือนก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ตนชำระหนี้ ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวยังไม่ได้ชำระชำระหนี้จนครบถ้วนก่อนการเริ่มต้นคดีล้มละลาย

⁵³ "Commercial Code Article L622-7

The order commencing the proceedings shall automatically prohibit payment of claims arising prior to the issuance of the commencement order, except set-off payments of connected claims. It shall also automatically prohibit payment of claims arising after the issuance of the commencement order that are not referred to under Article L622-17, other than those claims related to the debtor's daily necessities of life and alimony claims. It shall at last forbid the conclusion and performance of a commisoria lex.

The supervisory judge may allow the head of the business or the administrator to carry out acts of disposition not included in the ordinary management of the business, to grant mortgages or collateral or to compromise or settle...."

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้นุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ซ. การหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน (Absconding with property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 358 ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้า หลบหนี พยายาม หรือเตรียมที่จะหลบหนีจาก ประเทศอังกฤษ และเวลส์ พร้อมกับทรัพย์สินใดๆ ซึ่งมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าที่ระบุไว้⁵⁴ ซึ่งมีหน้าที่ต้องนำส่งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทริสตี โดยกระทำการดังกล่าวในระยะเวลา 6 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้นุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน หากพิสูจน์ให้เห็นได้ก็จะมี ความผิด

⁵⁴ Insolvency Proceedings(Monetary Limits) (Amendment) Order 2004, SI 2004/547 art 3, Schedule, Pt II.

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 168 กำหนดว่า ในระหว่างเวลาหกเดือนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้คนใดออกไปหรือพยายามจะออกไปนอกราชอาณาจักร โดยนำทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายต้องเอาไว้แบ่งใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ราคาเกินกว่าหนึ่งร้อยบาทออกไปด้วยโดยมีเจตนาฉ้อฉลเป็นความผิด ซึ่งลูกหนี้มีภาระในการพิสูจน์ว่าตนไม่มีเจตนาฉ้อฉล ทั้งนี้ ทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109

ณ. การจัดการทรัพย์สินที่ได้มาโดยเชื่อ (Dealing with property on credit)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 359 ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายจะมีความผิดถ้า จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มาโดยเชื่อและยังไม่ได้ชำระราคาในขณะที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น ในระหว่างระยะเวลา 12 เดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน หากพิสูจน์ให้เห็นได้ก็จะเป็นความผิด

บุคคลดังกล่าวไม่มีความผิด หากการจำหน่าย ได้มาหรือการได้รับทรัพย์สินนั้นๆ เป็นการดำเนินธุรกิจตามปกติของบุคคลล้มละลาย ซึ่งในการตีความบทบัญญัติมาตรานี้ ว่าทรัพย์สินใดๆ ซึ่งถูกจำหน่าย ได้มา หรือได้รับตามการดำเนินธุรกิจโดยปกติของบุคคลล้มละลายหรือไม่ นั้น ให้พิจารณาจากราคาที่จ่ายสำหรับทรัพย์สินนั้น และในบทบัญญัตินี้การจำหน่ายทรัพย์สิน ได้มา หรือได้รับ นั้น ให้หมายรวมถึงการจำนองหรือจำนำด้วย

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(3) ได้กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้คนใดนำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมิได้ชำระราคาไปจำหน่าย จำนองหรือจำหน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจนได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือนับแต่ภายหลังมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนในช่วงระยะเวลาดังกล่าว โดย

(1) ลูกหนี้คนใดนำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมิได้ชำระราคาไปจำหน่าย จำนองหรือจำหน่าย ซึ่งการนั้นมีได้เป็นปกติธุระของลูกหนี้ ไม่ว่าจะลูกหนี้จะมีเจตนาฉ้อฉลหรือไม่ ความผิดตามข้อนี้จึงเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด หรือ

(2) ลูกหนี้คนใดนำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมิได้ชำระราคาไปจำหน่าย จำนองหรือจำหน่าย ในการอันเป็นปกติธุระของลูกหนี้แต่ได้กระทำโดยมีเจตนาฉ้อฉล เป็นความผิด

ญ. การให้สินบน (Concealment of assets and bribery)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 152 (6) ได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ว่า บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ให้ เสนอให้ รับ หรือพยายามที่จะได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน สิ่งตอบแทน ค่าชดเชย รางวัล ผลประโยชน์ หรือให้คำมั่นว่าจะกระทำหรือไม่กระทำการใดๆที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ Title 11 มีความผิดต้องโทษปรับภายใต้ Title 11 นี้ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำและปรับ

3) ประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด
ไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย
กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้
โดยเฉพาะ

ฎ. การล้มละลายโดยฉ้อฉล (Bankruptcy fraud)

1) ประเทศอังกฤษ
กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด
ไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา
United States Code Title 18 Section 157 ได้บัญญัติให้บุคคลซึ่งได้มีการ
วางแผนการ หรือ ก่ออุบาย หรือมีเจตนาที่จะวางแผนการหรือก่ออุบาย เพื่อที่จะฉ้อโกงและเพื่อ
วัตถุประสงค์ในการดำเนินการหรือปกปิดแผนการหรือก่ออุบายนั้น หรือพยายามกระทำการ
ดังต่อไปนี้

(1) ยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงคำร้องขอให้ล้มละลาย
โดยไม่สมัครใจโดยฉ้อฉลภายใต้ section 303 ของ Title 11

(2) ยื่นเอกสารในกระบวนการภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงคำร้องขอให้
ล้มละลายโดยไม่สมัครใจโดยฉ้อฉลภายใต้ section 303 ของ Title 11

(3) แสดงข้อเท็จจริง ข้อกล่าวอ้าง หรือคำมั่นอันเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับ
กระบวนการภายใต้ Title 11 อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉล ซึ่งรวมถึงคำร้องขอให้ล้มละลายโดยไม่
สมัครใจโดยฉ้อฉลภายใต้ section 303 ของ Title 11 ไม่ว่าจะในเวลาใดๆ ก่อน (หรือหลัง) ยื่นคำร้อง
ขอให้ล้มละลาย หรือเกี่ยวข้องกับกระบวนการที่กล่าวอ้างอันเป็นเท็จเพื่อให้คดีได้รับการพิจารณา
ภายใต้ Title 11 ดังกล่าว มีความผิด

3) ประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด
ไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ฎ. การกระทำหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้

(Incurring debts without reasonable grounds to be capable of paying the debts)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

Commercial Code Article L654-2 3° ได้กำหนดว่า เมื่อกระบวนการชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire หรือ The liquidation procedure) ได้เริ่มต้นแล้ว บุคคลใดตามที่ระบุไว้ใน Article L654-1 จะมีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย หากพิสูจน์ได้ว่าการเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉล ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำนี้ต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระกิจการแล้วเท่านั้น ดังนั้นแม้จะเป็นการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการก็ถือเป็นความผิด

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166(2) กำหนดว่า ลูกหนี้ที่มีหนี้สินเนื่องในการค้าหรือธุรกิจอยู่ในขณะที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ กระทำหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้เป็นความผิด

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94 ได้กำหนดว่า หนี้สินอันขอรับชำระหนี้ได้นั้น มูลแห่งหนี้ต้องเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้นการกระทำความผิดตามข้อนี้จึงต้องเป็นการกระทำซึ่งเกิดขึ้นไม่ว่าในเวลาใดๆ ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

ฐ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ (Having not enough accounts of business)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

Commercial Code Article L654-2 5° ได้กำหนดว่า เมื่อกระบวนการชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire หรือ The liquidation procedure) ได้เริ่มต้นแล้ว บุคคลใดก็ตามที่ระบุไว้ใน Article L654-1 เก็บรักษาหรือจัดทำบัญชีซึ่งไม่สมบูรณ์อย่างชัดเจน หรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำนี้ต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระกิจการแล้วเท่านั้น ดังนั้น แม้จะเป็นการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการก็ถือเป็นความผิด

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 167 ได้กำหนดว่า บุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนพาณิชย์คนใด ไม่มีบัญชีย้อนหลังขึ้นไปสามปีนับแต่วันที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งจะแสดงให้เห็นการประกอบพาณิชย์กิจหรือฐานะการเงินของตนอย่างเพียงพอ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีซึ่งใช้อยู่ในเวลานั้น เป็นความผิด

จะเห็นได้ว่าการกระทำของลูกหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมีหลายประเภท แต่ละประเทศก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม จะพบว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังมีขอบเขตไม่กว้างขวางเพียงพอที่จะดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะความผิดบางประการไม่ตอบสนองต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลายที่เป็นความผิดอาญาซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

3.4.2 การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลายไว้หลายกรณี ดังนี้

ก. การไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน (Failure to disclose disposal of property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 353 ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้าไม่ได้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมดของตนตามความรู้และความเชื่อของตนอย่างดีที่สุดแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ หรือไม่ได้แจ้งข้อมูลต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์เกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินใดๆ ซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินด้วยข้อมูลรายละเอียดอย่างครบถ้วน ว่าจำหน่ายจ่ายโอนไปโดยวิธีใด เมื่อใด ให้กับใคร และได้ผลประโยชน์อะไรตอบแทนจากการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ตาม ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่ากรณีดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับกับการที่บุคคลล้มละลายจำหน่ายจ่ายโอนในทางการค้าปกติ หรือการชำระค่าใช้จ่ายตามปกติของบุคคลล้มละลายหรือของครอบครัวของเขา นอกจากนี้ ยังกำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 64 ประกอบมาตรา 162 ได้กำหนดว่า ลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว มีหน้าที่ต้องไปในการประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้ง และตอบคำถามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องที่เกี่ยวกับ

กิจการทรัพย์สินหรือหุ้นส่วนของตน และต้องกระทำการอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน หรือการที่จะแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์จะสั่งโดยมีเหตุอันสมควร หรือตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามศาลจะได้มีคำสั่งให้กระทำ แล้วแต่กรณี ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน โดย

(1) ไม่มาร่วมในการประชุมเจ้าหนี้ไม่ว่าครั้งใดๆ โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) มาร่วมประชุมเจ้าหนี้ แต่ไม่ยอมตอบคำถามของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินหรือหุ้นส่วนของตน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(3) ไม่กระทำการอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน หรือการที่จะแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์ได้สั่งโดยมีเหตุอันสมควร หรือตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หรือตามศาลได้มีคำสั่งให้กระทำ โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด

ข. การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน (Failure to deliver up property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 354(1)(a) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิด ถ้าไม่ได้ส่งมอบความครอบครองส่วนใดส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของเขา ซึ่งต้องมีหน้าที่ส่งมอบตามกฎหมาย ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ หรือตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์มีคำสั่ง

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 23 ประกอบมาตรา 163(1) ได้กำหนดว่า เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ดังนั้น หากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนในกรณีดังกล่าว โดย

(1) เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงาน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงาน ไม่ครบถ้วน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด

ค. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน (Concealment of debts or property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 354(1)(b) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายจะมีความผิด ถ้าปกปิดหนี้สินใดๆ ที่สืบเนื่องหรือเกิดขึ้นจากการกระทำของเขา หรือปกปิดทรัพย์สินใดๆ ที่มีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 1,000 ปอนด์⁵⁵

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาซ่อนหลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 152(1) ได้กำหนดว่า บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ได้ปกปิดทรัพย์สินใดๆ ซึ่งเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อ custodian ทรัสต์ดี marshals หรือเจ้าหน้าที่อื่นของศาลซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมหรือดูแลทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ Title 11 หรือต่อเจ้าหนี้ หรือ ต่อ US Trustee มีความผิด

⁵⁵ Insolvency Proceedings(Monetary Limits)(Amendment) Order 2004, SI 2004/547, art 2, Schedule.

3) ประเทศฝรั่งเศส

Commercial Code Article L654-2 2° ได้กำหนดว่า เมื่อกระบวนการชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire หรือ The liquidation procedure) ได้เริ่มต้นแล้ว บุคคลใดก็ตามที่ระบุไว้ใน Article L654-1 จะมีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย หากพิสูจน์ได้ว่าเขาได้ยกยอกหรือปกปิดสินทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำนี้ต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังจากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระกิจการแล้วเท่านั้น ดังนั้น แม้จะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการก็ถือเป็นความผิด

4) ประเทศไทย

การกระทำนี้อาจเทียบเคียงได้กับ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163(2) ซึ่งกำหนดว่า ลูกหนี้คนใดกระทำการ ละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตนต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยมีเจตนาฉ้อฉล เป็นความผิด ทั้งนี้ลูกหนี้มีภาระในการพิสูจน์ว่าตนไม่มีเจตนาฉ้อฉล

ง. การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน (Removal of property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 354(2) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายจะมีความผิดถ้าได้มีการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน ที่ต้องส่งมอบแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ ซึ่งมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 1,000 ปอนด์⁵⁶ ในเวลาใดๆ หรือในระหว่างพิจารณาคดี

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

⁵⁶ Insolvency Proceedings(Monetary Limits)(Amendment) Order 2004, SI 2004/547, art 3, Schedule, Pt II.

3) ประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย
กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

จ. การปกปิดข้อมูลและเอกสาร (Concealment of records)

1) ประเทศอังกฤษ
Insolvency Act 1986 Section 355(1) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้าไม่ได้มีการส่งมอบการครอบครองซึ่งบัญชี เอกสาร หรือบันทึกอื่นใด ซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือควบคุม อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ หรือตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์มีคำสั่ง

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ตนมิได้มีเจตนาซ่อนหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา
United States Code Title 18 Section 152(9) ได้กำหนดว่า บุคคลใดหลังจากมีการฟ้องคดีภายใต้ Title 11 รื้ออยู่แล้วและโดยซ่อน ยึดหน่วงบัญชี เอกสาร บันทึกซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการทางการเงินของลูกหนี้จากต่อ custodian ทรัสต์ marshal หรือเจ้าหน้าที่อื่นของศาลหรือ US Trustee มีความผิด

3) ประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย
พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163(1) กำหนดว่าหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 เป็นความผิด ซึ่งสามารถแบ่งแยกลักษณะการกระทำ ความผิดออกออกได้เป็น

(1) เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครอง ให้แก่เจ้าพนักงาน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครอง ให้แก่เจ้าพนักงาน ไม่ครบถ้วน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร

จ. การทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใดแก่ บันทึกข้อมูล (Destruction, mutilation, falsification, etc of records)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 355(2)(a)(b)(c) ได้กำหนดให้บุคคล ล้มละลายมีความผิด ถ้า

(1) ชัดขวางมิให้มีการนำบัญชี เอกสาร หรือบันทึกอื่นใด เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการของตนมาแสดงในเวลาใดๆ หรือในระหว่างพิจารณาคดี หรือ

(2) ปกปิด ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลง บัญชี เอกสาร หรือ บันทึกอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน หรือยอมให้เกิดการกระทำเช่นนั้น หรือ

(3) กระทำ หรือก่อให้เกิด หรือยอมให้เกิดการจัดข้อความอันเป็นเท็จใน บัญชี เอกสาร หรือบันทึกอื่นใดซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน

(4) สร้างข้อมูลเท็จในเอกสาร โดยการ จำหน่าย แก้ไขเปลี่ยนแปลง ละเว้น จัดข้อความ ลงในสมุดบัญชี เอกสาร หรือบันทึกอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือ ก่อให้เกิดหรือยอมให้เกิดการกระทำนั้น

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตน มิได้มีเจตนาซ่อนหลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 152 (8) กำหนดว่า หลังจากมีการฟ้อง คดีภายใต้ Title 11 บุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ปกปิด ทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เป็นเท็จ

หรือแจ้งข้อมูลเท็จ ซึ่งรวมถึงบัญชี เอกสาร บันทึก ซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการทางการเงินของลูกหนี้ เป็นความผิด

3) ประเทศฝรั่งเศส

Commercial Code Article L654-2 4° กำหนดว่า เมื่อกระบวนการชำระกิจการ ได้เริ่มต้นแล้ว บุคคลใดตามที่ระบุไว้ใน Article L654-1 จะมีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย หากพิสูจน์ได้ว่ามีการจัดทำบัญชีปลอมหรือทำลายเอกสารทางบัญชีเกี่ยวกับธุรกิจหรือนิติบุคคล หรือไม่สามารถจัดทำบัญชีใดๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องจัดทำ

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ซ. การแจ้งข้อมูลเท็จ (False statements)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 356(1) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายจะมีความผิดถ้าได้กระทำหรือเคยกระทำการละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการของตน อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้บุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาฉ้อฉลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน หากพิสูจน์ให้เห็นได้ก็จะเป็นการไม่มีความผิด

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 152 (2) กำหนดว่าบุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ให้การเท็จให้รายละเอียดอันเป็นเท็จเกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ Title 11 และ Section 152 (3) กำหนดว่าบุคคลใดรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล แจ้งเท็จ ทำคำให้การอันเป็นเท็จรับรองเท็จ การยืนยันเท็จ แถลงเท็จ ภายใต้ความผิดฐานให้การเท็จตาม Section 1746⁵⁷ ของ Title 28 ในคดีหรือที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ Title 11 มีความผิด

⁵⁷ "Section 1746 Unsworn declarations under penalty of perjury

Wherever, under any law of the United States or under any rule, regulation, order, or requirement made pursuant to law, any matter is required or permitted to be supported, evidenced, established, or proved by the sworn declaration, verification, certificate, statement, oath, or affidavit, in writing of the person making the same (other than a deposition, or an oath of office, or an oath required to be taken before a specified

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163(2) กำหนดว่าลูกหนี้คนใดกระทำการ ละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตนต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยมีเจตนาฉ้อฉล เป็นความผิด ทั้งนี้ลูกหนี้มีภาระในการพิสูจน์ว่าตนไม่มีเจตนาฉ้อฉล

ซ. การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จ(Failure to inform of false proof)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 356(2)(a) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้ารู้หรือเชื่อว่าได้มีการยื่นคำขอรับชำระหนี้อันเป็นเท็จโดยบุคคลใดๆ และมีได้แจ้งต่อทรัสต์ตีโดยเร็วเท่าที่สามารถทำได้

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

official other than a notary public), such matter may, with like force and effect, be supported, evidenced, established, or proved by the unsworn declaration, certificate, verification, or statement, in writing of such person which is subscribed by him, as true under penalty of perjury, and dated, in substantially the following form:

(1) If executed without the United States: "I declare (or certify, verify, or state) under penalty of perjury under the laws of the United States of America that the foregoing is true and correct. Executed on (date). (Signature)".

(2) If executed within the United States, its territories, possessions, or commonwealths: "I declare (or certify, verify, or state) under penalty of perjury that the foregoing is true and correct. Executed on (date). (Signature)".

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163(3) กำหนดว่าลูกหนี้คนใดมิได้แจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือน เมื่อได้ทราบหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีผู้นำหนี้สินอันเป็นเท็จมาขอรับชำระในคดีล้มละลาย เป็นความผิด

ฅ. การแจ้งผลขาดทุนอันเป็นเท็จ (Advancing fictitious losses)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ใน Section 356(2)(b) โดยกำหนดให้บุคคลล้มละลายจะมีความผิดถ้าพยายามแจ้งหรือให้รายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายหรือผลขาดทุนส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอันเป็นเท็จ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ญ. การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล (Fraudulently obtaining creditors' consent)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 356(2)(d) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้าได้แสดงข้อมูลเท็จหรือกระทำการฉ้อฉลอื่นใดในเวลาใดๆ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้ใดๆ เพื่อให้เกิดข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 170 ได้กำหนดให้การกระทำของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำลงภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ดังต่อไปนี้ เป็นความผิด

(1) กระทำการซ่อน หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้นั้นในการขอประนอมหนี้

(2) กระทำการซ่อน หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้นั้นในข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน

(3) กระทำการซ่อน หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้นี้เพื่อมิให้มีการคัดค้านการขอปลดจากล้มละลาย

ฎ. การหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน (Absconing with property)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 358 ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิด ถ้า หลบหนี พยายาม หรือเตรียมที่จะหลบหนีจาก ประเทศอังกฤษ และเวลส์ พร้อมกับทรัพย์สินใดๆ ซึ่งมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าที่ระบุไว้⁵⁸ ซึ่งมีหน้าที่ต้องนำส่งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือทรัสต์

⁵⁸ Insolvency Proceedings(Monetary Limits) (Amendment) Order 2004, SI 2004/547 art 3, Schedule, Pt II.

อย่างไรก็ดีกฎหมายได้กำหนดให้นำ Section 352 มาใช้กับความผิดนี้ด้วย กล่าวคือ ให้นำบุคคลล้มละลายสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ว่าขณะที่มีการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ตนมิได้มีเจตนาซ่อนนลหรือมีเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 168 กำหนดว่าเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ แต่ก่อนเวลาที่พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้คนใดออกไปหรือพยายามจะออกไปนอกราชอาณาจักร โดยนำทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายต้องเอาไว้แบ่งใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ราคาเกินกว่าหนึ่งร้อยบาทออกไปด้วย โดยมีเจตนาซ่อนนลเป็นความผิด ทั้งนี้ลูกหนี้มีภาระในการพิสูจน์ว่าตนไม่มีเจตนาซ่อนนล

ฎ. การรับสินเชื่อโดยไม่แจ้งถึงสถานะของตน (Obtaining credit without disclosure of status)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 360(1)(a),(2) และ (4) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้า ไม่ว่าจะโดยตนเองหรือร่วมกับผู้ใดในการได้รับสินเชื่อตามจำนวนที่ระบุไว้หรือเกินกว่านั้นโดยมิได้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของตนให้แก่บุคคลผู้ให้สินเชื่อทราบ⁵⁹

ทั้งนี้ การได้รับสินเชื่อของบุคคลล้มละลายให้หมายความรวมถึงกรณีการได้รับสินค้าตามสัญญาเช่าซื้อหรือตามสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข และการได้รับชำระหนี้ล่วงหน้าไม่ว่าเป็นเงินหรือสิ่งอื่นใด สำหรับสินค้าหรือบริการใดๆ และในการตีความบทบัญญัติ (1)(a) ข้อมูลที่

⁵⁹ Insolvency Proceedings(Monetary Limits) (Amendment) Order 2004, SI 2004/547 art 3, Schedule, Pt II.

เกี่ยวข้องกับสถานะของบุคคลนั้นได้แก่ข้อมูลว่า เขาเป็นบุคคลล้มละลายที่ไม่ได้รับการปลดจากการล้มละลาย หรือทรัพย์สินของเขาถูกยึดในสก็อตแลนด์และยังรับการปลดจากการล้มละลาย

นอกจากนี้ Enterprise Act 2002 ยังได้แก้ไขเพิ่มเติม Insolvency Act 1986 โดยกำหนดให้บทบัญญัตินี้บังคับใช้กับบุคคลล้มละลายซึ่งได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว แต่คำสั่งจำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลาย (BRO) ยังมีผลใช้บังคับกับตนอยู่ และกำหนดให้ข้อมูลว่า ตนถูกคำสั่งจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสถานะของตน ซึ่งต้องแจ้งให้แก่บุคคลผู้ให้สินเชื่อทราบตาม Section 360(5) และ (6)

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 165(1)(2) กำหนดว่าในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่ลูกหนี้พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้คนใดกระทำการรับสินเชื่อจากผู้อื่น ซึ่งมีจำนวนตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทขึ้นไปโดยไม่แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย

(2) ลูกหนี้คนใดประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามตัวหรือนามสมญาผิดจากที่ตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย และในการนั้นได้รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยมิได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย มีความผิด

ฐ. การใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย (Use of business name)

1) ประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 Section 360(1)(b) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีความผิดถ้าเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในธุรกิจโดยใช้ชื่ออื่นซึ่งผิดไปจากที่ตนถูกพิพากษาให้ล้มละลายโดยมิได้เปิดเผยให้แก่บุคคลซึ่งเข้าทำธุรกรรมกับตนให้ทราบ

นอกจากนี้ Enterprise Act 2002 ยังได้แก้ไขเพิ่มเติม Insolvency Act 1986 โดยกำหนดให้บทบัญญัตินี้บังคับใช้กับบุคคลล้มละลายซึ่งได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว แต่คำสั่งจำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลาย (BRO) ยังมีผลใช้บังคับกับตนอยู่ตาม Section 360(4)

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 165 (3)(4) กำหนดว่าในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่ลูกหนี้พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้คนใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้คนใดประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามหรือนามสมญาของผู้อื่นบังหน้า

(2) ประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นามตัวหรือนามสมญาผิดไปจากที่ตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย โดยมิได้โฆษณารายการดังต่อไปนี้ในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยสองฉบับ มีความผิด

ท. ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน (bribery)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 152 (6) กำหนดว่า บุคคลใดรู้อยู่แล้ว และโดยฉ้อฉล ให้ เสนอให้ รับ หรือพยายามที่จะได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน สิ่งตอบแทน ค่าชดเชย รางวัล ผลประโยชน์ หรือให้คำมั่นว่าจะกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ Title 11 เป็นความผิด

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 170 ได้กำหนดให้การกระทำของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำลงภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ดังต่อไปนี้ เป็นความผิด

(1) กระทำการฉ้อฉล หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้นั้นในการขอประนอมหนี้

(2) กระทำการฉ้อฉล หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้นั้นในข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน

(3) กระทำการฉ้อฉล หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้เพื่อมิให้มีการคัดค้านการขอปลดจากล้มละลาย

ฅ. การยักยอกทรัพย์สิน (Embezzlement against estate)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 153 โดยกำหนดให้บุคคลที่เข้าถึงทรัพย์สินหรือเอกสารเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอาศัยอำนาจของบุคคลที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน Trustee custodian marshal ทนายความ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของศาล หรือตัวแทนลูกจ้างหรือบุคคลอื่นใดที่มีหน้าที่เช่นเดียวกันรู้อยู่แล้วและโดยฉ้อฉล ยักยอก ใช้จ่าย หรือโอนทรัพย์สิน ปกปิดหรือทำลายเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ มีความผิด

3) ประเทศฝรั่งเศส

Commercial Code Article L654-2 2° กำหนดว่าเมื่อกระบวนการชำระได้เริ่มต้นแล้ว ลูกหนี้จะมีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย หากพิสูจน์ได้ว่าได้ยักยอกหรือปกปิดสินทรัพย์ของตนทั้งหมดหรือบางส่วน นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้ความผิดอาญาบังคับใช้แก่บุคคลธรรมดาซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทนถาวรในการดำเนินงานของนิติบุคคลลูกหนี้ด้วย

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ณ. การตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมในกรณีภายใต้ Title 11 และการพิทักษ์ทรัพย์สิน (Fee agreements in cases under title 11 and receiverships)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ใน United States Code Title 18 Section 155 โดยกำหนดให้ผู้ใดซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะในฐานะลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้รักษาทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว หรือทนายความของบุคคลเหล่านั้น ในการรักษาทรัพย์สิน หรือกรณีภายใต้บทบัญญัติใน Title 11 ในศาลของสหรัฐอเมริกาหรือภายใต้อำนาจของศาลดังกล่าว โดยรู้และโดยฉ้อฉล เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย กับคู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียดังกล่าวหรือทนายความของบุคคลเหล่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีการกำหนดให้จ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่นใดต่อ

คู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียหรือทนายของบุคคลเหล่านั้น เพื่อตอบแทนค่าบริการที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้จ่ายจากสินทรัพย์ของกองทรัพย์สิน มีความผิด

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ด. การล้มละลายโดยฉ้อฉล (Bankruptcy fraud)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

United States Code Title 18 Section 157 กำหนดให้บุคคลซึ่งวางแผนหรือเจตนาวางแผนฉ้อโกงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะดำเนินการตามแผนหรือปกปิดแผนนั้นหรือพยายามกระทำการดังต่อไปนี้มีความผิด

(1) ยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงคำร้องขอให้ล้มละลายโดยไม่สมัครใจโดยฉ้อฉลภายใต้ section 303 ของ Title 11

(2) ยื่นเอกสารในกระบวนการภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงคำร้องขอให้ล้มละลายโดยไม่สมัครใจโดยฉ้อฉลภายใต้ section 303 ของ Title 11

(3) แสดงข้อเท็จจริง ข้อกล่าวอ้าง หรือคำมั่นอันเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับกระบวนการภายใต้ Title 11 อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉล ซึ่งรวมถึงคำร้องขอให้ล้มละลายโดยไม่สมัครใจโดยฉ้อฉลภายใต้ section 303 ของ Title 11 ไม่ว่าจะในเวลาใดๆ(ก่อน)หรือหลัง ยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย หรือเกี่ยวข้องกับกระบวนการที่กล่าวอ้างอันเป็นเท็จเพื่อให้คดีได้รับการพิจารณาภายใต้ Title 11 ดังกล่าว

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

ต. การทำลาย การแก้ไข หรือการปลอมแปลงบันทึกการสอบสวนของรัฐบาลกลางและของคดีล้มละลาย (Destruction, alteration, or falsification of records in Federal investigations and bankruptcy)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวไว้ใน United States Code Title 18 Section 1519⁶⁰ โดยกำหนดให้บุคคลใดที่จงใจแก้ไข ทำลาย ทำให้เสียหาย ปกปิด ปิดบัง ปลอมแปลง หรือทำรายการเท็จในบันทึก เอกสาร หรือวัตถุที่มีรูปร่าง โดยเจตนาที่จะประวิง ชัดขวาง หรือมีอิทธิพลต่อการสอบสวนหรือกระบวนการใดๆ ที่ถูกต้องภายใต้เขตอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐ หรือในคดีที่ยื่นภายใต้มาตรา 11 หรือเกี่ยวข้องกับกรณีใดๆ ดังกล่าว มีความผิด

⁶⁰ "Section 1519. Destruction, alteration, or falsification of records in Federal investigations and bankruptcy

Whoever knowingly alters, destroys, mutilates, conceals, covers up, falsifies, or makes a false entry in any record, document, or tangible object with the intent to impede, obstruct, or influence the investigation or proper administration of any matter within the jurisdiction of any department or agency of the United States or any case filed under title 11, or in relation to or contemplation of any such matter or case, shall be fined under this title, imprisoned not more than 20 years, or both."

3) ประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด
ไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย
กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้
โดยเฉพาะ

ถ. การเพิ่มหนี้สินโดยฉ้อฉล (Incurring debts by fraud)

1) ประเทศอังกฤษ
กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด
ไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา
กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็น
ความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส
Commercial Code Article L654-2 3° ซึ่งกำหนดว่าเมื่อกระบวนกรชำระ
กิจการ ได้เริ่มต้นแล้ว บุคคลใดตามที่ระบุไว้ใน Article L654-1 จะมีความผิดอาญาตามกฎหมาย
ล้มละลาย หากพิสูจน์ได้ว่าการเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉล

4) ประเทศไทย
กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้
โดยเฉพาะ

ท. การออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่แจ้งว่า
ย้ายที่อยู่ (Leaving the country without permission or not informing about moving
address)

1) ประเทศอังกฤษ
กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด
ไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 161 กำหนดว่าหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 67(3) โดยเมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และยังไม่ได้ส่งปลดจากล้มละลาย ลูกหนี้จะออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้ เว้นแต่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอนุญาตเป็นหนังสือ และถ้าลูกหนี้จะย้ายที่อยู่ ลูกหนี้มีหน้าต้องแจ้งที่อยู่ใหม่เป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร⁶¹ ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน โดย

(1) ออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยลูกหนี้ไม่มีชื่อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) ไม่แจ้งที่อยู่ใหม่เป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร และการฝ่าฝืนดังกล่าวเกิดขึ้นโดยลูกหนี้ไม่มีชื่อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด

๕. การไม่ช่วยเป็นธุระโดยในการจำหน่ายทรัพย์สิน ไม่ยอมให้แพทย์ตรวจ หรือไม่ตอบข้อซักถามในการทำสัญญาประกันชีวิต (Not cooperate in distributing assets by not allowing the doctor to examine or not answering questions in order to make life insurance contract)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67(3).

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 กำหนดว่าหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 65 โดยเมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ต้องเป็นธุระช่วยโดยเต็มความสามารถในการจำหน่ายทรัพย์สินและในการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการให้ลูกหนี้ทำสัญญาประกันชีวิต ลูกหนี้ต้องให้แพทย์ตรวจ และต้องตอบข้อซักถาม และกระทำการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อการนั้น⁶² ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน โดย

(1) ลูกหนี้ไม่ช่วยเป็นธุระโดยในการจำหน่ายทรัพย์สินและในการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) ลูกหนี้เป็นธุระช่วยในการจำหน่ายทรัพย์สินและในการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ช่วยโดยไม่เต็มความสามารถ โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(3) เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการให้ลูกหนี้ทำสัญญาประกันชีวิต ลูกหนี้ไม่ยอมให้แพทย์ตรวจ หรือไม่ตอบข้อซักถามและกระทำการต่าง ๆ ที่จำเป็นในการทำสัญญาประกันชีวิต โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด

น. การไม่ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินภายหลังการปลดจากการล้มละลาย (Not helping the official receiver to distribute and allocate assets after discharge from bankruptcy)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

⁶² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 65.

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 กำหนดว่าหากลูกหนี้คนใดฝ่าฝืนมาตรา 79 โดยลูกหนี้ซึ่งได้ถูกปลดจากล้มละลายนั้น ยังคงมีหน้าที่ช่วยในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนซึ่งตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการ หากลูกหนี้ละเลยไม่ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กล่าวมาแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งปลดจากล้มละลายได้⁶³ นอกจากนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา

ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดซึ่งได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้วไม่ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนซึ่งตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการ โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร⁶⁴ เป็นความผิด

บ. การไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือหลังจากหักเงินเลี้ยงชีพแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือไม่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาหลังจากได้รับการปลดจากการล้มละลาย (Not delivering left money or assets after deducting pension to the official receiver or not presenting to be investigated or inquired by the official receiver of the court about assets receiving after discharge from bankruptcy)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

⁶³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 79.

⁶⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162.

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 กำหนดว่า หากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 80 โดยในกรณีศาลมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากล้มละลายโดยมีเงื่อนไขให้ลูกหนี้ใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินสำหรับเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัว โดยหักเอาจากทรัพย์สินซึ่งได้มาภายหลังมีคำสั่งนั้น และกำหนดให้ลูกหนี้ส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และอาจกำหนดวันให้ยื่นบัญชีแสดงการรับทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างปีทุก ๆ ปีต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ นอกจากนี้ ลูกหนี้ซึ่งถูกปลดจากล้มละลายโดยให้ใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น มีหน้าที่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มา ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลต้องการ หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลจะเพิกถอนคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน โดย

(1) ลูกหนี้ซึ่งได้รับการปลดจากการล้มละลายโดยมีเงื่อนไขให้ลูกหนี้ใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยศาลได้ใช้อำนาจกำหนดจำนวนเงินสำหรับเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัว โดยหักเอาจากทรัพย์สินซึ่งได้มาภายหลังมีคำสั่งปลดจากการล้มละลาย ลูกหนี้ไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือไม่ยื่นบัญชีแสดงการรับทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างปีทุก ๆ ปีต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่กำหนด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) ลูกหนี้ซึ่งได้รับการปลดจากล้มละลายโดยให้ใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะศาลได้ใช้อำนาจกำหนดจำนวนเงินสำหรับเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวหรือไม่ก็ตาม ไม่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาตามแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลต้องการ โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด⁶⁵

⁶⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162.

ป. การขัดขืนไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปในเคหะสถานไม่ยอมให้สอบสวน หรือไม่มาให้การสอบสวนตามหมายเรียก (Preventing the official receiver to enter into dwelling, not cooperating with investigation, or not presenting to be investigated by summon)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 กำหนดว่า หากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 16(1) โดยเมื่อศาลได้รับคำฟ้องคดีล้มละลายแล้ว ศาลได้สั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปในเคหะสถานหรือที่ทำการของลูกหนี้ ระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีหรือเอกสารของลูกหนี้ และให้สอบสวนลูกหนี้หรือออกหมายเรียกลูกหนี้มาสอบสวนได้ โดยคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ออกเนื่องจากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ยื่นคำขอต่อศาล และนำสืบได้ว่าลูกหนี้ออกไปหรือกำลังจะออกไปนอกเขตอำนาจศาลหรือได้ออกไปก่อนแล้ว และคงอยู่นอกเขตอำนาจศาลโดยเจตนาที่จะป้องกันหรือประวิงมิให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้ หรือลูกหนี้ปกปิด ซุกซ่อน โอน ขาย จำหน่าย หรือยกย้ายทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสาร ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในการดำเนินคดีล้มละลายให้พ้นอำนาจศาล หรือกำลังจะกระทำการดังกล่าว หรือลูกหนี้กระทำหรือกำลังจะกระทำการขู่โก่งเจ้าหนี้ หรือกระทำหรือกำลังจะกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน ในกรณีดังกล่าว โดย

(1) ขัดขืนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการเข้าไปในเคหะสถานหรือที่ทำการของลูกหนี้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีหรือเอกสารของลูกหนี้

(2) ชัดขึ้นไม่ยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวน

(3) ชัดขึ้นไม่มาให้การสอบสวนตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ออกหมายเรียก เป็นความผิด⁶⁶

ผ. การไม่ไปสาบานตัวและยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับหุ้นส่วน กิจการและทรัพย์สิน (Not presenting to take an oath and delivering explanation about partner, business, and property)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (1) กำหนดว่า หากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 30 โดยเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งนั้น ลูกหนี้ต้องไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และยื่นคำชี้แจงตามแบบพิมพ์ ว่าได้มีหุ้นส่วนกับผู้ใดหรือไม่ ถ้ามีให้ระบุชื่อและตำบลที่อยู่ของห้างหุ้นส่วนและผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมด นอกจากนี้ภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งนั้น ลูกหนี้ต้องไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแบบพิมพ์ แสดงเหตุผลที่ทำให้มีหนี้สินพันตัว สินทรัพย์และหนี้สิน ชื่อตำบลที่อยู่ และอาชีพของเจ้าหนี้ ทรัพย์สินที่ได้ให้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้และวันที่ได้ให้ทรัพย์สินนั้น ๆ เป็นประกัน รายละเอียดแห่งทรัพย์สินอันจะตกได้แก่ตนในภายหน้า ทรัพย์สินของคู่สมรส

⁶⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162.

ตลอดจนทรัพย์สินของบุคคลอื่นซึ่งอยู่ในความยึดถือของตน ทั้งนี้ เมื่อมีเหตุผลพิเศษ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขยายระยะเวลาให้ได้ตามสมควร⁶⁷ ดังนั้น หากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน โดย

(1) ลูกหนี้ไม่ไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือภายในกำหนดเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขยายระยะเวลาให้เนื่องจากมีเหตุผลพิเศษ เพื่อดำเนินการยื่นคำชี้แจงตามแบบพิมพ์ว่า ได้มีส่วนร่วมกับผู้ใดหรือไม่ โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร

(2) ลูกหนี้ไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือภายในกำหนดเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขยายระยะเวลาให้เนื่องจากมีเหตุผลพิเศษ แต่ไม่ยอมยื่นคำชี้แจงตามแบบพิมพ์ว่า ได้มีส่วนร่วมกับผู้ใดหรือไม่ โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร

(3) ลูกหนี้ไม่ไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในเวลาเจ็ดวัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือภายในกำหนดเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขยายระยะเวลาให้เนื่องจากมีเหตุผลพิเศษ เพื่อยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแบบพิมพ์ โดยแสดงเหตุผลที่ทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และข้อมูลอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร

(4) ลูกหนี้ไปสาบานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือภายในกำหนดเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขยายระยะเวลาให้เนื่องจากมีเหตุผลพิเศษ แต่ไม่ยอมยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแบบพิมพ์ โดยแสดงเหตุผลที่ทำให้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และข้อมูลอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด

ฝ. การได้ทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลาย โดยไม่ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพ หรือไม่นำส่งเงิน (Receiving property during being bankrupt without asking the official receiver to impose pension or not delivering money)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำความดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

⁶⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 30.

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (1) กำหนดว่าหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 67(1) โดยเมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และจนกว่าศาลจะมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากล้มละลาย หากลูกหนี้ได้เงินมาในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้ใช้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลายและลูกหนี้ต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย ดังนั้น หากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน โดย

(1) ลูกหนี้ได้เงินมาในช่วงระยะเวลาศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จนกว่าลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลาย ลูกหนี้ไม่ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูป โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) ลูกหนี้ได้เงินมาในช่วงระยะเวลาศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จนกว่าลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลาย และขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูปแล้ว แต่ลูกหนี้ไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด

พ. การได้รับทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลายแล้วไม่รายงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานล่าช้า หรือไม่แสดงบัญชี (Receiving property during being bankrupt without reporting the official receiver, by late report, or not presenting account)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (1) กำหนดว่าหากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืน มาตรา 67(2) โดยเมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และจนกว่าศาลจะมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากล้มละลาย ทุกครั้งที่ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใด ลูกหนี้จะต้องรายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ภายในเวลาอันสมควร และไม่ว่าในกรณีใด ลูกหนี้จะต้องแสดงบัญชีรับจ่ายเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกกระยะหกเดือน ดังนั้น หากลูกหนี้คนใดกระทำการฝ่าฝืนโดย

(1) ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใดในช่วงระยะเวลาศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จนกว่าลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายลูกหนี้ไม่รายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ภายในเวลาอันสมควร โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(2) ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใดในช่วงระยะเวลาศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จนกว่าลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลาย ลูกหนี้ได้รายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ แต่ไม่ได้รายงานภายในเวลาอันสมควร โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร หรือ

(3) ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใดในช่วงระยะเวลาศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพาทษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จนกว่าลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายลูกหนี้ไม่แสดงบัญชีรับจ่ายเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกระยะเวลาหกเดือน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร เป็นความผิด

พ. การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวน และการไต่สวน (Avoiding summon, investigation, and inquiry)

1) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

3) ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ

4) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 169 ได้กำหนดให้การกระทำของลูกหนี้ซึ่งได้กระทำลงภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ดังต่อไปนี้ เป็นความผิด

(1) ซ่อนตัวหรือหลบไปเสียจากที่ ๆ เคยอยู่ หรือที่ทำการค้า หรือประกอบธุรกิจแห่งสุดท้าย โดยเจตนาหลีกเลี่ยงหมายเรียกหรือหมายนัดของศาลในคดีล้มละลาย หรือหลีกเลี่ยงการที่จะถูกสอบสวน หรือไต่สวนเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือทำให้เกิดความลำบากขัดข้องแก่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

(2) ออกไปนอกราชอาณาจักร โดยเจตนาหลีกเลี่ยงหมายเรียกหรือหมายนัดของศาลในคดีล้มละลาย หรือหลีกเลี่ยงการที่จะถูกสอบสวน หรือไต่สวนเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือทำให้เกิดความลำบากขัดข้องแก่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

จะเห็นได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำของลูกหนี้ในระหว่างเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้เป็นจำนวนมาก แต่ความผิดดังกล่าวก็ยังไม่อาจตอบสนองของความต้องการทางธุรกิจการค้าในปัจจุบัน เมื่อเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่ผู้เขียนได้นำมาเรียบเรียงไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังนั้น หากจะนำมาตรการของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยก็จะเป็นการเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะศึกษามาตรการทางอาญาของประเทศต่างๆ ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร ดังจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

3.5 การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

ในส่วนนี้จะอธิบายถึงกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส โดยมุ่งอธิบายถึงกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เสร็จสิ้นไปหรือกระบวนการล้มละลายเป็นหลัก เพื่อเทียบเคียงกับกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศไทย และจะได้อธิบายถึงบทบาทและหน้าที่ของผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศตามลำดับ

3.5.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายมีประวัติศาสตร์อันยาวนานมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะกับพ่อค้า (merchants) ภายใต้กฎหมายพ่อค้า (Law Merchant) กฎหมายล้มละลายฉบับแรกของประเทศอังกฤษ คือ Bankruptcy Act 1542 ก็เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะกับผู้ที่ทำการค้าเช่นกัน ส่วนลูกหนี้ประเภทอื่นนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปซึ่งอนุญาตให้มีการยึดและขายทรัพย์สินตลอดจนลงโทษจำคุกได้ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1861 ได้มีการเปลี่ยนแปลงให้กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำการค้าหรือไม่ ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน คือ Bankruptcy Act 1861⁶⁸

กฎหมายฉบับที่อาจถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายล้มละลายยุคใหม่ คือ Bankruptcy Act 1869 กฎหมายฉบับนี้ยกเลิกวิธีการจำคุกหากลูกหนี้ไม่ใช้หนี้ ต่อมา Bankruptcy Act 1869 ได้ถูกยกเลิกโดย Bankruptcy Act 1883 ถือเป็นการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญที่สุดในศตวรรษที่ 19 ในเวลาต่อมาได้มีการประกาศใช้ Bankruptcy Act 1914 กฎหมายฉบับนี้มี

⁶⁸ Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, p. 3.

วัตถุประสงค์ที่สำคัญด้านหนึ่ง คือการปกป้องลูกหนี้และทรัพย์สินจากการถูกยึดทรัพย์ และในอีกด้านหนึ่งก็ประสงค์ที่จะทำให้เจ้าหนี้ที่มีหนี้ลักษณะเดียวกันได้รับชำระหนี้โดยเท่าเทียมกันตามสัดส่วนแห่งหนี้⁶⁹ ทั้งนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อันเป็นกฎหมายของประเทศไทย ได้ร่างขึ้นโดยนำต้นแบบมาจาก Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษ บทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องเจ้าหนี้มากที่สุดประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศไทยโดยสังเขป มีดังนี้

ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยโดยสังเขป

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

หลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีที่มาจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) แต่ได้ถูกสร้างขึ้นจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ Insolvency Act 1986 Insolvency Rules 1986 และ Enterprise Act 2002 ซึ่งเป็นการแก้ไข Insolvency Act 1986 ครั้งสำคัญ

2) ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลาย

ในประเทศไทยไม่มีศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายได้แก่ High Court และ County Courts

3) ผู้มีสิทธิเริ่มคดี

ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้นผู้มีสิทธิเริ่มคดีได้แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้

4) การเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้

บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินตามกฎหมายของประเทศไทยนั้นมีผู้ปฏิบัติงานเป็นส่วนๆ ในแต่ละขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ทรัสต์ (Trustee), เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official receiver), Insolvency practitioner และผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ในกระบวนการเลิกกิจการของนิติบุคคล (Winding up) เป็นต้น⁷⁰

⁶⁹ Ibid., p. 3.

⁷⁰ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 195.

5) ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน

ในประเทศอังกฤษหน่วยงานหลักของรัฐที่เกี่ยวข้องในการควบคุมดูแลผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน คือกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry) มีหน้าที่รับผิดชอบการบริหารงานคดีล้มละลายในอังกฤษและเวลส์ โดยหน่วยงานที่มีชื่อว่า Insolvency Service มีอำนาจในการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (official receivers) ทั้งหมด และมีหน้าที่กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็น insolvency practitioner⁷¹ เป็นต้น

ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศอังกฤษ

Insolvency Act 1986 ได้กำหนดบทบัญญัติความผิดอาญาซึ่งกระทำโดยบุคคลล้มละลายไว้หลายประการ (Insolvency Act 1986, Part XI, Chapter VI, sections 350 – 360) สำหรับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งเกิดขึ้นหลังจากมีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือสำหรับการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นการล้มละลายซึ่งอาจกลายเป็นความผิดโดยอำนาจของคำสั่งล้มละลาย⁷² ความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายบางฐานเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด (absolute offences) ส่วนความผิดฐานอื่นๆ ยักยอกต้องพิสูจน์ถึงเจตนาชั่วร้าย (mens rea) ของจำเลยด้วย จำเลยสามารถต่อสู้ได้ว่าตนมีเจตนาบริสุทธิ์ (innocent intention) ทั้งหมดนี้จำเลยต้องเป็นบุคคลล้มละลายอยู่ในเวลาที่กระทำความผิด สิ่งนี้อาจกลายเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยว่าไม่เชื่อว่าตนเป็นบุคคลล้มละลายอยู่ในเวลาที่กระทำความผิด

กฎหมายของประเทศอังกฤษแยกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท⁷³ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาว่าคดีความผิดดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาจากศาลใดและใช้กระบวนการวิธีพิจารณาแบบใด ได้แก่

- 1) ความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยใช้ลูกขุนหรืออินไดท์เมนต์ (offences triable only on indictment)
- 2) ความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยวิธีรวบรัดหรือซัมมารี (offences triable only on summary)
- 3) ความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาโดยวิธีอินไดท์เมนต์หรือซัมมารี (offences triable either way)

⁷¹ Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, p. 14.

⁷² *Ibid.*, p. 964.

⁷³ Criminal Law Act 1977 section 15.

ความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย (Insolvency Act offences) ทั้งหมด เป็นความผิดตามข้อ 3) คือ “either way offences” ความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายจึง เป็นความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาโดยวิธี indictment หรือ summary คดีจึงเริ่มต้นได้ทั้งที่ศาล Magistrate Court และสามารถเริ่มต้นหรือโอนคดีจากศาล Magistrate Court มายังศาล Crown Court⁷⁴ ได้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

ในศาล Magistrate Court จะมีการจัดข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรและ อธิบายให้จำเลยฟังด้วยภาษาธรรมดาที่จำเลยสามารถเข้าใจได้ ศาลจะสอบถามความยินยอมของ จำเลยและคำให้การของจำเลยว่าจะให้การรับสารภาพหรือไม่ หากศาล Magistrate Court เห็นว่า การใช้กระบวนการพิจารณาแบบ summary จะเหมาะสมโดยศาลจะพิจารณาจากลักษณะของ ความผิดว่าร้ายแรงหรือไม่ และโทษที่จำเลยจะได้รับหากฟังว่าจำเลยกระทำความผิดอยู่ในอำนาจ ศาลหรือไม่ เพราะศาล Magistrate Court มีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์⁷⁵ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมและจำเลยยินยอม ศาลก็จะใช้กระบวนการ พิจารณาแบบ summary ในการพิจารณาคดี หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีควรได้รับการ พิจารณาแบบ indictment ศาล Magistrate Court จะแจ้งให้จำเลยทราบและดำเนินการไต่สวน มูลฟ้องและเสนอคดีสู่ศาล Crown Court ต่อไป อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะใช้กระบวนการพิจารณา แบบ summary ในการพิจารณาคดีแล้วก็ตามแต่ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยในการที่จะขอให้ศาล เปลี่ยนมาใช้วิธีพิจารณาคดีโดยลูกขุน⁷⁶

ศาล Crown Court ถือเป็นศาลหนึ่งในศาลสูงตาม The Courts Act 1971 มี อำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ต้องพิจารณาโดยใช้ลูกขุน (trial on indictment) มีเขตอำนาจ ครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในอังกฤษและเวลส์ คดีจะได้รับการพิจารณาด้วยกระบวนการ พิจารณาแบบ indictment โดยการเสนอคดีของ magistrates หรือโดยคำบอกกล่าวให้โอนคดี (notice of transfer) โดยบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจในการสั่งให้โอนคดีเช่น อัยการสูงสุด (Director of Public Prosecutions), Director of the Serious Fraud Offences และ Commissioners of Inland Revenue⁷⁷ เป็นต้น

สำหรับการอุทธรณ์คดีนั้นในการพิจารณาโดย Magistrate Court หากศาล พิจารณาลงโทษ จำเลยจะอุทธรณ์ไปยังศาล Crown Court หรือ ศาล High Court แพนกวินส์

⁷⁴ Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, p. 985.

⁷⁵ สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2552), หน้า 194.

⁷⁶ Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, p. 986.

⁷⁷ Criminal Justice Act 1987 section 4(1).

เบนช์ (Queen's Bench Divisional Court) การพิจารณาอุทธรณ์ในศาล Crown Court จะเป็นการพิจารณาใหม่ทั้งหมดโจทก์และจำเลยตั้งนำพยานเข้าสืบใหม่หรือสืบเพิ่มเติมก็ได้ ส่วนการอุทธรณ์ไปยังศาลแผนกควีนส์เบนช์ เป็นการอุทธรณ์เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น⁷⁸ ส่วนคดีที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาล Crown Court จำเลยอาจอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) ส่วนการอุทธรณ์ไปยังศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศจะต้องได้รับคำรับรองจากศาลอุทธรณ์ว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญอันเกี่ยวกับสาธารณประโยชน์ เท่านั้น

ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย จึงได้แก่ศาล Magistrate Court หรือ Crown Court แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามปกติในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษ ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายได้แก่ ศาล High Court แผนก Chancery (Chancery Division) และศาล County Courts จึงไม่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

กระบวนการฟ้องคดีจะเริ่มต้นโดยเลขาธิการฯ (Secretary of State) หรือโดยอัยการสูงสุด (Director of Public Prosecutions) หรือความยินยอมของอัยการสูงสุด⁷⁹ ในการฟ้องคดีต่อศาล บุคคลที่กระทำความผิดจะถูกพิพากษาลงโทษจำคุก หรือ ปรับ หรือทั้งจำและปรับ ตำแหน่งอัยการสูงสุด (Director of Public Prosecutions) นั้นได้รับการแต่งตั้งขึ้นในปี 1879 เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำในการดำเนินคดีแก่ประชาชนและควบคุมดูแลการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจก็ที่ยังมีอำนาจดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญในนามของรัฐอีกด้วย⁸⁰

เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีอาญากับบุคคลล้มละลายต่อไปได้ถึงแม้ว่าในเวลาต่อมาคดีล้มละลายจะถูกยกเลิกไป แต่จะต้องมีการเริ่มต้นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วก่อนที่คดีล้มละลายจะถูกยกเลิก⁸¹ บุคคลล้มละลายไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจากการปลดจากการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาจจะเริ่มต้นหลังจากหลังจากการปลดจากการล้มละลายแล้วก็ได้ สำหรับการกระทำความผิดซึ่งได้กระทำลงก่อนปลดจากการล้มละลาย⁸²

⁷⁸ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 185.

⁷⁹ Insolvency Act 1986 Section 305(5).

⁸⁰ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 181.

⁸¹ Insolvency Act 1986 Section 350(2).

⁸² Insolvency Act 1986 Section 350(3).

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่เป็นอยู่เดิมก่อนปี ค.ศ.1986 เป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ⁸³ Insolvency Act 1986 มาตรา 218 และ 350 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาเอาไว้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยในที่นี้จะขอยกตัวอย่างกรณีเมื่อพบการกระทำผิดเกิดขึ้นในกระบวนการเลิกกิจการของบริษัท (winding up)

การดำเนินคดีอาญาในกระบวนการเลิกกิจการ ตามมาตรา 218 (1)(2)(a) กำหนดว่า เมื่อปรากฏต่อศาลในกระบวนการบังคับเลิกกิจการ (Compulsory winding up) ว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทคนก่อนหรือคนปัจจุบันได้กระทำความผิดอาญา ศาลจะมีคำสั่งให้ ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ยื่นเรื่องต่อหน่วยงานซึ่งมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้แก่ อัยการสูงสุด (Director of public Prosecutions) ศาลจะเริ่มการตั้งกล่าวโดยศาลเห็นเองหรือโดยคำขอของผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ก็ได้ นอกจากนี้เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับรายงานเรื่องดังกล่าวจากผู้ชำระบัญชี (Liquidator) แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถยื่นเรื่องต่อ อัยการสูงสุด (Director of public Prosecutions) ได้เองโดยไม่ต้องรายงานศาล⁸⁴

นอกจากนี้ ในกระบวนการเลิกกิจการโดยสมัครใจ (Voluntary Liquidation) มาตรา 218 (4) ได้กำหนดว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ว่า เจ้าหน้าที่ของบริษัทคนก่อนหรือคนปัจจุบันได้กระทำความผิดอาญา ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) มีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด (DPP) เช่นกัน นอกจากนี้ ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลแก่พนักงานอัยการ ให้ความสะดวกในการตรวจสอบและคัดสำเนาเอกสารภายใต้การดูแลของผู้ชำระบัญชี (Liquidator)

เมื่ออัยการสูงสุด (DPP) ได้รับรายงานจากผู้ชำระบัญชี (Liquidator) แล้ว อัยการสูงสุด (DPP) อาจจะเสนอเรื่องต่อเลขาธิการกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรม (The Secretary of State for Trade and Industry) เพื่อสอบสวนเพิ่มเติม⁸⁵

ในกรณีที่อัยการสูงสุด (DPP) หรือเลขาธิการ (The Secretary of State) ได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลตามมาตรา 218 แล้ว มาตรา 219(3) กำหนดให้ ผู้ชำระบัญชี (Liquidator) และเจ้าหน้าที่ของบริษัทและตัวแทนของบริษัททุกคนไม่ว่าในอดีตหรือปัจจุบัน ยกเว้นผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย มีหน้าที่ต้องช่วยเหลืออัยการสูงสุด (DPP) หรือเลขาธิการ (The Secretary of State) ตามสมควรในกระบวนการดำเนินคดีดังกล่าว ในกระบวนการล้มละลายบุคคลต่างๆ

⁸³ Andrew R. Keay and Peter Walton, *Insolvency Law: Corporate and Personal* (Harlow : Pearson/Longman, 2003) p. 566.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Insolvency Act 1986 Section 218(5).

เหล่านี้ก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับอัยการสูงสุด (DPP) หรือเลขาธิการฯ (The Secretary of State) ในลักษณะเช่นเดียวกัน⁸⁶

นอกจากกระบวนการฟ้องคดีอาญาต่อศาลเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ตามกฎหมายล้มละลายแล้ว ในปี ค.ศ.2002 ประเทศอังกฤษได้ตรา Enterprise Act 2002 ออกใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้ในด้านหนึ่งได้มีมาตรการที่เอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้โดยแก้ไขระยะเวลาการปลดจากการล้มละลายโดยผลของกฎหมายลดลงจาก 3 ปีเหลือเพียง 1 ปี แต่ในอีกด้านหนึ่งได้สร้างมาตรการเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ Enterprise Act 2002 ได้กำหนดให้มีมาตรการควบคุมบุคคลล้มละลายซึ่งมีพฤติการณ์ว่าการกระทำอันนำมาสู่การล้มละลายของเขาหรือการกระทำที่ได้ทำขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายแล้วเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต โดยกำหนดให้ศาลสามารถออกคำสั่งที่เรียกว่า “bankruptcy restrictions order” หรือ BRO โดยการร้องขอของเลขาธิการฯ (the Secretary of State) หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งกระทำการตามคำสั่งของเลขาธิการฯ⁸⁷ เพื่อติดตามควบคุมพฤติกรรมหากฝ่าฝืนจะมีความผิดอาญา ในการพิจารณาเพื่อจะออกคำสั่งดังกล่าวศาลจะตรวจสอบพฤติกรรมของบุคคลล้มละลาย 13 อย่างตามที่กฎหมายกำหนด⁸⁸

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าลูกหนี้มีการกระทำก่อนศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายหรือการกระทำภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต⁸⁹ เช่น

- 1) ก่อหนี้ขึ้นทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าไม่มีความสามารถจะชำระหนี้คืนได้
- 2) โอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินออกไปต่ำกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน
- 3) ชำระหนี้โดยมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น
- 4) ไม่เก็บหรือบันทึกข้อมูลที่จะแสดงถึงการขาดทุนในกิจการและทรัพย์สิน

เจ้าพนักงานพิทักษ์จะรายงานศาลพร้อมด้วยพยานหลักฐานและขอให้ศาลมีคำสั่ง BRO บุคคลล้มละลายจะถูกจำกัดสิทธิตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ระหว่างระยะเวลา 2 ปีถึง 15 ปี มาตรการจำกัดสิทธิเหล่านี้ เช่น

- 1) กำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลว่าเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิต่อผู้ให้สินเชื่อ หากต้องการสินเชื่อตั้งแต่ 500 ปอนด์ ขึ้นไป

⁸⁶ Andrew R. Key and Peter Walton, *Insolvency Law: Corporate and Personal*, p. 567.

⁸⁷ Insolvency Act 1986 section 281A, Schedule 4A para 1(1)(2).

⁸⁸ Insolvency Act 1986 section 281A, Schedule 4A para 2(2).

⁸⁹ The Insolvency Service, *Information about Bankruptcy Restrictions* [online]. 2010. Available from <http://www.insolvency.gov.uk/pdfs/guidanceleafletspdf/bro.pdf> [2010, November 16]

2) หากมีการดำเนินธุรกิจในเรื่องที่ต่างไปจากชื่อในขณะที่มีการขอให้ล้มละลาย จะต้องมีการเปิดเผยชื่อต่อบุคคลที่ติดต่อกิจด้วย

3) ห้ามไม่ให้กระทำการเป็นกรรมการของบริษัท หรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้งหรือบริหารบริษัท เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล

4) ห้ามไม่ให้กระทำการเป็น insolvency practitioner หรือผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัทในนามของผู้ถือหุ้น

5) ห้ามไม่ให้ป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในประเทศอังกฤษและเวลส์ เป็นต้น โดยหากถูกหวั่นกระทำการฝ่าฝืนมาตรการต่างๆ เหล่านี้จะเป็นความผิดทางอาญา

ในกรณีที่บทบัญญัติทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายได้ผลกระทการพิสูจน์ให้แก่จำเลยนั้น เคยมีข้อถกเถียงกันว่าอาจเป็นการขัดต่อหลัก Presumption of innocent หากตีความตามปกติแล้วการบัญญัติความผิดตามกฎหมายล้มละลายเป็นการผลกระทการพิสูจน์ในองค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำผิด ทำให้จำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ฉ้อฉลหรือไม่สุจริต ทั้งที่บทบัญญัติใน Article 6(2) ของ European Convention on Human Rights กำหนดว่าบุคคลทุกคนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ โจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดจริง อย่างไรก็ตามศาลของประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยไว้ในคดี Per Lord Bingham in *Sheldrake V DPP* ว่าการบัญญัติกฎหมายโดยกำหนดข้อสันนิษฐานอันเป็นการผลกระทการพิสูจน์นั้นกระทำได้ แต่ต้องกระทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควร โดยมีขอบเขตที่จำกัดและต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ⁹⁰

⁹⁰ Stephen S. Miller and Edward Bailey, *Personal insolvency Law and Practice*, p. 967.

แผนผังการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศอังกฤษ



3.5.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับใหม่ซึ่งถือกันว่าเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ที่สุด คือ Bankruptcy Reform Act of 1978 หรือเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายว่า The United States Bankruptcy Code ปรากฏใน Title 11 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code หรือ U.S.C.) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1979 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ เพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ (Fair treatment for creditor) และเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากภาระหนี้สินและสามารถเริ่มต้นประกอบธุรกิจได้ใหม่ (Rehabilitation or fresh start) แนวความคิดเรื่องการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากในสภาวะที่เศรษฐกิจของประเทศตกต่ำหรือถดถอยจะมีบุคคลซึ่งได้รับความกระทบกระเทือนและมีปัญหาทางการเงินจำนวนมาก ความผิดพลาดเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้จากปัจจัยภายนอก เช่น การถูกจำกัดสินเชื่อ หรือเกิดจากปัจจัยภายใน เช่น ความผิดพลาดในการทำธุรกิจอันมิได้เกิดจากการทุจริต สังคมประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเห็นว่าการล้มละลายเป็นเรื่องน่าเห็นใจมากกว่าการประณามหรือลงโทษลูกหนี้

ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1.1) The Bankruptcy Reform Act of 1978 และ

1.2) Procedural law of bankruptcy

2) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลาย

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลายคือศาลล้มละลาย (Bankruptcy Courts) สังกัดอยู่กับศาลชั้นต้นสหรัฐ (U.S. district court) มีทั้งหมด 94 ศาลซึ่งเป็นศาลระดับสหรัฐ (federal courts) ในศาลชั้นต้นของสหรัฐแต่ละศาลจะมีศาลล้มละลายแยกเป็นหน่วยงานหนึ่งอยู่ในศาลชั้นต้น ทั้งนี้ ศาลระดับมลรัฐ (state court) จะไม่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลาย⁹¹

3) ผู้มีสิทธิเริ่มคดี

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นผู้มีสิทธิเริ่มคดีได้แก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายต่อศาล จะมีผลเป็นการเริ่มต้นคดีล้มละลายก็ต่อเมื่อศาลล้มละลายมีคำสั่ง Order for Relief แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นขอให้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่ง Order for Relief ในทุกกรณีโดยอัตโนมัติตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้วจะเกิดสถานะการพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ เช่น กำหนดห้ามไม่ให้มีการใช้สิทธิทางกฎหมายเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ กระทำการอันเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือดำเนินการทางศาล เป็นต้น⁹²

4) การเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้

สำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (Executive Office for U.S. Trustees) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการบังคับคดีล้มละลายในสังกัดกระทรวงยุติธรรม จะดำเนินการแต่งตั้งเอกชนผู้ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นทรัสต์ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีนั้นๆ⁹³ เมื่อมีการแต่งตั้งทรัสต์ให้จัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีใดๆ แล้ว

⁹¹ The Administrative Office of the U.S. Courts, *About the u.s. district courts* [Online]. 2011. Available from <http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/DistrictCourts.aspx> [2011, May 3]

⁹² Bankruptcy Code section 362.

⁹³ Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 2002.

เจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) ต้องกำหนดประชุมเจ้าหนี้เพื่อสอบสวนลูกหนี้เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน ในทางปฏิบัติข้อมูลหลักเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่นอกเหนือเอกสารที่ลูกหนี้นำส่งต่อศาลมักปรากฏในชั้นสอบสวนนี้เอง⁹⁴ ดังนั้น หากลูกหนี้หลบหนีไม่มาร่วมประชุมก็เป็นเหตุที่ทรัสต์สามารถยื่นคำร้องคัดค้านการปลดจากล้มละลายได้⁹⁵

5) ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแบ่งแยกบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน ดังนี้

5.1) เจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (United State Trustee หรือ U.S. Trustee) ก่อตั้งขึ้นโดย Bankruptcy Reform Act of 1978⁹⁶ มีอำนาจหน้าที่ตามที่ระบุไว้ใน United States Code Title 28 section 586 โดยหลักคือมุ่งที่จะส่งเสริมประสิทธิภาพและรักษาความสุจริตของระบบการดำเนินคดีล้มละลาย และมีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของคู่ความในคดีล้มละลายและทรัสต์เอกชน (Private trustee)

5.2) ทรัสต์เอกชน (Private trustee)

ในการรวบรวมและจัดกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ภายหลังจากการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จสิ้นลงอาจมีการแต่งตั้งทรัสต์เอกชน (Private trustee) ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สิน ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเร็ว เพื่อประโยชน์สูงสุดของบรรดาเจ้าหนี้⁹⁷ และด้วยประสิทธิภาพในการทำงานของทรัสต์ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ การบังคับใช้บทลงโทษทางอาญาเป็นไปอย่างเข้มงวด ในทางปฏิบัติลูกหนี้จึงมักให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีในการรวบรวมทรัพย์สิน⁹⁸

⁹⁴ ัญญาชุต ตันติกุล, "การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา," วารสารกรมบังคับคดี 11,61 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2550): 11.

⁹⁵ 11 U.S.C. section 341 -343 and Federal Rules of Bankruptcy Procedure Rule 2003-2005.

⁹⁶ 11 U.S.C. section 101.

⁹⁷ 11 U.S.C. section 74(1).

⁹⁸ ัญญาชุต ตันติกุล, "การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา," วารสารกรมบังคับคดี 11,61: 14-15.

ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจศาลของรัฐบาลกลางไว้ในมาตรา 3 ข้อ 2 ให้ศาลรัฐบาลกลางจึงมีอำนาจพิจารณาคดีดังต่อไปนี้⁹⁹

1. คดีที่พิพาทกันระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐ
2. คดีที่มีปัญหาเกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐบาลกลาง (federal question) ได้แก่ รัฐธรรมนูญสหรัฐ สนธิสัญญาที่ได้มีการให้สัตยาบัน แล้ว (ratified treaty) และกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลกลาง คดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ กฎหมายเหล่านี้ถือเป็นอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของศาลรัฐบาลกลางจะทำการพิจารณาซึ่ง รวมถึง

- 2.1) คดีที่พิพาทกันระหว่างมลรัฐ เช่นพิพาทกันในเรื่องเขตแดนมลรัฐ เป็นต้น
- 2.2) คดีที่เกี่ยวข้องกับเอกอัครราชทูต และเจ้าหน้าที่ระดับสูงอื่น ๆ
- 2.3) ความผิดต่อรัฐบาลกลาง ได้แก่ ความผิดทางอาญาที่กำหนดหรือระบุไว้ใน รัฐธรรมนูญสหรัฐ หรือความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่รัฐบาลกลางตราขึ้นมา ความผิดต่าง ๆ เหล่านี้ได้แก่

- (1) ความผิดฐานกบฏต่อรัฐบาลสหรัฐ
- (2) โจรสลัด (piracy)
- (3) การปลอมแปลง (counterfeiting)
- (4) ความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ
- (5) ความผิดต่อกฎหมายที่รัฐบาลกลางตราขึ้นมาเพื่อควบคุมการค้า

ระหว่างมลรัฐ

- 2.4) คดีล้มละลาย ได้แก่ คดีที่เกิดจากการที่บุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เป็นกระบวนการวิธีที่ทำให้บุคคลหลุดพ้นจากหนี้ การฟื้นฟูกิจการหรือสั่งให้ล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ของบุคคลผู้ล้มละลาย

- 2.5) คดีกฎหมาย สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า

- 2.6) กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือทะเล (Admiralty) เป็นกฎหมายที่เกิดจากแนวปฏิบัติของเดินเรือทะเลของประเทศอังกฤษ (Admiralty Court) ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือ สัญญาทางทะเล การละเมิด การบาดเจ็บ และความผิดอื่น ๆ

- 2.7) กฎหมายห้ามการผูกขาด (Antitrust) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อห้ามการผูกขาดการค้าและการพาณิชย์

⁹⁹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น Introduction to Anglo-American Law LW454, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 50-51.

2.8) กฎหมายหลักทรัพย์และการธนาคาร เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสาธารณชนด้วยการบังคับให้มีการจดทะเบียนหลักทรัพย์ การเสนอขายและ การค้าหลักทรัพย์ ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์แนวปฏิบัติของการธนาคาร

2.9) คดีอื่น ๆ ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง คดีประเภทนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายรัฐบาลกลางที่นำมาปรับใช้

ดังนั้นความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นสหรัฐ (U.S. district court) เพราะถือเป็นความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่รัฐบาลกลางตราขึ้นมา ตามข้อ 2.3)

ศาลชั้นต้นสหรัฐอเมริกามีจำนวนทั้งสิ้น 94 ศาล ในแต่ละมลรัฐจะต้องมีศาลชั้นต้นสหรัฐอย่างน้อยหนึ่งศาล มลรัฐใหญ่ ๆ อย่างเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มี 4 ศาล ศาลชั้นต้นสหรัฐแต่ละศาลมีผู้พิพากษาตั้งแต่ 2 คน ถึง 28 คน ศาลชั้นต้นสหรัฐเรียกกันว่า Trial Court หรือศาลที่มีเขตอำนาจเบื้องต้น (original jurisdiction) ซึ่งหมายความว่าคดีเกี่ยวกับรัฐบาลกลางจะต้องฟ้องยังศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลาง ศาลชั้นต้นของรัฐบาลกลางมีอำนาจ พิเคราะห์ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาข้อกฎหมายและลูกขุน เป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง

กฎหมายสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจศาลของรัฐบาลกลางเข้าไปพิจารณาคดีในหรือสั่งใช้มาตรการในการดักข้อมูลทางกรรสื่อสารไม่วางทางสายโทรศัพท์ ทางวาจาหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลหรือที่เกิดจากการขโมยได้¹⁰⁰ และ 18 U.S.C. section 3057 ได้บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ดูแลทรัพย์สินบุคคลใดที่มี

¹⁰⁰ “18 U.S.C. section 2516 Authorization for interception of wire, oral, or electronic communications

(1) The Attorney General, Deputy Attorney General, Associate Attorney General, or any Assistant Attorney General, any acting Assistant Attorney General, or any Deputy Assistant Attorney General or acting Deputy Assistant Attorney General in the Criminal Division or National Security Division specially designated by the Attorney General, may authorize an application to a Federal judge of competent jurisdiction for, and such judge may grant in conformity with section 2518 of this chapter an order authorizing or approving the interception of wire or oral communications by the Federal Bureau of Investigation, or a Federal agency having responsibility for the investigation of the offense as to which the application is made, when such interception may provide or has provided evidence of—...

(e) any offense involving fraud connected with a case under title 11 or the manufacture, importation, receiving, concealment, buying, selling, or otherwise dealing in narcotic drugs, marihuana, or other dangerous drugs, punishable under any law of the United States;...”

หลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการล้มละลายที่เกิดจากการฉ้อฉล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้ดูแลทรัพย์สินนั้นสามารถแจ้งเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสหรัฐได้”¹⁰¹

มาตรการทั้งสองดังกล่าวนี้ ส่งผลให้รัฐบาลกลางมีอำนาจที่จะกระทำการสกัดกั้นการกระทำดังกล่าวได้อย่างฉับพลัน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติอัยการสหรัฐกลับปฏิบัติงานอย่างล่าช้า และมักจะหลีกเลี่ยงต่อการสอบสวนคดีล้มละลายที่เกิดจากการฉ้อฉลที่มีความสลับซับซ้อนมาก¹⁰²

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน U.S. Trustee ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ช่วยระบุและตรวจสอบการทุจริตฉ้อฉลในคดีล้มละลายในการประสานงานกับอัยการสหรัฐ (United State Attorneys) และ FBI (Federal Bureau of Investigation) รวมตลอดถึงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ¹⁰³

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) มีหน้าที่ส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการล้มละลายและรักษาความสุจริตของระบบการดำเนินคดีล้มละลาย ทำให้คดีล้มละลายดำเนินไปด้วยความยุติธรรม รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ในปี ค.ศ.2003 สำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกาภายใต้การดำเนินงานของ USTP ได้ก่อตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเพื่อดำเนินการในคดีอาญา เรียกว่า “Criminal Enforcement Unit”

หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางอาญานั้นถูกกำหนดไว้ใน Title 28 U.S.C. section 586 (a)(3)(F) เจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) มีหน้าที่ต้องแจ้งอัยการสหรัฐในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์

¹⁰¹ “18 U.S.C. Section 3057. Bankruptcy investigations

(a) Any judge, receiver, or trustee having reasonable grounds for believing that any violation under chapter 9 of this title or other laws of the United States relating to insolvent debtors, receiverships or reorganization plans has been committed, or that an investigation should be had in connection therewith, shall report to the appropriate United States attorney all the facts and circumstances of the case, the names of the witnesses and the offense or offenses believed to have been committed. Where one of such officers has made such report, the others need not do so.

(b) The United States attorney thereupon shall inquire into the facts and report thereon to the judge, and if it appears probable that any such offense has been committed, shall without delay, present the matter to the grand jury, unless upon inquiry and examination he decides that the ends of public justice do not require investigation or prosecution, in which case he shall report the facts to the Attorney General for his direction.”

¹⁰² วีระพงษ์ บุญโญภาส, ชาญภากรกรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 152-160.

¹⁰³ The United States Department of Justice, About DOJ [online], 2011 Available from: http://www.justice.gov/ust/eo/ust_org/index.htm [2011, May 9]

ของการกระทำอันอาจก่อให้เกิดอาชญากรรมภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา และมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการสหรัฐอเมริกาในการดำเนินคดีตามคำร้องขอของอัยการสหรัฐอเมริกา¹⁰⁴ จากบทบัญญัติดังกล่าวเจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) จึงมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสืบสวนและดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย¹⁰⁵ เจ้าหน้าที่ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) ไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด และเพื่อที่จะปฏิบัติหน้าที่ให้ความช่วยเหลือดังกล่าวให้สำเร็จลุล่วง USTP จึงได้ตั้ง Criminal Enforcement Unit ขึ้น

ในส่วนของบทบัญญัติซึ่งกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เดิม Bankruptcy Act 1867 ได้บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายขึ้น ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยปัจจุบันได้ประมวลไว้ใน Title 18 U.S.C. , Part I-CRIMES , Chapter 9-BANKRUPTCY, section 151 – 158 นอกจากนี้ยังได้บัญญัติเรื่อง Obstruction of justice อยู่ใน Title 18 U.S.C. , Part I-CRIMES , Chapter 73-OBSTRUCTION OF JUSTICE, section 1519 (Destruction, alteration, or falsification of records in Federal investigations and bankruptcy)¹⁰⁶ นับแต่มีการก่อตั้ง Criminal Enforcement Unit เพื่อดำเนินงานตาม USTP หน่วยงานนี้ได้มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา โดยปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยงานอื่น เพื่อที่จะสืบสวนและเสนอข้อมูลการกระทำผิดทางอาญาต่ออัยการสหรัฐ (United State Attorney) และนักกฎหมายของแผนกคดีอาญาของกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice Criminal Division) ซึ่งในแต่ละปีมีคดีนับพันเรื่อง การดำเนินงานของ USTP นำไปสู่ความสำเร็จในการดำเนินคดีอาญาต่อการกระทำที่เป็นการขโมยในคดีล้มละลายปีละหลายร้อยเรื่อง หน่วยงานของ USTP (USTP

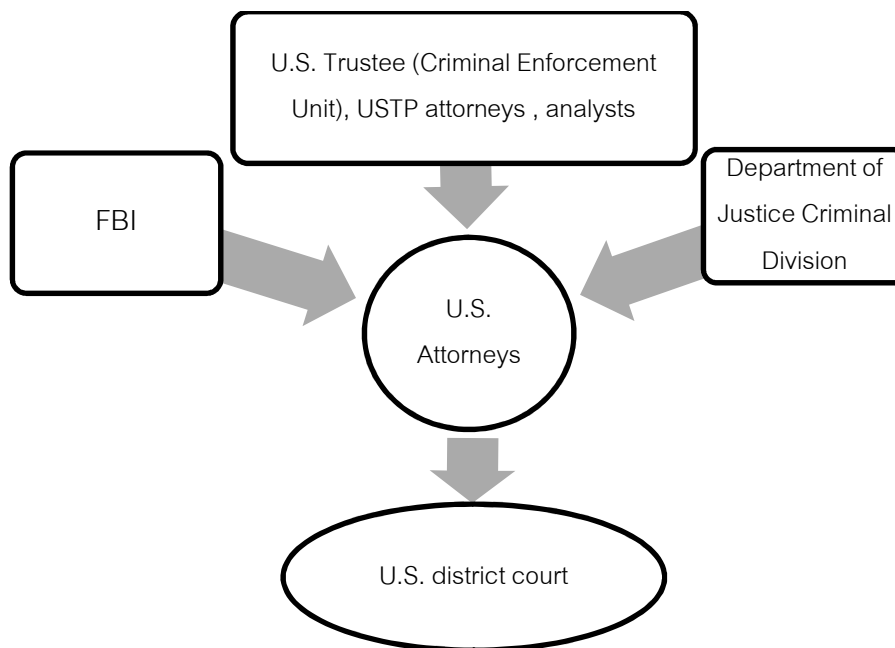
¹⁰⁴ 28 U.S.C. section 586 (a)(3)(F) notifying the appropriate United States attorney of matters which relate to the occurrence of any action which may constitute a crime under the laws of the United States and, on the request of the United States attorney, assisting the United States attorney in carrying out prosecutions based on such action;

¹⁰⁵ Peter Ainsworth and Robert Calo, "The U.S. Trustee Program's Criminal Enforcement Unit Another Weapon in the Fight against Bankruptcy Fraud and Abuse," *American Bankruptcy Institute Journal* 22(December/January 2004): 30.

¹⁰⁶ "18 U.S.C. section 1519 Whoever knowingly alters, destroys, mutilates, conceals, covers up, falsifies, or makes a false entry in any record, document, or tangible object with the intent to impede, obstruct, or influence the investigation or proper administration of any matter within the jurisdiction of any department or agency of the United States or any case filed under title 11, or in relation to or contemplation of any such matter or case, shall be fined under this title, imprisoned not more than 20 years, or both."

attorneys) จะทำงานร่วมกับนักวิเคราะห์ (analysts) เพื่อความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่อการกระทำที่ไม่สุจริตในคดีล้มละลาย

แผนผังการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา



3.5.3 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสเดิมนั้น มุ่งที่การบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งที่ประกอบการในทางพาณิชย์ และที่ไม่ได้ประกอบการในทางพาณิชย์ เช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2002 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) ครั้งใหญ่ ได้นำเอาบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายทั้งหมดมาบัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ (LIVRE VI : Des difficultés des entreprises หรือ Book VI : Businesses in difficulty) ทำให้แนวความคิดของกฎหมายเปลี่ยนจากการมุ่งบังคับชำระหนี้มามุ่งเน้นที่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินเป็นหลัก และใช้บังคับเฉพาะกับกิจการของบุคคลบางประเภทเท่านั้น คือ 1. ผู้ประกอบการค้าขาย 2. ช่างฝีมือ 3. เกษตรกร 4. บุคคลธรรมดาผู้ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นๆ รวมถึงบุคคลที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่มีสถานะตามกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้ได้รับการคุ้มครอง¹⁰⁷

¹⁰⁷ Commercial Code Article L640-2.

ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส ในปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce หรือ Commercial Code) บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ (LIVRE VI : Des difficultés des entreprises หรือ Book VI : Businesses in difficulty) ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กระบวนการหลัก ได้แก่

กระบวนการที่ 1 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการ โดยบัญญัติไว้ใน ลักษณะ 1 (TITRE Ier : De la prévention des difficultés des entreprises หรือ Title I : Prevention of business' s difficulties) และลักษณะ 2 (TITRE II : De la sauvegarde หรือ Title II : The safeguard procedure) มาตรา L611-1 ถึง L628-8 (Articles L611-1 à L628-8)

กระบวนการที่ 2 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการชำระกิจการ โดยบัญญัติไว้ใน ลักษณะ 3 (Titre III : Du redressement judiciaire. หรือ Title III : The reorganization procedure) และลักษณะ 4 (TITRE IV : De la liquidation judiciaire. หรือ Title IV : The liquidation procedure) มาตรา L631-1 ถึง L644-6 (Articles L631-1 à L644-6)

อย่างไรก็ดี วิทยานิพนธ์นี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงกระบวนการที่ 2 ว่าด้วยการชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire. หรือ Title IV : The liquidation procedure) ซึ่งเป็นกระบวนการที่เทียบเคียงได้กับคดีล้มละลายเป็นสำคัญ

ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสโดยสังเขป

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

โครงสร้างของกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับกระบวนการและมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านการเงินของกิจการ นั้นเป็นกฎหมายที่มีรายละเอียดในทางปฏิบัติที่ค่อนข้างสลับซับซ้อนเป็นอันมาก¹⁰⁸ กฎหมายว่าด้วยล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสนั้นเดิมมีชื่อเรียกว่า กฎหมายล้มละลาย (Droit De la faillite) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในทำนองเดียวกับกฎหมายล้มละลายของไทยในอดีต

กฎหมายล้มละลายได้ถูกแก้ไขเรื่อยมาจนกระทั่งในปี ค.ศ. 2002 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce หรือ Commercial Code) ครั้งใหญ่ จึงได้นำเอาบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายทั้งหมดมาบัญญัติรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายของประเทศ

¹⁰⁸ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน,” *วารสารนิติศาสตร์* 29,3 (กันยายน 2542): 491-496.

ฝรั่งเศส ในปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce หรือ Commercial Code) ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ (LIVRE VI : Des difficultés des entreprises)

2) ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีชำระกิจการ

ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายในประเทศฝรั่งเศสได้แก่ ศาลพาณิชย์ (The Commercial Court หรือ Tribunal de Commerce) มีอำนาจพิจารณาระบวนการชำระกิจการต่อผู้ประกอบการในทางการค้าทั้งหมด บุคคลผู้ขึ้นทะเบียนการประกอบอาชีพช่างฝีมือที่ไว้ เกษตรกร หรือบุคคลธรรมดาผู้ประกอบการวิชาชีพอิสระอื่นๆ รวมถึงบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการวิชาชีพอิสระที่มีสถานะตามกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้ได้รับการคุ้มครอง นอกจากนี้ กระบวนการดังกล่าวอาจเริ่มต้นโดยลูกหนี้ซึ่งทำการเกษตรที่ไม่ได้กระทำในรูปบริษัทพาณิชย์ ยื่นคำร้องต่อประธานศาลจังหวัด (Tribunal de Grande Instance หรือ The High Court)¹⁰⁹ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

3) ผู้มีสิทธิเริ่มคดี

การเริ่มต้นของคดีล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือลูกหนี้หยุดการประกอบกิจการโดยสิ้นเชิง หรือเป็นที่ชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการได้แล้ว ทั้งนี้ผู้มีสิทธิเริ่มคดี ได้แก่ ลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล นอกจากนี้ เจ้าหนี้ และพนักงานอัยการก็สามารถร้องขอต่อศาลให้เริ่มคดีได้ หรือแม้กระทั่งศาลเองก็สามารถเริ่มกระบวนการดังกล่าวได้เช่นกัน¹¹⁰

4) การเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้

ในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายหรือการบังคับชำระหนี้ ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งตัวแทนเจ้าหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายชำระบัญชีของศาลเป็นเจ้าพนักงานศาลเพื่อรับผิดชอบในการชำระบัญชีและจัดสรรการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยเจ้าพนักงานศาลนั้นจะดำเนินการต่างๆ มีการรวบรวมทรัพย์สินของกิจการลูกหนี้ ตรวจสอบหนี้ต่างๆ และกำหนดลำดับของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ทำการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของกิจการ ตลอดจนรับผิดชอบในการบริหารจัดการกิจการลูกหนี้ตลอดระยะเวลา

¹⁰⁹ Commercial code article L640-5 para3.

¹¹⁰ สุธี ศุภนิตย์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 171-

ของกระบวนการ คำสั่งดังกล่าวมีผลให้ผู้บริหารกิจการลูกหนี้หมดอำนาจในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ทันที¹¹¹

Commercial Code มาตรา L641-3 ได้กำหนดว่าเมื่อคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการบังคับชำระหนี้ให้มีผลบังคับเช่นเดียวกับคำสั่งสำหรับกระบวนการ safeguard ในวรรคแรกและวรรคสี่ของมาตรา L622-7 มาตรา L622-21, L622-22, L622-28 และ L622-30 กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งชำระกิจการจะส่งผลให้ห้ามมิให้ชำระหนี้โดยอัตโนมัติที่เกิดขึ้นก่อนมีการประกาศโฆษณาคำสั่ง ยกเว้นการหักกลบลบหนี้ที่เกี่ยวข้องกัน นอกจากนี้ยังเป็นการห้ามโดยอัตโนมัติไม่ให้ชำระหนี้ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากการประกาศโฆษณาคำสั่งเว้นแต่หนี้ซึ่งเกิดจากการใช้จ่ายที่จำเป็นในชีวิตประจำวันและเงินค่าเลี้ยงดูหลังการหย่า และห้ามไม่ให้จดทะเบียนจำนอง จำน่า และสิทธิยึดหน่วง เป็นต้น โดยเจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ต่อผู้ชำระกิจการ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L622-24 ถึง L622-27 และ L622-31 ถึง L622-33

นอกจากนี้ มาตรา L641-9 กำหนดว่านับแต่วันมีคำสั่งเริ่มต้นหรือประกาศการชำระกิจการ มีผลเป็นการตัดสิทธิของลูกหนี้ในการจัดการและการจำหน่ายจ่ายโอนสินทรัพย์ รวมทั้งสินทรัพย์ที่ได้มาด้วยวิธีใดๆ ก็ตามจนกระทั่งเสร็จสิ้นกระบวนการชำระกิจการ สิทธิของลูกหนี้และสิทธิในการดำเนินคดีตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินตกเป็นอำนาจของผู้ชำระกิจการ ในระหว่างกระบวนการบังคับชำระหนี้

5) ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน

5.1) ผู้พิพากษาสอดส่อง (Le juge commissaire หรือ the supervisory judge) มีหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายตามมาตรา L621-9, L623-2 and L631-11, วรรคแรกของมาตรา L622-13 และวรรคสี่ของมาตรา L622-16

5.2) เจ้าหนี้ผู้ตรวจ (Les contrôleurs หรือ the controllers)

เจ้าหนี้ผู้ตรวจ (Les contrôleurs หรือ the controllers) จะทำหน้าที่ช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสอดส่องในการสอดส่องดูแลกิจการ เจ้าหนี้ผู้ตรวจอาจถูกแต่งตั้งและปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเดียวกับที่กำหนดไว้ใน Title II : The safeguard procedure¹¹²

5.3) ผู้ชำระกิจการ (le liquidateur หรือ the liquidator)

เมื่อศาลสั่งให้ชำระกิจการของลูกหนี้แล้วศาล ศาลจะแต่งตั้ง ผู้พิพากษาสอดส่อง (Le juge commissaire หรือ the supervisory judge) และผู้ชำระกิจการ (le

¹¹¹ สุธี ศุภนิธย์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 173.

¹¹² Commercial code article L641-1 II.

liquidateur หรือ the liquidator) จากตัวแทนของศาล หรือบุคคลซึ่งได้รับเลือกตามวรรคแรกของ มาตรา L812-2

ผู้ชำระกิจการมีหน้าที่ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำเงินที่ได้ไปชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ชำระกิจการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (l'administrateur หรือ the administrator) และตัวแทนศาล (mandataire judiciaire หรือ the court nominee)¹¹³

ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็นไตรภาค คือ ความผิดอาญาโทษหรือมหันตโทษ (les crimes) ความผิดฆนัตโทษหรือมัจยโทษ (les délits) และความผิดลหุโทษ (les contraventions) ความผิดตามกฎหมายล้มละลายถือเป็น ความผิดในระดับฆนัตโทษหรือมัจยโทษ (les délits)

บุคคลล้มละลายที่กระทำผิดอาญาต้องรับโทษจำคุกห้าปีและปรับจำนวน 75,000 ยูโร โทษเช่นเดียวกันนี้ใช้บังคับต่อผู้สมคบกับบุคคลล้มละลายกระทำความผิดอาญาด้วย แม้บุคคลดังกล่าวจะมีใช้ผู้ประกอบการค้า, เกษตรกร หรือ ช่างฝีมือและมีได้มีการจัดการตามกฎหมายนิติบุคคลเอกชน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยนิตินัยหรือพฤตินัยก็ตาม¹¹⁴

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำผิดอาญาเป็นผู้มีอำนาจ บริหารจัดการธุรกิจซึ่งให้บริการด้านการลงทุน โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 7 ปี และปรับจำนวน 100,000 ยูโร¹¹⁵

การบังคับใช้บทบัญญัติทางอาญาใน Section I และ Section II ของหมวดนี้ อายุความในการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มนับจากวันที่ประกาศโฆษณาคำสั่งเริ่มต้นกระบวนการ safeguard กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือกระบวนการชำระกิจการในกรณีที่ข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ประกาศโฆษณาคำสั่งดังกล่าว¹¹⁶

จะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา โดยบุคคลที่มีสิทธิยื่น ฟ้องคดีต่อศาลได้แก่

1) พนักงานอัยการ

¹¹³ Commercial code article L641-4 para2.

¹¹⁴ Commercial code article L654-3.

¹¹⁵ Commercial code article L654-4.

¹¹⁶ Commercial code article L654-16.

2) การฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในฐานะคู่ความฝ่ายแพ่งโดย

2.1) ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (l'administrateur หรือ the administrator)

2.2) ตัวแทนศาล (mandataire judiciaire หรือ the court nominee)

2.3) ตัวแทนลูกจ้าง (représentant des salaries หรือ the employees'

representative)

2.4) พนักงานศาลผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

(commissaire à l'exécution du plan หรือ the plan performance supervisor) ***

2.5) ผู้ชำระกิจการ (le liquidateur หรือ the liquidator)

2.6) เจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าหนี้ผู้ตรวจ (Les contrôleurs หรือ the controllers) ที่กระทำเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมของบรรดาเจ้าหนี้ ในกรณีที่ตัวแทนศาลที่มีสิทธิจะฟ้องคดีแต่ยังไม่ได้ฟ้องภายหลังจากที่มีการแจ้งให้ตัวแทนศาลทราบภายในเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา¹¹⁷

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสอยู่ในระบบไต่สวนเป็นหลัก ซึ่งเป็นระบบที่คำนึงถึงการค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แนวคิดนี้จึงถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นกระทบถึงผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม แม้ความเสียหายจะเกิดแก่ผู้เสียหายโดยตรง ผู้เสียหายก็ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง

อย่างไรก็ตามหากผู้เสียหายประสงค์จะให้มีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิด ผู้เสียหายอาจกระทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญาของผู้กระทำผิด พร้อมกับคำร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 วรรคสอง การที่ผู้เสียหายใช้สิทธิยื่นฟ้องทางแพ่งดังกล่าว มีผลเช่นเดียวกับการยื่นฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ กล่าวคือ ทำให้การดำเนินคดีอาญาเริ่มขึ้น แต่ผู้ที่มีอำนาจดำเนินคดีต่อไปนั้นคือ

*** ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ ให้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน หรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ให้ทำหน้าที่นี้ก็ได้ และศาลสามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนแทนคนเดิม เมื่อศาลเห็นสมควรเองหรือเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนสามารถที่จะเรียกดูเอกสารและข้อมูลทุกอย่างที่เห็นว่าจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้

¹¹⁷ Commercial code article L654-17.

ผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ เนื่องจากเป็นตัวแทนของรัฐซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีไว้¹¹⁸

นอกจากนี้การที่ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งและเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญานั้น มีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาเป็นคู่ความในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด แม้ว่าจะขัดกับความเห็นของพนักงานอัยการที่เห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอพียง ผู้เสียหายเพียงแต่ยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนได้โดยง่ายเพียงแต่ทำเป็นจดหมายที่มีรายละเอียดพอสมควรถึงผู้พิพากษาไต่สวนก็นับว่าใช้ได้แล้ว เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนได้รับคำร้องแล้วก็จะแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อให้เข้ามาในคดี¹¹⁹

พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (l'administrateur หรือ the administrator) หรือ ผู้ชำระกิจการ (le liquidateur หรือ the liquidator) ส่งมอบเอกสารหรือสัญญาทั้งหมดที่ตนยึดถืออยู่¹²⁰

ศาลยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น ศาลยุติธรรมในคดีแพ่ง (les juridictions civiles) และศาลยุติธรรมในคดีอาญา (les juridictions répressives)¹²¹ โดยแบ่งศาลยุติธรรมในคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่ในการไต่สวนคดี (jurisdiction d' instruction) และศาลที่ทำหน้าที่พิพากษาคดี (jurisdiction d' jugement) ซึ่งพนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจจะมีส่วนร่วมในกระบวนการต่างๆ ดังนี้

1) ศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่ในการไต่สวนคดี (jurisdiction d' instruction) การไต่สวนคดีเป็นขั้นตอนที่จะต้องมีการดำเนินการกับความผิดอาญาทุกประเภท เว้นแต่ในคดีความผิดเล็กน้อย (les petites affaires) เช่น การขั้บรถฝ่าฝืนสัญญาณจราจรไม่จำเป็นต้องไต่สวนโดยศาลไต่สวนคดี

ในกรณีของความผิดอาญาที่โทษหรือมหันตโทษ (les crimes) เช่นคดีฆาตกรรม คดีลักทรัพย์โดยมีอาวุธ ความผิดฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นต้น ศาลต้องทำการไต่สวนคดีทุกคดีและภายหลังจากการที่ศาลไต่สวนคดีทำการไต่สวนคดีเสร็จแล้วจะเข้าสู่ขั้นตอนของศาลที่ทำหน้าที่พิพากษาคดี

¹¹⁸ อุทัย อาทิวราห์, "สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 61,1 (มีนาคม 2548): 2-3.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17.

¹²⁰ Commercial code article L654-18.

¹²¹ ธนกร วรปรัชญากร, "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส," ดุลพินิจ 51,1 (มกราคม-เมษายน 2547): 50.

ในกรณีของความผิดมิชฌิโทษหรือมัจยโทษ (les délits) ไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลไต่สวนคดีทำการไต่สวนทุกคดีไป จะขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีและความยากง่ายของคดีซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนจะพิจารณาเห็นสมควรทำการไต่สวน

ในกรณีของความผิดลหุโทษ (les contraventions) ผู้ที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดีไม่ใช่ผู้พิพากษาและเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดี เรียกว่าเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de police judiciaire)¹²²

ศาลจังหวัด (Tribunal de Grande Instance หรือ The High Court) ทำหน้าที่ในการไต่สวนคดีในกรณีของความผิดมิชฌิโทษหรือมัจยโทษ (les délits) และในกรณีของความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมหันตโทษ (les crimes) โดยการร้องขอให้ศาลไต่สวนคดีทำได้สองวิธีคือ พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด (Procureurs de la République) ยื่นคำฟ้องเพื่อให้มีการไต่สวนคดีซึ่งถือเป็นการเริ่มต้นการฟ้องคดีอาญาต่อศาล และศาลไต่สวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานในคดีตามคำฟ้องของพนักงานอัยการ

นอกจากนี้ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้เสียหายอาจทำให้มีการเริ่มต้นคดีอาญาได้โดยการร้องขอเข้าเป็นคู่ความฝ่ายแพ่งตั้งแต่ชั้นสอบสวนหรือร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวน หรือฟ้องคดีส่วนแพ่งโดยตรงต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา ยกเว้นในความผิดอุกฤษฏ์หรือมหันตโทษ (les crimes)

ศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่ในการไต่สวนคดี ทำหน้าที่ค้นหาพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา โดยการรวบรวมเอกสารในคดีและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ได้ทุกอย่าง แม้ว่าการกระทำนั้นอาจกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่ในการไต่สวนคดี อาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de police judiciaire) เป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนคดีแทน โดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de police judiciaire) จะปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ

การไต่สวนนั้น นอกจากจะกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาแล้ว ยังกระทำเพื่อให้ทราบความเป็นมาแห่งความประพฤติเพื่อจะได้พิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับตัวของผู้ถูกไต่สวน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 138 ก็ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนสอบสวนความเป็นมาและความประพฤติของผู้ต้องหาไว้เช่นกัน โดยพนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อมูลที่ได้มา แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนของไทยกลับไม่ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าว

¹²² อุทัย อาทิวะช, "ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 62,4 (ธันวาคม 2549): 46-49.

เมื่อการไต่สวนคดีเสร็จสิ้นแล้วศาลไต่สวนจะแจ้งไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ดำเนินการเสนอคำฟ้องคดีโดยเด็ดขาดไปยังศาลไต่สวนคดีภายในระยะเวลาที่กำหนด¹²³ เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลไต่สวนคดีจะพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ แล้วมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลให้ยกฟ้องหรือมีคำสั่งให้ส่งคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจ

2) ศาลที่ทำหน้าที่พิพากษาคดี (jurisdiction d' jugement)

เมื่อศาลไต่สวนคดีไต่สวนเสร็จแล้วจะมีคำสั่งให้ส่งคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิพากษาคดี (jurisdiction d' jugement) ได้แก่ ศาลมหันตโทษ (Les Cours d' assises) ศาลมณฑลโทษ (Les tribunaux correctionnels) หรือศาลตำรวจ (Les tribunaux de police) แล้วแต่กรณี

ศาลที่มีอำนาจพิพากษาคดีความผิดตามกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ ศาลมณฑลโทษ (Les tribunaux correctionnels) ซึ่งมีอำนาจพิพากษาคดีความผิดมณฑลโทษหรือมณฑลโทษ (les délits) ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 381 กำหนดให้ ศาลจังหวัด (Tribunal de Grande Instance หรือ The High Court) ทำหน้าที่เป็นศาลมณฑลโทษในคดีอาญา¹²⁴

3) ค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

ค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีตามกฎหมายโดยผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (l'administrateur หรือ the administrator) ตัวแทนศาล (mandataire judiciaire หรือ the court nominee) ตัวแทนลูกจ้าง (représentant des salariés หรือ the employees' representative) พนักงานศาลผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ (commissaire à l'exécution du plan หรือ the plan performance supervisor) ผู้ชำระกิจการ (le liquidateur หรือ the liquidator) ต้องตกเป็นความรับผิดชอบของกรมคลัง (Trésor public หรือ Public Treasury) **** ในกรณีที่ศาลตัดสิน

¹²³ ธนกร วรปรัชญากร, "ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส," ดุลพินิจ 51,1: 54-56.

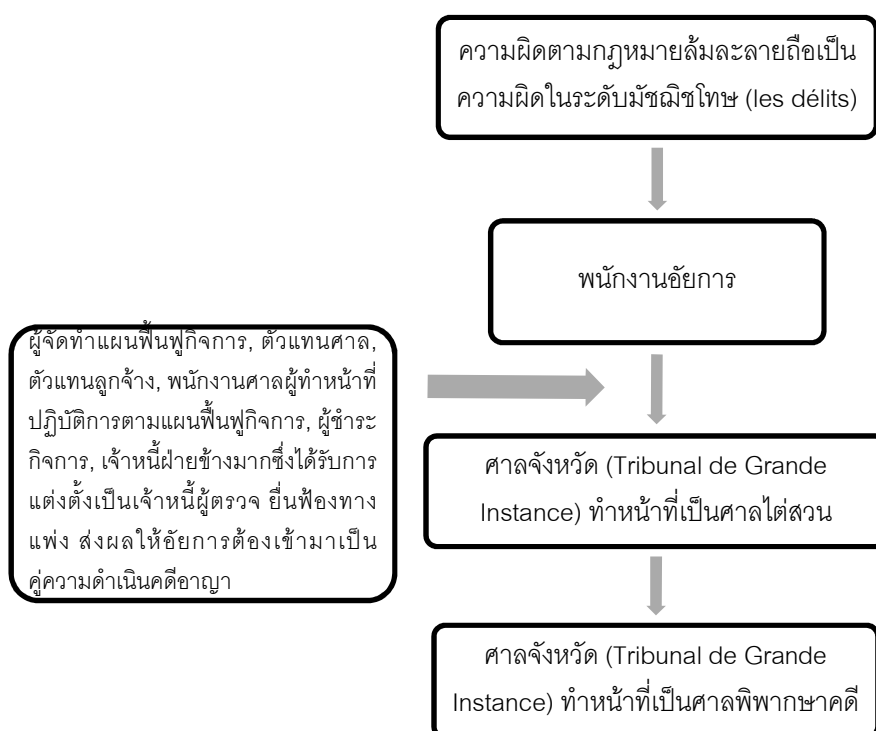
¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

**** กรมคลัง (Trésor public หรือ Public Treasury) เป็นหน่วยงานหนึ่งในกระทรวงเศรษฐกิจอุตสาหกรรมและการจ้างงานของประเทศฝรั่งเศส (Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi หรือ Minister of the Economy, Industry and Employment)

ให้พ้นผิด¹²⁵ แต่ในกรณีที่มีการลงโทษผู้กระทำความผิด กรมคลังอาจยื่นฟ้องคดีให้ลูกหนี้จ่ายเงินคืนได้ภายหลังการสิ้นสุดกระบวนการชำระกิจการเท่านั้น¹²⁶

คำวินิจฉัยของศาลและคำพิพากษาลงโทษของศาลชั้นต้น และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งได้ตัดสินในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้จะถูกโฆษณาโดยค่าใช้จ่ายของผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษ¹²⁷

แผนผังการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส



3.5.4 ประเทศไทย

ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹²⁸ นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์

¹²⁵ Commercial code article L654-19 para1.

¹²⁶ Commercial code article L654-19 para2.

¹²⁷ Commercial code article L654-20.

¹²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 139.

ทรัพย์ให้ปฏิบัติการแทนด้วย¹²⁹ ปัจจุบันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าหน้าที่สังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีจะเริ่มขึ้นเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว¹³⁰ ในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีหน้าที่รวบรวม จัดการ และจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามส่วนเฉลี่ยด้วยความเป็นธรรม ซึ่งเป็นไปตามกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ดังนี้

ก. กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยโดยสังเขป

1) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1.1) พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483

1.2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย

พ.ศ.2542

2) ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลาย

ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายปัจจุบันได้แก่ศาลล้มละลายกลาง ศาลล้มละลายกลางเป็นศาลชั้นต้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งมีฐานะเป็นศาลชำนาญพิเศษ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คดีล้มละลายอันมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งโดยทั่วไปได้รับการพิจารณาพิพากษาจากผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในกฎหมายล้มละลาย

3) ผู้มีสิทธิเริ่มคดี

ผู้มีสิทธิเริ่มคดีตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ได้แก่เจ้าหนี้กฎหมายบัญญัติเรียกเจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีล้มละลายว่า เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ทั้งนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์อาจเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่ก็ได้ และจะเป็นเจ้าหนี้เพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้¹³¹

4) การเข้าควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้

กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 โดยสังเขปมีดังนี้ คือ เมื่อเจ้าหนี้นยื่นคำฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย และศาลพิจารณาได้ความ

¹²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6.

¹³⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22.

¹³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 9 และ 10.

จริงว่าลูกหนี้เป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยมีหนี้ที่กำหนดได้จำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทสำหรับบุคคลธรรมดา และไม่น้อยกว่าสองล้านบาทสำหรับนิติบุคคล หากไม่ปรากฏว่ามีเหตุซึ่งลูกหนี้อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด¹³² ศาลจะยังไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายในทันทีเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ประนอมหนี้กับเจ้าหนี้เสียก่อน เรียกว่า การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹³³ ลูกหนี้ต้องมาให้การสอบสวนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในเรื่องเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตน¹³⁴ และมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹³⁵ จะเห็นได้ว่าการล้มละลายในทางทรัพย์สินนั้นเริ่มขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ของลูกหนี้¹³⁶

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยว่า “...การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้และประชาชนทั่วไป อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ไปก่อหนี้ได้อีก...”¹³⁷

5) ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สิน

5.1) ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

ผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ได้แก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีการสันนิษฐานว่าการจัดการหนี้สินของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นงานของ “ตระลาการ”¹³⁸ ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติกู้หนี้ ร.ศ.110(พ.ศ.2434) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวิธีการให้ลูกหนี้ที่ไม่อาจชำระหนี้ได้พ้นจากภาระหนี้สินด้วยการให้ศาลพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ในขณะนั้นได้เรียกชื่อเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ชำระหนี้สินของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวว่า “เจ้าพนักงานจัดการล้มละลาย” ต่อมาเมื่อได้มีการ

¹³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 14.

¹³³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22.

¹³⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 30.

¹³⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 23.

¹³⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 62.

¹³⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2544

¹³⁸ กรมบังคับคดี, รายงานประจำปี พ.ศ. 2527, (กรุงเทพ : กรมบังคับคดี, 2527), หน้า 3.

ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ซึ่งเริ่มมีวิธีการล้มละลายคล้ายคลึงกับวิธีการในปัจจุบัน ได้เรียกชื่อเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ชำระหนี้สินของผู้มีหนี้สินล้มละลายว่า **“เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์”**¹³⁹ และเมื่อได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 จึงได้เรียกชื่อเจ้าพนักงานดังกล่าวว่า **“เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์”** ตามที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน

5.2) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการคดีล้มละลาย

เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวิธีการจัดการทรัพย์สินของผู้มีหนี้สินล้มละลายเหมือนอย่างกฎหมายปัจจุบันได้มีการจัดตั้งกองการเจ้าหน้าที่ซึ่งเรียกว่า **“กองล้มละลาย”** ขึ้น เพื่อให้มีหน้าที่รับผิดชอบงานด้านคดีล้มละลายโดยเฉพาะ สังกัดกรมบัญชาการ กระทรวงยุติธรรมหรือสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรมในปัจจุบัน

เริ่มแรกนั้น ในประเทศไทยยังไม่มีผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในวิธีการจัดการทรัพย์สินของผู้มีหนี้สินล้มละลายและการจัดทำบัญชีทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว จึงได้ให้ชาวต่างชาติมาเป็นหัวหน้าหน่วยงาน ต่อมาในปี ร.ศ. 131 จึงได้ตั้งคนไทยเป็นเจ้ากรม โดยผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้ากรมคนแรกคือ หลวงจินดาภิรมย์ หรือ เจ้าพระยาศรีธรรมมาภิบาล

ปัจจุบันหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการคดีล้มละลาย ได้แก่ กรมบังคับคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สังกัดกรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม กรมบังคับคดีได้แบ่งส่วนราชการเพื่อบริหารจัดการคดีล้มละลายโดยแบ่งหน่วยงาน เป็นกองบังคับคดีล้มละลาย 1 ถึง กองบังคับคดีล้มละลาย 5 และสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ละกองจะรับผิดชอบงานคดีล้มละลายตั้งแต่ต้นจนตลอดทุกขั้นตอนของคดี กองบังคับคดีล้มละลายทั้ง 5 กองดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลายตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย ดำเนินการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลในฐานะผู้ชำระบัญชีตามคำสั่งศาล รวมถึงการปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือที่ได้รับมอบหมาย ส่วนสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย

ข. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทย

1) เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ของโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนับแต่อดีต พบว่าในกฎหมายลักษณะกู่หนี้ พ.ศ. 2188 เป็น

¹³⁹ กรมบังคับคดี, รายงานประจำปี พ.ศ. 2527, หน้า 3.

กฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา มีวิธีการลงโทษทางอาญาต่อลูกหนี้ เช่น ไล่ชื่อ
 แชน้ำ ตากแดด ต่อมากฎหมายก็ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีบทบาทในการบังคับใช้
 กฎหมายอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130
 ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานรักษทรัพย์มีหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาว่าต้องเป็นธุระช่วยเหลือ
 ในการฟ้องร้องผู้ใดผู้หนึ่ง ซึ่งต้องหวังว่ากระทำผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่
 ศาลจะสั่ง¹⁴⁰

ในปี พ.ศ. 2470 พระราชบัญญัตินี้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ
 ลักษณะล้มละลาย พ.ศ.2470 ในส่วนของการบังคับใช้มาตรการทางอาญา ได้แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่อง
 การฟ้องคดีอาญาว่าเมื่อเจ้าพนักงานรักษทรัพย์ได้จัดการเพื่อฟ้องแล้ว จะโอนคดีมอบแก่อัยการก็
 ได้ หรือจะจ้างทนายความให้ว่าต่างและคิดค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของผู้ล้มละลายก็ได้¹⁴¹ และ
 นอกจากเจ้าพนักงานรักษทรัพย์จะมีอำนาจดำเนินคดีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย
 แล้ว กฎหมายยังคงให้อำนาจเจ้าพนักงานรักษทรัพย์ดำเนินคดีความผิดอาญาตามประมวล
 กฎหมายอาญาได้¹⁴² เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130

ในปัจจุบัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติงานในฐานะเป็น
 เจ้าพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 160 แห่ง
 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483¹⁴³ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจหน้าที่สอบสวน
 ความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ได้แก่ความผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน
 พระราชบัญญัติล้มละลาย ฯ มาตรา 161 ถึง 175 และยังรวมถึงความผิดฐานยกยอก ข้อโกง
 ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายอีกด้วย¹⁴⁴

นอกจากนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงาน
 สอบสวนด้วย ไม่เป็นการตัดอำนาจพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 อาญา หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สอบสวนผู้เสียหายก็ชอบที่จะร้องทุกข์ต่อพนักงาน

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 มาตรา 72(3).

¹⁴¹ หลวงสารนัยประศาสน์, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 13.

¹⁴² พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย พ.ศ.2470 มาตรา 63

¹⁴³ “พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 160 ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี
 ล้มละลาย ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ให้เจ้า
 พนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องซึ่งแย้งกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ให้ส่ง
 สำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

¹⁴⁴ นพปฎล เมื่องรักษ์, “ข้อสันนิษฐานในกฎหมายล้มละลายศึกษากรณีความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล,”
 (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 119.

สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจะฟ้องเองก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2516) ดังนั้น บุคคลผู้มีอำนาจในการสอบสวนความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายตามกฎหมายของประเทศไทยจึงได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

2) การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย กรมบังคับคดีได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการไว้ตามคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2549 ความว่า

“เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเหมาะสมและเป็นแนวทางเดียวกันอันจะเป็นผลดีต่อการบังคับคดีล้มละลาย จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

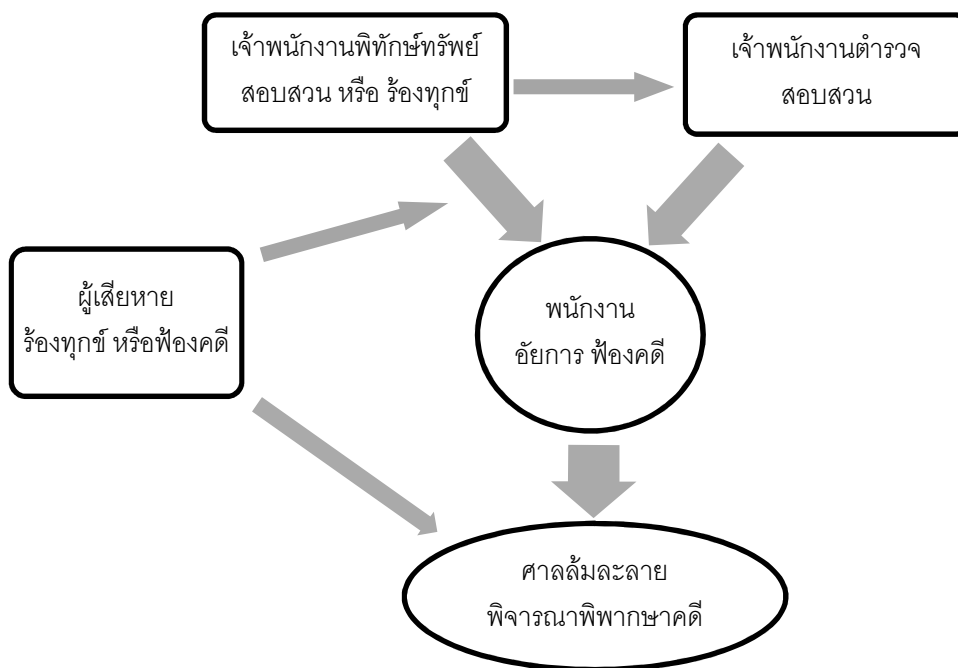
1. เมื่อปรากฏต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่ามีกรณีที่มี หรืออาจมีการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการสอบสวนผู้ที่เกี่ยวข้อง และพิจารณาทำคำสั่งว่าสมควรดำเนินคดีอาญาต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ เสนอต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณามีคำสั่ง

2. ในกรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายมีคำสั่งว่าคดีมีมูลว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำหนังสือให้อธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายลงนามมอบอำนาจให้ไปร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น แล้วรายงานให้กรมบังคับคดีทราบต่อไป...”

จากคำสั่งกรมบังคับคดีดังกล่าวทำให้ในปัจจุบันนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้ดำเนินการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานสอบสวนด้วยตนเอง แต่จะใช้วิธีการในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามคำสั่งกรมบังคับคดีและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคำสั่งกรมบังคับคดีดังกล่าวนี้ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายซึ่งประสงค์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับการกระทำผิดมากที่สุดเป็นผู้สอบสวน เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นบุคคลที่ทราบข้อมูล

รายละเอียดของคดี และพฤติกรรมของบุคคลล้มละลายเป็นอย่างดีเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีหน้าที่สอบสวนเกี่ยวกับพฤติกรรม และการดำเนินกิจการและทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตั้งแต่วันที่

แผนผังการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทย



จากการศึกษาในส่วนนี้พบว่า การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรการทางอาญายังมีปัญหาบางประการเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างไรและมีมูลเหตุอย่างไร ผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อถัดไป

3.6 ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

3.6.1 ปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศไทย

ในแต่ละปีมีนิติบุคคลถูกพิทักษ์ทรัพย์และล้มละลายเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้พิจารณาได้จากข้อมูลสถิตินับแต่ปี พ.ศ.2455 จนถึง พ.ศ.2553 ดังนี้

ตารางแสดงจำนวนนิติบุคคลที่มีการจัดตั้ง เลิก ถอนทะเบียนบริษัทตั้งแต่ พ.ศ. 2455 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2553¹⁴⁵

ปีที่จดทะเบียน	ยอดยกมา	จัดตั้ง	เลิก	ถอนทะเบียน ร้าง	ล้มละลาย	ควบ/ แปร สภาพ	คงอยู่
2455-2543	-	559,326	90,218	44,013	2,396	784	421,915
2544	421,915	32,003	10,916	9,356	258	43	433,345
2545	433,345	35,724	16,080	9,923	365	62	442,639
2546	442,639	44,022	18,667	6,438	535	72	460,949
2547	460,949	47,680	17,898	6,456	581	125	483,569
2548	483,569	49,741	18,382	7,856	496	92	506,484
2549	506,484	47,047	17,448	2,569	555	42	532,917
2550	532,917	40,853	16,033	8,635	531	56	548,515
2551	548,515	42,810	16,561	13,778	444	193	560,350
2552	560,350	41,331	17,059	47,815	655	476	535,676
2553 (ม.ค.-มิ.ย.)	535,676	25,205	5,551	6,346	119	292	648,573
รวมทั้งสิ้น		965,742	244,812	163,185	6,935	2,237	

จากตารางแสดงจำนวนนิติบุคคลที่มีการจัดตั้ง เลิก ถอนทะเบียนบริษัทตั้งแต่ พ.ศ.2455 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2553 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าในแต่ละปีมีนิติบุคคลที่เลิกกิจการ นิติบุคคลที่ร้าง และนิติบุคคลที่ล้มละลายเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะในปี พ.ศ.2552 มีนิติบุคคลร้างถึง 47,815 ราย และล้มละลายถึง 655 ราย

¹⁴⁵ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคล ไตรมาส 2/2553(เม.ย.-มิ.ย.), (กรุงเทพฯ : กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2527), ภาคผนวก หน้า ง.

การที่นิติบุคคลล้มละลายก็สืบเนื่องมาจากนิติบุคคลไม่อาจชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และมีหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้จึงฟ้องให้นิติบุคคลดังกล่าวล้มละลาย เมื่อนิติบุคคลล้มละลายก็เสมือนกับหมดสภาพการเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย¹⁴⁶ เพราะต้องให้เจ้าพนักงานงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาดำเนินการจัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลเพื่อชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก แต่ในกรณีที่นิติบุคคลเลิกแล้วอยู่ระหว่างชำระบัญชี หากผู้ชำระบัญชีเห็นว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลไม่พอชำระหนี้ ผู้ชำระบัญชีก็จะร้องขอให้ศาลสั่งให้นิติบุคคลล้มละลายได้เช่นกัน¹⁴⁷

ในเรื่องการถอนทะเบียนนิติบุคคล ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดร่างนั้น สืบเนื่องมาจากนิติบุคคลดังกล่าวไม่ได้ทำการค้าขายหรือประกอบกิจการงานแล้ว¹⁴⁸ หรือเป็นกรณีที่นิติบุคคลนั้นเลิกกันแล้วและอยู่ระหว่างชำระบัญชี แต่ไม่มีผู้ดำเนินการชำระบัญชี หรือผู้ชำระบัญชีไม่ได้ทำรายงานการชำระบัญชีและยื่นจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีต่อนายทะเบียน¹⁴⁹ นายทะเบียนก็จะดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายและขีดชื่อนิติบุคคลนั้นออกจากทะเบียน

ข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้บริหารนิติบุคคลได้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลจนประสบปัญหาเป็นจำนวนมาก และเมื่อนิติบุคคลนั้นสิ้นสภาพไปก็ไปจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ขึ้นมาดำเนินกิจการต่อไป โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว ในทางกฎหมายแพ่ง แม้ว่าห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดร่างนั้นจะสิ้นสภาพนิติบุคคลตั้งแต่เมื่อนายทะเบียนขีดชื่อห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด ออกจากทะเบียน อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของหุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วน กรรมการ ผู้จัดการ และผู้ถือหุ้นมีอยู่อย่างไรก็ตามมีอยู่อย่างนั้น และกฎหมายกำหนดให้พึงเรียกบังคับได้เสมือนห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด นั้นยังไม่ได้สิ้นสภาพนิติบุคคล¹⁵⁰ เจ้าหนี้จึงสามารถฟ้องบุคคลดังกล่าวให้รับผิดชอบในหนี้สินที่มีอยู่ในทางแพ่งได้

นอกจากนี้ จากการศึกษาข้อมูลยังพบว่า ในแต่ละปีมีลูกหนี้ทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาถูกศาลล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาดเป็นจำนวนมาก ดังปรากฏตามตารางแสดงจำนวนลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแยกประเภท ตั้งแต่ พ.ศ.2542 ถึง พ.ศ. 2553 ดังนี้

¹⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1069,1080 และ 1236(5).

¹⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1622 และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 88.

¹⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1273/1.

¹⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1273/2.

¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1273/3.

ตารางแสดงจำนวนลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแยกประเภท ตั้งแต่ พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2553

ปีพ.ศ.	นิติบุคคล	บุคคลธรรมดา	รวม
2542	341	1,438	1,779
2543	351	1,291	1,642
2544	437	1,097	1,534
2545	665	1,882	2,547
2546	621	2,618	3,238
2547	1,022	7,479	8,501
2548	761	7,926	8,687
2549	997	13,775	14,772
2550	1,428	27,422	28,850
2551	897	17,539	18,436
2552	1,727	35,487	37,214
2553	1,072	17,493	18,565

จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า มีลูกหนี้ทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาถูกศาลล้มละลายมีคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาดจำนวนมาก โดยเฉพาะใน 5 ปี หลังสุด ตั้งแต่ พ.ศ.2549 -2553 แต่ละปีมีจำนวนนับหมื่นราย แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า เป็นลูกหนี้บุคคลธรรมดามากกว่าลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล อาจเป็นเพราะในการดำเนินงานของนิติบุคคลจะมีบุคคลธรรมดาเข้าเป็นคู่ค้าประกันหนี้สินหรือเป็นลูกหนี้ร่วมกับนิติบุคคลนั้นด้วย เจ้าหนี้จึงมักจะฟ้องบุคคลธรรมดาดังกล่าวร่วมกับนิติบุคคลเป็นคดีล้มละลายด้วย

เมื่อพิจารณาจากข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และกรมบังคับคดีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในปัจจุบันมีลูกหนี้ในทางการค้าจำนวนมากที่ต้องประสบกับภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัว และถูกฟ้องคดีล้มละลาย ซึ่งในบางกรณีลูกหนี้หรือผู้แทนของนิติบุคคลได้บริหารธุรกิจการค้าโดยปราศจากความระมัดระวังหรือโดยการกระทำอันไม่สุจริตต่อเจ้าหนี้จนทำให้ธุรกิจต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งบ่อยครั้งผู้แทนนิติบุคคลได้ดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงเจ้าหนี้โดยรู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน และจงใจปล่อยให้มีการเลิกนิติบุคคลไปโดยนิติบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว ด้วยเจตนาที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้

3.6.2 ปัญหาการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

นับแต่มีการแก้ไขกฎหมายให้ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายดังกล่าวได้ รวมทั้งกำหนดวิธีพิจารณาพิเศษที่เหมาะสมกับลักษณะของคดีล้มละลาย นับแต่วันที่วันที่ 27 พฤษภาคม 2549 เป็นต้นมา¹⁵¹ โดยมุ่งหวังที่จะเป็นผลให้การดำเนินคดีล้มละลายมีความถูกต้องและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ปรากฏว่ามีคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลล้มละลายกลาง ดังนี้

ตารางที่ 1 ตารางแสดงสถิติคดีล้มละลายรับใหม่และคดีอาญารับใหม่ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 - พ.ศ. 2552

ปี	จำนวนคดีล้มละลายรับใหม่ (เรื่อง)	จำนวนคดีอาญารับใหม่ (เรื่อง)
พ.ศ.2549 ¹⁵²	13,244	5
พ.ศ.2550 ¹⁵³	15,382	11
พ.ศ.2551 ¹⁵⁴	16,770	5
พ.ศ.2552 ¹⁵⁵	18,525	19

¹⁵¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 มาตรา 2.

¹⁵² รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2549 (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549) ,หน้า 259.

¹⁵³ รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2550 (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550) ,หน้า 251.

¹⁵⁴ รายงานสถิติคดีศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2551 (กรุงเทพมหานคร : กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551) ,หน้า 255.

¹⁵⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม, สำนักแผนงานและงบประมาณ, กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ, สถิติจำนวนคดีค้างมา รับใหม่ เสร็จไป และคงค้าง ของศาลทั่วราชอาณาจักร พ.ศ.2552 [ออนไลน์], 14 พฤศจิกายน 2553. แหล่งที่มา <http://www.coj.go.th/oppb/userfiles/file/SJanToDecLegal2552.pdf>

ตารางที่ 2 ตารางแสดงสถิติคดีที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 – พ.ศ. 2552¹⁵⁶

ปี	เรื่อง	จำนวนลูกหนี้ (ราย)
พ.ศ.2542	1,361	1,779
พ.ศ.2543	1,129	1,642
พ.ศ.2544	1,089	1,534
พ.ศ.2545	1,609	2,547
พ.ศ.2546	1,963	3,239
พ.ศ.2547	4,010	8,501
พ.ศ.2548	4,194	8,687
พ.ศ.2549	7,114	14,772
พ.ศ.2550	13,452	28,850
พ.ศ.2551	8,643	18,436
พ.ศ.2552	17,350	37,214

จากตารางที่ 1 เมื่อพิจารณาถึงปริมาณคดีล้มละลายที่ขึ้นสู่ศาลล้มละลายกลาง ตั้งแต่ปี พ.ศ.2549 – พ.ศ.2552 ในแต่ละปีมีคดีล้มละลายขึ้นสู่ศาลนับหมื่นเรื่อง เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนคดีอาญาที่มีการฟ้องยังศาลล้มละลายกลางตามกฎหมายล้มละลายแล้วพบว่า มีการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายน้อยมาก และเมื่อพิจารณาข้อมูลจากตารางที่ 2 พบว่า จำนวนบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในแต่ละปีนั้นมีจำนวนมากโดยเฉพาะในปี พ.ศ.2549 – พ.ศ.2552 นั้นมีจำนวนนับหมื่นคนต่อปี จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเหตุที่มีคดีอาญาขึ้นสู่ศาลล้มละลายกลางในจำนวนที่น้อยมากนั้น เป็นเพราะบุคคลล้มละลายเกือบทั้งหมดนั้นปฏิบัติตามหน้าที่ของตนด้วยความสุจริตไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายอันมีโทษทางอาญา

¹⁵⁶ กรมบังคับคดี, สำนักงานเลขานุการกรม, "สถิติฝ่ายคำคู่ความ," 31 กรกฎาคม 2553. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ตารางที่ 3 ตารางแสดงสถิติมูลค่าทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้

ตารางนี้แสดงข้อมูลเฉพาะกรณีของกองบังคับคดีล้มละลาย 1 ตั้งแต่ เดือนมกราคม 2552 - ธันวาคม 2552 คิดมูลค่าทรัพย์สินตามราคาประเมินขณะยึด¹⁵⁷

เดือน	สังหาริมทรัพย์ (บาท)	อสังหาริมทรัพย์ (บาท)
มกราคม	-	42,856,715
กุมภาพันธ์	-	91,163,555
มีนาคม	-	88,451,850
เมษายน	-	29,641,060
พฤษภาคม	-	383,567,940
มิถุนายน	-	21,158,221
กรกฎาคม	-	29,738,850
สิงหาคม	-	94,040,836
กันยายน	-	44,437,900
ตุลาคม	-	52,128,036
พฤศจิกายน	-	38,509,879
ธันวาคม	-	38,509,879

เมื่อพิจารณาข้อมูลจากตารางที่ 3 พบว่า ในปี พ.ศ.2552 นั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กองบังคับคดีล้มละลาย 1 ไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์อันมีค่าของบุคคลล้มละลายได้เลย ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากความไม่สุจริตของลูกหนี้ที่ปกปิดทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ เพราะสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีทะเบียนและยากต่อการติดตาม แม้กฎหมายจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาก็ตาม แต่หากไม่มีการบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่มีประสิทธิภาพและการดำเนินนโยบายทางอาญาที่เหมาะสม ในการรักษาความสุจริตของกระบวนการพิจารณาแล้ว ก็คงไม่อาจที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้

¹⁵⁷ กรมบังคับคดี, กองบังคับคดีล้มละลาย 1, “แบบรายงานสถิติการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย,” ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3.6.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และวิธีการสอบสวน

เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนนั้นต้องอาศัยประสบการณ์ ความรู้ความชำนาญในเรื่องของการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ เช่น การออกหมายเรียก การจับ การค้น เป็นต้น ทั้งนี้เพราะหากการรวบรวมพยานหลักฐานได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะส่งผลพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามไม่ให้ศาลรับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น การสอบสวนต้องกระทำโดยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ นอกจากนี้การสอบสวน เป็นกระบวนการที่กระทำไปเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ผู้เขียนจึงเห็นว่าพนักงานอัยการจึงควรมีบทบาทสำคัญในขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงและการรวบรวมพยานหลักฐานร่วมกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเริ่มการสอบสวนเมื่อทราบเรื่องการกระทำ ความผิด ซึ่งอาจทราบจากการร้องทุกข์ การกล่าวโทษ นอกจากนี้ความผิดอาญาตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความ ได้ ดังนั้น แม้ไม่มีผู้ใดร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถ ดำเนินการสอบสวนได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานด้านการ สอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ หรือกฎหมายลำดับรองที่กำหนดวิธีการและขั้นตอนโดยละเอียด เพื่อใช้เป็นหลักปฏิบัติงานให้มีมาตรฐานและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้เหตุผลหนึ่งเกิดจาก พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารดำเนินการออกกฎหมาย ลำดับรองดังกล่าว นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองที่มีอยู่ก็มิใช่เป็นการปฏิเสธการใช้อำนาจ สอบสวนตามกฎหมาย คือ คำสั่งกรมบังคับคดี ที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตาม กฎหมายล้มละลาย ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2549 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อปรากฏต่อเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ว่ามีการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เกิดขึ้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการสอบสวนผู้ที่เกี่ยวข้อง และพิจารณาทำคำสั่งว่า สมควรที่จะดำเนินคดีอาญาต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ หากผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ดำเนินคดีอาญา ต่อผู้ถูกกล่าวหาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อ พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่มีเขตอำนาจต่อไป ซึ่งมีผลเป็นการปฏิเสธการใช้อำนาจตาม กฎหมาย และทำให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมีคดีอาญาเป็น จำนวนมากอยู่แล้วที่ต้องดำเนินการ

อย่างไรก็ตามในขณะนี้ประเทศไทยกำลังแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลายเสียใหม่ และกำหนดให้มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ทันสมัยทัดเทียมอารยประเทศ โดยในร่างพระราชบัญญัติ

ล้มละลาย พ.ศ.¹⁵⁸ หมวดบทกำหนดโทษนั้น คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย เห็นสมควรบัญญัติแก้ไขเรื่องการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ความว่า

“ในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีกรมบังคับคดีมีอำนาจ แต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็น พนักงานสอบสวนและมีอำนาจดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการสอบสวน และการ ดำเนินคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

บทบัญญัติตามร่างกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถดำเนินการ เป็นผู้สอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายได้เองหากได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีกรมบังคับ คดีโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด อย่างไรก็ตามผู้ร่างกฎหมายก็ยังคงประสงค์ที่จะให้เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงสามารถดำเนินการสอบสวนคดีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ได้ นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องออกกฎกระทรวงเพื่อ กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการสอบสวน ที่เหมาะสมกับความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย อันมีเนื้อหาหรือลักษณะของความผิดแตกต่างไปจากความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2

ปัญหาทั้ง 3 ประการเป็นปัญหาที่จำต้องได้รับการแก้ไขในทางปฏิบัติโดยเร็ว ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริต ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้กิจการที่ตนกำกับดูแลล้มละลาย อันจะส่งผลเสียหายแก่ผู้อื่นและ ระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ และยังเป็นการขัดขวางต่อการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าความเป็นจริง

3.7 บทสรุป

รูปแบบของการจัดองค์กรธุรกิจของประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่องค์กรธุรกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล และองค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน อย่างไรก็ตามในการดำเนินธุรกิจซึ่งต้องใช้เงินทุนมากๆ หรือต้องใช้ความรู้เชี่ยวชาญ หลายๆ ด้าน จะดำเนินการในรูปแบบของ กิจการร่วมค้า (Joint venture) หรือกิจการค้าร่วม (Consortium) และเมื่อการค้าขยายตัวไปทั่วโลกทำให้เกิดการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ

¹⁵⁸ คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย, ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. (เอกสารไม่ ตีพิมพ์เผยแพร่)

เกิดมีบริษัทหลายชาติ (Multinational companies) และบริษัทข้ามชาติ (Transnational companies) เป็นต้น

ในปัจจุบันจึงพบว่ามีกรกระทำอันไม่สุจริตในการดำเนินธุรกิจการค้าเกิดขึ้นมากมาย การกระทำทั้งหลายเหล่านี้กลายมาเป็นสาเหตุให้บุคคลหรือองค์กรธุรกิจนั้นต้องประสบกับการล้มละลายในที่สุด ตัวอย่างเช่น กรณีคดีแชร์นางชม้อย ทิพย์ใส คดี พ.อ.หญิงนกแก้ว ใจเย็น นายพรชัย สิงห์เสมานนท์ และกรณีของ นายราเกษ สักเสนา และจากข้อมูลการดำเนินธุรกิจการค้าในประเทศไทยพบว่า มีนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งใหม่ในปี พ.ศ. 2553 จำนวนทั้งสิ้น 50,776 ราย ซึ่งเป็นจำนวนจัดตั้งสูงสุดในรอบ 99 ปี นับแต่ปี พ.ศ. 2455 แนวโน้มในปัจจุบันจึงเป็นการดำเนินธุรกิจการค้าที่กระทำในรูปขององค์กรธุรกิจซึ่งเป็นนิติบุคคล

เมื่อการดำเนินกิจการค้ามักกระทำในรูปของนิติบุคคลมากขึ้น จึงได้ให้ความสำคัญกับความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคล อันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ในทางการค้า เรียกว่า Fraudulent trading และ Wrongful trading ดังที่ปรากฏอยู่ใน Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบแพ่งและอาญาในกรณีของ Fraudulent trading และรับผิดชอบแพ่งในกรณีของและ Wrongful trading นอกจากนี้ยังปรากฏว่า มีการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็น การล้มละลายโดยฉ้อฉล หรือ การล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้าซึ่งก่อให้เกิดการสูญเสียคิดเป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมหาศาล และมีประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนมากต้องได้รับผลกระทบ

กฎหมายล้มละลายของทุกประเทศ ได้ตระหนักถึงการกระทำที่ไม่สุจริตดังกล่าว จึงกำหนดให้การกระทำที่ไม่สุจริตที่เกิดขึ้นทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลายเป็นความผิด การบัญญัติความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย ล้วนมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันที่จะลงโทษต่อการกระทำอันฉ้อฉล ที่มีผลทำให้กองทรัพย์สินต้องลดน้อยถอยลง หรือทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้ จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือเป็นการใช้กระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉล ตลอดจนป้องกันไม่ให้บุคคลล้มละลายฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีบทบัญญัติความผิดอาญาบัญญัติไว้เป็นจำนวนมากที่สุด

การบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่น่าสนใจในกระบวนการล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น ได้แก่ มาตรการ bankruptcy restrictions order หรือ BRO ซึ่งศาลจะออกคำสั่ง

ดังกล่าวโดยการร้องขอของเลขาธิการฯ (Secretary of State) หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อติดตามควบคุมพฤติกรรมของบุคคลล้มละลายที่มีพฤติกรรมไม่สุจริต เช่น ก่อหนี้ขึ้นทั้งที่รู้อยู่แล้วว่าไม่มีความสามารถจะชำระหนี้คืนได้ หรือโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินออกไปต่ำกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน เป็นต้น ศาลจะออกมาตราการจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจ หากบุคคลล้มละลายกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวจะเป็นความผิดอาญา

การบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่น่าสนใจในกระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การปฏิบัติงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยหน่วยงานในสำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (Executive Office for U.S. Trustees) ที่เรียกว่า Criminal Enforcement Unit ในแต่ละปีจะมีการรายงานคดีสู่พนักงานอัยการนับพันเรื่อง การดำเนินงานของ Criminal Enforcement Unit นำไปสู่ความสำเร็จในการดำเนินคดีอาญาต่อการกระทำที่เป็นการฉ้อฉลในคดีล้มละลายปีละหลายร้อยเรื่อง

ในส่วนของการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีความน่าสนใจเกี่ยวกับโทษทางอาญาที่หลากหลายที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะต่างๆ ตามความเหมาะสม มีการกำหนดให้ค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ต้องตกเป็นความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่ศาลตัดสินให้จำเลยพ้นผิด และกำหนดให้มีการโฆษณาคำวินิจฉัยของศาลและคำพิพากษาลงโทษของศาลชั้นต้น และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งได้ตัดสินในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดความผิดอาญาโดยค่าใช้จ่ายของผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษ

สำหรับการบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยพิจารณาได้จากจำนวนคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลล้มละลายกลางปีละไม่กี่คดี เปรียบเทียบกับจำนวนบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนับหมื่นคนต่อปี ด้วยสาเหตุหลายประการได้แก่ เรื่องการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมในการจัดโครงสร้างของหน่วยงาน ขาดการกำหนดการดำเนินนโยบายทางอาญาที่เหมาะสม ตลอดจนการขาดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานในการสอบสวน

ในบทต่อไป ผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายโดยละเอียด และจะได้วิเคราะห์ไปถึงแนวความคิดทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่อาจเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพของการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายของประเทศไทยต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย ของประเทศไทย

4.1 บทนำ

จากบทที่ที่ผ่านมาพบว่า เมื่อแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจการค้า ประเด็นว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญาของลูกหนี้ย่อมจะต้องเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศที่มีวิวัฒนาการสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ในบทนี้ผู้เขียนจะพิจารณาว่า ความรับผิดชอบในทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายตามกฎหมายของประเทศไทยนั้นยังมีความเหมาะสมหรือแตกต่างไปจากกฎหมายของต่างประเทศหรือไม่ อย่างไร โดยจะได้วิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายล้มละลาย และตามกฎหมายอื่นๆ หลังจากนั้นจะได้วิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในคดีล้มละลาย และวิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ตามลำดับ

หลักการที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายล้มละลายในเรื่องการปลดปล่อยลูกหนี้จากหนี้สินหรือปลดจากการล้มละลายได้ถูกสร้างขึ้นสำหรับลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้น เป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตแต่ต้องประสบเคราะห์ร้าย (honest but unfortunate) ให้สามารถหลุดพ้นจากการล้มละลายได้โดยเร็ว และนอกจากลูกหนี้จะต้องสุจริตแล้ว ยังต้องปรากฏว่าเป็นลูกหนี้ที่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินเพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ กระบวนการล้มละลายจึงไม่ได้มีไว้เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่ทุจริตคดโกง กฎหมายล้มละลายของทุกประเทศจึงได้กำหนดให้การกระทำอันไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้นและส่งผลถึงกระบวนการล้มละลายเป็นความผิด

คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า ระบบเศรษฐกิจการค้าได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากสมัยเมื่อครั้งเริ่มใช้พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 บังคับ การขาดการปรับปรุงกระบวนการล้มละลายให้ทันสมัยตามพัฒนาการของระบบธุรกิจ ส่งผลให้กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยได้รับการตำหนิในแง่ที่ว่า เป็นกระบวนการที่ล่าช้าและให้เปรียบแก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้ยังถูกมองว่าเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเพื่อข่มเหงลูกหนี้หรือสร้างตราบาป ลูกหนี้เหมือนบุคคลที่ถูกประหารชีวิตทางแพ่ง ทศนคติเช่นนี้ทำให้ปัญหาในการแก้ไขกระบวนการล้มละลายของไทยมี

ความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น¹ จำเป็นต้องมีแก้ไขกระบวนการล้มละลายของไทยในภาพรวมทั้งระบบ เพื่อให้กระบวนการล้มละลายมีความทันสมัยและมีมาตรฐานใกล้เคียงกับสากล

เมื่อพิจารณาถึงที่มาของกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยพบว่าได้รับอิทธิพลแนวความคิดส่วนใหญ่จากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ตราขึ้นในปี ค.ศ.1914 ซึ่งมุ่งเน้นการลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่นเดียวกับแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายยุคแรกของประเทศ แต่ในปัจจุบันโครงสร้างกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปโดยได้รับแนวความคิดของการให้อภัยมาแทนที่ เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พบว่าไม่เคยได้รับการแก้ไขในเชิงโครงสร้างของกฎหมายเลย การแก้ไขที่สำคัญมีเพียงการแก้ไขในปี พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นกรเพิ่มเติมหักการว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

เมื่อวิเคราะห์ในเชิงโครงสร้างของระบบกฎหมายล้มละลายแล้ว พบว่าสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีดังนี้

1. ขาดลักษณะสำคัญของกระบวนการล้มละลายสมัยใหม่ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ใช้สิทธิเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อลูกหนี้ออกจากกระบวนการล้มละลายแล้ว แตกต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสที่ให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ และในประเทศฝรั่งเศสถึงขนาดให้ศาลหรืออัยการสามารถมีคำสั่งหรือร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระกิจการได้

2. การให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเมื่อมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเหตุให้ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการก็ต่อเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินอย่างมากแล้วไม่สอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการล้มละลายที่คุ้มครองลูกหนี้มากยิ่งขึ้น

3. การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปด้วยความล่าช้า ในชั้นของศาลเป็นการต่อสู้ในเชิงพยานหลักฐานว่าลูกหนี้มีคุณสมบัติตรงตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ศาลเน้นการตีความคุณสมบัติของลูกหนี้มากเกินไปเนื่องจากทัศนคติที่ว่าทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายถือเป็นการประหารชีวิตทางแพ่งของลูกหนี้ การพิจารณาคดีจึงเคร่งครัดตามกฎหมาย การสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวยังมีความไม่ชัดเจนในแง่ของเงื่อนไขที่จะออกคำสั่ง

¹ พรชัย อัครวัฒน์นาร, เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกรัฐสภา เล่มที่ 13 เรื่องศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483, (นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า, 2546), หน้า 21-22.

4. กระบวนการจัดการทรัพยากรสินเน้นความเป็นวิธีพิจารณาคดีมากเกินไป ทำให้ขาดความคล่องตัวที่จะตอบสนองในเชิงธุรกิจมากยิ่งขึ้น การทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขาดความรวดเร็วฉับไวในเชิงธุรกิจ ขาดแรงจูงใจให้ลูกหนี้ร่วมมือกับการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำให้คดีล้มละลายจำนวนมากไม่มารายงานตัวหรือให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงเพราะความซับซ้อนเกินไปของมาตรการ

5. เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดติดอยู่กับการตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทุกราย จึงขาดการตรวจสอบในเชิงลึกเฉพาะหนี้ที่มีเหตุสงสัยอย่างแท้จริงเท่านั้น ทำให้การยื่นคำขอรับชำระหนี้มีลักษณะเผชิญหน้าและต่อสู้ทางพยานหลักฐานมากกว่าที่จะเป็นการตรวจสอบทางบัญชี

6. การขาดการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ ส่งผลต่อกระบวนการของการหลุดพ้นจากการล้มละลาย ทำให้ลูกหนี้มักไม่มารายงานตัวหรือให้ความร่วมมือในกระบวนการล้มละลายเนื่องจากเห็นว่าไม่มีประโยชน์ เพราะอย่างไรเสียลูกหนี้ก็ต้องออกจากกระบวนการล้มละลายด้วยผลของกฎหมายอยู่แล้ว

7. ทางปฏิบัติบุคคลล้มละลายที่สุจริตและบุคคลล้มละลายทุจริตได้รับการปฏิบัติไม่แตกต่างกันและได้รับการตีค่าที่เท่ากันคือเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับความไว้วางใจทางการเงินอันเป็นที่มาของตราบาป (stigma) ของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายล้มละลายดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องกับการกระทำอันเป็นความผิดในทางอาญา และการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายของประเทศไทย ทำให้ความรับผิดในทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายตามกฎหมายของประเทศไทยแตกต่างไปจากกฎหมายของต่างประเทศอยู่บ้าง แต่โดยส่วนใหญ่แล้วยังคงมีความเหมาะสมและคล้ายคลึงกับกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ไปตามลำดับ ดังนี้

4.2 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

การที่ลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินจนถึงขนาดต้องงดใช้หนี้สินบางครั้งเป็นเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่อาจรู้ล่วงหน้าได้ เป็นการประสบโชคร้าย แต่โดยส่วนใหญ่แล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ กล่าวคือ การงดใช้หนี้สินมักมีสาเหตุมาจากการที่กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาและค่อยๆ เสื่อมทรามลงซึ่งโดยปกติแล้วลูกหนี้หรือผู้บริหารกิจการย่อมทราบถึงสถานการณ์ดังกล่าวเป็นอย่างดี

ในช่วงระหว่างนับแต่ที่กิจการเริ่มประสบปัญหาทางการเงิน จนถึงวันที่ลูกหนี้ต้องงดใช้หนี้สินนั้น ลูกหนี้อาจการกระทำหลายอย่างซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เช่น หากลูกหนี้เป็นคนที่ไม่สุจริตก็จะพยายามชุกซ่อนทรัพย์สินของตนเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ยึดทรัพย์สินได้ หรือปลอมแปลงข้อมูลในบัญชี ลงข้อความที่ไม่เป็นความจริง นำเงินหรือทรัพย์สินไปชุกซ่อนแล้วลงข้อมูลเป็นอย่างอื่นไป หรือพยายามให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้บางรายโดยการให้หลักประกันพิเศษขึ้นใหม่ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นต้องเสียเปรียบ

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าลูกหนี้เป็นคนสุจริตก็ยังสามารถทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายได้ เช่น พยายามหลีกเลี่ยงการงดใช้หนี้สิน โดยกู้เงินผู้อื่นมาใช้หนี้ต่อหนึ่ง การกระทำดังกล่าวเป็นการเพิ่มเติมหนี้สินของตนโดยไม่มีประโยชน์แก่ผู้ใดเลย กฎหมายล้มละลายจึงมีมาตรการป้องกันเจ้าหนี้มิให้ต้องเสียหายด้วยเหตุเหล่านี้ โดยกำหนดให้การกระทำต่างๆ อันไม่ชอบธรรม ซึ่งลูกหนี้ได้ทำลงเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายนั้นเป็นอันเสียเปล่าต้องถูกยกเลิกไป และกำหนดโทษสำหรับลูกหนี้หรือผู้สมรู้ให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาในการที่ได้เดินเล่ห์หรือฉ้อฉลนั้นด้วย

4.2.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำอันไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้นในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่น การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน การฉ้อโกงและฉ้อฉลในการซื้อสินค้าจำนวนมาก การฉ้อโกงทางการค้าโดยใช้อุบาย การให้หรือการโอนยกย้ายทรัพย์สินของนิติบุคคลในทางการค้าโดยมิชอบ การปลอมแปลงใบส่งสินค้า และความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ศุลกากร สรรพากร และสรรพสามิต ปัจจุบันความผิดเหล่านี้ได้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากตามสภาพธุรกิจการค้าที่ขยายตัวและมีความซับซ้อนมากขึ้นทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ทำให้การกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้ากลายเป็นอาชญากรรมที่ทุกประเทศต่างให้ความสำคัญในการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปราบปราม

ในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ มีการก่อตั้งหน่วยงานความร่วมมือของตำรวจระหว่างประเทศขึ้น คือ องค์การตำรวจสากล (Interpol) จากการรวมตัวกันของ 14 ประเทศในทวีปยุโรปที่กรุงโมนาโคในปี ค.ศ.1914 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกในองค์การทั้งหมด 188 ประเทศและมีวัตถุประสงค์ เพื่อทำหน้าที่ประสานงานและติดต่อแลกเปลี่ยนข้อมูลอาชญากรรมระหว่างประเทศสมาชิก ในกองบัญชาการกลางแห่งชาติของแต่ละประเทศสมาชิกจะมีเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานขององค์การตำรวจสากลหรือของประเทศสมาชิกอื่นประจำการอยู่ด้วย จึงทำให้การติดต่อประสานงาน และการแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือข้อสนเทศเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว

สำหรับประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์การตำรวจสากล เช่นกัน โดยได้ตั้งสำนักงานกลางแห่งชาติตำรวจสากลกรุงเทพ (National Central Bureau-INTERPOL Bangkok) อยู่ ณ กองการต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และความผิดทางการค้า (Commercial frauds) ถือเป็นภารกิจหนึ่งที่ทุกประเทศได้ให้ความร่วมมือกันในการปราบปราม

ด้านหน่วยงานของตำรวจในประเทศไทยที่รับผิดชอบในการปราบปรามสอบสวน ความผิดทางการพาณิชย์โดยตรง ได้แก่ กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ทั่วราชอาณาจักร และปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือตาม กฎหมายอื่น ที่มีโทษทางอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือการกระทำผิดทางอาญา ตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

การกระทำอันไม่สุจริตที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยส่วน ใหญ่แล้วล้วนแต่เป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยการเงินการธนาคาร, กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, กฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกง ประชาชน, กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด สมาคม และมูลนิธิ, กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน, กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบัตร อิเล็กทรอนิกส์, กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา, กฎหมายว่าด้วยธุรกิจขายตรง, กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, กฎหมายว่าด้วยอาหารและยา, กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายว่าด้วยเครื่องชั่ง ตวง วัด เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่าในส่วนของกฎหมายล้มละลายไม่ได้กำหนดให้การกระทำ เหล่านี้เป็นความผิดโดยตรง เว้นเสียแต่ว่าในที่สุดการกระทำผิดตามกฎหมายเหล่านี้จะกลาย มาเป็นสาเหตุที่ทำให้บุคคลหรือกิจการนั้นต้องล้มละลาย กฎหมายล้มละลายจึงจะเข้ามามีบทบาท ในการลงโทษการกระทำของบุคคลเหล่านี้

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งกฎหมาย ล้มละลายของแต่ละประเทศกำหนดเป็นความผิดอาญาแล้วพบว่า สามารถแบ่งแยกการกระทำ ออกได้เป็น 13 รูปแบบ ตามตารางแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลาย ดังนี้

ตารางแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

	Insolvency Act 1986 (ประเทศอังกฤษ)	United State Code Title 18 (ประเทศสหรัฐอเมริกา)	Commercial Code (ประเทศฝรั่งเศส)	พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ประเทศไทย)
การกระทำอันเป็นความผิด				
1.การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน	Section 354(1)(b)(c)	Section 152 (7)	Article L654-2 2°	มาตรา 164(4)
2.การไม่สามารถรับผิดชอบหรือให้คำอธิบายการสูญเสียซึ่งทรัพย์สิน	Section 354(3)	-	-	มาตรา 166(1)
3.การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล	Section 355(2)(b)(c)(d)	Section 1519	Article L654-2 4°	มาตรา 164(1)
4.การจำหน่ายหรือการเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อมูล	Section 355(3)(a)(b)	Section 1519	Article L654-2 4°	มาตรา 164(2)
5.การแจ้งผลขาดทุนอันเป็นเท็จ	Section 356(2)(b)(c)	-	-	-
6.การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล	Section 357(1)(2)	Section 152 (7)	เทียบเคียงกับ Article L654-8 1°	มาตรา 164(4)
7.การยกย้ายหรือชุกซ่อนทรัพย์สินเพื่อขัดขวางการบังคับตามคำพิพากษา	Section 357(3)	-	-	-

8.การหลบหนีพร้อมกัน ทรัพย์สิน	Section 358	-	-	มาตรา 168
9.การจัดการทรัพย์สินที่ ได้มาโดยเชื้อ	Section 359	-	-	มาตรา 164(3)
10.การให้สินบน	-	Section 152 (6)	-	-
11.การล้มละลายโดย ฉ้อฉล	-	Section 157	-	-
12.การกระทำหนี้สินโดย ไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะ สามารถชำระหนี้สินได้	-	-	Article L654-2 3°	มาตรา 166(2)
13.การไม่มีบัญชีของ กิจการอย่างเพียงพอ	-	-	Article L654-2 5°	มาตรา 167

เมื่อพิจารณาลงในรายละเอียดของการกระทำแต่ละรูปแบบ พบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดความรับผิดในทางอาญาไว้คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันในเรื่องขอบเขตของช่วงเวลาที่เกิดการกระทำ จำนวนทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำ และเจตนาอันไม่บริสุทธิ์ซึ่งสามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างได้ ดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

เมื่อลูกหนี้รู้ว่าตนอาจต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย มักกระทำการย้าย หรือปิดบังทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สินนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(4) ได้บัญญัติไว้ให้เป็นความผิดเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายของประเทศ

อังกฤษเอาผิดเมื่อทรัพย์สินที่ปกปิดมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปัจจุบันคือ 1,000 ปอนด์ หรือคิดเป็นเงินไทย ณ อัตราแลกเปลี่ยนปัจจุบันเป็นมูลค่าประมาณ 50,000 บาท จึงจะถือเป็นความผิด ส่วนกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของทรัพย์สินที่ปกปิดเอาไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การไม่กำหนดมูลค่าของทรัพย์สินที่ปกปิดเอาไว้จะสามารถเอาผิดกับลูกหนี้ได้ดีกว่า อย่างไรก็ตาม กฎหมายควรกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดสำหรับกรณีลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจการค้า เพราะพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดประเภทนี้มักอยู่กับผู้กระทำผิด ทำให้ยากต่อการที่จะพิสูจน์ความผิด

2. ความผิดเกี่ยวกับการไม่สามารถรับผิดชอบหรือให้คำอธิบายการสูญเสียซึ่งทรัพย์สิน

เมื่อลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจการค้ารู้ว่ากิจการกำลังประสบปัญหาทางการเงินและอาจต้องล้มละลายในที่สุด ก็มักจะกระทำการจำหน่ายโอนทรัพย์สินของกิจการ เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้นพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166 (1) จึงได้กำหนดให้เป็นความผิดเช่นเดียวกับ Insolvency Act 1986 Section 354 (3) แต่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่คำนึงถึงว่าการกระทำนี้จะต้องประกอบไปด้วยเจตนาขอลดอย่าง Insolvency Act 1986 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามกฎหมายไทยจะสามารถเอาผิดต่อลูกหนี้ที่มีการกระทำเข้าข่ายการล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้าได้ดีกว่า เพราะไม่ต้องคำนึงว่าลูกหนี้จะต้องกระทำด้วยเจตนาขอลดหรือไม่

3. ความผิดเกี่ยวกับการทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล

ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตมักมีการทำลาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการตรวจสอบหนี้สินหรือทรัพย์สินของตนได้ ความผิดในข้อนี้จึงเป็นการกระทำในกลุ่มของการกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้ ซึ่งทุกประเทศล้วนให้ความสำคัญ เนื่องจากบันทึกข้อมูลของกิจการเปรียบเสมือนแหล่งข้อมูลในการแสดงสภาพและความเคลื่อนไหวของกิจการ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(1) กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือนับแต่ภายหลังมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นความผิด

มีข้อสังเกตว่า Insolvency Act 1986 Section 355(4)(5) ได้กำหนดขยายระยะเวลาจากระยะเวลาในการเอาผิดจาก 12 เดือนเป็น 2 ปี ในกรณีที่เป็นการเอกสารทางการค้า เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจการค้าวางแผนขอลดเจ้าหนี้เมื่อเริ่มรู้ว่ากิจการของตนกำลังประสบปัญหาทางการเงิน

4. ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายหรือการเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อมูล ความผิดในข้อนี้เกิดขึ้นเนื่องจากลูกหนี้ที่ไม่สุจริตมักมีการกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้ กฎหมายของทุกประเทศล้วนให้ความสำคัญถึงปัญหานี้และกำหนดให้เป็นความผิด โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164 (2) กำหนดให้การกระทำดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือนับแต่ภายหลังมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นความผิด

มีข้อสังเกตว่า Insolvency Act 1986 Section 355 (4) (5) ได้กำหนดขยายระยะเวลาจากระยะเวลา 12 เดือนเป็น 2 ปี ในกรณีที่เป็นเอกสารทางการค้า ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเห็นว่า ระยะเวลา 2 ปี น่าจะเพียงพอในการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจการค้าวางแผนฉ้อฉลเจ้าหนี้เมื่อเริ่มรู้ว่ากิจการของตนกำลังประสบปัญหาทางการเงิน

5. ความผิดเกี่ยวกับการแจ้งผลขาดทุนอันเป็นเท็จ

สำหรับความผิดตามข้อนี้มีเพียง Insolvency Act 1986 Section 356(2)(b)(c) ที่กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ส่วน United State Code Title 18, Commercial Code และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดเป็นความผิด โดยตรง แต่อาจถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สิน หรือแจ้งความเท็จได้ หรือความผิดตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 เป็นต้น

เมื่อความผิดในเรื่องดังกล่าวได้กำหนดเอาไว้ในกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายล้มละลายแล้ว การจะกำหนดความผิดดังกล่าวเอาไว้ในกฎหมายล้มละลายอีกย่อมเป็นการซ้ำซ้อนและคงไม่สามารถนำความผิดอาญาซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคดีล้มละลาย มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ทั้งหมด ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

6. ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล

เมื่อรู้ว่ากิจการของตนกำลังจะล้มละลาย ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตมักมีการจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อภาระผูกพันในรูปแบบต่างๆ เพื่อฉ้อฉลเจ้าหนี้ สำหรับความผิดนี้ สามารถเอาผิดลูกหนี้ที่มีการกระทำเข้าข่ายการล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้าได้เป็นอย่างดี

Insolvency Act 1986 Section 357(1)(2) ได้กำหนดระยะเวลาของการกระทำ ความผิดไว้สูงถึง ในระยะเวลา 5 ปี ก่อนการเริ่มต้นการล้มละลาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164 (4) ได้กำหนดระยะเวลาไว้เพียงหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ ลูกหนี้ล้มละลายเท่านั้น ส่วน United States Code Title 18 Section 152 (7) ไม่ได้กำหนด ระยะเวลาไว้ แต่คำนึงเพียงว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงบัพัญญัติใน Title 11 ก็ถือเป็นความผิดทั้งสิ้นไม่ว่าจะได้กระทำในช่วงเวลาใด

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดระยะเวลาในการกระทำความผิดนั้นต้องคำนึงว่า ระยะเวลาเท่าใดที่จะเพียงพอต่อการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้วางแผนซ่อนเจ้าหนี้เมื่อรู้ว่ากิจการของ ตนกำลังจะล้มละลาย ซึ่งระยะเวลา 1 ปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายน่าจะเป็นระยะเวลานาน เพียงพอต่อการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้เกิดความคิดที่จะวางแผนซ่อนเจ้าหนี้ ส่วนการบัญญัติ กฎหมายอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำให้เกิดปัญหาใช้การบังคับใช้กฎหมายเพราะไม่มีความ ชัดเจน

7. ความผิดเกี่ยวกับการยกย้ายหรือซุกซ่อนทรัพย์สินเพื่อขัดขวางการบังคับตาม คำพิพากษา

สำหรับความผิดตามข้อนี้ถือเป็นความผิดตาม Insolvency Act 1986 Section 357(3) ส่วน United State Code Title 18, Commercial Code และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิด แต่อาจถือเป็น ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นบัพัญญัติที่สามารถใช้ บังคับได้ดีอยู่แล้ว ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อทำการดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

8. ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน

บ่อยครั้งพบว่าเมื่อลูกหนี้ที่แสวงหาผลประโยชน์จากการดำเนินธุรกิจการค้าจน มากพอแล้ว มักจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินออกนอกประเทศและหลบหนีออกนอกประเทศไปใน ที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย

มีข้อสังเกตว่าความผิดนี้ Insolvency Act 1986 Section 358 ได้กำหนดให้เป็น ความผิดแม้ได้กระทำเพียงอยู่ในขั้นเตรียมด้วย ซึ่งตามหลักกฎหมายอาญาของไทยโดย หลักการกระทำในขั้นเตรียมนั้นยังไม่ถือเป็นความผิด เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้การ กระทำในขั้นเตรียมนั้นเป็นความผิด

นอกจากนี้ความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่ได้รับการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาวะทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน โดยได้กำหนดมูลค่าของทรัพย์สินที่จะถือเป็นความผิดเมื่อนำออกนอกราชอาณาจักรไว้ว่า ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีราคาเกินกว่า 100 บาท จึงควรกำหนดให้เหมาะสมกับสภาวะทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน มิเช่นนั้นการนำทรัพย์สินใดๆ ที่มีมูลค่าเล็กน้อยไม่อาจนำมาขายทอดตลาดชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ค้ำราคาจะเป็นความผิดไปเสียหมดทุกกรณี ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ได้กำหนดไว้เป็นจำนวน 2,000 บาท ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้จำนวนเงินดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการตรากฎหมายลำดับรอง เช่นพระราชกฤษฎีกาเพื่อจะได้แก้ไขจำนวนเงินให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจได้ง่าย เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษที่กำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายลำดับรองคือ Insolvency Proceedings (Monetary Limits) Order

9. ความผิดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาโดยเชื่อ

เนื่องจากเป็นปกติของการค้าขาย โดยเฉพาะในปัจจุบันที่ผู้ประกอบการค้ามักจะรับสินค้าหรือปัจจัยการผลิตมาเพื่อผลิตหรือจำหน่าย โดยยังไม่ได้ชำระราคาให้แก่เจ้าของสินค้าหรือปัจจัยการผลิตนั้น เมื่อจำหน่ายสินค้าได้แล้วจึงมีการชำระราคาต่อกันในภายหลัง ดังนั้นจึงต้องมีการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจการค้า เมื่อผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยเชื่อกระทำการต่อทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งไม่ได้เป็นการกระทำอันเป็นปกติธุระของลูกหนี้โดยมีเจตนาที่จะฉ้อฉลเจ้าหนี้ จึงควรต้องรับผิดทางอาญา ซึ่งบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(3) นั้น สามารถใช้บังคับได้ดียอยู่แล้ว

10. ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน

ในการหลีกเลี่ยงกระบวนการของกฎหมายนั้นบ่อยครั้งพบว่า เจ้าพนักงานของรัฐมักร่วมกระทำความผิดโดยได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้สินบน แต่ในเรื่องของความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นได้กำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะการให้สินบนแก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความตกลงใดๆ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 170 และจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วเท่านั้น ต่างจาก United States Code Title 18 Section 152 (6) ซึ่งถือเป็นความผิดไม่ว่าจะได้กระทำในวงเวลาใด

นอกจากนี้ เดิมพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ.2454) ซึ่งมีบทบัญญัติทำนองเดียวกันนี้ก็ไม่ได้กำหนดว่าการกระทำนั้นต้องเกิดขึ้นภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์

ทรัพย์แล้วเท่านั้นจึงจะถือเป็นความผิด² จึงควรที่จะกำหนดให้การกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความตกลงใดๆ เกี่ยวกับคดีล้มละลายเป็นความผิดแม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นความผิดด้วย

อนึ่ง มีข้อควรพิจารณาว่า เมื่อลูกหนี้กระทำการให้สินบนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 170 แต่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ในกรณีความผิดนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นพนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อลูกหนี้ได้หรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 160 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วผู้เขียนเห็นว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ในกรณีให้สินบนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ เนื่องจากถือเป็นความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย

11. ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ในเรื่องของความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้คำจำกัดความว่าการกระทำในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้มีผลดีคือ สามารถครอบคลุมการกระทำทั้งหลายในทุกรูปแบบที่เป็นการฉ้อฉล แต่ก็มีข้อเสียคือ ทำให้ยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย หรืออาจทำให้กลายเป็นบทกฎหมายที่ใช้ในการแก่งแย่งกันในทางอาญา เช่นเดียวกับความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งขาดความชัดเจนในเรื่ององค์ประกอบของความผิด

การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้ารูปแบบหนึ่งซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า เนื่องจากผู้ประกอบการค้าหรือลูกหนี้รู้ตัวว่ากิจการของตนกำลังประสบปัญหาทางการเงินจนอาจต้องล้มละลาย จึงได้กระทำการใดๆ ให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ที่น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ การล้มละลายโดยฉ้อฉลก่อให้เกิดการสูญเสียทางเศรษฐกิจจำนวนมากต้องได้รับผลกระทบ อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แม้ประเทศไทยจะไม่มี ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยเฉพาะ แต่ก็ได้กำหนดให้การกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าบางประการที่เข้าข่ายการล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อน

² พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 มาตรา 66 ข้อ 8 กำหนดว่า ถ้าผู้ล้มละลายกระทำทุจริตอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือขอให้ ยอมให้หรือตกลงจะให้ผลประโยชน์อย่างใดๆ อันมิควรจะได้ตามกฎหมายแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งของตนเพื่อจะให้เขายอมตกลงหนี้ด้วย หรือยอมทำสัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สมบัติหรือการล้มละลายของตน เป็นความผิด

ล่วงหน้าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166 ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการไม่สามารถรับผิดชอบหรือให้คำอธิบายการสูญเสียซึ่งทรัพย์สิน ตามข้อ 2 ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับ Insolvency Act 1986 Section 354(3) ของประเทศอังกฤษ และความผิดเกี่ยวกับการกระทำหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้หนี้ได้ตามข้อ 12 ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับ Commercial Code Article L654-2 3° ของประเทศฝรั่งเศส แต่การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ก็มีข้อเสียคือไม่อาจเอาผิดกับการกระทำในรูปแบบอื่นๆ ได้ทั้งหมด จึงขึ้นอยู่กับนโยบายในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกับ United States Code Title 18 Section 157 นั้นจะก่อให้เกิดปัญหาดังที่กล่าวมาและขัดต่อหลักกฎหมายอาญาที่ต้องมีความชัดเจนขององค์ประกอบความผิด

12. ความผิดเกี่ยวกับการกระทำหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้หนี้ได้

ในกรณีที่ถูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจการค้าประสบปัญหาทางการเงิน และถูกหนี้ก่อนหนี้สินเพิ่ม การกระทำดังกล่าวนี้จะส่งผลเสียหายต่อทั้งเจ้าหนี้รายใหม่ที่อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้ และเจ้าหนี้เดิมที่จะได้รับส่วนแบ่งในการชำระหนี้ที่น้อยลง กฎหมายล้มละลายจึงได้เอาผิดต่อการกระทำดังกล่าวนี้

มีข้อพิจารณาว่า การกระทำหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ นี้ ควรจะต้องเป็นการกระทำที่ประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ หรือต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำอย่างไร จึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวนี้สมควรถูกลงโทษในทางอาญา

ตาม Commercial Code Article L654-2 3° ของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีเจตนาพิเศษ “โดยฉ้อฉล” ส่วนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166(2) ต้องเป็นการกระทำที่ต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำ “โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้หนี้ได้”

ผลในทางกฎหมายกรณีการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ คือ การกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนามุ่งต่อการนั้นเท่านั้น จึงจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือต้องเป็นการกระทำโดยมุ่งหมายที่จะฉ้อฉล หากเพียงแต่กระทำโดยเล็งเห็นได้ว่าจะเป็นการฉ้อฉลย่อมไม่มีความผิด แต่หากผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้จะเป็นความผิดสำเร็จทันทีไม่ใช่พยายาม

ผลในทางกฎหมายกรณีกระทำโดยมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำ พฤติการณ์ประกอบการกระทำเป็นองค์ประกอบภายนอกซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริง ดังนั้น ในการพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำผิดข้อนี้หรือไม่ ให้พิจารณาแต่เพียงว่า ผู้กระทำนั้นรู้หรือไม่ว่า

การกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิด และรู้หรือไม่ว่าหนั้นนั้นเป็นหนั้นอันพึงขอรับชำระในคดีล้มละลายได้ หากผู้กระทำรู้และประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลก็ถือว่ามีเจตนาธรรมดาในการกระทำผิดนี้แล้ว ส่วนพฤติการณ์ที่ว่า “โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้” เนื่องจากเป็นองค์ประกอบภายนอกซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงผู้กระทำจึงไม่จำเป็นต้องรู้ ถ้าวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าการก่อกหนี้ดังกล่าวเป็นการก่อกหนี้โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ แล้วถือเป็นการผิดแล้ว แม้ว่าผู้กระทำจะไม่รู้ว่าตนจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงถือเอาตามมาตรฐานของวิญญูชน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดในข้อนี้ตามกฎหมายของไทยจึงเอาผิดกับการกระทำดังกล่าวได้ดีกว่ากฎหมายของฝรั่งเศส ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้ไม่อาจแก้ตัวได้ว่าตนไม่มีเจตนาฉ้อฉล และลูกหนี้จะต้องประกอบการค้าโดยใช้มาตรฐานของวิญญูชนผู้ประกอบการค้าที่สุจริต

ในด้านเจ้าหนี้ซึ่งยอมให้ลูกหนี้กระทำหนี้สินนั้น กฎหมายก็ได้คำนึงถึงความไม่สุจริตของเจ้าหนี้อยู่ด้วย โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94(2) ได้กำหนดว่า เจ้าหนี้จะนำหนี้ที่เจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้ก่อขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวมาขอรับชำระหนี้ไม่ได้ (เว้นแต่เป็นหนี้ที่เจ้าหนี้อยอมให้กระทำขึ้นเพื่อให้เกิดกิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ซึ่งเป็นกรณีของการฟื้นฟูกิจการ) ซึ่งเป็นการลงโทษเจ้าหนี้ในทางแพ่ง อย่างไรก็ดี ในทางอาญาเจ้าหนี้ที่มีส่วนผิดให้ลูกหนี้ก่อกหนี้ขึ้นเช่นนี้ยอมไม่ใช้ผู้เสียหายโดยนิตินัย ไม่อาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำตามข้อ 12 นี้ได้

13. ความผิดเกี่ยวกับการไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย บ่อยครั้งพบว่าลูกหนี้ไม่สามารถแสดงบัญชีต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ การกระทำนี้จึงถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างมาก เพราะการไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอจะทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 167 ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนพาณิชย์ ซึ่งไม่มีบัญชีย้อนหลังขึ้นไปสามปีนับแต่วันที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ที่จะแสดงให้เห็นการประกอบพาณิชย์กิจหรือฐานะการเงินของตนอย่างเพียงพอ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีเป็นความผิด

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 แล้วพบว่า มาตรา 5(4) ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “ผู้ประกอบพาณิชย์กิจ” ว่าหมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจเป็นอาชีพปกติ และให้หมายความรวมทั้งผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิดชอบกรรมกร หรือผู้จัดการด้วย ทั้งนี้ กิจการที่กฎหมายถือเป็นพาณิชย์กิจ ได้แก่ กิจการตามที่ระบุไว้ใน

พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499³ มาตรา 6 และพระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการเป็นพาณิชย์กิจ พ.ศ. 2546⁴ มาตรา 3

ดังนั้นบุคคลซึ่งประกอบกิจการตามที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจะต้องมีบัญชีที่จะแสดงให้เห็นการประกอบพาณิชย์กิจหรือฐานะการเงินของตนอย่างเพียงพอและเป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 หากไม่ปฏิบัติตามถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 167 ซึ่งเป็นความผิดเช่นเดียวกับ Commercial Code Article L654-2 5° ของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอันมีความรับผิดชอบในทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสามารถแบ่งแยกประเภทของการกระทำได้ออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

³ พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

มาตรา 6 ให้ถือกิจการดังต่อไปนี้เป็นพาณิชย์กิจ ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัตินี้

(1) การซื้อ การขาย การขายทอดตลาด การแลกเปลี่ยน

(2) การให้เช่า การให้เช่าซื้อ

(3) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนค้าต่าง

(4) การขนส่ง

(5) การหัตถกรรม การอุตสาหกรรม

(6) การรับจ้างทำของ

(7) การให้กู้ยืมเงิน การรับจำนำ การรับจำนอง

(8) การคลังสินค้า

(9) การรับแลกเปลี่ยน หรือซื้อขายเงินตราต่างประเทศ การซื้อ หรือขายตั๋วเงิน การธนาคาร การเครดิตฟองซิเออร์ การประกันภัย

(10) การรับประกันภัย

(11) กิจการอื่นซึ่งกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

⁴ พระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการเป็นพาณิชย์กิจ พ.ศ. 2546

มาตรา 3 กำหนดให้กิจการต่อไปนี้เป็นพาณิชย์กิจตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

(1) การให้บริการเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อใช้อินเทอร์เน็ต

(2) การให้บริการฟังเพลงและร้องเพลงโดยคาราโอเกะ

(3) การให้บริการเครื่องเล่นเกมส์

(4) การให้บริการตู้เพลง

ก. การกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินต้องลดน้อยถอยลงหรือเพิ่มหนี้สินขึ้น ได้แก่

- 1) การไม่สามารถรับผิดชอบหรือให้คำอธิบายการสูญเสียซึ่งทรัพย์สิน
- 2) การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล
- 3) การยกย้ายหรือชุกซ่อนทรัพย์สินเพื่อขัดขวางการบังคับตามคำพิพากษา
- 4) การกระทำทั้งหลายที่ทำให้หนี้สินเพิ่มขึ้น
- 5) การหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน

ข. การกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้

ได้แก่

- 1) การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน
- 2) การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล
- 3) การจำหน่ายหรือการเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อมูล
- 4) การละเลยไม่แจ้งว่ามีการยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จ
- 5) การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ

ค. การดำเนินกิจการเป็นผลเสียหายโดยคาดเห็นได้ว่ากิจการจะต้องล้มละลาย

ได้แก่

- 1) การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มาโดยเชื่อ
- 2) การกระทำหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้

ง. การกระทำอันไม่สุจริตเพื่อจูงใจให้คู่ความหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง กระบวนการล้มละลายกระทำการหรือไม่กระทำการใด ได้แก่ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคล ใดๆ ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอังกฤษมากที่สุด การกระทำที่กฎหมายของทุกประเทศกำหนดให้เป็นความผิด ได้แก่ การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน และการกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้ เช่น การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลง จำหน่ายหรือเปลี่ยนแปลงบันทึกข้อมูลของกิจการ ซึ่งหากเป็นเอกสารทางการค้ากฎหมายของประเทศอังกฤษได้ขยายระยะเวลาในการควบคุมการกระทำในกรณีของเอกสารทางการค้าจากปกติ 1 ปี เป็น 2 ปี ตาม Insolvency Act 1986 Section 355(4)(5) และมีระยะเวลาของการควบคุมการกระทำสูงสุดคือ ภายในระยะเวลา 5 ปี ก่อนการเริ่มต้นการล้มละลาย ในกรณีของความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล

กล่าวโดยสรุป เมื่อวิเคราะห์การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วพบว่า มีการกระทำบางอย่างได้แก่ ความผิดตามข้อ 2, 3, 4, 6, 9, 11 และ 12 กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่มีหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม มีการกระทำบางอย่าง แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แล้วก็ตาม แต่หากไม่มีการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยย่อมจะทำให้การดำเนินคดีไม่มีประสิทธิภาพ อันได้แก่ ความผิดตามข้อ 1, 8, 10 และ 13 นอกจากนี้ จากการวิเคราะห์พบว่าการกระทำอีกหลายอย่างที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ไม่ได้บัญญัติไว้แต่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ได้แก่ ความผิดตามข้อ 5 และ 7 ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อส่งเสริมการพัฒนาการค้าและธุรกิจให้ดำเนินไปได้อย่างราบรื่น และเป็นประโยชน์ต่อประเทศโดยรวม

4.2.2 การกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย

ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายต่อการกระทำอันไม่สุจริตที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นความผิดเนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องกระทำ เพื่อเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตน ตลอดจนให้ความร่วมมือกับผู้จัดการทรัพย์สิน

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดของ Bankruptcy Act 1914 ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในยุคแรกๆที่มุ่งเน้นในด้านการลงโทษ (punishment) ยิ่งกว่าการให้อภัย (forgiveness) ได้กลายเป็นรากฐานความคิดให้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แต่ในปัจจุบันประเทศอังกฤษก็ได้ประกาศใช้กฎหมายล้มละลายฉบับใหม่แล้วตั้งแต่วันที่ ค.ศ.1986 คือ Insolvency Act 1986 โดยเพิ่มเติมหลักกฎหมายที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้มากยิ่งขึ้น เช่น การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามหลัก Administration การประนอมหนี้ก่อนฟ้องคดีล้มละลาย ตามหลัก Individual voluntary arrangement และ Company voluntary arrangement รวมทั้งกรณีลูกหนี้ขอให้ตนเองล้มละลายด้วยความสมัครใจ และปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ (automatic discharge) เป็นต้น หลักกฎหมายดังกล่าวสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้ว่าประเทศไทยได้นำหลักที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (reorganization) และการพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ (automatic discharge) มาเพิ่มเติมในหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยแล้วก็ตาม แต่รากฐานเดิมของระบบล้มละลายใน

ประเทศไทยยังคงเป็นแบบ punishment มากกว่า forgiveness ทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกลมกลืนกันควรจะมีการทบทวนกฎหมายล้มละลายทั้งระบบ⁵ รวมถึงบทบัญญัติความรับผิดในทางอาญาด้วย

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลายซึ่งกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศกำหนดเป็นความผิดอาญาแล้วพบว่า สามารถแบ่งแยกการกระทำออกได้เป็น 28 รูปแบบ ตามตารางแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย

การกระทำอันเป็นความผิด	Insolvency Act 1986 (ประเทศอังกฤษ)	United State Code Title 18 (ประเทศสหรัฐอเมริกา)	Commercial Code (ประเทศฝรั่งเศส)	พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ประเทศไทย)
1. การไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน	Section 353	-	-	มาตรา 162
2. การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน	Section 354(1)(a)	-	-	มาตรา 163(1)
3. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน	Section 354(1)(b)	Section 152 (1)	Article L654-2 2°	เทียบเคียงได้กับมาตรา 163(2)
4. การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน	Section 354(2)	-	-	-

⁵ วิชา มหาคุณ, "วิวัฒนาการโดยสังเขปของระบบล้มละลาย," วารสารกฎหมาย 22,2 (กุมภาพันธ์ 2547): 18-19.

5.การปกปิดข้อมูลและเอกสาร	Section 355(1)	Section 152 (9)	-	มาตรา 163(1)
6.การทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใดแก่บันทึกข้อมูล	Section 355(2) (a)(b)(c)	Section 152 (8)	Article L654-2 4°	-
7.การแจ้งข้อมูลเท็จ	Section 356(1)	Section 152 (2)	-	มาตรา 163(2)
8.การละเลยไม่แจ้งว่ามีการยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จ	Section 356(2)(a)	-	-	มาตรา 163(3)
9.การแสดงผลขาดทุนอันเป็นเท็จ	Section 356(2)(b)	-	-	-
10.การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล	Section 356(2)(d)	-	-	มาตรา 170
11.การหลบหนีพร้อมกันทรัพย์สิน	Section 358	-	-	มาตรา 168
12.การรับสินเชื่อโดยไม่แจ้งถึงสถานะของตน	Section 360(1)(a),(2) และ (4)	-	-	มาตรา 165(1)(2)
13.การใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย	Section 360(1)(b)	-	-	มาตรา 165 (3)(4)

14.การให้สินบน	-	Section 152 (6)	-	มาตรา 170
15.การยกยอกทรัพย์สิน	-	เทียบเคียงกับ Section 153	Article L654-2	-
16.การตกลงเรื่อง ค่าธรรมเนียมในกรณีภายใต้ Title 11 และ การพิทักษ์ทรัพย์	-	Section 155	-	-
17.การล้มละลายโดยฉ้อฉล	-	Section 157	-	-
18.การทำลาย การแก้ไข หรือการปลอมแปลงบันทึก การสอบสวนของรัฐบาล กลางและของคดีล้มละลาย	-	Section 1519	-	-
19.การเพิ่มหนี้สินโดยฉ้อฉล	-	-	Article L654-2 3°	-
20.การออกไปนอก ราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับ อนุญาตหรือไม่แจ้งว่าย้าย ที่อยู่	-	-	-	มาตรา 161 ประกอบ มาตรา 67(3)
21.การไม่ช่วยเป็นธุระโดย ในการจำหน่ายทรัพย์สิน ไม่ ยอมให้แพทย์ตรวจ หรือไม่ ตอบข้อซักถามในการทำ สัญญาประกันชีวิต	-	-	-	มาตรา 162 ประกอบ มาตรา 65

22.การไม่ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินภายหลังการปลดจากการล้มละลาย	-	-	-	มาตรา 162 ประกอบ มาตรา 79
23.การไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือหลังจากหักเงินเลี้ยงชีพแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือไม่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือศาลสอบสวนหรือได้สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาหลังจากได้รับการปลดจากการล้มละลาย	-	-	-	มาตรา 162 ประกอบ มาตรา 80
24.การขัดขืนไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปในเคหะสถานไม่ยอมให้สอบสวน หรือไม่มาให้การสอบสวนตามหมายเรียก	-	-	-	มาตรา 162 ประกอบ มาตรา 16(1)
25.การไม่ไปสาบานตัวและยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับหุ้นส่วนกิจการและทรัพย์สิน	-	-	-	มาตรา 163(1) ประกอบ มาตรา 30
26.การได้ทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลาย โดยไม่ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพ หรือนำส่งเงิน	-	-	-	มาตรา 163(1) ประกอบ มาตรา 67(1)

27.การได้รับทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลายแล้วไม่รายงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานล่าช้าหรือไม่แสดงบัญชี	-	-	-	มาตรา 163(1) ประกอบ มาตรา 67(2)
28.การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวน และการไต่สวน	-	-	-	มาตรา 169

1. ความผิดเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปในเชิงของการที่ลูกหนี้ปฏิเสธการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้ ที่กฎหมายให้อำนาจสอบถามเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการทรัพย์สินหรือหุ้นส่วนของลูกหนี้ ส่งผลให้ลูกหนี้มีแต่เพียงหน้าที่ในการตอบคำถามเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ลูกหนี้หนึ่งเคยเสียไม่เปิดเผยข้อมูลอันจะเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้ก็ไม่ได้สอบถามในเรื่องดังกล่าว จึงไม่เป็นความผิด

ตาม Insolvency Act 1986 Section 353 ของประเทศอังกฤษได้บัญญัติความรับผิดชอบในลักษณะของการกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลของตนอย่างดีที่สุดตามความรู้และความเชื่อ (the best of his knowledge and belief) ซึ่งดีกว่าการกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้เป็นผู้สอบถามข้อมูลเองเพราะบุคคลอื่นไม่มีทางรู้ข้อมูลดีกว่าตัวลูกหนี้เอง เมื่อกระบวนการล้มละลายต้องพึ่งพิงอยู่กับการให้ข้อมูลของลูกหนี้เป็นอย่างมาก จึงควรกำหนดให้ลูกหนี้มีความผิดถ้าไม่ได้เปิดเผยข้อมูลของตนอย่างดีที่สุดตามความรู้และความเชื่อของตน

2. ความผิดเกี่ยวกับการละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สินนี้บทบัญญัติของไทยมีลักษณะทำนองเดียวกันกับ Insolvency Act 1986 Section 354(1)(a) ของประเทศอังกฤษ แต่บทบัญญัติของไทยไม่ได้กำหนดไว้ให้ชัดเจนว่า ลูกหนี้ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินของ

บุคคลอื่นที่อยู่ในความควบคุมของตนอย่างกฎหมายอังกฤษ ทำให้การเกิดปัญหาในการตีความว่า หากลูกหนี้ไม่ส่งมอบสิ่งของซึ่งอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ที่ทำให้ เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอัน แบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ตามมาตรา 109 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะถือเป็น ความผิดหรือไม่ รวมถึงไม่ได้กำหนดให้ส่งมอบข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

3. ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สินในข้อนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติไว้ให้เป็นความผิดโดยเฉพาะ กฎหมายของประเทศอังกฤษเอาผิด เมื่อทรัพย์สินที่ปกปิดมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ปัจจุบันคือ 1,000 ปอนด์ หรือคิดเป็นเงิน ไทย ณ อัตราแลกเปลี่ยนปัจจุบันเป็นมูลค่าประมาณ 50,000 บาท จึงถือเป็นความผิด ส่วน กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของทรัพย์สินที่ปกปิด อย่างไรก็ตามการปกปิดทรัพย์สินก็ถือได้ว่าเป็นการไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติ ความผิดดังกล่าวเอาไว้โดยเฉพาะ แต่ก็สามารถเทียบเคียงได้กับความผิดตามมาตรา 163(2) ซึ่ง สามารถใช้บังคับได้ตั้งอยู่แล้ว และการไม่กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของทรัพย์สินก็สามารถทำให้ เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้ หากเห็นว่าการละเว้นไม่แจ้งข้อความนั้นไม่ถือว่าเป็น สาระสำคัญ

4. ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน

การกระทำตามข้อนี้ถือเป็นความผิดตาม Insolvency Act 1986 Section 354(2) หากมีการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ต้องส่งมอบแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ซึ่งมีมูลค่าไม่ น้อยกว่า 1,000 ปอนด์ แม้ยังไม่ได้มีการจำหน่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก ถือได้ว่าเป็น ความผิดแม้ได้กระทำอยู่ในขั้นเตรียมการ อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลล้มละลาย สามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ในเรื่องเจตนาบริสุทธิ์ (Defence of innocent intention) ได้

ส่วน United State Code Title 18, Commercial Code และพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดเป็นความผิด ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการกำหนด ความผิดหากมีการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ โดยมีเจตนา ข้อฉ้อหรือมีเจตนาที่จะปกปิดทรัพย์สินของตน เพื่อป้องกันเสียตั้งแต่ต้นไม่ให้ลูกหนี้จำหน่าย โอนหรือชุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะทำให้ยากต่อการติดตามกลับคืนมา

5. ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดข้อมูลและเอกสาร

ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดข้อมูลและเอกสารตาม Insolvency Act 1986 Section 355(1) ของประเทศอังกฤษผู้กระทำผิดต้องมี “เจตนาซ่อนหรือเจตนาปกปิดรัฐเกี่ยวกับกิจการของตน” ส่วนตาม United States Code Title 18 Section 152 (9) กฎหมายของประเทศอเมริกา ผู้กระทำผิดต้องมี “เจตนาซ่อน” และตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163(1) ประกอบมาตรา 23 กำหนดให้ลูกหนี้ที่มีความผิดก็ต่อเมื่อ “ไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร” อาจทำให้ขาดความชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิด ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจึงควรคำนึงถึงเจตนาซ่อนหรือปกปิดกิจการของลูกหนี้เป็นหลัก

6. ความผิดเกี่ยวกับการทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใด แก่บันทึกข้อมูล

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164 (1) ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใดแก่บันทึกข้อมูล ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงเวลาก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น จึงจะเป็นความผิด ดังนั้นหากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์แล้วย่อมไม่เป็นความผิด ต่างจาก Insolvency Act 1986 Section 355(2)(a)(b)(c) ของประเทศอังกฤษ United States Code Title 18 Section 152 (8) สหรัฐอเมริกา และ Commercial Code Article L654-2 4° ของฝรั่งเศส ไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายถือเป็นความผิดทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นการทำลายเอกสารของตนเองย่อมไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 อีกด้วย แต่ในกรณีที่เป็นการปลอมแปลงเอกสารของตนยังคงเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงควรกำหนดให้การทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใดแก่บันทึกข้อมูลเป็นความผิดแม้จะได้กระทำในช่วงระยะเวลาใดๆ ภายหลังพิทักษ์ทรัพย์

7. ความผิดเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลเท็จ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้นอาศัยการฟังข้อมูลจากลูกหนี้เป็นอย่างมาก พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (2) จึงได้กำหนดให้การละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตนต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยมีเจตนาซ่อน เป็นความผิด ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับ Insolvency Act 1986 Section 356 (1) ของประเทศอังกฤษ และ United States Code Title 18 Section 152 (2) และ (3) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ดี การละเว้นไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญไม่ถือเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่การกล่าวเท็จเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน ถือเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 และฐานเบิกความเท็จต่อศาลตามมาตรา 176 ด้วย

มีข้อสังเกตว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 137 มีโทษเบากว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (2) ส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 176 มีโทษหนักกว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (2)

8. ความผิดเกี่ยวกับการละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จ

เนื่องจากลูกหนี้ย่อมรู้ดีที่สุดว่าตนเองเป็นหนี้เจ้าหนี้คนใด มูลหนี้ใด และจำนวนเท่าใดบ้าง นอกจากนั้นกฎหมายยังได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ว่าในกรณีการตรวจคำขอรับชำระหนี้ ไม่ว่าจะจะเป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกลูกหนี้มาสอบสวนในเรื่องหนี้สิน แล้วทำความเห็นส่งสำนวนเรื่องหนี้สินที่ขอรับชำระหนี้ต่อศาล⁶ ดังนั้นลูกหนี้จึงต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ และควรรู้หากมีการยื่นคำขอรับชำระหนี้อันเป็นเท็จ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163(3) ได้บัญญัติให้การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จเป็นความผิดเช่นเดียวกับ Insolvency Act 1986 Section 356(2)(a) ของประเทศอังกฤษซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด กล่าวคือ แม้ลูกหนี้ไม่รู้ว่ามีส่วนหนี้สินอันเป็นเท็จมาขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย แต่หากมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้รู้ย่อมเป็นความผิด แม้ความจริงลูกหนี้จะไม่รู้ก็ตาม

9. ความผิดเกี่ยวกับการแสดงผลขาดทุนอันเป็นเท็จ

ความผิดในข้อนี้มีเพียงแต่กฎหมายของประเทศอังกฤษเท่านั้นที่ถือเป็นความผิด แม้การแจ้งหรือให้รายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายหรือผลขาดทุนส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินอันเป็นเท็จ นั้นได้กระทำด้วยวาจาหรือโดยประการใดๆ หรือกระทำต่อบุคคลใดๆ ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ความผิดตามข้อนี้อาจเป็นความผิดเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลเท็จตามข้อ 7

แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดเป็นความผิดโดยตรง แต่อาจถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สิน หรือ แจ้งความเท็จได้ หรือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้าง

⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 105.

หุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 เป็นต้น

เมื่อความผิดในเรื่องดังกล่าวได้กำหนดเอาไว้ในกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายล้มละลายแล้ว การจะกำหนดความผิดดังกล่าวเอาไว้ในกฎหมายล้มละลายอีกย่อมเป็นการซ้ำซ้อน และคงไม่สามารถนำความผิดอาญาซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคดีล้มละลาย มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ทั้งหมด ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

10. ความผิดเกี่ยวกับการได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล

ในการล้มละลายโดยฉ้อฉลนั้น บางครั้งลูกหนี้อาจจะไปทำความตกลงเสนอผลประโยชน์ให้กับเจ้าหนี้บางรายล่วงหน้าก่อนที่ตนจะล้มละลายเพื่อให้เจ้าหนี้นั้นลงมติในทางใด ๆ ให้ตนได้รับประโยชน์และเอาเปรียบเจ้าหนี้อื่นๆ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 170 ได้กำหนดให้การกระทำการฉ้อฉล หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ และจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เท่านั้น ดังนั้นหากได้กระทำการดังกล่าว หากได้กระทำลงตั้งแต่ก่อนศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ย่อมไม่มีความผิด

ตาม Insolvency Act 1986 Section 356(2)(d) ของประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติให้เป็นความผิดโดยไม่จำกัดวิธีในการกระทำ โดยใช้คำว่า “กระทำการฉ้อฉลอื่นใด” และไม่ว่าจะได้กระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือไม่ ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น หากมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้เพื่อให้เกิดข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน ดังนั้น เพื่อให้การกระทำผิดครอบคลุมการกระทำที่เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จึงควรกำหนดให้การกระทำการฉ้อฉล หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้นั้นในการขอประนอมหนี้เป็นความผิดแม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดด้วย

11. ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน

บ่อยครั้งพบว่าเมื่อลูกหนี้ที่แสวงหาผลประโยชน์จากการดำเนินธุรกิจการค้าจนมากพอแล้ว มักจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินออกนอกประเทศและหลบหนีออกนอกประเทศไปในที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย

มีข้อสังเกตว่าความผิดนี้ Insolvency Act 1986 Section 358 ได้กำหนดให้เป็นความผิดแม้ได้กระทำเพียงอยู่ในขั้นเตรียมด้วย ซึ่งตามหลักกฎหมายอาญาของไทยโดยหลักการกระทำในขั้นเตรียมนั้นยังไม่ถือเป็นความผิด เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำในขั้นเตรียมนั้นเป็นความผิด

12. ความผิดเกี่ยวกับการรับสินเชื่อโดยไม่แจ้งถึงสถานะของตน

ในการค้าขายปัจจุบันผู้ประกอบการค้ามักจะรับสินค้าหรือปัจจัยการผลิตมาเพื่อผลิตหรือจำหน่าย โดยยังไม่ได้ชำระราคาให้แก่เจ้าของสินค้าหรือปัจจัยการผลิตนั้น เมื่อจำหน่ายสินค้าได้แล้วจึงมีการชำระราคาต่อกันในภายหลัง นอกจากนี้ ยังมีธุรกิจบริการต่างๆ ที่มักจะมีการเก็บค่าบริการล่วงหน้า ดังนั้น จึงต้องมีการคุ้มครองความไว้นื้อเชื่อใจกันระหว่างผู้ประกอบการการค้าและลูกค้า

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 165 (1) และ (2) ยังคงขาดความชัดเจนของคำว่า “รับสินเชื่อ” ว่ามีความหมายเพียงใด ต่างจาก Insolvency Act 1986 ที่กำหนดว่าการได้รับสินเชื่อของบุคคลล้มละลายให้หมายความรวมถึงกรณีการได้รับสินค้าตามสัญญาเช่าซื้อหรือตามสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไข และการได้รับชำระหนี้ล่วงหน้าไม่ว่าเป็นเงินหรือสิ่งอื่นใดสำหรับสินค้าหรือบริการใดๆ ด้วย สอดคล้องกับการดำเนินกิจการค้าในปัจจุบัน ที่ไม่ได้มีแต่เฉพาะการกู้ยืมเงินเท่านั้น กิจการค้ายังต้องมีการเช่าซื้อหรือซื้อขาย รวมทั้งอาจได้รับชำระหนี้ล่วงหน้าเป็นค่าตอบแทนในการซื้อขายสินค้าหรือบริการมาก่อนแล้ว จึงควรกำหนดขอบเขตของคำว่า “ได้รับสินเชื่อ” ให้ชัดเจนถึงกรณีต่างๆ ที่จะถือว่ากรณีใดบ้างเป็นการได้รับสินเชื่อ

นอกจากนี้ Enterprise Act 2002 ยังได้แก้ไขเพิ่มเติม Insolvency Act 1986 โดยกำหนดให้บทบัญญัตินี้บังคับใช้กับบุคคลล้มละลายซึ่งได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้ว แต่ยังคงคำสั่งจำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลาย (BRO) ใช้บังคับอยู่ ต้องแจ้งให้แก่บุคคลผู้ให้สินเชื่อทราบว่าเป็นบุคคลที่ถูกคำสั่ง BRO อยู่ ตาม Section 360(5) และ (6) เพื่อให้บุคคลที่จะให้สินเชื่อใช้ความระมัดระวังในการทำนิติกรรมกับบุคคลดังกล่าว

13. ความผิดเกี่ยวกับการใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย

เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ไปก่อความเสียหายให้กับบุคคลอื่นเพิ่มขึ้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 165 (3) และ (4) จึงได้กำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ซึ่ง

เกิดขึ้นในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จนถึงเวลาที่ลูกหนี้พ้นจากล้มละลาย เป็นความผิด ทั้งนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ถึงกรณีที่ลูกหนี้จะพ้นจากการล้มละลายไว้ 3 กรณี คือ

- 1) ศาลเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย หรือหลังล้มละลาย
- 2) ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายโดยคำสั่งศาล หรือโดยผลของกฎหมาย
- 3) ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการล้มละลาย

ดังนั้น หากลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายโดยเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวแล้ว กระทำการดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่ง Enterprise Act 2002 Section 360(4) ได้กำหนดให้บุคคลล้มละลายที่ถูกศาลออกคำสั่งจำกัดสิทธิ (BRO) และคำสั่งดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับกับตนอยู่ยังคงต้องมีหน้าที่แจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงสถานะของตนอยู่ต่อไปแม้จะได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้วก็ตามเพื่อเป็นการควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ไม่สุจริต เนื่องจากคำสั่ง BRO สามารถกำหนดระยะเวลาสูงสุดได้ถึง 15 ปี

14. ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน

ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในเรื่องของความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในเรื่องการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะการให้สินบนแก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความตกลงใดๆ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 170 และจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้เกิดขึ้นภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ต่างจาก United States Code Title 18 Section 152 (6) ซึ่งกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ภายใต้ Title 11 ไม่ว่าจะได้กระทำในช่วงเวลาใดก็เป็นความผิดทั้งสิ้น

15. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สิน

ความผิดตามข้อนี้เป็นความผิดตาม Commercial Code Article L654-2 ของประเทศฝรั่งเศส ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์สิน ความผิดในการยกยอกทรัพย์สินมักเป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลหรือบุคคลอื่นใดกระทำการยกยอกทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถือเป็นความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนความผิดดังกล่าวเพราะถือเป็นความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายซึ่งกระทำโดยผู้หนึ่งผู้ใด ตามมาตรา 160

อย่างไรก็ดีความผิดฐานยกยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นความผิดอันยอมความได้⁷ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาอาจยุติลงด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความตามกฎหมาย อาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตไปทำความตกลงกับเจ้าหนี้บางรายหรือผู้ถือหุ้นบางรายเพื่อทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับและทำให้การดำเนินคดีของพนักงานอัยการเสียหายได้ จึงควรกำหนดความผิดฐานยกยอกเอาไว้ใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยไม่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

16. ความผิดเกี่ยวกับการตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมในกรณีภายใต้ Title 11 และการพิทักษ์ทรัพย์

สำหรับความผิดตามข้อนี้เป็นความผิดเฉพาะตาม United States Code Title 18 Section 155 ซึ่งกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียผู้ใด ไม่ว่าในฐานะลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้รักษาทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว หรือทนายความของบุคคลเหล่านั้น ในการรักษาทรัพย์หรือกรณีภายใต้บทบัญญัติใน Title 11 ในศาลของสหรัฐหรือภายใต้อำนาจของศาลดังกล่าว โดยรู้และโดยฉ้อฉล เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลง ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย กับคู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียดังกล่าวหรือทนายความของบุคคลเหล่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมีการกำหนดให้จ่ายค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่นใดต่อคู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียหรือทนายของบุคคลเหล่านั้น เพื่อตอบแทนค่าบริการที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้จ่ายจากสินทรัพย์ของกองทรัพย์สิน เป็นความผิด ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นความผิด

17. ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้ารูปแบบหนึ่งเป็นการล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า ก่อให้เกิดการสูญเสียทางเศรษฐกิจจำนวนมากและมีประชาชนจำนวนมากต้องได้รับผลกระทบ ในเรื่องของความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลนี้ เป็นความผิดตาม United States Code Title 18 Section 157 ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความว่าการกระทำในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นการล้มละลายโดยฉ้อฉล (Bankruptcy fraud) การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ทำให้ยากต่อการใช้บังคับ หรือในทางกลับกันอาจทำให้กลายเป็นบทกฎหมายที่ใช้ในการแก่งัดฟ้องร้องกัน

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356.

ในทางอาญา ในเช่นเดียวกับความผิดฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งขาดความชัดเจนในเรื่ององค์ประกอบของความผิด

แม้ประเทศไทยจะไม่มี ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลโดยเฉพาะ แต่ก็ได้กำหนดให้การกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้าบางประการที่เข้าข่ายการล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166 เช่น ความผิดเกี่ยวกับการไม่สามารถรับผิดชอบหรือให้คำอธิบายการสูญเสียซึ่งทรัพย์สินตามข้อ 2 ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับ Insolvency Act 1986 Section 354(3) ของประเทศอังกฤษ และความผิดเกี่ยวกับการกระทำนี้สินโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ตามข้อ 12 ซึ่งมีลักษณะเดียวกันกับ Commercial Code Article L654-2 3° ของประเทศฝรั่งเศส ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 11 ในเรื่องการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้มีข้อเสียคือ ไม่อาจเอาผิดกับการกระทำในรูปแบบอื่นๆ ได้ทั้งหมด จึงขึ้นอยู่กับนโยบายในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเพื่อครอบคลุมการกระทำทั้งหมดในลักษณะเดียวกับ United States Code Title 18 Section 157 นั้น จะก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังที่กล่าวมาและขัดต่อหลักกฎหมายอาญาที่ต้องมีความชัดเจนขององค์ประกอบความผิด

18. ความผิดเกี่ยวกับการทำลาย การแก้ไข หรือการปลอมแปลงบันทึกการสอบสวนของรัฐบาลกลางและของคดีล้มละลาย

United States Code Title 18 Chapter 73 Section 1519 โดยกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่จงใจแก้ไข ทำลาย ทำให้เสียหาย ปกปิด ปิดบัง ปลอมแปลง หรือทำรายการเท็จในบันทึก เอกสาร หรือวัตถุที่มีรูปร่าง โดยเจตนาที่จะประวิง ชัดขวาง หรือมีอิทธิพลต่อการสอบสวนหรือกระบวนการใดๆ ที่ถูกต้องภายใต้เขตอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐ หรือในคดีที่ยื่นภายใต้มาตรา 11 หรือเกี่ยวข้องกับกรณีใดๆ ดังกล่าว ซึ่งถือเป็นความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (obstruction of justice) ซึ่งมุ่งลงโทษการกระทำที่เป็น การขัดขวางการให้ความยุติธรรม และมีผลเป็นการแทรกแซงหรือกระทำการให้เกิดความบิดเบือนไปจากความถูกต้องชอบธรรม มีโทษปรับและจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดย Insolvency Act 1986, Commercial code และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด จึงต้องอาศัยบทบัญญัติอื่นๆ มาปรับใช้ เช่น การกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 ฐานทำลายเอกสาร และมาตรา 265 ฐานปลอมเอกสารราชการ เป็นต้น

ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เกิดขึ้นเนื่องจากปัจจุบันมีการกระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมมือทวิพลและศักยภาพสูง ในการบิดเบือนข้อเท็จจริงและการดำเนินคดีได้มาก สำหรับในประเทศไทยนั้นยังมีข้อที่ควรพิจารณาว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในกระบวนการล้มละลายนั้นยังไม่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม แต่อาจเป็นเพียงผู้มีอิทธิพลที่มีเครือข่ายสลับซับซ้อนมากเช่นในต่างประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่ายังไม่มีความจำเป็นที่จะกำหนดให้การกระทำเช่นนี้เป็นความผิด และสามารถอาศัยบทบัญญัติอื่นๆ มาปรับใช้ได้

19. ความผิดเกี่ยวกับการเพิ่มหนี้สินโดยฉ้อฉล

ความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166(2) มีลักษณะทำนองเดียวกับที่กำหนดไว้ใน Commercial Code Article L654-2 3° ของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ การกระทำหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้ และการเพิ่มหนี้สินโดยฉ้อฉลนั้น เป็นการกระทำอันถูกสมควรลงโทษในทางอาญา เนื่องจากในการประกอบกิจการค้าส่วนใหญ่แล้วลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มักจะรู้ถึงสถานะทางการเงินของกิจการเป็นอย่างดี เมื่อมีเหตุว่าจะไม่สามารถชำระหนี้สินนั้นได้จนอาจจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของการชำระกิจการยังเพิ่มหนี้สินของตนขึ้นอันเป็นการเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้จึงถือเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต

อย่างไรก็ดี การกระทำตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 166 (2) เอาจุดต่อการกระทำหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงต้องเป็นการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพราะหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลาย มูลหนี้ต้องเกิดก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพียงแต่จะถือเป็นความผิดและดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่การกระทำการเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉล จะเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการหรือเมื่อเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการแล้วย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น แต่อาจเป็นความผิดเกี่ยวกับการรับสินเชื่อโดยไม่แจ้งถึงสถานะของตนในข้อ 12 และความผิดเกี่ยวกับการใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลายในข้อ 13 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 165 ซึ่งเพียงพอต่อการลงโทษลูกหนี้ผู้กระทำผิดอยู่แล้ว

20. ความผิดเกี่ยวกับการออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่แจ้งว่าย้ายที่อยู่

ความผิดนี้จัดอยู่ในกลุ่มของการกระทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานในกระบวนการล้มละลายซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในด้านการลงโทษ

(punishment) ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 161 ประกอบมาตรา 67(3) ทำให้บุคคลที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องถูกจำกัดสิทธิส่วนตัวและสิทธิในทรัพย์สินเสมือนตายในทางแพ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับระบบธุรกิจการค้าในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ ต่างได้รับการแก้ไขในเชิงโครงสร้างตามแนวความคิดของการให้โอกาสและการให้อภัย จึงไม่ปรากฏความผิดในลักษณะนี้ในกฎหมายต่างประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่จำกัดเสรีภาพของลูกหนี้ว่าจะเดินทางไปต่างประเทศไม่ได้⁸

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายล้มละลายจะมีบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพหลายประการทำให้ในทางปฏิบัติมักมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเหล่านี้อยู่เสมอ เช่น มักพบว่าลูกหนี้ไม่แจ้งที่อยู่ใหม่เป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร ซึ่งถือเป็นความผิดอาญา แต่บางครั้งการกระทำนี้ก็ได้กระทบกระเทือนต่อกระบวนการล้มละลายหรือสร้างความเสียหายต่อบรรดาเจ้าหนี้ จึงทำให้ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายต่อการกระทำดังกล่าว จนกลายเป็นความผิดที่ปราศจากการลงโทษ ผู้เขียนเห็นว่าหากกฎหมายล้มละลายพึงประสงค์ที่จะลงโทษในความผิดนี้ก็ควรที่จะกำหนดเงื่อนไขว่า หากการกระทำนั้นมีผลทำให้กระบวนการล้มละลายต้องล่าช้าหรือมีเจตนาประวิงกระบวนการพิจารณา จึงจะถือเป็นความผิด

21. ความผิดเกี่ยวกับการไม่ช่วยเป็นธุระโดยในการจำหน่ายทรัพย์สิน ไม่ยอมมาให้แพทย์ตรวจ หรือไม่ตอบข้อซักถามในการทำสัญญาประกันชีวิต

ความผิดนี้จัดอยู่ในกลุ่มของการกระทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกระบวนการล้มละลาย ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 65 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของลูกหนี้เกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สินและการทำสัญญาประกันชีวิต

การบังคับให้ลูกหนี้ทำสัญญาประกันชีวิต เพื่อให้ประโยชน์ตกแก่กองทรัพย์สินจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากหากลูกหนี้เสียชีวิต ผู้รับประโยชน์ในกรณีนี้จะเป็นเจ้าหนี้ ซึ่งอาจขัดกับศีลธรรมและความรู้สึกของประชาชน เพราะเจ้าหนี้ไม่ควรได้รับประโยชน์จากตายของลูกหนี้ คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลายเห็นว่า ควรกำหนดให้มีการทำสัญญาประกันทรัพย์สินซึ่งจะมีความเหมาะสมกว่า ซึ่งในต่างประเทศจะกำหนดให้มีการทำสัญญาประกันทรัพย์สินได้ เพื่อ

⁸ คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย, “เจตนารมณ์ร่างกฎหมายล้มละลาย,” (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป.), หน้า 72 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ป้องกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้นแก่กองทุนทรัพย์สิน⁹ ในการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่จึงมีแนวคิดว่าจะควรตัดเรื่องการทำสัญญาประกันชีวิตออก และเพิ่มเติมเรื่องสัญญาประกันทรัพย์สินแทน

22. ความผิดเกี่ยวกับการไม่ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของภายหลังการปลดจากการล้มละลายแล้ว

ในทางปฏิบัติมักพบว่า ลูกหนี้มักไม่ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของตน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้วยังไม่สนใจและไม่ให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เนื่องจากคำสั่งของศาลที่ให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย มีผลเพียงให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายและกลับมีอำนาจจัดการทรัพย์สินหรือกิจการของตนซึ่งได้มานับแต่วันที่ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงมีอำนาจในการจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย ทั้งลูกหนี้ซึ่งถูกปลดจากการล้มละลายมีหน้าที่ช่วยในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการ¹⁰ หากฝ่าฝืนศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งปลดจากการล้มละลายได้และเป็นความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 ประกอบมาตรา 79

23. การไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือหลังจากหักเงินเลี้ยงชีพแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือไม่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาหลังจากได้รับการปลดจากการล้มละลาย

ในกรณีการปลดจากการล้มละลายโดยคำสั่งศาล ตามมาตรา 71 นั้นศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินอันพึงได้มาในเวลาต่อไปก็ได้ แต่ต้องไม่เกินระยะเวลาที่บุคคลจะได้รับการปลดจากการล้มละลายโดยผลของกฎหมาย¹¹

ศาลจึงมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพให้บุคคลล้มละลายและครอบครัวโดยหักจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาหลังจากปลดจากการล้มละลาย และกำหนดให้ส่งส่วนที่เหลือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และกำหนดวันให้ยื่นบัญชีแสดงการรับทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างทุกๆ ปี ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 70

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1681/2552.

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 71.

2483 มาตรา 80 สะท้อนแนวความคิดในด้านการลงโทษ (punishment) คือลูกหนี้อาจไม่ได้หลุดพ้นจากการล้มละลายไปโดยสิ้นเชิง ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล

จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ได้กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หรือได้กระทำความผิดในระหว่างกระบวนการล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายแล้วไม่ได้ทำให้ความผิดอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นเป็นความผิดแล้วนั้นระงับสิ้นไปแต่อย่างใด¹²

24. ความผิดเกี่ยวกับการชดเชยไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปในเคหะสถาน ไม่ยอมให้สอบสวน หรือไม่มาให้การสอบสวนตามหมายเรียก

ในเรื่องวิธีการชั่วคราวระหว่างพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 16 นั้น สามารถแบ่งแยกวัตถุประสงค์ของมาตรการชั่วคราวออกเป็น 2 ประการด้วยกัน ประการแรกเพื่อเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนประการที่สองเพื่อเป็นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้

ความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 ประกอบมาตรา 16 (1) เป็นความผิดที่มุ่งโทษลูกหนี้ที่ขัดขวางมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินเป็นหลัก ความผิดนี้จัดอยู่ในกลุ่มของการกระทำความผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นอย่างมากในการจัดการทรัพย์สิน แต่ในทางปฏิบัติแล้วเนื่องจากมีปริมาณคดีจำนวนมาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่ได้ใช้อำนาจในเชิงรุกตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

ในประเทศอเมริกา ทรัสต์ดีเอกชนไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่ทรัสต์ดีในหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ปกปิดซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือบุคคลภายนอกไม่ส่งมอบทรัพย์สิน เอกสาร หรือชำระหนี้แก่ทรัสต์ดี ทรัสต์ดีไม่มีอำนาจบังคับบุคคลภายนอก หรือแม้แต่บังคับลูกหนี้ เช่น เข้าไปในสถานที่ใดๆ ของลูกหนี้เพื่อยึดทรัพย์สิน แต่ก็ไม่ปรากฏว่าการไม่มีอำนาจดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคต่อการบังคับคดีล้มละลายแต่อย่างใด เพราะในทางปฏิบัติคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาประมาณร้อยละ 90 เป็นคดีล้มละลายที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอเข้ามาโดยสมัครใจ ลูกหนี้จึงมีแรงจูงใจที่จะเปิดเผยและส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการปลดจากการล้มละลาย และหากปรากฏว่าลูกหนี้ปกปิดทรัพย์สิน กฎหมายก็มีวิธีลงโทษคือไม่ให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลายและดำเนินคดีอาญากับ

¹² เอื้อน ชุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง(ประเทศไทย), 2554), หน้า 161.

ลูกหนี้อีกด้วย ด้วยประสิทธิภาพในการทำงานของทรัพย์สินภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ การบังคับใช้บทลงโทษดังกล่าวจึงเป็นไปอย่างเข้มงวด ในทางปฏิบัติลูกหนี้จึงมักให้ความร่วมมือเป็นอย่างดีในการรวบรวมทรัพย์สินตามที่ได้อ้างมาในบทที่ 3

25. ความผิดเกี่ยวกับการไม่ไปสาบานตัวและยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับหุ้นส่วน กิจการ และทรัพย์สิน

ความผิดตามข้อนี้แสดงให้เห็นว่า กระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศไทย เน้นความเป็นวิธีพิจารณาคดีมากเกินไป และพึ่งพิงอยู่กับการให้ข้อมูลของลูกหนี้แต่เพียงอย่างเดียว ทำให้ขาดความคล่องตัวที่จะตอบสนองในเชิงธุรกิจมากยิ่งขึ้น การทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขาดความรวดเร็วฉับไวในเชิงธุรกิจ ขาดแรงจูงใจให้ลูกหนี้ร่วมมือกับการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำให้คดีล้มละลายจำนวนมากไม่มามีรายงานตัวหรือให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีผลทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลง

เนื่องจากการดำเนินธุรกิจการค้าในปัจจุบันมักมีการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับกิจการค้า ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติล้มละลายซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย จึงได้แก้ไขปรับปรุงให้กระบวนการให้สอดคล้องและยึดติดกับกระบวนการพิจารณาน้อยลง โดยกำหนดว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอันเกี่ยวกับกองทรัพย์สินและกิจการ ซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ให้แก่ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน¹³ และต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้พร้อมคำชี้แจงไม่ว่าทรัพย์สินจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ตามต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินตามแบบพิมพ์ภายในเจ็ดวันนับแต่วันให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน¹⁴

26. ความผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลาย โดยไม่ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพ หรือไม่นำส่งเงินดังกล่าว

ความผิดนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นอย่างมากในการจัดการทรัพย์สิน และกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดค่าเลี้ยงชีพ มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่ลูกหนี้เป็นข้าราชการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ยังสามารถบังคับเอา กับ เงินเดือน หรือเงินอื่นใดในทำนองเดียวกันเพื่อรวบรวมแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

¹³ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 32.

¹⁴ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 33.

ต่างจากกรณีของคดีแพ่งที่เงินดังกล่าวไม่อยู่ในข่ายความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 286 (2) อย่างไรก็ตามที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 121¹⁵ ไม่ได้กำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการมีหน้าที่ต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดค่าเลี้ยงชีพให้ตน ลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจึงร้องขอหรือไม่ก็ได้ แต่กฎหมายบังคับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพให้กับลูกหนี้ไม่ว่าลูกหนี้ที่เป็นข้าราชการจะร้องขอหรือไม่ก็ตาม

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นข้าราชการย่อมไม่มีความผิด หากไม่ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว แต่จะมีความผิดหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวแล้วไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือนั้นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด พร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร

ร่างพระราชบัญญัติล้มละลายซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะอนุกรรมการยกร่างกฎหมายล้มละลาย จึงได้แก้ไขโดยกำหนดให้ ลูกหนี้ที่มีเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกัน รวมทั้งรายได้ที่ลูกหนี้ได้มาภายหลัง ลูกหนี้จะต้องนำส่งเงินเช่นว่านี้ โดยเร็ว และ ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินมีสิทธิรับเงินดังกล่าวแทนลูกหนี้ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินต้องจ่ายเงินค่าเลี้ยงชีพของลูกหนี้และครอบครัวตามความจำเป็นและสมควร แก่ฐานานุรูป¹⁶ ดังนั้นหากมีการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือไม่ ลูกหนี้ย่อมมีหน้าที่ส่งมอบเงินต่อผู้ชำระกิจการและทรัพย์สิน หากฝ่าฝืนถือเป็นความผิด

27. ความผิดเกี่ยวกับการได้รับทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลายแล้วไม่รายงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานล่าช้า หรือไม่แสดงบัญชี

เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 67(2) ได้กำหนดให้ลูกหนี้ที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใดในช่วงระยะเวลาศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วจนกว่าลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลาย มีหน้าที่

¹⁵ “ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 121

ถ้าลูกหนี้เป็นข้าราชการ เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิรับเงินเดือน บำนาญ บำเหน็จ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันนี้ของลูกหนี้จากเจ้าหน้าที่เพื่อรวบรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจ่ายค่าเลี้ยงชีพลูกหนี้และครอบครัวตามสมควรแก่ฐานานุรูป

บทบัญญัติในวรรคก่อน ให้ใช้บังคับในกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิได้รับเงินจากบุคคลหรือองค์การอื่นที่มีเข
รัฐบาลด้วย”

¹⁶ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 37.

รายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ ภายในเวลาอันสมควร และจะต้องแสดงบัญชีรับจ่ายเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกกระแยะทุกเดือน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (1) จึงได้กำหนดให้การกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 67(2) โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควรเป็นความผิด ต่างจากในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเงินเดือนหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาหลังจากล้มละลายไม่รวมเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹⁷

28. ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงหมายศาล การสอบสวน และการไต่สวน

เนื่องจากกระบวนการล้มละลาย เป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็วเพื่อที่จะทำให้คู่ความทุกฝ่ายเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 169 จึงได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงหมายศาล การสอบสวน และการไต่สวน ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่ป้องปรามไม่ให้ลูกหนี้หลีกเลียงหรือทำให้กระบวนการล้มละลายต้องดำเนินไปอย่างล่าช้า

จากการศึกษาพบว่า ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นยังคงมีความคล้ายคลึงกับความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายของเทศอังกฤษมากที่สุด ทั้งนี้สามารถแบ่งแยกประเภทของการกระทำได้ ออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้

ก. การกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินต้องลดน้อยถอยลงหรือเพิ่มหนี้สินขึ้น ได้แก่

- 1) การไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน
- 2) การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน
- 3) การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน
- 4) การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน
- 5) ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน
- 6) การยกยอกทรัพย์สิน
- 7) การเพิ่มหนี้สินโดยทุจริต

8) การไม่นำส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือหลังจากหักเงินเลี้ยงชีพแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือไม่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาหลังจากได้รับการปลดจากการล้มละลาย

¹⁷ คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย, "เจตนารมณ์ร่างกฎหมายล้มละลาย," หน้า 72 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

9) การได้ทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลาย โดยไม่ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินกำหนดจำนวนเงินเลี้ยงชีพ หรือไม่นำส่งเงินดังกล่าว

ข. การกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้ ได้แก่

- 1) การปกปิดข้อมูลและเอกสาร
- 2) การทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใดแก่บันทึกข้อมูล
- 3) การแจ้งข้อมูลเท็จ
- 4) การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นคำขอรับชำระหนี้เท็จ
- 5) การโฆษณาผลขาดทุนอันเป็นเท็จ
- 6) การทำลาย การแก้ไข หรือการปลอมแปลงบันทึกการสอบสวนของรัฐบาล

กลางและของคดีล้มละลาย

7) การจัดทำบัญชีซึ่งไม่สมบูรณ์อย่างชัดแจ้ง หรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมาย

8) การไม่ไปสาบานตัวและยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับหุ้นส่วน กิจการและทรัพย์สิน

9) การได้รับทรัพย์สินมาในระหว่างล้มละลายแล้วไม่รายงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สิน รายงานล่าช้า หรือไม่แสดงบัญชี

ค. การกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือบุคคลภายนอก ได้แก่

- 1) การรับสินเชื่อโดยไม่แจ้งถึงสถานะของตน
- 2) การใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกต้องพิพากษาให้

ล้มละลาย

ง. การกระทำอันไม่สุจริตเพื่อจูงใจให้คู่ความหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกระบวนกรล้มละลายกระทำการหรือไม่กระทำการใด ได้แก่

- 1) การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล
- 2) การให้สินบน
- 3) การตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมในกรณีภายใต้ Title 11 และการพิทักษ์ทรัพย์สิน

จ. การใช้กระบวนกรล้มละลายเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลหรือกระทำผิด ได้แก่ การล้มละลายโดยฉ้อฉล

จ. การกระทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง
กับกระบวนการล้มละลาย ได้แก่

- 1) การออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่แจ้งว่าย้ายที่อยู่
- 2) การไม่ช่วยเป็นธุระโดยในการจำหน่ายทรัพย์สิน ไม่ยอมให้แพทย์ตรวจ
หรือไม่ตอบข้อซักถามในการทำสัญญาประกันชีวิต
- 3) การไม่ช่วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของ
ภายหลังการปลดจากการล้มละลาย
- 4) การขัดขืนไม่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินเข้าไปในเคหสถานไม่ยอมให้
สอบสวน หรือไม่มาให้การสอบสวนตามหมายเรียก
- 5) การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวน และการไต่สวน

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศล้วนมีมาตรการในการลงโทษต่อการ
กระทำในกลุ่มประเภทตามข้อ ก-จ เพียงแต่จะมีความแตกต่างกันในเรื่องของการบัญญัติ
องค์ประกอบความผิดให้สอดคล้องไปตามกระบวนการล้มละลายของแต่ละประเทศ แต่สิ่งที่กฎหมาย
ล้มละลายของประเทศไทยได้บัญญัติความรับผิดในทางอาญาที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายของ
ประเทศอื่นๆ คือ การกระทำในกลุ่มข้อ จ ซึ่งทั้งกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศอเมริกา และ
ประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้กำหนดให้การกระทำในกลุ่มนี้เป็นความผิดในทางอาญาคงมีแต่
พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่กำหนดให้เป็นความผิด ผู้เขียนเห็นว่าเหตุที่เป็น
เช่นนี้เพราะกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยยังมีความล้าสมัย กระบวนการรวบรวม
ทรัพย์สินยึดติดกับระเบียบวิธีพิจารณา การดำเนินการด้วยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินซึ่งเป็น
เจ้าหน้าที่ของรัฐมักดำเนินการโดยไม่ได้คำนึงถึงประเด็นในเชิงธุรกิจแต่เป็นการอาศัยอำนาจของรัฐ
เข้าจัดการ ทำให้การฝ่าฝืนกระบวนการอันเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายมีอยู่
ตลอดเวลาจนผู้บังคับใช้กฎหมายละเลยในกรณีที่มีการกระทำผิดอันกระทบต่อโครงสร้าง
ของกระบวนการล้มละลาย

กล่าวโดยสรุป เมื่อวิเคราะห์การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย
แล้ว พบว่า มีการกระทำบางอย่างได้แก่ ความผิดตามข้อ 3, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 16 ถึง 28
กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติไว้แล้ว หรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่มีบทบัญญัติที่
ใกล้เคียงกันทั้งในกฎหมายล้มละลายและกฎหมายอื่น ที่สามารถนำมาปรับใช้ต่อการดำเนิน
คดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายได้อย่างเพียงพอ

อย่างไรก็ตามมีการกระทำบางอย่าง แม้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช
2483 จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แล้วก็ตาม แต่หากไม่มีการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยย่อมจะทำให้

การดำเนินคดีไม่มีประสิทธิภาพ อันได้แก่ ความผิดตามข้อ 1, 2, 10, 12 และ 13 นอกจากนี้จากการวิเคราะห์พบว่ามีกรกระทำอีกหลายอย่างที่กฎหมายล้มละลายรวมทั้งกฎหมายอื่นของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิด ได้แก่ ความผิดตามข้อ 4, 6 และ 15 หากได้นำมาบัญญัติไว้ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตในระหว่างกระบวนการล้มละลาย เพื่อส่งเสริมความไว้นื้อเชื่อใจในทางการค้าอันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศโดยรวม

4.3 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายอื่น ๆ

การกระทำผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายนั้นอาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ซึ่งอาจเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท หรือความผิดหลายกรรมต่างกันก็ได้ ซึ่งอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะสอบสวนทั้งสิ้น แต่ในกรณีของความผิดหลายกรรมต่างกันและบางกรรมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายศาลล้มละลายจะไม่รับพิจารณาพิพากษาการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายก็ได้ โดยให้โจทก์แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ยังศาลที่มีอำนาจ

4.3.1 ความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

แต่เดิม ความผิดอันเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่เมื่อได้พิจารณาถึงประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติความผิดจำพวกนี้รวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเลย ต่อมาเมื่อกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ประเทศไทยจึงได้บัญญัติความผิดดังกล่าวนี้ขึ้นไว้เป็นพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญาตามแนวความคิดของต่างประเทศ

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ามอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวได้ และเมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระค่าปรับตามที่ได้เปรียบเทียบแล้วให้คดีเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา¹⁸ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ได้กำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลไว้หลายกรณี ดังจะได้กล่าวต่อไป

4.3.2 ความผิดตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543

ในส่วนของการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 167 ว่าด้วยเรื่องลูกหนี้ผู้ประกอบพาณิชย์กิจ ไม่มีบัญชีย้อนหลังขึ้นไปสามปีนับแต่วันที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้น การกระทำดังกล่าวนี้อาจเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 อีกด้วย

พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร เป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มีการทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจของตนโดยมีรายละเอียดหลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่กำหนด¹⁹

ดังนั้น ในกรณีที่ลูกหนี้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร ย่อมมีหน้าที่จัดทำบัญชี หากไม่จัดให้มีการทำบัญชีตามที่กฎหมายกำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท และปรับเป็นรายวันอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง²⁰

ลูกหนี้ผู้ที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี เก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันปิดบัญชี²¹ หรือจนกว่าจะได้ส่งมอบบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีแก่สารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันเลิกประกอบธุรกิจเมื่อผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีเลิกประกอบธุรกิจด้วยเหตุใดๆ โดยมีได้มีการชำระบัญชี²² และถ้าบัญชีหรือเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีสูญหายหรือเสียหาย ให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีแจ้งต่อสารวัตรใหญ่บัญชี หรือสารวัตรบัญชี ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนด

¹⁸ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 48/1.

¹⁹ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 8.

²⁰ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 28.

²¹ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 14.

²² พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 17.

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบหรือควรทราบถึงการสูญหายหรือเสียหายนั้น²³ หากลูกหนี้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท²⁴

นอกจากนี้ ในกรณีที่สารวัตรใหญ่บัญชี หรือสารวัตรบัญชี ตรวจพบว่าบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีที่เป็นสาระสำคัญแก่การจัดทำบัญชีสูญหายหรือถูกทำลาย หรือปรากฏว่าบัญชีและเอกสารดังกล่าวมิได้เก็บไว้ในที่ปลอดภัย กฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีมีเจตนาทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น หรือทำให้สูญหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งบัญชีหรือเอกสารนั้น เว้นแต่ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีจะพิสูจน์ให้เชื่อได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีแล้ว เพื่อป้องกันมิให้บัญชีหรือเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีสูญหายหรือเสียหาย²⁵

ในส่วนของการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164 (2) ว่าด้วยเรื่องการจัดข้อความเท็จลงในสมุดบัญชีการกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 39²⁶ ซึ่งมีโทษหนักกว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164 (2) ต้องรับโทษตามตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 39 เป็นบทหนัก

4.3.3 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย อาจเข้าข่ายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน ข้อโกง โกงเจ้าหนี้ และยกยอก ซึ่งมีความแตกต่างไปจากความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพราะในบางความผิดไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บางกรณีโทษตามประมวลกฎหมายอาญามีโทษหนักกว่า และความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้

²³ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 15.

²⁴ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 31.

²⁵ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 16.

²⁶ “พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543

มาตรา 39 ผู้ใดลงรายการเท็จ แก่ไข ละเว้นการลงรายการในบัญชีหรืองบการเงิน หรือแก้ไขเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีเพื่อให้ผิดความเป็นจริง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

1. วิเคราะห์กรณีศาลลงโทษปรับ

มีข้อพิจารณาว่าเมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว แล้วอำนาจในการจัดการทรัพย์สินย่อมหมดไปและตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลส่วนอาญาจะพิพากษาปรับลูกหนี้ผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ ในกรณีนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า "...เมื่อศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจำเลยตั้งแต่วันที่ 14 ตุลาคม 2545 แล้ว การบริหารจัดการทรัพย์สินหรือหนี้สินของจำเลยจึงอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษปรับจำเลย จึงเป็นการขัดต่อกฎหมายดังกล่าวนั้น เห็นว่า กฎหมายล้มละลายเพียงบัญญัติมิให้บุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินคดีในทางแพ่งด้วยตนเอง หรือก่อนหนี้สินขึ้นอีกในระหว่างถูกพิทักษ์ทรัพย์ กฎหมายล้มละลายมิได้คุ้มครองให้ผู้กระทำความผิดอาญาพ้นผิดไปด้วย ทั้งปรากฏว่าคดีนี้จำเลยกระทำความผิดเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2539 แต่จำเลยถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2545 การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นก่อนจะถูกพิทักษ์ทรัพย์และไม่เกี่ยวข้องกับการถูกพิทักษ์ทรัพย์ในภายหลังแต่อย่างใด ศาลอุทธรณ์จึงมีอำนาจพิพากษาลงโทษปรับจำเลยได้ ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น..."²⁷

ในคดีที่มีการลงโทษปรับและศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นจำเลยใช้ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทนและค่าธรรมเนียมด้วย ในกรณีที่การยึดทรัพย์สินของจำเลยไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ได้ครบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 251²⁸ ได้กำหนดลำดับการชำระเงิน โดยลำดับแรกให้จัดชดใช้ค่าธรรมเนียมก่อน จากนั้นจึงจัดใช้ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทน ส่วนที่เหลือจึงใช้เป็นค่าปรับ และหากจำเลยไม่มีทรัพย์สินที่จะชำระค่าปรับได้ จำเลยย่อมถูกกักขังแทนค่าปรับต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30, 30/1, 30/2 และ 30/3 ต่อไป

2. วิเคราะห์กรณีความผิดฐานข้อโกง โกงเจ้าหนี้ หรือยักยอก

โดยหลักความผิดฐานข้อโกง โกงเจ้าหนี้ หรือยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 348, 351 และ 356 หากมีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3920/2549.

²⁸ "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 251 ถ้าต้องยึดทรัพย์สินคราวเดียวกันสำหรับใช้ค่าธรรมเนียมศาลค่าปรับราคาทรัพย์สิน หรือค่าสินไหมทดแทน แต่ทรัพย์สินของจำเลยไม่พอใช้ครบทุกอย่างให้นำจำนวนเงินสุทธิของทรัพย์สินนั้นใช้ตามลำดับดังต่อไปนี้

- (1) ค่าธรรมเนียม
- (2) ราคาทรัพย์สินหรือค่าสินไหมทดแทน
- (3) ค่าปรับ"

หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายสิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมเป็นอันระงับ ทำให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อัยการ หรือ ศาล ยุติลง อย่างไรก็ดี หากผู้เสียหายบางคนถอนคำร้องทุกข์โดยสมยอม เช่น ผู้ถือหุ้นรายเล็กได้สมยอมกับผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลที่ขอฉลบริษัท เพื่อตัดอำนาจในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและผู้ถือหุ้นรายใหญ่อื่นๆ อาจถือว่าไม่ได้มีการถอนคำร้องทุกข์อย่างแท้จริง สิทธินำคดีอาญามาฟ้องจึงไม่ระงับ โดยเทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538 และ 6446/2547

4.3.4 ความรับผิดในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

การกระทำอันไม่สุจริตของลูกหนี้ที่นัยยอมส่งผลเสียหายต่อเจ้าหนี้ในทางทรัพย์สินยอมเป็นการกระทำละเมิดต่อบรรดาเจ้าหนี้อยู่ในตัวเอง ดังนั้น เจ้าหนี้น้อมมีสิทธิเรียกร้องทางแพ่งอันมีมูลฐานความรับผิดเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าว การบังคับใช้มาตรการทางอาญาต่อลูกหนี้จึงมีประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ผู้เสียหายในแง่ที่ว่า ในการพิจารณาคดีส่วนแพ่งศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา²⁹ ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลย ถือว่าพนักงานอัยการฟ้องคดีแทนเจ้าหนี้ผู้เสียหายด้วย ดังนั้นแม้เจ้าหนี้ผู้เสียหายจะไม่ได้ขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการในคดีดังกล่าวด้วยก็ตาม ก็ถือว่าเจ้าหนี้ผู้เสียหายเป็นคู่ความในคดีที่พนักงานอัยการฟ้องแทนผู้เสียหายแล้ว ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาในคดีส่วนอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้นจึงผูกพันคดีส่วนแพ่งของเจ้าหนี้ผู้เสียหายด้วย

ดังนั้น หากศาลล้มละลายกลางตัดสินให้ลูกหนี้ต้องรับผิดทางอาญา เจ้าหนี้สามารถอาศัยข้อเท็จจริงในคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย เพื่อให้ศาลส่วนแพ่งพิพากษาให้ลูกหนี้ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดแก่เจ้าหนี้ผู้ได้รับความเสียหายได้ โดยไม่ต้องนำสืบอีกว่าลูกหนี้ได้กระทำการดังกล่าวจริงหรือไม่

มีปัญหาว่าในการฟ้องคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย หากพนักงานอัยการฟ้องในฐานความผิดฉ้อโกง หรือยักยอก พนักงานอัยการจะสามารถเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ได้หรือไม่ หรือผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้หรือไม่ หรือผู้เสียหายจะฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีละเมิดเองได้หรือไม่ ต้องแยกพิจารณาดังนี้

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145.

1. กรณีฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือราคาหรือให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน

1.1 การกระทำละเมิดเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้จะต้องนำหนี้ดังกล่าวมาขึ้นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจทำความเข้าใจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้หากผู้เสียหายมีหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเสียหายจำนวนเท่าใด พนักงานอัยการจึงไม่สามารถเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายได้ และ ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนไม่ได้ หรือฟ้องคดีแพ่งไม่ได้ เพราะถือเป็นคดีแพ่งอันเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 26³⁰

1.2 การกระทำละเมิดเกิดขึ้นหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อสิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเกิดขึ้นภายหลังที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว กรณีเช่นนี้ ย่อมไม่อยู่ในอำนาจจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้เสียหายต้องฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยโดยตรงและจะฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นจำเลยแทนลูกหนี้ไม่ได้³¹ เพราะแม้จะเป็นคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ก็ไม่ใช่ทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

2. กรณีฟ้องให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนโดยไม่ได้เรียกค่าเสียหายอื่น

หากพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายเรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนโดยไม่ได้เรียกค่าเสียหายอื่นจากจำเลย พนักงานอัยการย่อมสามารถเรียกทรัพย์สินแทนผู้เสียหายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ได้ และผู้เสียหายย่อมมีอำนาจฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งต่อศาลได้ ในกรณีเช่นนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ถือเป็นกรขอให้บังคับจำเลยชำระหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและเป็นการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของโจทก์คืนเป็นหนี้ที่มีอาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยเป็นคดีต่อศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ประกอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 26³²

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้การขอให้บังคับจำเลยชำระหนี้ส่งมอบทรัพย์สินของโจทก์คืนดังกล่าวนี้เป็นหนี้ที่มีอาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีแพ่งต่อศาลส่วนแพ่งได้เพราะไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 26 ก็ตาม แต่โจทก์จะต้องฟ้องลูกหนี้หรือจะต้องฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นจำเลยนั้นต้องขึ้นอยู่กับ

³⁰ “พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483

มาตรา 26 ตราบใดที่ศาลยังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เจ้าหนี้จะฟ้องคดีแพ่งอันเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตราก่อนมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4851/2545.

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 2650/2550.

กันว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22(3) หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจรวบรวมเข้ากองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายได้ ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นจำเลย และจำเลยไม่มีสิทธิต่อสู้คดีในส่วนดังกล่าว

4.4 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณาในด้านของผู้แทนนิติบุคคลแล้ว การกำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดในหนี้หรือมีความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น ย่อมขัดกับหลักพื้นฐานของความ เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากผู้แทนนิติบุคคล แต่เมื่อพิจารณาในด้านเจ้าหนี้ของนิติบุคคล ผู้แทนซึ่งโดยทั่วไปย่อมรู้ถึงสถานะทางการเงินของกิจการอยู่ว่ากำลังประสบปัญหา หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ยังได้ดำเนินกิจการ กระทำนิติกรรมกับเจ้าหนี้เพื่อก่อหนี้เพิ่ม หรือยกย้าย ถ่ายเททรัพย์สิน ย่อมทำให้เจ้าหนี้ซึ่งไม่รู้ถึงสถานะทางการเงินของนิติบุคคลต้องเสียหาย

ดังนั้น ผู้แทนของนิติบุคคลจึงควรใช้ความระมัดระวังต่อสถานะทางการเงินของ กิจการที่ตนควบคุมอยู่ (Duty of care and skill) และบริหารกิจการด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง (Fiduciary duty) เมื่อผู้แทนขาดความรับผิดชอบดังกล่าวจึงควรมีความรับผิดต่อการกระทำ ของตน

จากการศึกษาข้อมูลสถิติของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พบว่า ปัจจุบันแนวโน้มของ การดำเนินธุรกิจการค้าในรูปของนิติบุคคลมีจำนวนมากขึ้น โดยเฉพาะในปี พ.ศ. 2553 มีจำนวน ทั้งสิ้น 50,776 ราย ซึ่งเป็นจำนวนจัดตั้งสูงสุดในรอบ 99 ปี นับแต่ปี พ.ศ. 2455 อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีจำนวนนิติบุคคลที่ถูกถอนทะเบียนร้างและล้มละลายเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะในปี พ.ศ.2552 มีนิติบุคคลทั้งร้างไปเป็นจำนวนมากที่สุดถึง 47,815 ราย และเมื่อพิจารณาข้อมูลลูกหนี้ที่ศาลมี คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตั้งแต่ พ.ศ.2549-2553 พบว่าในแต่ละปีมีจำนวนนิติบุคคลที่ถูกพิทักษ์ ทรัพย์เด็ดขาดประมาณหนึ่งพันราย โดยในปี พ.ศ.2552 มีนิติบุคคลถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดมาก ที่สุดเป็นจำนวน 1,727 ราย แสดงให้เห็นว่าผู้บริหารนิติบุคคลได้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลจน ประสบปัญหาเป็นจำนวนมาก และเมื่อนิติบุคคลนั้นสิ้นสภาพไปก็ไปจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา ดำเนินกิจการต่อไป โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว แม้ว่าในกรณีของห้างหุ้นส่วน สามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วนผู้จัดการยังคงต้องรับผิดชอบในกรณีที่ห้าง หุ้นส่วนล้มละลาย เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดว่า เมื่อศาลได้ มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว เจ้าหนี้ผู้เป็น

โจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้บุคคลซึ่งนำสืบได้ว่าเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนนั้นล้มละลายได้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีขึ้นใหม่³³ แต่ก็ยังไม่มีควมรับผิดทางอาญา และยังไม่รวมถึงกรณีของผู้บริหารนิติบุคคลที่เป็นบริษัท

ในทางกฎหมาย ความประสงค์ของนิติบุคคลต้องแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล³⁴ การใดที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์และข้อบังคับย่อมมีผลผูกพันนิติบุคคล ผู้แทนไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลล้มละลาย ผู้บริหารของนิติบุคคลจึงไม่ได้ล้มละลายไปด้วย บ่อยครั้งที่บุคคลเหล่านี้ปล่อยให้กิจการทิ้งร้างและล้มละลายไปโดยตนเองไปจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ขึ้นมาอีกได้ ส่งผลกระทบให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย มีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นที่จะไม่ได้รับเงินค่าหุ้นคืนเนื่องจากกิจการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน และมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากไม่มีมาตรการเพื่อให้ทราบว่านิติบุคคลที่ล้มละลายนั้นมีบุคคลใดเป็นผู้แทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคล กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลต้องมีความรับผิด

4.4.1 การกระทำอันเป็น Fraudulent trading และ Wrongful trading

การคำนึงถึงปัญหาดังกล่าวได้ปรากฏชัดโดยเฉพาะในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษซึ่งกำหนดให้ผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดในหนี้ของบริษัทใน 2 กรณี คือ

1. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งถึงขนาดหลอกลวง โดยรู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ (Fraudulent trading) มีความรับผิดทั้งทางแพ่งตาม Insolvency Act 1986 Section 213 และอาญาตาม The Company Act 1985 Section 458³⁵

2. หนี้อันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวงแต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful trading) มีความรับผิดทางแพ่งเท่านั้นตาม Insolvency Act 1986 Section 214

นอกจากนี้ ผู้บริหารของบริษัทจะต้องรับผิดตาม The Company Directors Disqualification Act 1986 อันเป็นกฎหมายเฉพาะให้อำนาจศาลในการลงโทษผู้บริหารของบริษัทที่ดำเนินกิจการจนบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยให้อำนาจศาลสั่งจำกัดสิทธิของผู้บริหารไม่ให้ดำเนินธุรกิจ หรือตั้งธุรกิจใหม่ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หากผู้บริหารดังกล่าวมีการกระทำ

³³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 89.

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง.

³⁵ Sally Ramage. "Fraudulent Trading." *The Criminal Lawyer* 189 (2009): 2.

Fraudulent trading หรือ Wrongful trading ศาลสามารถออกคำสั่งจำกัดสิทธิได้มีกำหนดเวลาไม่เกิน 15 ปี³⁶

ในกฎหมายล้มละลายว่าด้วยเรื่องความผิดเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy offences) ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ตัวบทใช้คำว่า บุคคล (person) ไม่ได้ใช้คำว่าบุคคลล้มละลาย ดังนั้น จึงครอบคลุมถึงการกระทำความผิดโดยผู้แทนนิติบุคคลอยู่แล้ว แม้ว่าผู้แทนของนิติบุคคลจะไม่ใช่ลูกหนี้ผู้ล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ความผิดอาญาในกฎหมายล้มละลายใช้บังคับกับบุคคลซึ่งได้บริหารกิจการหรือชำระกิจการนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม และไม่ว่าโดยนิตินัยหรือพฤตินัยก็ตาม และบุคคลธรรมดาซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทนถาวรในการดำเนินงานของนิติบุคคลดังกล่าว ตาม Commercial Code Article 654-1 2°, 3° นอกจากนี้ยังได้กำหนดโทษสูงขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดอาญาเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการธุรกิจซึ่งให้บริการด้านการลงทุน โทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 7 ปีและปรับจำนวน 100,000 ยูโร ตาม Commercial Code Article 654-4

กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสยังได้กำหนด บทบัญญัติความผิดทางอาญาของบุคคลซึ่งได้จัดการหรือชำระบัญชีนิติบุคคลหรือตัวแทนในการดำเนินงานของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะใน Commercial Code Article L654-14 ซึ่งกำหนดให้บุคคลซึ่งได้จัดการหรือชำระบัญชีนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม และไม่ว่าโดยนิตินัยหรือพฤตินัยก็ตาม หรือบุคคลธรรมดาซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทนถาวรในการดำเนินงานของนิติบุคคลดังกล่าว โดยเจตนาทุจริตและเพื่อที่จะโยกย้ายทั้งหมดหรือบางส่วนของกองทรัพย์สินมิให้อยู่ภายใต้คดีซึ่งเริ่มโดยนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้คำสั่งชำระกิจการ (De la liquidation judiciaire หรือ The liquidation procedure) หรือจากคดีซึ่งเริ่มโดยหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลได้ยกยอกหรือปกปิด หรือพยายามยกยอกหรือปกปิดทั้งหมดหรือบางส่วนของกองทรัพย์สิน หรือโดยทุจริตทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าตนเป็นเจ้าหนี้เงินจำนวนหนึ่งซึ่งตนมิได้เป็น

กฎหมายของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 175 ได้กำหนดให้ หุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงาน ผู้ชำระบัญชี กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือ ตัวแทน มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับ

³⁶ The Company Directors Disqualification Act 1986 Section 10.

ลูกหนี้ สำหรับกิจการที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบกิจการงานของลูกหนี้ด้วย³⁷ แต่ไม่มีบทบัญญัติความผิดที่กระทำโดยผู้แทนอย่างประเทศฝรั่งเศส

แม้ประเทศไทย ไม่ได้กำหนดความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคลไว้โดยตรงในกฎหมายล้มละลาย แต่เมื่อศึกษาแล้วพบว่าได้กำหนดความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายอื่นหลายมาตรา ซึ่งการกระทำบางอย่างหากเป็นการยกย้าย หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลที่ล้มละลาย หรือก่อความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ ย่อมถือเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายซึ่งกระทำโดยผู้แทนนิติบุคคล

4.4.2 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499

พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ เช่น

1.1 กรรมการ หรือผู้ชำระบัญชีใดของบริษัทจำกัดโดยทุจริต แสดงออกซึ่งความเท็จ หรือปกปิดความจริงต่อที่ประชุมใหญ่ในเรื่องฐานะการเงินของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษตามมาตรา 38

1.2 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวจําหน่ายไว้ ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจําหน่าย ต้องระวางโทษตามมาตรา 39

1.3 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด รู้ว่าเจ้าหนี้ของนิติบุคคลดังกล่าว หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่นซึ่ง

³⁷ “พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 175 บัญญัติว่า บุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีหน้าที่และความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับลูกหนี้ สำหรับกิจการที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบกิจการงานของลูกหนี้

(1) ถ้าลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงาน หรือผู้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนนั้น

(2) ถ้าลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัด ผู้เริ่มก่อการ กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทนั้น

(3) ถ้าลูกหนี้เป็นนิติบุคคลอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ใน (1) และ (2) ผู้จัดการหรือผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้น”

(4) ถ้าลูกหนี้มีตัวแทนหรือลูกจ้างเป็นผู้ประกอบกิจการงาน ตัวแทนหรือลูกจ้างของลูกหนี้

(5) ถ้าลูกหนี้ตาย ทายาท ผู้จัดการมรดก หรือผู้ปกครองทรัพย์สินของลูกหนี้”

จะใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากนิติบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้

(1) ย้าย ช้อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือ

(2) แกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษตามมาตรา 40

1.4 บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลดังกล่าว ต้องระวางโทษตามมาตรา 41 เป็นต้น

4.4.3 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มาตรา 40 ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ้่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

4.4.4 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 40 ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ เช่น

1. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แก่ประชาชนทราบ และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชน ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษตามมาตรา 140

2. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของสถาบันการเงิน ต้องระวางโทษตามมาตรา 141

3. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของสถาบันการเงินหรือซึ่งสถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษตามมาตรา 142

4. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ โดยรู้ว่าเจ้าหนี้ของสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น ซึ่งจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้สถาบันการเงินบังคับชำระหนี้จากสถาบันการเงิน หรือใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ เพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องระวางโทษตามมาตรา 144

(1) ย้ายไปเสีย ซอนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของสถาบันการเงิน หรือ

(2) ลงบัญชีหรือกระทำการอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏว่าสถาบันการเงินเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง

5. กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินผู้ใดกระทำหรือยินยอมให้กระทำการดังต่อไปนี้เพื่อลวงให้สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ หรือลวงบุคคลใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ตามมาตรา 146

(1) ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสารหรือหลักประกันของสถาบันการเงินหรือที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงิน

(2) ลงข้อความเท็จหรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของสถาบันการเงิน หรือ

(3) ทำบัญชีไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นปัจจุบัน หรือไม่ตรงต่อความเป็นจริง

มีข้อพิจารณาว่าเมื่อนิติบุคคลล้มละลายแล้ว จะสามารถดำเนินคดีต่อนิติบุคคลได้หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวได้มีคำพิพากษากฎีกาวินิจฉัยว่า

“...นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดถูกศาลแพ่งพิพากษาให้ล้มละลาย บริษัทฯ ย่อมเลิกกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1236 (5) แต่ตามมาตรา 1249 ให้พึงถือว่าบริษัทฯ ยังคงตั้งอยู่ตราบเท่าเวลาที่จำเป็นเพื่อการชำระบัญชี และการชำระบัญชีของบริษัทจำกัดซึ่งล้มละลายให้จัดทำไปตามบทกฎหมายลักษณะล้มละลายแต่จะทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1247 วรรคแรก ซึ่ง พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22 มาตรา 24 และ

มาตรา 25 จำกัดอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นโจทก์คดีนี้แต่เฉพาะในทางแพ่งเท่านั้น ไม่รวมถึงการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีอาญาด้วย...”³⁸

ดังนั้น กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลถูกพิพากษาให้ล้มละลาย นิติบุคคลดังกล่าวย่อมเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาหรือเป็นจำเลยในการต่อสู้คดีได้ ถึงแม้จะสิ้นสภาพบุคคลแล้วก็ไม่ทำให้คดีอาญาลีกกันหรือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป³⁹

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลนั้น ต้องมีตัวผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคล เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7 กำหนดว่า ในการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลนั้น ให้ไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี ดังนั้น หากพนักงานอัยการไม่นำตัวผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลมาศาลพร้อมฟ้อง พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง

ในกรณีดังกล่าวได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า การฟ้องคดีอาญาต่อห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคล จะต้องมีหุ้นส่วนผู้จัดการซึ่งเป็นผู้แทนห้างหุ้นส่วนจำกัดจึงจะดำเนินคดีได้ ถ้าหุ้นส่วนผู้จัดการไปต่างประเทศไม่อยู่ในขณะฟ้อง ต้องถือว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดไม่มีตัวอยู่อย่างสมบูรณ์ตามกฎหมาย และต้องถือว่าไม่มีตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้อง ศาลรับฟ้องไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165⁴⁰

4.5 วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

นับแต่ศาลล้มละลายกลางมีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีอาญากฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ตามเจตนารมณ์ที่จะให้การดำเนินคดีล้มละลายมีความถูกต้องและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากเหตุผลว่าความผิดอาญาดังกล่าวควรจะต้องอาศัยผู้พิพากษาที่มีความรู้เชี่ยวชาญในกฎหมายและกระบวนการล้มละลายเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้มาตรการทางอาญาพบว่าในแต่ละปีมีปริมาณคดีล้มละลายที่ขึ้นสู่ศาลล้มละลายกลางนับหมื่นเรื่อง และเปรียบเทียบกับจำนวนคดีอาญาที่มีการฟ้องยังศาลล้มละลายกลางตามกฎหมายล้มละลายแล้วมีการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายน้อยมาก หากพิจารณาถึงจำนวนบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่ง

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3902/2549.

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2349/2547.

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2797/2529.

พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในแต่ละปีนั้นมีจำนวนหลายหมื่นคนต่อปี จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเหตุที่มีคดีอาญาขึ้นสู่ศาลล้มละลายกลางในจำนวนที่น้อยมากนั้น เป็นเพราะบุคคลล้มละลายเกือบทั้งหมดนั้นปฏิบัติตนด้วยความสุจริตไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดอันมีโทษทางอาญา แต่เป็นเพราะการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอจากสาเหตุ ดังนี้

4.5.1 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ในประเทศอังกฤษ ได้แก่ ศาล Magistrate Court หรือ Crown Court แล้วแต่กรณี

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ศาลชั้นต้นสหรัฐ (U.S. District Court) เพราะถือเป็นความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่รัฐบาลกลางตราขึ้นมา

ในประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ ศาลจังหวัด (Tribunal de Grande Instance หรือ The High Court) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลมหัศจรรย์โทษในคดีอาญา

ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายในต่างประเทศจึงได้แก่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามปกติในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต่างจากประเทศไทย ซึ่งกำหนดให้ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย

ในการกำหนดให้ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายนั้น มีข้อดีเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริง ในกรณีที่คดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายเกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายส่วนแบ่งที่ได้รับการพิจารณาโดยศาลล้มละลายมาแล้ว ผู้พิพากษาศาลล้มละลายย่อมวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างรวดเร็วและถูกต้องยิ่งขึ้น บางกรณีอาจไม่จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม นอกจากนี้ ศาลล้มละลายได้นำเทคโนโลยีสมัยใหม่และมีกฎหมายวิธีพิจารณาที่ทำให้กระบวนการพิจารณารวดเร็วกว่าคดีทั่วไป ทำให้คู่ความเสียเวลาและค่าใช้จ่ายน้อยลง⁴¹

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายนั้นมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากผู้พิพากษาในศาลล้มละลายมีความรู้เชี่ยวชาญในกฎหมายและกระบวนการล้มละลาย ศาลล้มละลายกลางควรใช้ดุลยพินิจรับพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมดในกรณีของความผิดหลายกรรมต่างกันและบางกรรมไม่เป็นความผิดตาม

⁴¹ พิสุทธิ ศรีขจร, รายงานการวิจัยเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), หน้า 39.

กฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เพื่อให้อำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดี มีความเป็นเอกภาพ สอดคล้องกับการกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจสอบสวน และการฟ้องร้องเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีล้มละลาย⁴² เพราะหากเจ้าหน้าที่ทุกชั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย ทั้งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลมีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายล้มละลายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดีแล้ว จะส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดี ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ประชาชนยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันศาลล้มละลายมีเพียงแห่งเดียวคือศาลล้มละลายกลาง เพราะศาลล้มละลายภาคยังไม่ได้เปิดทำการ ศาลล้มละลายกลางจึงมีอำนาจทั่วราชอาณาจักร⁴³ ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลจังหวัดในท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือในท้องที่ที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนจำเลยก็ได้ และศาลจังหวัดจะแจ้งไปยังศาลล้มละลายกลาง เมื่อศาลล้มละลายกลางรับคดีนั้นไว้แล้ว จะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง นัดพิจารณาและพิพากษา ณ ศาลจังหวัดในท้องที่นั้น หรือ ณ ศาลล้มละลายกลางก็ได้ ตามที่ศาลล้มละลายกลางเห็นสมควร⁴⁴

ดังนั้น ในปัจจุบันศาลล้มละลายกลางยังไม่มีความพร้อมอย่างเต็มที่ และต้องอาศัยศาลจังหวัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทแห่งคดี เช่น อาจให้ศาลจังหวัดออกหมายเรียก หมายค้น หมายจับ ผัดฟ้อง ฝากขัง สืบพยาน หรือสอบคำให้การ อาจทำให้อันตรายแก่ชีวิตไม่บรรลุนิติธรรมของกฎหมายล้มละลาย ผู้เขียนเห็นว่าในการใช้ดุลยพินิจของศาลล้มละลายกลางรับพิจารณาพิพากษาคดีใดๆ นั้นควรคำนึงถึงความสะดวกรวดเร็ว และประหยัดของคู่ความทุกฝ่ายและจะต้องไม่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิอันน้อยลงไปกว่าสิทธิตามที่พึงมีในระบบการดำเนินคดีอาญาตามปกติ ในอนาคตจึงต้องพัฒนาความพร้อมทั้งบุคคลากรและเครื่องมือในการดำเนินงาน และควรเปิดศาลล้มละลายภาคเนื่องจากคดีล้มละลายมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นทุกปี

4.5.2 การสอบสวนคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย

มีผู้เห็นว่า เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายเกิดขึ้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงควรมีหน้าที่ในการสอบสวนโดยตรง หากจะมอบหมายให้มี

⁴² พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานอัยการสูงสุด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 มาตรา 3 และ 4.

⁴³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 มาตรา 5, 7 และ 30.

⁴⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 มาตรา 14 และ 30 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 22.

การไปร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีก⁴⁵

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง เพราะผู้ดำเนินการจัดการทรัพย์สินของต่างประเทศอาจไม่ใช่ผู้ที่จบการศึกษาในด้านกฎหมายอย่างประเทศไทย ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสบุคคลผู้มีหน้าที่สอบสวนจึงเป็นเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาตามปกติ ได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่ในการไต่สวนคดี (jurisdiction d' instruction)

นับแต่กรมบังคับคดีได้จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2517 ได้การแบ่งส่วนราชการของงานบังคับคดีล้มละลายแบ่งออกเป็น 3 กอง โดยแบ่งตามลักษณะงานที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องปฏิบัติ และมีกองดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา ทำหน้าที่สอบสวนการกระทำผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายในฐานะพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเฉพาะ

แต่เนื่องจากมีผู้โต้แย้งว่าการแบ่งงานในลักษณะดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีความรู้ความชำนาญเพียงเฉพาะด้าน เป็นการจำกัดความรู้และประสบการณ์ไว้ในวงแคบ อีกทั้งยังสร้างความยุ่งยากแก่ผู้มาติดต่อราชการ ในปัจจุบันจึงจัดโครงสร้างของหน่วยงานใหม่เป็นกองบังคับคดีล้มละลาย 1-5 ซึ่งแต่ละกองจะรับผิดชอบงานคดีล้มละลายตั้งแต่ต้นจนจบเพื่อให้งานทุกขั้นตอนอยู่ในความรับผิดชอบของคนๆ เดียว

ผู้เขียนเห็นว่า การแบ่งงานโครงสร้างหน่วยงานในลักษณะเดิมมีผลดีในแง่ที่ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเกิดความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน และทำให้มีหน่วยงานรับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดกฎหมายโดยตรง ซึ่งคล้ายกับโครงสร้างหน่วยงานของสำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (Executive Office for U.S. Trustees) ที่เรียกว่า Criminal Enforcement Unit เพียงแต่สำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (Executive Office for U.S. Trustees) เป็นการจัดตั้งองค์กรในลักษณะที่เป็นองค์กรบริหารพิเศษ (Executive Agency) ขึ้นมารับผิดชอบกระบวนการล้มละลายเช่นเดียวกับ The Insolvency Service ของประเทศอังกฤษ

รูปแบบขององค์กรบริหารพิเศษ (Executive Agency) จะมีหัวหน้าฝ่ายบริหาร (Chief Executive) ทำหน้าที่รับผิดชอบบริหารองค์กร โดยมีคณะกรรมการบริหาร (Steering Board) ช่วยในการประเมินผลงาน เป้าหมายการปฏิบัติงานประจำปี และขอบเขตที่องค์กรจะดำเนินภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมีคณะกรรมการอำนวยการ (Directing Board) ทำหน้าที่ให้คำแนะนำและสนับสนุนหัวหน้าฝ่ายบริหารเกี่ยวกับประเด็นด้านยุทธศาสตร์ นโยบาย การวางแผน และการปฏิบัติงาน องค์กรจะถูกตรวจสอบจากหน่วยงานของภาคราชการในเรื่องการ

⁴⁵ เลื่อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, หน้า 370.

บริหารทรัพยากรต่างๆ ให้เป็นไปตามเป้าหมายหรือแผนงาน องค์กรจะมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ได้ด้วยตนเองและไม่ติดขัดตอนในระบบบังคับบัญชา⁴⁶

การแบ่งโครงสร้างตามแบบปัจจุบัน ทำให้การทำงานขาดการประสานระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่เพิ่งปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่นานกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีความรู้และประสบการณ์ และทำให้ขาดเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีอาญาโดยตรง ขาดผู้บริหารงานและวางแผนงานด้านการดำเนินนโยบายทางอาญาและพัฒนากระบวนการบังคับใช้มาตรการทางอาญา

นอกจากนี้ ในปัจจุบันเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังให้น้ำหนักในการปฏิบัติงานคดีล้มละลายส่วนใหญ่อยู่ที่การพิสูจน์หนี้ว่าหนี้ที่เจ้าหนีนำมายื่นคำขอรับชำระหนี้ นั้นต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ และเจ้าหนี้แต่ละรายมีสิทธิได้รับชำระหนี้เพียงใด⁴⁷ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินคดีอาญาทางล้มละลายไม่ได้รับผลในทางปฏิบัติ ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้ที่มีพฤติกรรมไม่สุจริตอย่างเข้มข้น จะส่งผลให้ลูกหนี้ไม่อาจอาศัยขั้นตอนการปลดจากล้มละลายมาก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสาธารณะ และจะทำให้รวบรวมทรัพย์สินได้จำนวนมากขึ้น เพราะบุคคลล้มละลายต้องให้ข้อมูลต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยตรงไปตรงมา

4.5.3 หลักเกณฑ์ และวิธีการสอบสวน

การสอบสวนเป็นกระบวนการที่กระทำไปเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ผู้เขียนจึงเห็นว่าพนักงานอัยการควรมีบทบาทสำคัญในขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงและการรวบรวมพยานหลักฐานร่วมกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเริ่มการสอบสวนเมื่อทราบถึงการกระทำ ความผิด ซึ่งอาจทราบจากการร้องทุกข์ การกล่าวโทษ นอกจากนี้ ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ แม้ไม่มีผู้ใดร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถดำเนินการสอบสวนเองได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานด้านการสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ หรือกฎหมายลำดับรองที่กำหนดวิธีการและขั้นตอนโดยละเอียดเพื่อใช้เป็นหลักปฏิบัติงานให้มีมาตรฐานและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ เหตุผลหนึ่งเกิดจาก

⁴⁶ กรมบังคับคดี, รายงานประจำปี พ.ศ.2542, (กรุงเทพ : กรมบังคับคดี, 2542), หน้า 75-76.

⁴⁷ ชาตรี โชไชย, “กรมบังคับคดีกับกระบวนการบังคับคดีล้มละลายยุคใหม่,” ใน รายงานประจำปี พ.ศ. 2542 กรมบังคับคดี, (กรุงเทพ : กรมบังคับคดี, 2542), หน้า 77.

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารดำเนินการออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าว นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองที่มีอยู่ก็มีผลเป็นการปฏิเสธการใช้อำนาจสอบสวนตามกฎหมาย ทำให้คดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมีคดีอาญาเป็นจำนวนมากอยู่แล้วที่ต้องดำเนินการ

อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ประเทศไทยกำลังแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลายใหม่ และกำหนดให้มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ทันสมัยทัดเทียมอารยประเทศ โดยในร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.⁴⁸ ในหมวดบทกำหนดโทษนั้น คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย เห็นสมควรแก้ไขเรื่องการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ว่า

“ในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีกรมบังคับคดีมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นพนักงานสอบสวนและมีอำนาจดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการสอบสวน และการดำเนินคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

บทบัญญัติตามร่างกฎหมายดังกล่าว ส่งผลให้พนักงานอัยการสามารถดำเนินการเป็นผู้สอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายได้เองหากได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีกรมบังคับคดีโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างกฎหมายยังคงประสงค์ที่จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการสอบสวนคดีความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย และยังสามารถกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการสอบสวน ที่เหมาะสมกับความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายซึ่งมีเนื้อหาหรือลักษณะของความผิดแตกต่างไปจากความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป

4.5.4 ค่าธรรมเนียมในการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

เหตุผลประการหนึ่ง ที่เจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาของลูกหนี้ไม่ประสงค์ที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็เพราะต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในกรณีดังกล่าว Commercial code article L654-19 ของประเทศฝรั่งเศส จึงได้กำหนดให้ค่าธรรมเนียมในการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายโดยผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (l'administrateur หรือ the administrator) ตัวแทนศาล (mandataire judiciaire หรือ the court nominee) ตัวแทนลูกจ้าง (représentant des salaries หรือ the employees' representative) พนักงานศาลผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ (commissaire à l'exécution du plan หรือ the plan

⁴⁸ คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย, ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.... (เอกสารยังไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

performance supervisor) หรือ ผู้ชำระกิจการ (le liquidateur หรือ the liquidator) ต้องตกเป็น ความรับผิดชอบของรัฐ คือกรมคลัง (Trésor public หรือ Public Treasury) ในกรณีที่ศาลตัดสินให้ จำเลยพ้นผิด แต่ในกรณีที่ศาลตัดสินให้ลงโทษผู้กระทำความผิด กรมคลังอาจยื่นฟ้องคดีให้ลูกหนี้ จ่ายเงินคืนได้ภายหลังการสิ้นสุดกระบวนการชำระกิจการแล้ว

4.5.5 มาตรการเสริมนอกเหนือจากโทษหลักทางอาญา

เนื่องจากการลงโทษความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายไม่สามารถที่จะ ป้องกันสังคมไม่ให้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของบุคคลล้มละลายได้อย่างเพียงพอ จึง จำเป็นต้องมีมาตรการเสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกฎหมาย

Enterprise Act 2002 ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้มีมาตรการควบคุมบุคคล ล้มละลายซึ่งมีพฤติการณ์ของการกระทำอันนำมาสู่การล้มละลาย หรือ การกระทำที่ได้ทำขึ้น หลังศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายแล้วที่ไม่สุจริต โดยศาลสามารถออกคำสั่งที่เรียกว่า “bankruptcy restrictions order” หรือ BRO ได้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์จะรายงานข้อมูลต่อศาล พร้อมด้วยพยานหลักฐานและขอให้ศาลมีคำสั่ง BRO บุคคลล้มละลายจะถูกจำกัดสิทธิตาม ระยะเวลาที่ศาลกำหนด ระหว่างระยะเวลา 2 ปี ถึง 15 ปี หากกระทำการฝ่าฝืนมาตรการเหล่านี้จะ เป็นความผิดทางอาญา เช่น

- 1) กำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อมูลว่าเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิต่อผู้ให้สินเชื่อ หากต้องการสินเชื่อตั้งแต่ 500 ปอนด์ ขึ้นไป
- 2) หากมีการดำเนินธุรกิจในเรื่องที่ต่างไปจากชื่อในขณะที่มีการขอให้ล้มละลาย จะต้องมีการเปิดเผยชื่อต่อบุคคลที่ติดต่อธุรกิจด้วย
- 3) ห้ามไม่ให้กระทำการเป็นกรรมการของบริษัท หรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้ง หรือบริหารบริษัท เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากศาล
- 4) ห้ามไม่ให้กระทำการเป็น insolvency practitioner หรือผู้จัดการทรัพย์สิน ของบริษัทในนามของผู้ถือหุ้น
- 5) ห้ามไม่ให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในประเทศอังกฤษและเวลส์ เป็น ต้น

ในประเทศฝรั่งเศส มีโทษเสริม (les peines complémentaires หรือ additional penalties) ในการจำกัดสิทธิของบุคคลผู้กระทำความผิดทางอาญา เช่น ห้ามดำเนินกิจกรรม ทางวิชาชีพ หรือกิจกรรมขององค์กรเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี, ตัดสิทธิในการทำสัญญาจัดซื้อจัด

จ้างสาธารณะเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี, ห้ามส่งจ่ายเช็คเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ตาม Commercial Code Article L 654-5 เป็นต้น

นอกจากนี้ Commercial Code Article L654-20 ยังได้กำหนดให้ มีการโฆษณาจำวนิจฉัยของศาลและคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งได้ตัดสินในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดความผิดอาญาโดยคำใช้จ่ายของผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษ

4.6 บทสรุป

การที่ลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินจนถึงขนาดต้องดใช้หนี้สินบางครั้ง เป็นเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ไม่อาจรู้ล่วงหน้าได้ เป็นการประสบโชคร้าย แต่โดยส่วนใหญ่ลูกหนี้หรือผู้บริหารกิจการย่อมทราบถึงสถานการณ์ดังกล่าวเป็นอย่างดี ในช่วงระหว่างนับแต่ที่กิจการเริ่มประสบปัญหาทางการเงิน จนถึงวันที่ลูกหนี้ต้องดใช้หนี้สินนั้น ลูกหนี้อาจการกระทำกรหลายอย่างซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย และถือเป็นการผิดซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

1. การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำอันไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้นในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย สามารถแบ่งระดับของการกระทำออกเป็น 2 ระดับ ประการแรก ได้แก่การกระทำในระดับที่ถึงขนาดเป็นอาชญากรรมทางธุรกิจซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย เช่น การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน การฉ้อโกงในการซื้อสินค้าจำนวนมาก และความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร กฎหมายล้มละลายไม่ได้ประสงค์ที่จะลงโทษทางอาญาต่อการกระทำเหล่านี้โดยตรง เว้นเสียแต่ว่าในที่สุดการกระทำผิดเหล่านี้จะทำให้บุคคลหรือกิจการนั้นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในที่สุด กฎหมายล้มละลายจึงจะคำนึงถึงการกระทำผิดดังกล่าวด้วยการมีบทลงโทษบางประการ เช่น กำหนดให้สิทธิในการปลดจากการล้มละลายต่างไปจากบุคคลล้มละลายที่สุจริต และการปลดจากการล้มละลายไม่มีผลเป็นการหลุดพ้นจากหนี้สินที่บุคคลล้มละลายก่อขึ้นโดยฉ้อฉลหรือความรับผิดชอบใดๆ ที่เกี่ยวกับโทษปรับในทางอาญา เป็นต้น

การกระทำอันไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้นในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายประการต่อมา ได้แก่ การกระทำในระดับที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายโดยตรง หรืออาจเรียก การล้มละลายโดยฉ้อฉล หรือ การล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า การกระทำในระดับนี้นอกจากกฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้สิทธิในการปลดจากการล้มละลายต่างไปจาก

บุคคลล้มละลายที่สุจริตตั้งที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายล้มละลายของทุกประเทศยังกำหนดให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำดังกล่าวด้วย

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศกำหนดเป็นความผิดอาญาแล้วพบว่า สามารถแบ่งแยกการกระทำออกได้เป็น 13 รูปแบบ โดยแบ่งกลุ่มการกระทำออกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

- ก. การกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินต้องลดน้อยถอยลงหรือเพิ่มหนี้สินขึ้น
- ข. การกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้
- ค. การดำเนินกิจการเป็นผลเสียหายโดยคาดเห็นได้ว่ากิจการจะต้องล้มละลาย
- ง. การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้อง

กล่าวโดยสรุป เมื่อวิเคราะห์การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ในหัวข้อ 4.2.1 แล้ว พบว่า

1. ความผิดตามข้อ 2, 3, 4, 6, 9, 11 และ 12 เป็นการกระทำซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่มีลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายอยู่แล้ว
2. ความผิดตามข้อ 1, 8, 10 และ 13 เป็นการกระทำที่แม้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แล้วก็ตาม แต่ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยเพื่อให้การดำเนินคดีไม่มีประสิทธิภาพ
3. ความผิดตามข้อ 5 และ 7 เป็นการกระทำที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติไว้แต่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

นอกจากกฎหมายล้มละลายจะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วยังกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลายอีกหลายประการ

2. การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย

จากการศึกษาพบว่าแนวความคิดพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีบทลงโทษทางอาญาต่อลูกหนี้มากที่สุด เพราะได้รับแนวคิดตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในยุคแรกๆ ที่มุ่งเน้นในด้านการลงโทษ (punishment) ยิ่งกว่าการให้อภัย (forgiveness) แต่ในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศได้เปลี่ยนแนวคิดเป็นกฎหมายที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้

มากยิ่งขึ้น ทำให้ไม่ปรากฏบทบัญญัติในทางอาญาบางประการที่จำกัดสิทธิลูกหนี้มากจนเกินไป อย่างเดียวกับกฎหมายไทย

ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายต่อการกระทำอันไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้น ในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ส่วนใหญ่แล้วเป็นความผิดเนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมาย ล้มละลายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องกระทำ เพื่อเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินและทรัพย์สินของตน ตลอดจนให้ความร่วมมือกับผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่ง สามารถแบ่งแยกการกระทำออกได้เป็น 28 รูปแบบ และสามารถแบ่งแยกประเภทของการกระทำได้ ออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้

- ก. การกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินต้องลดน้อยถอยลงหรือเพิ่มหนี้สินขึ้น
- ข. การกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้
- ค. การกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือบุคคลภายนอก
- ง. การกระทำอันไม่สุจริตเพื่อจงใจให้คู่ความหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง กระบวนการล้มละลายกระทำการหรือไม่กระทำการใด
- จ. การใช้กระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลหรือกระทำผิด
- ฉ. การกระทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง กับกระบวนการล้มละลาย

กล่าวโดยสรุป เมื่อวิเคราะห์การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ในหัวข้อ 4.2.2 แล้ว พบว่า

1. ความผิดตามข้อ 3, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 16 ถึง 28 เป็นการกระทำที่กฎหมาย ล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติไว้แล้ว หรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่มีบทบัญญัติที่ใกล้เคียง กันทั้งในกฎหมายล้มละลายและกฎหมายอื่น ที่สามารถนำมาปรับใช้ต่อการดำเนินคดีอาญา เกี่ยวกับคดีล้มละลายได้อย่างเพียงพอ

2. ความผิดตามข้อ 1, 2, 10, 12 และ 13 เป็นการกระทำที่ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แล้วก็ตาม แต่ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง ให้ทันสมัยเพื่อให้การดำเนินคดีไม่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

3. ความผิดตามข้อ 4, 6 และ 15 เป็นการกระทำที่กฎหมายล้มละลายรวมทั้ง กฎหมายอื่นของประเทศไทย ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นหากได้นำมาบัญญัติไว้ย่อมเป็น ประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย เพื่อส่งเสริมความไว้วางใจในทาง การค้าและธุรกิจอันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศโดยรวม

นอกจากการกระทำของลูกหนี้จะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายล้มละลายแล้วการกระทำของลูกหนี้อาจเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องอีกหลายฉบับด้วย

3. ความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายอื่น ๆ

การกระทำผิดของลูกหนี้ อาจเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ๆ อีก เช่น พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายล้มละลายไม่ได้ประสงค์ให้ลูกหนี้ที่ล้มละลายได้รับการปกป้องจากการถูกดำเนินคดีอาญา เป็นต้น แม้ว่าการลงโทษและความรับผิดชอบในทางอาญาจะถือว่าเป็นความรับผิดชอบเฉพาะตัวแต่ก็มีการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลบางประการ ที่สมควรจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเป็นการส่วนตัว เนื่องจากมีเจตนาซ่อนเร้น

4. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณาจากด้านผู้แทนนิติบุคคลแล้ว การกำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในหนี้หรือมีความรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำของนิติบุคคลนั้น ย่อมขัดกับหลักพื้นฐานของความเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่แยกต่างหากจากผู้แทนนิติบุคคล แต่เมื่อพิจารณาในด้านเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคล ผู้แทนซึ่งโดยทั่วไปย่อมรู้ถึงสถานะทางการเงินของกิจการเป็นอย่างดีว่ากำลังประสบปัญหาหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วยังได้ดำเนินกิจการ กระทำนิติกรรมกับเจ้าหนี้เพื่อก่อหนี้เพิ่ม หรือยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ย่อมทำให้เจ้าหนี้ซึ่งไม่รู้ถึงสถานะทางการเงินของนิติบุคคลต้องเสียหาย ผู้แทนของนิติบุคคลจึงควรใช้ความระมัดระวังต่อสถานะทางการเงินของกิจการที่ตนควบคุมอยู่ (Duty of care and skill) และบริหารกิจการด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง (Fiduciary duty) เมื่อผู้แทนขาดความรับผิดชอบดังกล่าวจึงควรมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

ในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษกำหนดให้ผู้แทนของบริษัทต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทใน 2 กรณี คือ หนึ่งอันเกิดจากการกระทำซึ่งถึงขนาดหลอกลวง โดยรู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้ (Fraudulent trading) ซึ่งมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา และหนึ่งอันเกิดจากการกระทำซึ่งไม่ถึงขนาดหลอกลวงแต่รู้ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (Wrongful trading) ซึ่งมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งเท่านั้น

ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าด้วยเรื่องความผิดเกี่ยวกับการล้มละลาย (Bankruptcy offences) นั้น ทั่วไปใช้คำว่า บุคคล (person) ไม่ได้ใช้คำว่าบุคคลล้มละลาย ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายจึงครอบคลุมถึงการทำความผิดโดยผู้แทนนิติบุคคลอยู่แล้ว แม้ว่าผู้แทนของนิติบุคคลจะไม่ใช่ลูกหนี้ผู้ล้มละลาย

ในประเทศฝรั่งเศสมีกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลไว้โดยตรงในกฎหมายล้มละลายโดยกำหนดให้ความผิดอาญาในกฎหมายล้มละลายใช้บังคับกับบุคคลซึ่งได้บริหารกิจการหรือชำระกิจการนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม และไม่ว่าโดยนิตินัยหรือพฤตินัยก็ตาม และบุคคลธรรมดาซึ่งมีฐานะเป็นตัวแทนถาวรในการดำเนินงานของนิติบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ยังได้กำหนดโทษสูงขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดอาญาเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการธุรกิจซึ่งให้บริการด้านการลงทุน

นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสยังได้กำหนด บทบัญญัติ ความผิดทางอาญาผู้แทนหรือตัวแทนในการดำเนินงานของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะใน Commercial Code Article L654-14 ในกรณีที่ได้ยกยอกหรือปกปิด หรือพยายามยกยอกหรือปกปิดทั้งหมดหรือ บางส่วนของกองทรัพย์สินโดยมีเจตนาทุจริตและโยกย้ายทั้งหมดหรือบางส่วนของกองทรัพย์สิน มิให้อยู่ภายใต้คดีชำระกิจการเป็นความผิด

กฎหมายของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 175 ได้กำหนดให้ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งสอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงาน ผู้ชำระบัญชี กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือ ตัวแทน มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับ ลูกหนี้ สำหรับกิจการที่ตนได้กระทำในขณะที่เป็นผู้ประกอบการงานของลูกหนี้ด้วย แต่ไม่มี บทบัญญัติความผิดที่กระทำโดยผู้แทนอย่างประเทศฝรั่งเศส

แม้ประเทศไทยจะไม่ได้กำหนดความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคลโดยตรง ไว้ในกฎหมายล้มละลาย แต่จากการศึกษาพบว่า ได้บัญญัติความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายอื่นหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 หากการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการยกยอก หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลที่ล้มละลาย หรือก่อความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ในกลุ่มประเภทความผิดที่ได้กล่าวมา ย่อมถือเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายซึ่งกระทำ โดยผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีได้

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลถูกพิพากษาให้ล้มละลาย นิติบุคคลย่อมเลิกกันตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่านิติบุคคลดังกล่าว สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาหรือเป็นจำเลยในการต่อสู้คดีได้ ถึงแม้โจทก์จะสิ้นสภาพบุคคลแล้วก็ไม่ได้ทำให้คดีอาญาเลิกกันหรือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป

อย่างไรก็ดี ในการดำเนินคดีกับนิติบุคคลนั้น ต้องมีผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคล เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7 กำหนดว่า ในการสอบสวน ไต่

สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาคดีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลนั้น ให้ไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี ดังนั้นหากพนักงานอัยการไม่นำตัวผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคลมาศาลพร้อมฟ้อง พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง ศาลจะรับฟ้องไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165

5. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

นับแต่ศาลล้มละลายกลางมีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย มีจำนวนคดีอาญาที่มีการฟ้องยังศาลล้มละลายกลางตามกฎหมายล้มละลายแล้ว มีการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายน้อยมาก หากพิจารณาถึงจำนวนบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในแต่ละปีนั้นมีจำนวนหลายหมื่นคนต่อปี ซึ่งไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพราะบุคคลล้มละลายเกือบทั้งหมดนั้นปฏิบัติตนด้วยความสุจริตไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใด แต่เป็นเพราะการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ด้วยสาเหตุหลายประการ คือ ขาดความชัดเจนในเรื่องของบุคคลที่รับผิดชอบการสอบสวน และคำสั่งกรมบังคับคดีซึ่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้วิธีการในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย อีกทั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ยังมีเพียงแห่งเดียวคือศาลล้มละลายกลาง จึงยังไม่มีความพร้อมอย่างเต็มที่ในการทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และประหยัดของคู่ความทุกฝ่ายและจะต้องไม่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิน้อยลงไปกว่าสิทธิตามที่พึงมีในระบบการดำเนินคดีอาญาตามปกติ

การลงโทษจำคุกและปรับตามกฎหมายล้มละลาย ยังไม่เพียงพอในการที่จะป้องกันบุคคลภายนอกและสังคมไม่ให้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของบุคคลล้มละลายได้ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการเสริมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกฎหมาย รวมทั้งข่มขู่และป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีผลใช้บังคับมายาวนานถึง 70 ปี แม้จะถูกแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้เกิดความทันสมัยขึ้นก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เป็นการแก้ไขในโครงสร้างของกฎหมายตามแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังขาดบทบัญญัติที่จะรองรับกระบวนการล้มละลายอื่น และยังเป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่ซับซ้อนและใช้เวลาในการดำเนินคดียาวนาน ไม่สอดคล้องแนวความคิดที่ประสงค์จะให้กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่ช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถระงับปัญหาหนี้สินของตนเองได้บนพื้นฐานแห่งความเป็นธรรมระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่กลายเป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้ใช้เพื่อบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยอาศัยผลร้ายแห่งกฎหมายล้มละลายบางประการ จนทำให้ผู้คนทั่วไปมีทัศนคติว่ากฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะลงโทษลูกหนี้ และสร้างตราบาป (stigmatization) แก่ลูกหนี้ ทั้งที่โดยหลักการอันแท้จริงแล้วกฎหมายล้มละลายมีความประสงค์เพียงจะแก้ไขปัญหานี้สินในภาวะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เต็มจำนวนเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนที่จะลงทุนในประเทศ จากการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นต่างๆ แล้ว กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

5.1.1 พัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ทฤษฎี แนวความคิดของโทษทางอาญา เกี่ยวกับคดีล้มละลาย และการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลาย

1. พัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าและโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้าพบว่า แรกเริ่มในสังคมของชาวโรมัน ซึ่งเป็นสังคมที่ไม่มีความซับซ้อนของระบบธุรกิจการค้า ระบบเศรษฐกิจเป็นเพียงการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกันและค้าขายในชุมชน สังคมโรมันในยุคแรกจึงยังไม่มีกฎหมายล้มละลายเพราะยังไม่มีความเป็น ต่อมาเมื่อสภาพเศรษฐกิจของชาวโรมันได้พัฒนาและขยายวงกว้างมากขึ้น กฎหมายล้มละลายก็ได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาเดียวกับการเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา

เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของโทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายแล้วพบว่าโทษทางอาญาถูกกำหนดขึ้นพร้อมกับการถือกำเนิดของกฎหมายล้มละลายแล้ว โดยในสมัยโรมันได้ใช้โทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการบังคับชำระหนี้ โทษทางอาญาตามกฎหมาย

ล้มละลายแต่เดิมจึงมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย กฎหมายล้มละลายในยุคแรกถูกมองว่าเป็นกฎหมายที่ใช้ในเชิงลงโทษลูกหนี้ และมีแนวคิดเพียงแต่ที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้ได้มากที่สุดด้วยวิธีการลงโทษทางอาญา

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษแรกเริ่มเกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1542 ซึ่งประเทศอังกฤษอยู่ในช่วงเวลาของการเปลี่ยนแปลงจากระบบฟิวดัลมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กฎหมายล้มละลายในขณะนั้นมีแนวคิดที่ ลูกหนี้ที่ล้มละลายคือจำเลยที่มีความผิดถึงอาญา (quasi-criminal) ต่อมาในปี ค.ศ.1705 กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษก็ได้เริ่มปรากฏแนวคิดในการปลดปล่อยหนี้สินให้กับลูกหนี้ ต่อมาในปี ค.ศ.1914 กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้เริ่มแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตและลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยทุจริต โดยกฎหมายให้อำนาจศาลปลดลูกหนี้ที่ล้มละลายโดยสุจริตแต่ประสบโชคไม่ดี (Misfortune) จากการล้มละลายได้

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นในช่วงที่ประเทศกำลังประสบปัญหาทางการเงินอย่างมาก เนื่องจากประชาชนได้เข้าเก็งกำไรในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มากเกินไป กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลตามแบบอย่างของประเทศอังกฤษและปรากฏโทษทางอาญาในกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมีเพียงโทษจำคุกเท่านั้น ไม่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิตอย่างกฎหมายของประเทศอังกฤษ แนวคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนามาเรื่อยๆ จากเดิมที่มุ่งลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ ได้เปลี่ยนแนวคิดเป็นการหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุด รวมทั้งมีความต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่

ประเทศฝรั่งเศสในปลายศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 เป็นยุคของแนวคิดปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม เป็นยุคที่กฎหมายเอกชนมีบทบาทในการกำหนดสัมพันธภาพทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนและเริ่มเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม ทำให้ประเทศฝรั่งเศสในช่วงศตวรรษที่ 20 เป็นช่วงเวลาที่รัฐจำต้องเข้าแทรกแซงให้เกิดความเป็นธรรมในเรื่องต่างๆ ทั้งด้านกฎหมาย สังคม และเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสได้ถูกบัญญัติขึ้นตามหลักพื้นฐาน 2 ประการคือ การลงโทษลูกหนี้และกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ในยุคนี้นักคิดล้มละลายถูกมองว่าเป็นอาชญากร จนกระทั่งในศตวรรษที่ 18 ถึงกับมีการกำหนดโทษประหารชีวิตบุคคลล้มละลายที่กระทำการฉ้อฉล

ในประเทศไทยได้ปรากฏหลักฐานว่ากฎหมายลักษณะกู้หนี้ พ.ศ. 2188 เป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรก กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่กฎหมายอาญาและมีวิธีการลงโทษทางอาญาต่อลูกหนี้มากมาย ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับ

ปัจจุบันได้กำหนดบทบัญญัติความผิดทางอาญาไว้หลายมาตรา และกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายอีกด้วย แนวความคิดที่กำหนดให้พนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจดำเนินคดีกับความผิดดังกล่าวได้ปรากฏมาตั้งแต่พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย พ.ศ.2470 ทั้งนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้พนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนความผิดดังกล่าวเนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงในคดีและใกล้ชิดต่อการกระทำความผิดมากที่สุด

2. ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีการให้โอกาส

ตามที่กล่าวมาว่า โทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย แต่เดิมมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการบีบบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ ต่อมาโทษทางอาญาได้ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคลล้มละลาย โดยเห็นว่าการล้มละลายเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง จนกระทั่งในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อกฎหมายล้มละลายได้แบ่งแยกระหว่างลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบโชคร้ายกับลูกหนี้ที่ไม่สุจริตออกจากกัน ความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายจึงได้มีขึ้นเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สุจริต

จากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นถึงทฤษฎีของกฎหมายล้มละลายที่ปรากฏอยู่ 2 ทฤษฎีหลัก คือ ทฤษฎีการลงโทษ ซึ่งมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวทั้งบุคคลที่เป็นลูกหนี้เองและผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดซ้ำ และทฤษฎีการให้โอกาส ซึ่งเกิดจากแนวคิดที่ว่า การมุ่งแต่จะลงโทษลูกหนี้ที่นั่นไม่มีประโยชน์อย่างใดต่อสังคม แต่เห็นว่าการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ได้แก้ไขสถานการณ์ทางการเงินเพื่อกลับมาทำประโยชน์ให้กับสังคมอีกครั้งหนึ่งจะเป็นประโยชน์มากกว่า

3. แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย

มาตรการทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับกระบวนการล้มละลาย เพราะระบบจัดการสรรถการชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสาธารณชนมิให้ต้องเสียหายจากการกระทำของบุคคลล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สุจริต ทั้งการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย โดยบัญญัติให้การกระทำที่ไม่สุจริต ซึ่งส่งผลเสียหายต่อบรรดาเจ้าหนี้และเป็นอุปสรรคต่อการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นความผิดทางอาญา และนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว ความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลายยังมีขึ้นเพื่อป้องกันหรือป้องปรามไม่ให้เกิด

การกระทำความผิด ตลอดจนรักษาความสุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายจากการกระทำของบุคคลทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นคู่ความในคดีล้มละลายหรือไม่ก็ตาม

4. แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลาย

เมื่อพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ได้พัฒนาจากอดีตที่บุคคลมักประกอบธุรกิจการค้าโดยตนเอง มาเป็นการประกอบธุรกิจการค้าในรูปแบบของนิติบุคคลซึ่งมีสถานะต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นๆ แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้แทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคลในคดีล้มละลายจึงเกิดขึ้น

โดยปกติ เมื่อนิติบุคคลล้มละลาย ถือได้ว่าการล้มละลายเป็นเรื่องเฉพาะตัวของนิติบุคคลไม่เกี่ยวกับผู้แทนหรือผู้บริหาร ผู้แทนหรือผู้บริหารของนิติบุคคลจึงไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อธุรกิจการค้าได้เจริญเติบโตมากขึ้น ผลประโยชน์ที่ได้รับจำนวนมากทำให้การดำเนินธุรกิจในปัจจุบันต้องมีการแข่งขันด้วยวิธีการต่างๆ จึงมักพบว่าผู้บริหารของนิติบุคคลได้ดำเนินกิจการไปโดยปราศจากความระมัดระวัง จนบางครั้งการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายและถึงขั้นเป็นการฉ้อฉลบรรดาเจ้าหนี้ และเมื่อนิติบุคคลต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือชำระบัญชีก็ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระหนี้สินที่มีอยู่เป็นจำนวนมากได้ ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก

ในประเทศอังกฤษมีแนวคิดที่ว่าเจ้าหนี้ของบริษัทควรจะได้รับ ความคุ้มครองจากการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่สุจริต โดยผู้แทนของนิติบุคคลจะไม่ได้รับประโยชน์จากหลักกฎหมายที่จำกัดความรับผิด ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทและอาจต้องรับผิดในทางอาญาดังที่ปรากฏใน Insolvency Act 1986 มาตรา 213 และ 214 เรื่อง Fraudulent trading และ Wrongful trading

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ถือว่าหากการใช้หลักความเป็นนิติบุคคลก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือผิดไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว ศาลจะนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil หรือ Lifting the Corporate Veil) มาใช้เพื่อตัดสินให้ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทโดยไม่จำกัด และมีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องต้องรับผิดทางอาญาด้วย

ในประเทศฝรั่งเศสช่วงก่อนปี ค.ศ. 1935 เมื่อบริษัทที่ประกอบการพาณิชย์ล้มละลาย รัฐไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับกรรมการบริษัทได้เพราะกฎหมายแบ่งแยกสถานะระหว่างบริษัทกับกรรมการ จึงไม่ถือว่าการกระทำอยู่ในฐานะของผู้ประกอบการค้า ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ตรารัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1935 เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายโดยกำหนดความ

รับผิดทางอาญา (fraudulent bankruptcy) ที่กระทำโดยผู้แทนของบริษัท (mandataires sociaux) ขึ้น

แนวคิดการลงโทษผู้บริหารนิติบุคคลในประเทศไทยก็ได้ปรากฏอยู่ตั้งแต่แรกเมื่อครั้งตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นใช้บังคับ จนปัจจุบันได้ปรากฏบทบัญญัติให้ผู้บริหารของนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาดังบัญญัติอยู่ในมาตรา 90/89 และมาตรา 175 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการของระบบธุรกิจการค้า ทฤษฎี แนวความคิดของโทษทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายและการลงโทษผู้บริหารนิติบุคคลในคดีล้มละลายแล้ว กล่าวได้ว่า หลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ไม่มีความเหมาะสมกับสภาพของธุรกิจการค้าในปัจจุบัน แต่โทษทางอาญาในกฎหมายล้มละลายยังคงมีความสำคัญ เพราะกระบวนการล้มละลายส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ สาธารณชน และเศรษฐกิจของประเทศ โทษทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการป้องกันการกระทำที่ไม่สุจริตในทางการค้าและการที่จะคุ้มครองและรักษาความสุจริตของคู่กรณีทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

5.1.2 การดำเนินธุรกิจการค้าและการกระทำอันไม่สุจริตทางการค้ากับมาตรการทางอาญา

การที่จะลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติทางอาญาในกฎหมายล้มละลายต้องอาศัยการบังคับใช้มาตรการทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ และควรที่จะต้องทำความเข้าใจถึงรูปแบบของธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนี้

1. รูปแบบธุรกิจการค้าในปัจจุบัน

ปัจจุบันพบว่าในการดำเนินกิจการค้าโดยทั่วไปมักกระทำในรูปของนิติบุคคลซึ่งแต่ละประเทศจะมีรูปแบบขององค์กรธุรกิจที่คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยในเรื่องความรับผิดชอบและโครงสร้างขององค์กรเท่านั้น ในประเทศไทยแบ่งรูปแบบขององค์กรธุรกิจออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่องค์กรธุรกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล และองค์กรธุรกิจที่เป็นนิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินธุรกิจซึ่งต้องใช้เงินทุนมากๆ หรือต้องใช้ความรู้เชี่ยวชาญหลายๆ ด้าน จะกระทำในรูปแบบของกิจการร่วมค้า (joint venture) หรือกิจการค้าร่วม (Consortium) นอกจากนี้ เมื่อมีการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ จึงเกิดการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของบริษัทหลายชาติ (Multinational companies) บริษัทข้ามชาติ (Transnational companies) การแข่งขันทางการค้าเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในปัจจุบันก่อให้เกิดทำอันไม่สุจริตในการดำเนินธุรกิจการค้ามากมาย การกระทำทั้งหลายเหล่านี้กลายเป็นสาเหตุให้

บุคคลหรือองค์กรธุรกิจนั้นต้องล้มละลายในที่สุด ตัวอย่างเช่น กรณีคดีนางชม้อย ทิพย์ไธ, พ.อ.อ.หญิงนกแก้ว ใจเย็น, นายพรชัย สิงห์เสมานนท์ และ กรณีของนายราเกษ สักเสนา เป็นต้น

การดำเนินธุรกิจการค้าในรูปแบบของนิติบุคคลของประเทศไทยในปัจจุบันเพิ่มสูงขึ้นมาก โดยเฉพาะในปี พ.ศ.2553 พบว่ามีนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งใหม่จำนวนทั้งสิ้น 50,776 ราย ซึ่งเป็นสูงสุดในรอบ 99 ปี นับแต่ปี พ.ศ.2455 แนวโน้มการดำเนินธุรกิจการค้าในปัจจุบันจึงนิยมกระทำในรูปแบบขององค์กรธุรกิจซึ่งเป็นนิติบุคคล

2. การกระทำอันไม่สุจริตทางการค้าในปัจจุบัน

เมื่อการดำเนินกิจการค้าได้กระทำในรูปแบบของนิติบุคคลมากขึ้น จึงควรให้ความสำคัญกับความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคล อันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ในทางการค้า หรือที่เรียกว่า Fraudulent trading และ Wrongful trading ตามแนวคิดของประเทศอังกฤษที่ปรากฏอยู่ใน Insolvency Act 1986 ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญาในกรณีของ Fraudulent trading และรับผิดชอบเฉพาะทางแพ่งในกรณีของและ Wrongful trading

กฎหมายล้มละลายของทุกประเทศ ได้ตระหนักถึงการกระทำที่ไม่สุจริตดังกล่าว จึงกำหนดให้การกระทำที่ไม่สุจริตที่เกิดขึ้นทั้งก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลายเป็นความผิด การบัญญัติความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ล้วนมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันที่จะลงโทษต่อการกระทำอันฉ้อฉลที่มีลักษณะดังนี้

- (1) การกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินต้องลดน้อยถอยลงหรือเพิ่มหนี้สินขึ้น
- (2) การกระทำที่ทำให้ไม่อาจตรวจสอบข้อมูลหนี้สินและทรัพย์สินของกิจการได้
- (3) การดำเนินกิจการเป็นผลเสียหายโดยคาดเห็นได้ว่ากิจการจะต้องล้มละลาย
- (4) การกระทำอันไม่สุจริตเพื่อจงใจให้คู่ความหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกระบวนการล้มละลายกระทำการหรือไม่กระทำการใด
- (5) การกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือบุคคลภายนอก
- (6) การใช้กระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการฉ้อฉลหรือกระทำผิด
- (7) การกระทำผิดหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดหรือฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีบทบัญญัติความรับผิดชอบในอาญาบัญญัติไว้เป็นจำนวนมากที่สุด แต่มีหลายมาตราที่ควรต้องแก้ไขให้สอดคล้อง

เหมาะสมกับระบบธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5.1.3 วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายของประเทศไทย

1. ความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำอันไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

สามารถแบ่งระดับของการกระทำอันไม่สุจริตที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายออกเป็น 2 ระดับ ประการแรก ได้แก่ การกระทำในระดับที่ถึงขนาดเป็นอาชญากรรมทางธุรกิจซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลาย เช่น การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน การฉ้อโกงในการซื้อสินค้าจำนวนมาก และความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร กฎหมายล้มละลายไม่ได้ประสงค์ที่จะลงโทษทางอาญาต่อการกระทำเหล่านี้โดยตรง เว้นเสียแต่ว่าในที่สุดการกระทำผิดเหล่านี้จะทำให้บุคคลหรือกิจการนั้นต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในที่สุด กฎหมายล้มละลายจึงจะคำนึงถึงการกระทำความผิดดังกล่าวด้วยการมีบทลงโทษบางประการ เช่น กำหนดให้สิทธิในการปลดจากการล้มละลายต่างไปจากบุคคลล้มละลายที่สุจริต และการปลดจากการล้มละลายไม่มีผลเป็นการหลุดพ้นจากหนี้สินที่บุคคลล้มละลายก่อขึ้นโดยฉ้อฉลหรือความรับผิดชอบใดๆ ที่เกี่ยวกับโทษปรับในทางอาญา เป็นต้น

การกระทำอันไม่สุจริตที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายประการต่อมา ได้แก่ การกระทำในระดับที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายโดยตรง หรืออาจเรียก การล้มละลายโดยฉ้อฉล หรือ การล้มละลายที่มีการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า การกระทำในระดับนี้นอกจากกฎหมายล้มละลายจะกำหนดให้สิทธิในการปลดจากการล้มละลายต่างไปจากบุคคลล้มละลายที่สุจริตดังที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายล้มละลายของทุกประเทศยังกำหนดให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น พฤติการณ์ที่นำมาสู่การล้มละลายอันเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตอาจนำมาสู่การออกคำสั่ง BRO ตามที่กล่าวมาแล้ว เพื่อติดตามควบคุมพฤติกรรมลูกหนี้และหากฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าวจะมีความผิดอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดเรื่อง Bankruptcy fraud ไว้ใน United States Code Title 18 Section 157 และในประเทศฝรั่งเศส Commercial Code Article L654-2 3° ได้กำหนดให้การเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉลที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการก็เป็นความผิด เป็นต้น

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดให้การกระทำอันเป็นการขอล้างหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นความผิด ไว้หลายกรณี เช่น มาตรา 166(1) กำหนดให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินเนื่องในการค้าหรือธุรกิจอยู่ในขณะที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ และไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรถึงการที่ได้เสียทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมากในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายมีความผิดตาม, มาตรา 164(3) กำหนดให้ลูกหนี้คนใดนำทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยเชื่อและยังมีได้ชำระราคาไปจำหน่ายจำนองหรือจำหน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาขอล้าง ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายเป็นความผิด และมาตรา 166 (2) กำหนดให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินเนื่องในการค้าหรือธุรกิจอยู่ในขณะที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ได้กระทำการหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้ในคดีล้มละลายโดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้ เป็นความผิด เป็นต้น

ส่วนความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายล้มละลายต่อการกระทำอันไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลาย ส่วนใหญ่แล้วเป็นความผิดเนื่องจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องกระทำ เพื่อเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้สินและทรัพย์สินของตน ตลอดจนให้ความร่วมมือกับผู้จัดการทรัพย์สิน

เมื่อวิเคราะห์การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1 แล้ว พบว่า

(1) ความผิดตามข้อ 2, 3, 4, 6, 9, 11 และ 12 เป็นการกระทำซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่มีลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายอยู่แล้ว

(2) ความผิดตามข้อ 1, 8, 10 และ 13 เป็นการกระทำที่แม้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แล้วก็ตาม แต่ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยเพื่อให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(3) ความผิดตามข้อ 5 และ 7 เป็นการกระทำที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ไม่ได้บัญญัติไว้แต่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ที่ไม่สุจริตก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

และเมื่อวิเคราะห์การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการล้มละลายในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2 แล้ว พบว่า

(1) ความผิดตามข้อ 3, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 16 ถึง 28 เป็นการกระทำที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติไว้แล้ว หรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่มีบทบัญญัติที่ใกล้เคียง

กันทั้งในกฎหมายล้มละลายและกฎหมายอื่น ที่สามารถนำมาปรับใช้ต่อการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายได้อย่างเพียงพอ

(2) ความผิดตามข้อ 1, 2, 10, 12 และ 13 เป็นการกระทำที่ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แล้วก็ตาม แต่ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยเพื่อทำให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(3) ความผิดตามข้อ 4, 6 และ 15 เป็นการกระทำที่กฎหมายล้มละลายรวมทั้งกฎหมายอื่นของประเทศไทย ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิด ดังนั้นหากได้นำมาบัญญัติไว้ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย เพื่อส่งเสริมความไว้วางใจในทางการค้าและธุรกิจอันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศโดยรวม

2. ความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำโดยไม่สุจริตตามกฎหมายอื่น ๆ

นอกจากความรับผิดชอบในทางอาญาตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว การกระทำผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลายอาจเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ๆ อีก เช่น พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายล้มละลายไม่ได้ประสงค์ให้ลูกหนี้ที่ล้มละลายได้รับการปกป้องหรือหลุดพ้นจากการรับโทษทางอาญา

อนึ่ง ในการดำเนินการยกเว้นกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยกที่ชัดเจน ระหว่างลูกหนี้ที่สุจริตและลูกหนี้ที่ไม่สุจริต โดยกำหนดให้คำว่า “บุคคลล้มละลาย” นั้นใช้เฉพาะกับลูกหนี้ที่มีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริต ส่วนลูกหนี้ที่สุจริตจะไม่ตกเป็น “บุคคลล้มละลาย” โดยในขั้นแรกลูกหนี้ทั้งหมดจะเข้าสู่กระบวนการที่ใช้ชื่อว่า “กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สิน”¹ ลูกหนี้ที่สุจริตจะได้รับการปลดการชำระหนี้เหมือนกับบุคคลล้มละลายปัจจุบัน ส่วนลูกหนี้ที่ไม่สุจริตจะ ถูกร้องขอให้บุคคลล้มละลายและเสียสิทธิบางอย่างตามกฎหมายล้มละลาย²

¹ พลิชฐ์ อัครวัฒน์นาพร, “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 3,2 (เมษายน – มิถุนายน 2553): 7.

² “ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ....

มาตรา 106 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้หรือผู้ชำระกิจการและทรัพย์สินอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง เพื่อให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ที่ยังไม่ได้รับการปลดจากการชำระกิจการและทรัพย์สิน เป็นบุคคลล้มละลายได้ ถ้าปรากฏว่า

(1) ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการชื้อลดตามมาตรา 41

การร่างกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เนื่องด้วยมีเจตนารมณ์จะให้ผู้ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ต้องเป็นผู้ที่มีพฤติการณ์หรือการกระทำอันทุจริตเท่านั้น ส่วนบุคคลผู้สุจริตแต่ประสบโชคร้ายจนไม่สามารถชำระหนี้ได้จะไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย จะทำให้ปรับทัศนคติและแนวความคิดของสังคมไทยในเรื่องการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินว่าไม่ใช่เรื่องเลวร้าย แต่เป็นเรื่องที่อาจจะเกิดขึ้นได้สำหรับผู้ที่ค้าขายขาดทุนหรือพลาดพลั้งไป และสร้างมาตรการทางกฎหมายและบทลงโทษเพื่อบังคับใช้กับลูกหนี้ที่ไม่สุจริตโดยเฉพาะ

3. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายควรมีบทลงโทษผู้แทนนิติบุคคล เพราะโดยทั่วไปผู้แทนของนิติบุคคลย่อมรู้ถึงสถานะทางการเงินของกิจการเป็นอย่างดีว่ากำลังประสบปัญหาหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว หากยังดำเนินกิจการก่อนนี้เพิ่ม หรือยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน หรือปล่อยกิจการให้ทิ้งร้างไป ย่อมทำให้เจ้าหนี้ซึ่งไม่รู้ถึงสถานะทางการเงินของนิติบุคคลต้องเสียหาย ผู้แทนของนิติบุคคลจึงต้องใช้ความระมัดระวังต่อสถานะทางการเงินของกิจการที่ตนควบคุมอยู่ (Duty of care and skill) และบริหารกิจการด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง (Fiduciary duty) เมื่อผู้แทนขาดความรับผิดชอบดังกล่าว จึงควรมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

แม้ประเทศไทยจะไม่ได้กำหนดความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคลโดยตรงไว้ในกฎหมายล้มละลาย แต่จากการศึกษาพบว่า ได้บัญญัติความผิดซึ่งกระทำโดยผู้แทนของนิติบุคคลไว้ในกฎหมายอื่นหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นต้น หากการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการยกย้าย หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของนิติบุคคลที่ล้มละลาย หรือก่อความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งในกลุ่มประเภทความผิดที่ได้กล่าวมา ย่อมถือเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายที่กระทำโดยผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีได้

(2) ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาหลง หรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ลูกหนี้ยกย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาลเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(4) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา 100 (4)(5)(7)

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง อาจยื่นพร้อมกับคำคัดค้านตามมาตรา 98 ก็ได้”

4. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย

นับแต่ศาลล้มละลายกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญากฎหมายว่าด้วยล้มละลาย มีจำนวนคดีอาญาที่มีการฟ้องยังศาลล้มละลายกลางตามกฎหมายล้มละลายแล้ว มีการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายน้อยมาก เพราะการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งนี้ อาจเกิดจากสาเหตุ คือ ขาดความชัดเจนในเรื่องของบุคคลที่รับผิดชอบการสอบสวน และคำสั่งกรมบังคับคดีซึ่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้วิธีการในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย อีกทั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ยังมีเพียงแห่งเดียวคือศาลล้มละลายกลาง จึงยังไม่มีความพร้อมอย่างเต็มที่ในการทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว และประหยัดของคู่ความทุกฝ่ายและจะต้องไม่ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิน้อยลงไปกว่าสิทธิตามที่พึงมีในระบบการดำเนินคดีอาญาตามปกติ

จากการศึกษาจึงสรุปได้ว่า ปัจจุบันมีลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจการค้าถูกฟ้องล้มละลายเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นลูกหนี้ที่มีการกระทำไม่สุจริตในทางการค้า และการบริหารกิจการจนทำให้กิจการต้องประสบกับภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือเมื่อได้ชำระบัญชีแล้ว สิทธิประโยชน์ของกิจการไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้สินที่มีอยู่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ และระบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยลูกหนี้หรือผู้บริหารกิจการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบต่อผลเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน นอกจากนี้ ยังมีคดีล้มละลายจำนวนมากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ อันเกิดจากความไม่สุจริตของลูกหนี้ สมควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาบังคับใช้แก่ลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายดำเนินไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยส่วนใหญ่ยังคงสามารถใช้บังคับกับการกระทำอันไม่สุจริตต่างๆ ได้อย่างครอบคลุม หากมีการแก้ไขความบกพร่องของบทบัญญัติในบางประการ และเพิ่มเติมมาตรการทางอาญาต่อลูกหนี้ที่มีพฤติการณ์ไม่สุจริตให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมตามระบบธุรกิจการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป จะทำให้ลูกหนี้ไม่อาจอาศัยขั้นตอนการปลดจากล้มละลายมาก่อนให้เกิดผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ และทำให้กระบวนการของกฎหมายล้มละลายดำเนินไปด้วยความสุจริตเป็นธรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายในกรณีลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา มีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 กรณีความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยส่วนใหญ่แล้ว มีความเหมาะสมอยู่แล้ว มีเพียงบทบัญญัติบางประการที่ควรแก้ไขปรับปรุง ดังนี้

1. กรณีความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 168 นั้น บ่อยครั้งพบว่าลูกหนี้ที่มีการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้า เมื่อแสวงหาประโยชน์จากการดำเนินธุรกิจจนมากพอแล้ว มักจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินออกนอกประเทศและหลบหนีออกนอกประเทศไปในที่สุด โดยที่มาตรการของกฎหมายล้มละลายไม่อาจป้องกันหรือยับยั้งการกระทำดังกล่าวได้ทันเวลาที่ จึงควรกำหนดให้การหลบหนีพร้อมกับทรัพย์สิน เป็นความผิดแม้ได้กระทำอยู่เพียงในขั้นเตรียม เช่นเดียวกับ Insolvency Act 1986 Section 358 โดยบัญญัติว่า

“ในระหว่างเวลาหกเดือนก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น แต่ก่อนเวลาที่พ้นจากล้มละลาย ลูกหนี้คนใดออกไปหรือพยายามจะออกไปนอกราชอาณาจักร โดยนำทรัพย์สินซึ่งตามกฎหมายต้องเอาไว้แบ่งใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ราคาเกินกว่าหนึ่งร้อยบาทออกไปด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล มีความผิดต้องระวางโทษตามกฎหมาย

ลูกหนี้คนใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการพยายามกระทำความผิดนั้น”

2. กรณีความผิดเกี่ยวกับการได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 170 กำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะเมื่อเกิดขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วเท่านั้น แต่เนื่องจากลูกหนี้ที่มีการกระทำอันไม่สุจริตในทางการค้า มักใช้อิทธิพลของเงินหรือทรัพย์สินเพื่อให้ได้รับความยินยอมใดๆ จากเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล จึงควรกำหนดให้การกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหนี้โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความตกลงใดๆ เกี่ยวกับคดีล้มละลายเป็นความผิดแม้ว่าจะได้กระทำการนั้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ โดยบัญญัติว่า

“ลูกหนี้คนใดกระทำการขอลด หรือให้ หรือเสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้ในการขอลดหนี้ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน หรือเพื่อมิให้มีการคัดค้านการขอลดจากล้มละลาย ไม่ว่าจะได้กระทำการก่อนหรือภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ มีความผิดต้องระวางโทษ ตามกฎหมาย”

3. กรณีความผิดเกี่ยวกับการไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 167 ควรกำหนดให้ชัดเจนถึงบุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจที่มีหน้าที่จัดทำและเก็บรักษาบัญชี ว่าหมายถึงบุคคลซึ่งประกอบอาชีพได้บ้าง และในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลให้ผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ หรือผู้จัดการของนิติบุคคล มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกันด้วย เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้ามีหน้าที่ต้องจัดทำบัญชีและรักษาบัญชี ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด โดยบัญญัติว่า

“ลูกหนี้ทั้งบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ซึ่งประกอบพาณิชย์กิจตามที่กฎหมายกำหนด และผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ หรือผู้จัดการของนิติบุคคล ไม่มีบัญชีย้อนหลังขึ้นไปสามปีนับแต่วันที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งจะแสดงให้เห็นการประกอบพาณิชย์กิจหรือฐานะการเงินของกิจการอย่างเพียงพอ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการบัญชีซึ่งใช้อยู่ในเวลานั้น มีความผิดต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด”

4. กรณีความผิดเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 162 ประกอบมาตรา 64 เมื่อกระบวนการล้มละลายต้องพึงพิงอยู่กับการให้ข้อมูลของลูกหนี้เป็นอย่างมาก นอกจากจะกำหนดให้ลูกหนี้มีความผิดหาก ไม่มาร่วมในการประชุม หรือไม่ยอมตอบคำถามในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินของตนแล้ว ควรแก้ไขให้ลูกหนี้ต้องมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลของตนอย่างดีที่สุด (the best of his knowledge and belief) ด้วย โดยบัญญัติว่า

“ลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว มีหน้าที่ต้องแจ้งหรือเปิดเผยข้อมูลในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินอย่างครบถ้วนและถูกต้องตามความรู้ของตน ต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด แล้วแต่กรณี หากฝ่าฝืนมีความผิดต้องระวางโทษ ตามที่กฎหมายกำหนด”

5. กรณีความผิดเกี่ยวกับการละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน และความผิดเกี่ยวกับการปกปิดข้อมูลและเอกสาร ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163(1)

ประกอบมาตรา 23 ไม่ได้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109(3) และไม่ได้กำหนดให้ต้องส่งมอบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนด้วย จึงควรแก้ไขโดยบัญญัติว่า

“เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงสิ่งของตามมาตรา 109(3) และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของตนด้วย”

6. กรณีความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้กำหนดความผิดฐานนี้เอาไว้ ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการกำหนดความผิดในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ แม้จะยังเป็นเพียงการเคลื่อนย้ายโดยยังไม่ได้มีการจำหน่ายโอนไปยังบุคคลภายนอก แต่ได้กระทำโดยมีเจตนาซ่อนหรือมีเจตนาที่จะปกปิดทรัพย์สินของตน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลเสียหายและป้องปรามตั้งแต่นั้นไม่ให้ลูกหนี้จำหน่ายโอน หรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะทำให้ยากต่อการติดตามกลับคืนมา ซึ่งจะสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ(ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.) ที่ในอนาคตจะกำหนดให้ทรัพย์สินทุกชนิด โดยเฉพาะสังหาริมทรัพย์สามารถนำมาเป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ โดยบัญญัติว่า

“บุคคลใดเคลื่อนย้ายทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ โดยซ่อนหรือมีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน ไม่ว่าจะในเวลาใดๆ ก่อนหรือภายหลังเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย มีความผิดต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด”

7. ความผิดเกี่ยวกับการทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลงหรือกระทำการอื่นใดแก่บันทึกข้อมูล ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 164(1) ได้กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อเป็นการกระทำที่เกิดขึ้น เฉพาะในช่วงเวลาก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายถือเป็นความผิดทั้งสิ้น ดังนั้น จึงควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดแม้จะได้กระทำในช่วงระยะเวลาใดๆ ภายหลังพิทักษ์ทรัพย์ และถือเป็นความผิดไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวจะอยู่ในรูปของเอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม รวมถึงควรกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดสำหรับเอกสารทางการค้า โดยบัญญัติว่า

“ในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายหลังนั้น ลูกหนี้คนใด ยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุดหรือเปลี่ยนแปลงดวงตราสมุดบัญชีหรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำนั้น ๆ มีความผิดต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน

ถ้าปรากฏว่า ดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารสูญหาย ชำรุดหรือเปลี่ยนแปลง หรือเป็นเอกสารทางการค้า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้เป็นผู้กระทำ”

หากการกระทำมีความผิดตามวรรคแรก และวรรคสองเป็นการกระทำต่อข้อมูล ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ผู้กระทำมีความผิดต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด”

8. ความผิดเกี่ยวกับการรับสินเชื่อโดยไม่แจ้งถึงสถานะของตน และการใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา (1) และ (2) ยังคงขาดความชัดเจนของคำว่า “รับสินเชื่อ” ว่ามีความหมายเพียงใด จึงควรกำหนดขอบเขตของคำว่า “ได้รับสินเชื่อ” ให้ชัดเจนตามรูปแบบในการประกอบธุรกิจในปัจจุบัน ว่ากรณีใดบ้างถือเป็นการได้รับสินเชื่อ โดยบัญญัติว่า

“เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้คนใดไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยตัวแทน รับสินเชื่อจากผู้อื่น หรือประกอบการค้าและในการนั้นได้รับสินเชื่อจากบุคคลอื่น โดยมีได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าคุณพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย มีความผิดต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด

การได้รับสินเชื่อตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงกรณีการได้รับสินค้านำตามสัญญา และการได้รับชำระหนี้ล่วงหน้าไม่ว่าเป็นเงินหรือสิ่งอื่นใด สำหรับสินค้าหรือบริการใดๆ ซึ่งลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนในภายหลัง”

5.2.2 กรณีความรับผิดทางอาญาในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล

1. ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

เมื่อผู้บริหารกิจการรู้ว่ากิจการของตนอาจต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย มักกระทำการยักย้าย หรือปิดบังทรัพย์สิน หรือกระทำการอื่นใดเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้ พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดมักอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด จึงควรกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิด (Reversed burden of proof) ในกรณีดังกล่าวเพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญา โดยบัญญัติว่า

“ลูกหนี้คนใดได้รับสินเชื่อจากบุคคลอื่นโดยใช้อุบายหลอกลวง หรือซุกซ่อนโอน หรือส่งมอบทรัพย์สินของตนโดยทุจริตหรือกระทำ หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำทำให้ทรัพย์สินของตนต้องมีการผูกพันขึ้นโดยทุจริต มีความผิดต้องระวางโทษตามกฎหมาย

กรณีลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำความผิดของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น ไม่ได้เกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการ หรือ กระทำการหรือไม่กระทำการ หรือโดยความรู้เห็นของตน”

2. ความผิดเกี่ยวกับการใช้ชื่อในการประกอบธุรกิจการค้าผิดไปจากชื่อที่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 165 (2), (3) และ (4) ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลมักปล่อยให้นิติบุคคลล้มละลายไปโดยไม่สนใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะตนสามารถไปดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ขึ้นมาได้ และไม่ต้องแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงสถานะของตน บุคคลภายนอกจึงไม่อาจรู้ถึงการกระทำอันไม่สุจริตดังกล่าว จึงควรแก้ไขโดยบัญญัติว่า

“ในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลที่มีหุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้ที่เคยบริหารกิจการของนิติบุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ และนิติบุคคลดังกล่าวได้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นใหม่ภายในระยะ...ปี นับแต่วันที่นิติบุคคลเดิมถูกพิทักษ์ทรัพย์ นิติบุคคลดังกล่าวต้องแจ้งให้บุคคลอื่นทราบว่า นิติบุคคลดังกล่าวมีหุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งเคยบริหารกิจการอยู่ในนิติบุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินกิจการ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด”

3. กำหนดความรับผิดในทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล ในกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลจงใจปล่อยให้นิติบุคคลทิ้งร้าง หรือดำเนินกิจการจนนิติบุคคลต้องล้มละลายโดยมีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ (Fraudulent trading) ผู้บริหารของนิติบุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินของนิติบุคคล โดยให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ผู้แทนจะต้องชดใช้แก่กองทรัพย์สินของนิติบุคคล เช่นเดียวกับ Insolvency Act 1986 Section 214 ของประเทศอังกฤษ และให้มีความรับผิดในทางอาญาด้วย โดยบัญญัติว่า

“หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล รู้อยู่แล้วหรือควรจะรู้ว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่นิติบุคคลจะหลีกเลี่ยงการล้มละลายได้

และยังขึ้นดำเนินกิจการต่อไป บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบใช้แก่งองทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินที่บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบตามที่ศาลเห็นสมควร

หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นจงใจปล่อยให้นิติบุคคลทิ้งร้างหรือล้มละลายโดยมีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ หรือดำเนินกิจการหรือกระทำการใดๆ ทั้งที่รู้อยู่ว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน มีความผิด ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด”

4. ในกรณีลูกหนี้ซึ่งกระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายเป็นนิติบุคคล ควรกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องระวางโทษเช่นเดียวกับลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลด้วย แต่การจะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาร่วมกับลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลด้วย โดยเด็ดขาดในทุกกรณี ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริหารนิติบุคคล ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลสามารถพิสูจน์แก้ตัวได้ โดยบัญญัติว่า

“ในกรณีลูกหนี้ซึ่งกระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการ หรือกระทำการหรือไม่กระทำการ หรือโดยความรู้เห็นของหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำความผิดของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น ไม่ได้เกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการ หรือ กระทำการหรือไม่กระทำการ หรือโดยความรู้เห็นของตน”

5. ในกรณีที่ผู้บริหารลูกหนี้ยกยอกทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ย่อมเป็นความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาอาจยุติลงด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความตามกฎหมาย อาจเป็นช่องทางให้ผู้บริหารลูกหนี้ที่ไม่สุจริต ไปทำความตกลงกับเจ้าหนี้บางรายหรือผู้ถือหุ้นบางราย เพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ อาจส่งผลให้การดำเนินคดีของพนักงานอัยการเสียหายได้

ดังนั้น จึงควรกำหนดความผิดฐานยกยอกเอาไว้โดยเฉพาะใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยไม่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และเนื่องจากพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานยกยอกมักอยู่ในความครอบครองของผู้บริหารนิติบุคคล จึงควรกำหนดให้ภาระการพิสูจน์เจตนาอยู่กับผู้บริหารลูกหนี้ มีหน้าที่พิสูจน์แก้ตัวว่าตนไม่ได้เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต โดยบัญญัติว่า

“หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เบียดบังทรัพย์สินของนิติบุคคลซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม ไม่ว่าจะได้กระทำในเวลาใดๆ ก่อนหรือภายหลังเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย มีความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีเจตนาทุจริต”

5.2.3 มาตรการอื่นๆ

1. การกระทำการอันไม่สุจริตในทางการค้ามักเกิดจากผลประโยชน์จำนวนมาก เป็นสิ่งชักจูงใจให้กระทำความผิด ประกอบกับมาตรการทางอาญาที่มีอยู่ไม่สามารถข่มขู่หรือลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม โดยเฉพาะกรณีของโทษปรับที่กำหนดไว้ในกฎหมายมักมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์จากการกระทำความผิด ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าการบัญญัติโทษปรับในกฎหมายล้มละลายนั้น ควรบัญญัติเฉพาะโทษปรับขั้นต่ำ เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการลงโทษปรับให้เหมาะสมกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด

2. ผู้เขียนขอเสนอให้มีการโฆษณาคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาล ที่ตัดสินลงโทษลูกหนี้ที่กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย เช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศส (Commercial Code Article L654-20) เพื่อให้บุคคลภายนอกได้ทราบและสามารถใช้ความระมัดระวังในการติดต่อค้าขายกับบุคคลดังกล่าว ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า มาตรการ *Notice to Victims* ใช้ในการป้องกันอาชญากรรมทางธุรกิจได้เป็นอย่างดี

3. เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงในคดีล้มละลาย ประกอบกับมีความรู้เชี่ยวชาญในกฎหมายล้มละลายและความผิดอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ส่วนพนักงานอัยการมีความรู้เชี่ยวชาญในกฎหมายอาญาอื่นๆ และเชี่ยวชาญในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดี อีกทั้งกระบวนการสอบสวนเป็นไปเพื่อประโยชน์ของการฟ้องร้องคดี จึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนร่วมกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ในคดีความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายได้ โดยบัญญัติว่า

“ในการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ให้อธิบดีกรมบังคับคดี โดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ได้”

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ในด้านการควบคุมให้กระบวนการล้มละลายเป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรกำหนดให้มีหน่วยงานรับผิดชอบงานด้านการ

ดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดโดยตรง เช่นเดียวกับ Criminal Enforcement Unit ซึ่งเป็นหน่วยงานของสำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (Executive Office for U.S. Trustees) ที่จะทำงานโดยประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ อย่างเป็นระบบ เช่น กรมสรรพากร ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น หรือที่เรียกว่าการทำงานแบบ *Task Force* ทั้งนี้ ควรดำเนินนโยบายทางอาญาต่อลูกหนี้ที่มีพฤติกรรมไม่สุจริตอย่างจริงจัง เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้กระทำการอันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายล้มละลาย. เจตนารมณ์ร่างกฎหมายล้มละลาย.

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2551.

จิรวัดน์ จงสงวนดี. ระบบหุ้นส่วนบริษัทของประเทศฝรั่งเศส : การแบ่งประเภทหุ้นส่วนบริษัท
[ออนไลน์]. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการ
กฤษฎีกา, 2546. แหล่งที่มา : [http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?](http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=12)
[option=com_content&task=view&id=40&Itemid=12](http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=12) [2554, พฤษภาคม 3]

จินดาภิรมย์ราชสภาพดี, พระยา และนาถมณฑาตุลสุนทรวาทิ, พระ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะ
ล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. พระนคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2465.

จักรทิพย์ นาดสุภา และสมภพ มานะรังสรรค์. ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึง พ.ศ.2484.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย. มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

ชาติรี โชไชย, กรมบังคับคดีกับกระบวนการบังคับคดีล้มละลายยุคใหม่. ใน รายงานประจำปี

พ.ศ.2542 กรมบังคับคดี, หน้า 72-79. กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี, 2542.

ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายเองไกลอเมริกาอันเบื้องต้น Introduction to Anglo-American Law
LW454. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

ธงทอง จันทรางศุ และ คณพล จันทน์หอม. เอกสารคำสอนวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย.

กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547. (อัดสำเนา)

ธนกร วรปรัชญากร. ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลใน

ประเทศฝรั่งเศส. ดุลพาห 51,1 (มกราคม-เมษายน 2547): 50-68.

ธัญญานุช ตันติกุล. การบังคับคดีล้มละลายของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา. วารสารกรม

บังคับคดี 11,61 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2550): 9-17.

นพปฎล เมืองรักษ์. ข้อสันนิษฐานในกฎหมายล้มละลายศึกษากรณีความผิดของผู้แทนนิติบุคคล.

วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมาย

- มหาชนยุคต่างๆ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- บั้งคับคดี, กรม. แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL). นนทบุรี: บริษัท สหมิตรพรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2551.
- บั้งคับคดี, กรม. กองบังคับคดีล้มละลาย 1. แบบรายงานสถิติการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: กองบังคับคดีล้มละลาย 1 กรมบังคับคดี, 2552. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- บั้งคับคดี, กรม. รายงานประจำปี พ.ศ. 2527. กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี, 2527.
- บั้งคับคดี, กรม. รายงานประจำปี พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: กรมบังคับคดี, 2542.
- บั้งคับคดี, กรม. สำนักงานเลขานุการกรม. สถิติฝ่ายคำคู่ความ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขานุการกรม กรมบังคับคดี, 2553. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- พงศ์เทพ หาญนาคะเจริญ. การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- พจน์ คมนอนันต์. เหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- พรชัย อัสวพัฒน์พร. เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 13 เรื่องศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483. นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2546.
- พอพันธ์ อูยานนท์. หน่วยที่ 3 การปฏิวัติอุตสาหกรรม. เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์เศรษฐกิจและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-7. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2546.
- พลีษฐ์ อัสวพัฒน์พร. การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ. วารสารกระบวนการยุติธรรม 3,2 (เมษายน - มิถุนายน 2553): 5-28.
- พัฒนาธุรกิจการค้า, กรม. ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคลประจำปี พ.ศ. 2553. กรุงเทพมหานคร: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2553.
- พัฒนาธุรกิจการค้า, กรม. ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคล ไตรมาส 2/2553(เม.ย.-มิ.ย.). กรุงเทพมหานคร: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, 2553.
- พิสุทธิ ศรีขจร. รายงานการวิจัยเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย. หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548.
- ไพโรจน์ วงศ์วิภาณนท์ และคนอื่นๆ. รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลาย

- และศาลล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย:
คณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง, 2545.
- มัลลิกา มัสตูดิ, ปิ่นฉัตร สีนุสอาด และสุวิมล รุ่งเจริญ. หน่วยที่ 6 อารยธรรมสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา
การ. เอกสารการสอนชุดวิชาอารยธรรมมนุษย์ หน่วยที่ 6-10. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2548.
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 11.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549.
- วิชา มหาคุณ. วิวัฒนาการโดยสังเขปของระบบล้มละลาย. วารสารกฎหมาย 22,2 (กุมภาพันธ์
2547): 13-20.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
นิติธรรม, 2552.
- วุฒิพงษ์ วงษ์ศรีแก้ว. ความรับผิดชอบของกรรมการที่บริหารบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลาย.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- ศันนัทภรณ์ ไสดีพิณฑ์. เอกสารประกอบการศึกษา วิชา กฎหมายเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร:
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550. (อัดสำเนา)
- ศาลยุติธรรม,สำนักงาน. รายงานสถิติคดีศาลทั่วประเทศประจำปี พ.ศ.2549.
กรุงเทพมหานคร: กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงาน
ศาลยุติธรรม, 2549.
- ศาลยุติธรรม,สำนักงาน. รายงานสถิติคดีศาลทั่วประเทศประจำปี พ.ศ.2550.
กรุงเทพมหานคร: กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงาน
ศาลยุติธรรม, 2550.
- ศาลยุติธรรม,สำนักงาน. รายงานสถิติคดีศาลทั่วประเทศประจำปี พ.ศ.2551.
กรุงเทพมหานคร: กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงาน
ศาลยุติธรรม, 2551.
- ศาลยุติธรรม,สำนักงาน. กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ. สถิติจำนวน
คดีค้างมา รับใหม่ เสรีไป และคงค้าง ของศาลทั่วประเทศประจำปี พ.ศ.2552 [ออนไลน์].
2553. แหล่งที่มา: http://www.oppb.coj.go.th/info.php?info=sub_menu&cid=16
[2553,พฤศจิกายน 14]
- ศิริพร สัจจามันท์. หน่วยที่ 2 ระบบสังคมเศรษฐกิจสมัยกลาง การก้าวไปสู่ระบบทุนนิยม และลัทธิ
พานิชนิยม. เอกสารการสอนชุดวิชาประวัติศาสตร์เศรษฐกิจและแนวคิดทาง
เศรษฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-7. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี: สำนักพิมพ์

- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2546.
- สมคิด ศรีสังคม. ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรปจากยุคดึกดำบรรพ์ถึง ค.ศ.1750.
กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526.
- สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน. วารสารนิติศาสตร์ 29,3 (กันยายน 2542): หน้า 491-521.
- สหณ รัตนไพจิตร. แนวความคิดซึ่งให้ผู้แทนต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์ 18 (มีนาคม 2531): 40-52.
- สรินยา ลีมวณิชสินธุ์. การปลดจากการล้มละลายของบุคคลธรรมดา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์
โครงการวิจัยบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของ
ลูกหนี้ กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- สารนัยประสาสน์. หลวง. หลักปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวกับศาล. พระนคร: นำเชีย
การพิมพ์, 2512.
- สุธี สุภินิตย์ และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัยเรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย.
กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2547.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา
จำกัด, 2552.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.
พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548.
- อุทัย อาทิวะช. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.(อัดสำเนา)
- อุทัย อาทิวะช. ตำราวิจัยการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส. บทบัณฑิตย 62,4 (ธันวาคม
2549): 40-73.
- อุทัย อาทิวะช. สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส. บทบัณฑิตย 61,1 (มีนาคม 2548): 1-19.
- เอ. ซี. เลเดเกอร์. คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:
เดลิเมล์, 2459.
- เอื้อน ชุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
พลสยามพริ้นติ้ง(ประเทศไทย), 2554.

ภาษาต่างประเทศ

- Ainsworth, P. and Calo, R. The U.S. Trustee Program's Criminal Enforcement Unit
Another Weapon in the Fight against Bankruptcy Fraud and Abuse. American
Bankruptcy Institute Journal 22 (December/January 2004): 30.
- Callison, W. J. Limited Liability Partnerships & Limited Liability Limited Partnerships
[Online]. 2011. Available from <http://www.lectlaw.com/files/buo04.htm> [2011,
May 3]
- CIC Association. What is a CIC? [Online]. 2011. Available from:
<http://www.Cicassociation.org.uk/what-is-a-cic> [2011, May 9]
- Federal Savings Bank. About Federal Savings Bank [Online]. 2009. Available from:
[https://www.fsbdoover.com/index.php?option=com_content&view=article&id=20&
Itemid=24](https://www.fsbdoover.com/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=24) [2011, May 9]
- Financial Services Authority. Industrial and provident societies [Online]. 2010. Available
from: http://www.fsa.gov.uk/pages/doing/small_firms/msr/societies/index.shtml
[2011, May 9]
- Fonseca Lobo, O.E. World Insolvency Systems: A Comparative Study. Toronto:
carswell, 2009.
- Henn, H.G. and Alexander, J.R. Laws of Corporations and Other Business Enterprises.
3rd ed. St Paul (Minn.): west Publishing Co, 1983.
- Jackson T. H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law. Cambridge, Massachusetts:
Harvard University Press, 1986.
- Keay, Andrew R., Walton, Peter. Insolvency Law: Corporate and Personal. Harlow:
Pearson/Longman, 2003.
- Legal Advice Centre. Partnership Agreement Help And Advice [Online]. 2007.
Available from: <http://www.legal-advice-centre.co.uk/partnership-agreement.html>
[2011, May 9]
- Lobo, Otto Eduardo Fonseca. World Insolvency Systems: A Comparative Study.
Toronto: Carswell, 2009
- Lusk, H.F., Hewitt, C.M., Donnell, J.d., and Barnes, A.J. Business Law : Principles and
cases. 4th U.C.C. ed. Homewood, Illinois: Richard.D. Irwin, Inc, 1978.

- Martin, Jean-François. The French Law of Bankruptcy. International Business Law Journal 3 (1989): 313-347.
- McGaughey, S. M. Limited liability partnerships: Need only professionals apply?. Creighton Law Review 30 (December 1996): 105 – 128.
- Miller, S.S., and Bailey E. Personal insolvency Law and Practice. 4th ed. Chippenham: LexisNexis, 2008.
- Milman, David. and Durrant, Chris. Corporate Insolvency Law and Practice. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1999.
- Morrison, A. B. Fundamentals of American Law. New York: Oxford University Press, 1998.
- Morse, G. Partnership law. 5th ed. London: Blackstone, 2001.
- Muchlinski, P.T. Multinational Enterprises & The Law. 2nd ed. Oxford; New York: Oxford University Press, 2007.
- Murray, Jean. Professional corporation [Online]. 2011. Available from <http://biztaxlaw.about.com/od/glossary/g/professcorp.htm> [2011, May 3]
- Omega Accountancy London Limited. Types of UK companies [Online]. 2008. Available from: <http://www.omegaaccountancy.co.uk/types-of-uk-companies.html> [2011, May 9]
- Peacock, D. France: Criminal Liability for Fraudulent Bankruptcy. Journal of Financial Crime 4 (1993): 88-90.
- Pontani, M. Pre-Bankruptcy Crimes and Entrepreneurial Behavior. Some Insights from American and Italian Bankruptcy Laws. German Working Papers in Law and Economiss 14 (2004): 1-29.
- Ramage, S. Fraudulent Trading. The Criminal Lawyer 189 (2009): 1-4.
- Rizk, S. Registering as a sole trader. Setting up as a sole trader is the most popular way to start up. Find out how [Online]. 2011. Available from: http://www.startups.co.uk/registering-as-a-sole-trader_2.html [2011, May 9]
- Small Firms Services Ltd. Guarantee Company - Not for Profit Companies – Charities [online]. 2005. Available from: <http://www.sfsgo.com/guaranteecompany.asp> [2011, May 9]

The Administrative Office of the U.S. Courts, [About the u.s. distric courts](#) [Online]. 2011.

Available from [http://www.uscourts.gov/FederalCourts/](http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/DistrictCourts.aspx)

[UnderstandingtheFederalCourts/DistrictCourts.aspx](#) [2011, May 3]

The Insolvency Service. [Information about Bankruptcy Restrictions](#) [Online]. 2010.

Available from <http://www.insolvency.gov.uk/pdfs/guidanceleafletspdf/bro.pdf>

[2010, November 16]

The LLC Company. [What is a Professional Limited Liability Company \(PLLC\)?](#) [Online].

2011. Available from [http://the-llc-company.com/business-ideas/professional-](http://the-llc-company.com/business-ideas/professional-limited-liability-company-pllc/)

[limited-liability-company-pllc/](#) [2011, May 3]

The United States Department of Justice. [About DOJ](#) [Online]. 2011. Available from:

http://www.justice.gov/ust/eo/ust_org/index.htm [2011, May 9]

US Federal Credit Union. [About us](#) [Online]. 2011. Available from:

<http://www.usfed.org/home/about> [2011, May 9]

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

Insolvency Act 1986
Chapter VI
Bankruptcy Offences

Preliminary

350 Scheme of this Chapter.

(1) Subject to section 360(3) below, this Chapter applies where the court has made a bankruptcy order on a bankruptcy petition.

(2) This Chapter applies whether or not the bankruptcy order is annulled, but proceedings for an offence under this Chapter shall not be instituted after the annulment.

(3) Without prejudice to his liability in respect of a subsequent bankruptcy, the bankrupt is not guilty of an offence under this Chapter in respect of anything done after his discharge; but nothing in this Group of Parts prevents the institution of proceedings against a discharged bankrupt for an offence committed before his discharge.

(3A) Subsection (3) is without prejudice to any provision of this Chapter which applies to a person in respect of whom a bankruptcy restrictions order is in force.

(4) It is not a defence in proceedings for an offence under this Chapter that anything relied on, in whole or in part, as constituting that offence was done outside England and Wales.

(5) Proceedings for an offence under this Chapter or under the rules shall not be instituted except by the Secretary of State or by or with the consent of the Director of Public Prosecutions.

(6) A person guilty of any offence under this Chapter is liable to imprisonment or a fine, or both.

351 Definitions.

In the following provisions of this Chapter—

(a) references to property comprised in the bankrupt's estate or to property possession of which is required to be delivered up to the official receiver or the trustee of the

bankrupt's estate include any property which would be such property if a notice in respect of it were given under section 307 (after-acquired property) , section 308 (personal property and effects of bankrupt having more than replacement value) or section 308A (vesting in trustee of certain tenancies);

(b)“the initial period” means the period between the presentation of the bankruptcy petition and the commencement of the bankruptcy; and

(c)a reference to a number of months or years before petition is to that period ending with the presentation of the bankruptcy petition.

352. Defence of innocent intention.

Where in the case of an offence under any provision of this Chapter it is stated that this section applies, a person is not guilty of the offence if he proves that, at the time of the conduct constituting the offence, he had no intent to defraud or to conceal the state of his affairs.

Wrongdoing by the bankrupt before and after bankruptcy

353 Non-disclosure.

(1)The bankrupt is guilty of an offence if—

(a)he does not to the best of his knowledge and belief disclose all the property comprised in his estate to the official receiver or the trustee, or

(b)he does not inform the official receiver or the trustee of any disposal of any property which but for the disposal would be so comprised, stating how, when, to whom and for what consideration the property was disposed of.

(2)Subsection (1)(b) does not apply to any disposal in the ordinary course of a business carried on by the bankrupt or to any payment of the ordinary expenses of the bankrupt or his family.

(3)Section 352 applies to this offence.

354 Concealment of property.

(1)The bankrupt is guilty of an offence if—

(a)he does not deliver up possession to the official receiver or trustee, or as the official receiver or trustee may direct, of such part of the property comprised in his estate as is in his possession or under his control and possession of which he is required by law so to deliver up,

(b)he conceals any debt due to or from him or conceals any property the value of which is not less than the prescribed amount and possession of which he is required to deliver up to the official receiver or trustee, or

(c)in the 12 months before petition, or in the initial period, he did anything which would have been an offence under paragraph (b) above if the bankruptcy order had been made immediately before he did it.

Section 352 applies to this offence.

(2)The bankrupt is guilty of an offence if he removes, or in the initial period removed, any property the value of which was not less than the prescribed amount and possession of which he has or would have been required to deliver up to the official receiver or the trustee.

Section 352 applies to this offence.

(3)The bankrupt is guilty of an offence if he without reasonable excuse fails, on being required to do so by the official receiver, the trustee or the court—

(a)to account for the loss of any substantial part of his property incurred in the 12 months before petition or in the initial period, or

(b)to give a satisfactory explanation of the manner in which such a loss was incurred.

355 Concealment of books and papers; falsification.

(1)The bankrupt is guilty of an offence if he does not deliver up possession to the official receiver or the trustee, or as the official receiver or trustee may direct, of all books, papers and other records of which he has possession or control and which relate to his estate or his affairs.

Section 352 applies to this offence.

(2)The bankrupt is guilty of an offence if—

(a)he prevents, or in the initial period prevented, the production of any books, papers or records relating to his estate or affairs;

(b)he conceals destroys, mutilates or falsifies, or causes or permits the concealment, destruction, mutilation or falsification of, any books, papers or other records relating to his estate or affairs;

(c)he makes, or causes or permits the making of, any false entries in any book, document or record relating to his estate or affairs; or

(d)in the 12 months before petition, or in the initial period, he did anything which would have been an offence under paragraph (b) or (c) above if the bankruptcy order had been made before he did it.

Section 352 applies to this offence.

(3)The bankrupt is guilty of an offence if—

(a)he disposes of, or alters or makes any omission in, or causes or permits the disposal, altering or making of any omission in, any book, document or record relating to his estate or affairs, or

(b)in the 12 months before petition, or in the initial period, he did anything which would have been an offence under paragraph (a) if the bankruptcy order had been made before he did it.

Section 352 applies to this offence.

(4)In their application to a trading record subsections (2)(d) and (3)(b) shall have effect as if the reference to 12 months were a reference to two years.

(5)In subsection (4) “trading record” means a book, document or record which shows or explains the transactions or financial position of a person’s business, including—

(a)a periodic record of cash paid and received,

(b)a statement of periodic stock-taking, and

(c)except in the case of goods sold by way of retail trade, a record of goods sold and purchased which identifies the buyer and seller or enables them to be identified.

356 False statements.

(1)The bankrupt is guilty of an offence if he makes or has made any material omission in any statement made under any provision in this Group of Parts and relating to his affairs.

Section 352 applies to this offence.

(2)The bankrupt is guilty of an offence if—

(a)knowing or believing that a false debt has been proved by any person under the bankruptcy, he fails to inform the trustee as soon as practicable; or

(b)he attempts to account for any part of his property by fictitious losses or expenses; or

(c)at any meeting of his creditors in the 12 months before petition or (whether or not such a meeting) at any time in the initial period, he did anything which would have been an offence under paragraph (b) if the bankruptcy order had been made before he did it; or

(d)he is, or at any time has been, guilty of any false representation or other fraud for the purpose of obtaining the consent of his creditors, or any of them, to an agreement with reference to his affairs or to his bankruptcy.

357 Fraudulent disposal of property.

(1)The bankrupt is guilty of an offence if he makes or causes to be made, or has in the period of 5 years ending with the commencement of the bankruptcy made or caused to be made, any gift or transfer of, or any charge on, his property.

Section 352 applies to this offence.

(2)The reference to making a transfer of or charge on any property includes causing or conniving at the levying of any execution against that property.

(3)The bankrupt is guilty of an offence if he conceals or removes, or has at any time before the commencement of the bankruptcy concealed or removed, any part of his property after, or within 2 months before, the date on which a judgment or order for the

payment of money has been obtained against him, being a judgment or order which was not satisfied before the commencement of the bankruptcy.

Section 352 applies to this offence.

358 Absconding.

The bankrupt is guilty of an offence if—

(a) he leaves, or attempts or makes preparations to leave, England and Wales with any property the value of which is not less than the prescribed amount and possession of which he is required to deliver up to the official receiver or the trustee, or

(b) in the 6 months before petition, or in the initial period, he did anything which would have been an offence under paragraph (a) if the bankruptcy order had been made immediately before he did it.

Section 352 applies to this offence.

359 Fraudulent dealing with property obtained on credit.

(1) The bankrupt is guilty of an offence if, in the 12 months before petition, or in the initial period, he disposed of any property which he had obtained on credit and, at the time he disposed of it, had not paid for.

Section 352 applies to this offence.

(2) A person is guilty of an offence if, in the 12 months before petition or in the initial period, he acquired or received property from the bankrupt knowing or believing—

(a) that the bankrupt owed money in respect of the property, and

(b) that the bankrupt did not intend, or was unlikely to be able, to pay the money he so owed.

(3) A person is not guilty of an offence under subsection (1) or (2) if the disposal, acquisition or receipt of the property was in the ordinary course of a business carried on by the bankrupt at the time of the disposal, acquisition or receipt.

(4) In determining for the purposes of this section whether any property is disposed of, acquired or received in the ordinary course of a business carried on by the bankrupt, regard may be had, in particular, to the price paid for the property.

(5) In this section references to disposing of property include pawning or pledging it; and references to acquiring or receiving property shall be read accordingly.

360 Obtaining credit; engaging in business.

(1) The bankrupt is guilty of an offence if—

(a) either alone or jointly with any other person, he obtains credit to the extent of the prescribed amount or more without giving the person from whom he obtains it the relevant information about his status; or

(b) he engages (whether directly or indirectly) in any business under a name other than that in which he was adjudged bankrupt without disclosing to all persons with whom he enters into any business transaction the name in which he was so adjudged.

(2) The reference to the bankrupt obtaining credit includes the following cases—

(a) where goods are bailed to him under a hire-purchase agreement, or agreed to be sold to him under a conditional sale agreement, and

(b) where he is paid in advance (whether in money or otherwise) for the supply of goods or services.

(3) A person whose estate has been sequestrated in Scotland, or who has been adjudged bankrupt in Northern Ireland, is guilty of an offence if, before his discharge, he does anything in England and Wales which would be an offence under subsection (1) if he were an undischarged bankrupt and the sequestration of his estate or the adjudication in Northern Ireland were an adjudication under this Part.

(4) For the purposes of subsection (1)(a), the relevant information about the status of the person in question is the information that he is an undischarged bankrupt or, as the case may be, that his estate has been sequestrated in Scotland and that he has not been discharged.

(5) This section applies to the bankrupt after discharge while a bankruptcy restrictions order is in force in respect of him.

(6) For the purposes of subsection (1)(a) as it applies by virtue of subsection (5), the relevant information about the status of the person in question is the information that a bankruptcy restrictions order is in force in respect of him.

ภาคผนวก ข

18 U.S.C.
Part I-Crime
Chapter 9-Bankruptcy

§ 151. Definition

As used in this chapter, the term “debtor” means a debtor concerning whom a petition has been filed under title 11.

§ 152. Concealment of assets; false oaths and claims; bribery

A person who—

- (1) knowingly and fraudulently conceals from a custodian, trustee, marshal, or other officer of the court charged with the control or custody of property, or, in connection with a case under title 11, from creditors or the United States Trustee, any property belonging to the estate of a debtor;
- (2) knowingly and fraudulently makes a false oath or account in or in relation to any case under title 11;
- (3) knowingly and fraudulently makes a false declaration, certificate, verification, or statement under penalty of perjury as permitted under section 1746 of title 28, in or in relation to any case under title 11;
- (4) knowingly and fraudulently presents any false claim for proof against the estate of a debtor, or uses any such claim in any case under title 11, in a personal capacity or as or through an agent, proxy, or attorney;
- (5) knowingly and fraudulently receives any material amount of property from a debtor after the filing of a case under title 11, with intent to defeat the provisions of title 11;
- (6) knowingly and fraudulently gives, offers, receives, or attempts to obtain any money or property, remuneration, compensation, reward, advantage, or promise thereof for acting or forbearing to act in any case under title 11;
- (7) in a personal capacity or as an agent or officer of any person or corporation, in contemplation of a case under title 11 by or against the person or any other person or corporation, or with intent to defeat the provisions of title 11, knowingly

and fraudulently transfers or conceals any of his property or the property of such other person or corporation;

(8) after the filing of a case under title 11 or in contemplation thereof, knowingly and fraudulently conceals, destroys, mutilates, falsifies, or makes a false entry in any recorded information (including books, documents, records, and papers) relating to the property or financial affairs of a debtor; or

(9) after the filing of a case under title 11, knowingly and fraudulently withholds from a custodian, trustee, marshal, or other officer of the court or a United States Trustee entitled to its possession, any recorded information (including books, documents, records, and papers) relating to the property or financial affairs of a debtor,

shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years, or both.

§ 153. Embezzlement against estate

(a) **Offense.**— A person described in subsection (b) who knowingly and fraudulently appropriates to the person's own use, embezzles, spends, or transfers any property or secretes or destroys any document belonging to the estate of a debtor shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years, or both.

(b) **Person to Whom Section Applies.**— A person described in this subsection is one who has access to property or documents belonging to an estate by virtue of the person's participation in the administration of the estate as a trustee, custodian, marshal, attorney, or other officer of the court or as an agent, employee, or other person engaged by such an officer to perform a service with respect to the estate.

§ 154. Adverse interest and conduct of officers

A person who, being a custodian, trustee, marshal, or other officer of the court—

(1) knowingly purchases, directly or indirectly, any property of the estate of which the person is such an officer in a case under title 11;

(2) knowingly refuses to permit a reasonable opportunity for the inspection by parties in interest of the documents and accounts relating to the affairs of estates in the person's charge by parties when directed by the court to do so; or

(3) knowingly refuses to permit a reasonable opportunity for the inspection by the United States Trustee of the documents and accounts relating to the affairs of an estate in the person's charge,

shall be fined under this title and shall forfeit the person's office, which shall thereupon become vacant.

§ 155. Fee agreements in cases under title 11 and receiverships

Whoever, being a party in interest, whether as a debtor, creditor, receiver, trustee or representative of any of them, or attorney for any such party in interest, in any receivership or case under title 11 in any United States court or under its supervision, knowingly and fraudulently enters into any agreement, express or implied, with another such party in interest or attorney for another such party in interest, for the purpose of fixing the fees or other compensation to be paid to any party in interest or to any attorney for any party in interest for services rendered in connection therewith, from the assets of the estate, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.

§ 156. Knowing disregard of bankruptcy law or rule

(a) **Definitions.**— In this section—

(1) the term “bankruptcy petition preparer” means a person, other than the debtor's attorney or an employee of such an attorney, who prepares for compensation a document for filing; and

(2) the term “document for filing” means a petition or any other document prepared for filing by a debtor in a United States bankruptcy court or a United States district court in connection with a case under title 11.

(b) **Offense.**— If a bankruptcy case or related proceeding is dismissed because of a knowing attempt by a bankruptcy petition preparer in any manner to disregard the requirements of title 11, United States Code, or the Federal Rules of Bankruptcy Procedure, the bankruptcy petition preparer shall be fined under this title, imprisoned not more than 1 year, or both.

§ 157. Bankruptcy fraud

A person who, having devised or intending to devise a scheme or artifice to defraud and for the purpose of executing or concealing such a scheme or artifice or attempting to do so—

- (1) files a petition under title 11, including a fraudulent involuntary bankruptcy petition under section 303 of such title;
- (2) files a document in a proceeding under title 11, including a fraudulent involuntary bankruptcy petition under section 303 of such title; or
- (3) makes a false or fraudulent representation, claim, or promise concerning or in relation to a proceeding under title 11, including a fraudulent involuntary bankruptcy petition under section 303 of such title, at any time before or after the filing of the petition, or in relation to a proceeding falsely asserted to be pending under such title,

shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years, or both.

§ 158. Designation of United States attorneys and agents of the Federal Bureau of Investigation to address abusive reaffirmations of debt and materially fraudulent statements in bankruptcy schedules

(a) **In General.**— The Attorney General of the United States shall designate the individuals described in subsection (b) to have primary responsibility in carrying out enforcement activities in addressing violations of section 152 or 157 relating to abusive reaffirmations of debt. In addition to addressing the violations referred to in the preceding sentence, the individuals described under subsection (b) shall address violations of section 152 or 157 relating to materially fraudulent statements in bankruptcy schedules that are intentionally false or intentionally misleading.

(b) **United States Attorneys and Agents of the Federal Bureau of Investigation.**— The individuals referred to in subsection (a) are—

- (1) the United States attorney for each judicial district of the United States; and
- (2) an agent of the Federal Bureau of Investigation for each field office of the Federal Bureau of Investigation.

(c) **Bankruptcy Investigations.**— Each United States attorney designated under this section shall, in addition to any other responsibilities, have primary responsibility for carrying out the duties of a United States attorney under section 3057.

(d) **Bankruptcy Procedures.**— The bankruptcy courts shall establish procedures for referring any case that may contain a materially fraudulent statement in a bankruptcy schedule to the individuals designated under this section.

ภาคผนวก ค

Commercial Code
Chapter IV
Criminal bankruptcy and other offences

Section I
Criminal Bankruptcy

Article L654-1

The provisions of this section shall apply to:

1°. traders, farmers, natural persons registered with the craftsmen's register and natural persons running an independent professional activity, including an independent professional person with a statutory or regulated status or whose designation is protected;

2°. persons who, directly or indirectly, de jure or de facto, have managed or liquidated a private law entity;

3°. natural persons, who serve as permanent representatives of the managing legal entities referred to under (2) above.

Article L654-2

Where reorganization or liquidation proceedings are commenced, any person referred to under Article L654-1 shall be guilty of criminal bankruptcy where any of the following offences is proved against them:

1°. purchasing for resale at below market prices or using ruinous means to obtain funds with the intention of avoiding or delaying the commencement of the reorganization proceedings;

2°. embezzling or concealing all or part of the debtor's assets;

3°. fraudulently increasing the debtor's liabilities;

4°. keeping fictitious accounts or destroying accounting documents belonging to the business or legal entity or failing to keep any accounts where the applicable texts impose an obligation so to do;

5°. keeping accounts that are manifestly incomplete or irregular with regard to legal provisions.

Article L654-3

Criminal bankruptcy shall be punishable by five years' imprisonment and a fine of □75,000. The same penalties shall be incurred by the accomplices of the criminal bankrupt, even if they are not traders, farmers or craftsmen and do not manage a private law entity, directly or indirectly, de jure or de facto.

Article L654-4

*(inserted by Act No 2005-845 of 26 July 2005, Article 1 I, Official Journal of 27 July 2005, in force on 1 January 2006
subject to Article 190)*

Where the culprit of or accomplice to criminal bankruptcy is a manager of a business that provides investment services, the penalties will be increased to seven years' imprisonment and a fine of □100,000.

Article L654-5

Natural persons found guilty of those offences provided for in Articles L654-3 and L654-4 shall also incur the following additional penalties:

1°. prohibition from exercising civic, civil and family rights, according to the terms and conditions set by Article 131-26 of the Penal Code;

2°. prohibition, for a maximum period of five years, from occupying a public office, from running the professional or corporate activity in the exercise of which, or while being exercised, the offence was committed unless a Civil or High court has already imposed such a sanction by a decision that has become final;

3°. ineligibility for public procurement contracts for a maximum period of five years;

4°. prohibition, for a maximum period of five years, from issuing cheques other than those allowing for the withdrawal of funds by the drawer from the issuing bank or from issuing certified cheques;

5°. display or publication of the court order under the conditions provided for in Article 131-35 of the Penal Code.

Article L654-6

The Criminal court that finds one of the persons referred to under Article L654-1 guilty of criminal bankruptcy may, in addition, pronounce the latter's personal disqualification or the prohibition provided for in Article L653-8 unless a Civil or High court has already imposed such a sanction by a decision that has become final.

Article L654-7

I - Legal entities may be declared guilty, according to the conditions provided for in Article 121-2 of the Penal Code, for those offences provided for in Articles L654-3 and L654-4.

II - The penalties to be incurred by legal entities shall be:

1°. a fine, under the terms and conditions provided for in Article 131-38 of the Penal Code;

2°. the penalties provided for in Article 131-39 of the Penal Code.

III - The prohibition provided for in Article 131-39 (2) of the Penal Code shall relate to the activity in the exercise of

which or while being exercised the offence was committed.

Section II

Other offences

Article L654-8

Two years' imprisonment and a fine of □30, 000 shall apply to:

1°. any person referred to under Article L654-1 who, during the observation period, grants a mortgage or a pledge or carries out an act of disposition without the permission provided for in the second paragraph of Article L622-7 or who pays, in whole or in part, a debt in breach of the prohibition referred to under the first paragraph of that article;

2°. any person referred to under Article L654-1 who makes a payment in breach of the terms and conditions for the payment of liabilities provided for in the safeguard plan or reorganization plan, who carries out an act of disposition without the permission provided for in the second paragraph of Article L626-14 or who sells an asset excluded from sale under the terms of an assignment plan, in compliance with Article L642-10.

3°. any person who, during the observation period or while the safeguard plan or reorganization plan is being implemented, while being aware of the debtor's situation, concludes with the latter one of the acts referred to at (1°) and (2°) or receives from him an irregular payment.

Article L654-9

The penalties provided for in Articles L654-3 to L654-5 shall apply to any person who:

1°. in the interest of the persons referred to under Article L654-1, removes, illegally holds or conceals all or part of the movable and immovable property belonging to these persons, without prejudice to the application of Article 121-7 of the Penal Code;

2°. fraudulently submits alleged claims in safeguard, reorganization or liquidation proceedings, either in his name or by using an agent;

3°. while running a commercial, craftsman's or agricultural activity or any other independent activity, under someone else's name or using a false name, is convicted of one of the offences provided for in Article L654-14.

Article L654-10

A spouse, descendant, ancestor or collateral relatives or affines of the persons referred to under Article L654-1 who embezzles, conceals or illegally holds assets included in the insolvency estate of a debtor subject to safeguard or reorganization proceedings, shall incur the penalties provided for in Article 314-1 of the Penal Code.

Article L654-11

In those cases provided for in the preceding articles, the court hearing the case shall rule upon, even where the offender is acquitted:

1°. of its own motion, the return into the debtor's assets of all the property, rights and claims that have been fraudulently removed;

2°. the compensation which would be claimed.

Article L654-12

I - The penalties provided for under Article 314-2 of the Penal Code shall apply to any administrator, court nominee, liquidator or plan performance supervisor who:

1°. voluntarily harms the creditors' or the debtor's interests by either using the payments received while carrying out his duties for his own profit or by causing others to grant him benefits that he is aware that they are not due;

2°. makes use, in his own interest, of his powers for a purpose he knows to be contrary to the creditors' or the debtor's interests.

II - The same penalties shall apply to any administrator, court nominee, liquidator, plan performance supervisor or any other person, except the employees' representatives, who has taken part in the proceedings in any capacity whatsoever, who, directly or indirectly, acquires the debtor's assets for his own account or uses them for his own profit. The court hearing the case shall declare void the acquisition and rule upon the compensation that would be claimed.

Article L654-13

A creditor, who, after the issuance of the order commencing the safeguard, reorganization or liquidation proceedings, enters into an agreement giving rise to a special advantage to be borne by the debtor, shall be punishable by the penalties provided for in Article 314-1 of the Penal Code. The court hearing the case shall declare void the agreement.

Article L654-14

The penalties provided for in Articles L654-3 to L654-5 shall apply to those persons referred to under Article L654-1 (2°) and (3°) who, in bad faith and in order to remove all or part of their assets from being subject to actions initiated by the legal entity

to which the commencement order of the safeguard, reorganization or liquidation proceedings applies, or
from those actions initiated by the partners/shareholders or creditors of the legal entity, who embezzle or conceal, or attempt to embezzle or conceal, all or part of their assets, or who fraudulently cause others to regard them as debtors for sums of money that they do not owe.

Article L654-15

Any one who runs a professional activity or holds a position in violation of any prohibition, loss of rights or incapacity

provided for in Articles L653-2 and L653-8, shall be punished by two years' imprisonment and a fine of 375 000.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายนราธิป บุญญพานิช เป็นบุตรของนายวิกรม บุญญพานิช และนางยุพาภรณ์ บุญญพานิช เกิดเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2528 ที่กรุงเทพมหานคร

ประวัติการศึกษา สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ.2551 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 และสำเร็จการศึกษาปริญญาเศรษฐศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เมื่อ พ.ศ.2552

ประวัติการทำงาน รับราชการในตำแหน่งนิติกร (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์) กรมบังคับคดีกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2551 โดยปฏิบัติหน้าที่ในกองบังคับคดีล้มละลาย 1