

## บทที่ 2 แนวคิดและหลักการปลดจากล้มละลาย



### 2.1 แนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่

แนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน (fresh start) มีการพัฒนามาตามวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลาย จากยุคแรกที่ยึดถือโทษลูกหนี้เป็นสำคัญ ต่อมาได้ผ่อนคลายความรุนแรงลงด้วยการปลดหนี้ล้มละลายได้ ต่อมาได้ให้อภัยลูกหนี้ คำนึงถึงมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น ทั้งนี้ แนวคิดการให้อภัยลูกหนี้ เป็นการรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในระบบเศรษฐกิจและการค้า และด้วยหลักคุณธรรมความเมตตาที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังแนวคิดที่ให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขสถานะทางการเงิน ทำให้เกิดแนวคิดการเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน ซึ่งเป็นพื้นฐานของหลักการปลดภาระหนี้ให้กับลูกหนี้ (debt discharge) โดยมีพัฒนาการมาตามยุคสมัยดังนี้

#### 2.1.1 วิวัฒนาการของแนวคิด

##### 1. แนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้ในยุคแรก

โดยที่กฎหมายล้มละลายเกิดขึ้นในยุคของกฎหมายโรมัน ซึ่งในกฎหมายของประเทศอิตาลีเรียกว่า "banca rupta" เกิดขึ้นจากยุคกลางที่มีการค้าขายกันระหว่างรัฐต่าง ๆ ในยุโรป และเพื่อความสะดวกในการค้าขาย และความปลอดภัยในเงินที่ได้จากการขายสินค้า ที่อาจเกิดอันตรายจากการถูกปล้น หรือสูญหายระหว่างเดินทาง จึงเกิดระบบการรับฝากเงินขึ้น โดยมีการตั้งหน่วยงานรับฝากเงินขึ้น ซึ่งเป็นของคนต่างชาติ การรับฝากเงินด้วยวิธีการลงบัญชี เมื่อมีผู้ฝากเงินเป็นจำนวนมาก บรรดาพ่อค้าที่รับฝากเงินเหล่านั้นก็หอบเงินหนีไป ทำให้ผู้ฝากซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก ประกอบกับบรรดาพ่อค้าที่รับฝากเงินเหล่านั้นมักเป็นกลุ่มผู้มีอิทธิพลสูง ยากแก่การติดตามผู้กระทำผิด ภายหลังจากเหตุการณ์นี้เองทำให้เกิดการพิจารณาวางหลักกฎหมายเพิ่มเติมที่สำคัญดังนี้

##### หลักการรวมเจ้าหนี้ในคดี

เนื่องด้วยมีบรรดาเจ้าหนี้จำนวนมากมายที่ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์นั้น การจะเรียกร้องเงินคืนจากลูกหนี้ซึ่งรับฝากเงิน และเป็นผู้มีอิทธิพลสูงในยุคนั้นจึงต้องอาศัยความร่วมมือของเจ้าหนี้ทั้งหลายเรียกรวมบังคับชำระหนี้ (collective debts) ดังนั้น กฎหมาย

ล้มละลายในยุคโรมันจึงมุ่งเน้นให้อำนาจเจ้าหนี้เรียกร้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ และเจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้คืนเพื่อแบ่งกันระหว่างเจ้าหนี้

ต่อมา แนวคิดในเรื่องการรวมเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายก็เปลี่ยนไปเพราะในระยะเวลาต่อมา ระบบการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละรายโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อลูกหนี้มากกว่าที่จะบังคับชำระหนี้ในลักษณะของเจ้าหนี้รวม เมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้แต่ละราย เพราะบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างมีสิทธิตามกฎหมายต่อลูกหนี้ที่ต่างกัน และในบางครั้งอาจมีการโต้แย้งสิทธิกัน การบังคับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ต่างฝ่ายต่างแย่งกันเรียกร้องบังคับชำระหนี้ตามสิทธิที่ตนมีอยู่ในลักษณะใครมาก่อน ได้ก่อน (first come, first served basis) ทำให้สถานการณ์ของลูกหนี้แย่งมากกว่าเดิม

### การกำหนดโทษอาญา

ในยุคนี้นำโทษอาญามาใช้เพื่อการบริหารคดี โดยมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ด้วยเหตุผลดังนี้

- ลูกหนี้ หรือพ่อค้าที่มาจากต่างประเทศ มักส่งทรัพย์สินที่ได้จากการค้า หรือจากการโกงกลับไปยังประเทศของตน ทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไม่อาจกระทำได้

- ทรัพย์สินในยุคนี้ไม่มีระบบทะเบียน ดังนั้น การซุกซ่อน หรือยกย้ายทรัพย์สินจึงทำได้ง่ายมาก ยากแก่การตรวจสอบ

- แม้ว่าจะตรวจสอบได้ว่า ลูกหนี้มีทรัพย์สินอะไรบ้าง แต่ไม่อาจติดตามและรวบรวมทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะทรัพย์สินมีค่าในยุคนี้คือ สังกหริมทรัพย์ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ยังเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีค่า และส่วนใหญ่ก็เป็นของรัฐ และชาวต่างชาติที่มาทำการค้าก็จะไม่มีสิทธิถือครองที่ดิน ดังนั้น ลูกหนี้เหล่านี้จึงไม่มีอสังหาริมทรัพย์ การเข้ามาค้าขายเป็นลักษณะชั่วคราว จึงถ่ายเททรัพย์สินกลับประเทศตนเอง ฉะนั้นไม่มีทางเรียกทรัพย์สินคืนได้

เมื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีโอกาสเป็นไปได้ยาก กฎหมายจึงมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวทั้งบุคคลที่เป็นลูกหนี้เอง และยังรวมถึงผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่อยู่ในประเทศด้วย เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้อำนาจเจ้าหนี้เรียกร้องชำระหนี้คืนได้

ต่อมากฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปีคริสต์ศักราช 1542 มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt” โดยกำหนดบังคับใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า และเป็นการ

ฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติลักษณะการกระทำที่ถือว่า มีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งถ้าลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ารายใดมีพฤติกรรมตามที่ กฎหมายกำหนด บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่ เจ้าหนี้ตามจำนวนภาระหนี้ของแต่ละคน หากเจ้าหนี้รายใดไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้นั้น เจ้าหนี้จะเรียกร้องบังคับชำระหนี้ในส่วนที่เหลือจากลูกหนี้ตามกฎหมายอื่นใดที่ก่อสิทธิเรียกร้อง เหล่านั้น

แนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคแรก มุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด ดังนั้น ลูกหนี้จะถูกบังคับยึดทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อ ชำระหนี้โดยไม่มีทรัพย์สินใดเหลือเลย แม้แต่เครื่องมือในการประกอบอาชีพจนกว่าจะชำระหนี้ ทั้งหมดสิ้น ลูกหนี้เหล่านี้จึงเสมือนเป็นบุคคลที่ตายไปจากระบบเศรษฐกิจการค้า เพราะไม่อาจ ประกอบอาชีพใด ๆ ได้ จึงถือเสมือนว่า “ตายในทางแพ่ง”

จึงพิจารณาได้ว่า ในยุคแรกนี้ กฎหมายล้มละลายมุ่งลงโทษลูกหนี้เป็นสำคัญ ไม่ได้เน้นการให้โอกาสลูกหนี้แต่อย่างใด ลูกหนี้ไม่อาจมีโอกาสดำเนินใหม่ได้เลย

## 2. แนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้ในยุคที่สอง

แนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคที่สองอยู่ในช่วงปีคริสต์ศักราช 1705 ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เพราะโดยสภาพประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นเกาะ บรรดาพ่อค้า นักการเงินการ ธนาคารต่าง ๆ ที่ติดต่อค้าขายส่วนใหญ่เป็นคนในชาติอังกฤษด้วยกันเอง จึงลดปัญหาในเรื่องการ ถ้ายเหตุภาระหนี้สินลงได้บ้าง ประกอบกับได้มีแนวคิดว่าการลงโทษบุคคลต่าง ๆ ด้วยการประหาร ชีวิต เป็นการเสียทรัพยากรบุคคล รัฐควรจะมีมาตรการสำหรับคนเหล่านี้ซึ่งยังมีประโยชน์ต่อระบบ เศรษฐกิจการค้าอยู่ กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษจึงได้บัญญัติให้มีการปลดจากล้ม ลละลายขึ้น (Discharge)<sup>1</sup> โดยบัญญัติเป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดและยอมสละทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ พร้อมทั้งปฏิบัติตามที่ กฎหมายล้มละลายกำหนด<sup>2</sup> นอกจากนี้ ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นไปอีกด้วยการ

<sup>1</sup> Tabb, C.J. "The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy : Collateral Conversions and the Dischargeability Debate," *The George Washington Law Review* 59, (November 1990): 62.

<sup>2</sup> Maclaclan, J.A., *Law of Bankruptcy* (New York: West Publishing Co., 1956), p. 88.

ตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้ามหากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สิน เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ในคดี อาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นตัดสินประหารชีวิต

กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ได้เริ่มผ่อนคลายความรุนแรงลงบ้างเพราะบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ล้มละลายได้ให้ลูกหนี้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้ทั้งหลายที่เกิดขึ้นก่อนถูกฟ้องล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน (Fresh start) เพียงแต่แนวคิดนี้ระยะแรกมุ่งหวังเพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือโทษที่ได้รับอยู่ในขั้นรุนแรง แต่กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ยังมีได้คำนึงถึงหลักมนุษยธรรม หรือสิทธิใด ๆ หรือแม้กระทั่งการฟ้องคดีล้มละลายก็กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว (Involuntary)

ระยะต่อมา มีการเปลี่ยนแปลงอีกครั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ภาพของกฎหมายล้มละลายที่เป็นเครื่องมือในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อการชำระหนี้เจ้าหนี้เพียงอย่างเดียวค่อย ๆ เปลี่ยนไป เพราะเริ่มมีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น แม้ในช่วงแรกของกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติขึ้นโดยอาศัยแบบจากกฎหมายประเทศอังกฤษก็ตาม ในปีคริสต์ศักราช 1800 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับแรก โดยบทบัญญัติก็บังคับให้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ เช่น นักการธนาคาร นายหน้าค้าหลักทรัพย์ ยังคงให้สิทธิเพียงเจ้าหนี้ยื่นฟ้องล้มละลายต่อลูกหนี้เท่านั้น ศาลแขวงจะทำหน้าที่แทน Lord Chancellor เช่น ประเทศอังกฤษเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ติดตามรวบรวมทรัพย์สิน และลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้ทั้งหลาย ถ้าได้รับมติเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ด้วยคะแนนเสียงสองในสามของทั้งจำนวนเจ้าหนี้ และมูลค่าของภาระหนี้

กฎหมายล้มละลายในปีคริสต์ศักราช 1800 นี้ ยังคงบัญญัติเพื่อให้เป็นเครื่องมือเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เหมือนเช่นในประเทศอังกฤษ แต่ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองมากขึ้นด้วยการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน (Fresh Start) ด้วยเหตุผลของความมีมนุษยธรรม ในขณะที่เจ้าหนี้เริ่มพบว่า การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกระบวนการล้มละลายที่เป็นอยู่ เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้คืนในอัตราส่วนที่น้อยกว่า

ที่เป็นหนี้กันจริง และลูกหนี้ก็ตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างไร้ความหวังที่จะได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่หรือหลุดพ้นจากภาวะล้มละลายได้

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายเพื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และบัญญัติใช้กับลูกหนี้ที่ทำการค้าเท่านั้น ในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้มีกฎหมายของรัฐต่างๆ เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ทุกประเภทจากเจ้าหนี้ทั้งหลายไม่เฉพาะแต่เพียงลูกหนี้ในทางธุรกิจเท่านั้น เรียกว่า "Insolvency Acts" โดยมีบทบัญญัติที่ปลดปล่อยลูกหนี้จากโทษจำคุก และยังได้รับโอกาสในการปลดภาระหนี้ทั้งหลาย แต่ในขณะนั้นมีข้อจำกัดที่กฎหมายของรัฐไม่อาจบังคับได้กับเจ้าหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลของรัฐนั้น ๆ แม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ในรัฐของตน ก็จะไม่มีผลบังคับถึงเจ้าหนี้อื่นของตนที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐนั้น จนกระทั่งปีคริสต์ศักราช 1841 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายที่มีผลบังคับใช้ทั่วประเทศ โดยเป็นการรวบรวมบทบัญญัติที่คุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดที่บัญญัติในกฎหมายล้มละลายเดิม และบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองลูกหนี้ที่ปรากฏใน Insolvency Acts และบัญญัติให้มีการยื่นคำฟ้องคดีล้มละลายได้ด้วยความสมัครใจ (Voluntary)

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้เริ่มเปลี่ยนไป จากระบบลงโทษมาเป็นระบบการให้โอกาส โดยเริ่มให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน ด้วยการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้ แม้ว่าในช่วงแรกจะเป็นไปเพื่อจูงใจให้ลูกหนี้ยอมมอบทรัพย์สินที่ซุกซ่อนอยู่เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ จนกระทั่งการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน มิใช่เพื่อมุ่งหวังจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือเท่านั้น แต่เริ่มคำนึงถึงหลักความมีมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น

### 3. แนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้ในยุคที่สาม

แนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคนี้ ตระหนักถึงผลร้ายที่ลูกหนี้ได้รับเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้ต้องประสบปัญหาหลายประการอันเป็นอุปสรรคในการเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน ทั้งอยู่ในระหว่างล้มละลาย หรือหลังจากปลดล้มละลายไปแล้วดังนี้

1. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ เพราะลูกหนี้อยู่ในสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้สินคืนเจ้าหนี้ทั้งหลายได้อยู่แล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการที่จะห้ามลูกหนี้สร้างภาระหนี้เพิ่มขึ้นอีก หรือต้องอยู่ในความเห็นชอบของศาล แม้แต่สิทธิในการเข้าบริหารกิจการของลูกหนี้เอง โดยจะมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าทำหน้าที่ดูแล

กิจการต่อไปจนกว่าจะปลดจากล้มละลาย ซึ่งอาจขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการ ทำให้สถานะกิจการของลูกหนี้ตกต่ำลงไปอีก

2. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกยึดทรัพย์สินที่มีอยู่ขายทอดตลาด เพื่อชำระหนี้สินจนกว่าจะครบถ้วน เพราะกฎหมายล้มละลายมุ่งจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้คืนเจ้าหนี้อย่างยุติธรรม แต่ทรัพย์สินที่ขายไปมักได้ราคาต่ำ ทำให้ได้เงินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้คืน โดยเฉพาะทรัพย์สินของบริษัทที่ต้องถูกขายไปในลักษณะแยกส่วน (Piecemeal)<sup>3</sup> ซึ่งไม่สามารถใช้งานได้ เช่น เครื่องจักร หรืออุปกรณ์การผลิตต่างๆ ที่ซื้อมาด้วยราคาแพง แต่กลับถูกตีราคาในลักษณะเศษเหล็ก ทำให้ได้ราคาต่ำเพราะมองเพียงมูลค่าของวัตถุที่เป็นเหล็ก ไม่ได้มองที่มูลค่าของประโยชน์ในการใช้สอยด้วย เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินจึงมักไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้

3. ลูกหนี้ล้มละลายจะขาดความเชื่อถือจากคนในสังคม เพราะลูกหนี้ไม่สามารถจัดการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ได้ บุคคลอาจถูกเลิกจ้างเพราะความไม่ไว้วางใจให้ทำงานต่อไป หรือในทางธุรกิจลูกหนี้ล้มละลายจะไม่ได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจในการติดต่อการค้ากับคู่ค้าอีกต่อไป เสียชื่อเสียงและภาพพจน์ของกิจการที่สร้างมาด้วยระยะเวลายาวนาน ทำให้การประกอบธุรกิจในอนาคตประสบความยากลำบากในการแข่งขัน แม้จะได้รับการปลดภาระหนี้หรือยกเลิกการล้มละลายแล้วก็ตาม และไม่นานกิจการนั้นก็ต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลายอีก หรืออาจต้องปิดกิจการไปในที่สุด ย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการ โดยเฉพาะการปลดแรงงานในกิจการนั้น

นอกจากนี้แล้ว ทั้งเจ้าหนี้และสังคมส่วนรวมก็ได้รับผลกระทบต่อการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไปด้วย เจ้าหนี้เองเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย โดยนำทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งปกติไม่เพียงพอต่อภาระหนี้แล้วนำมาขายทอดตลาด และแบ่งเงินกันเพื่อชำระหนี้คืน ซึ่งอาจไม่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมด หรือบางส่วนเพราะทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อภาระหนี้ทั้งหมด กิจการของเจ้าหนี้ก็ต้องขาดทุน และอาจส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของเจ้าหนี้เอง อาจต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลายตามลูกหนี้ไปก็เป็นได้

สำหรับสังคมส่วนรวมนั้น หากกิจการลูกหนี้ต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลาย และต้องปิดกิจการลง กิจการถูกขายไปในราคาถูก พนักงานต้องถูกเลิกจ้างกลายเป็นแรงงานว่างงาน ส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบุคคลที่เป็นแรงงาน และบริวารของแรงงานที่ต่างพึ่งพาอาศัยแหล่งเงินได้จากแรงงานอีกมากมายและอาจก่อปัญหาสังคม ปัญหาอาชญากรรมในสังคมได้

<sup>3</sup> Jackson, T.H., *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, p. 211.

แม้แต่รัฐบาลเองก็จะขาดรายได้จากการจัดเก็บภาษีเงินได้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการ หรือแม้แต่บุคคลธรรมดาถ้าไม่มีรายได้เลยในขณะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ต้องถูกไล่ออกจากงาน รัฐบาลก็เสียรายได้ในส่วนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไป และรัฐต้องแบกรับภาระของแรงงานเหล่านี้จนกว่าจะหางานทำได้

ช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจนกระทั่งปีคริสต์ศักราช 1898 ระบบการค้าขายมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้น การประกอบกิจการของบรรดาพ่อค้าทั้งหลายนั้นเดิมเป็นการประกอบกิจการเฉพาะส่วนบุคคล (Individual) ได้เปลี่ยนไปสู่การรวมกลุ่มกันตั้งเป็นองค์กรทางการค้า เป็นนิติบุคคลเพื่อจำกัดความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของรัฐนั้น ๆ เพราะเมื่อลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการค้าและประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ทั้งทรัพย์สินทั้งหลายของกิจการ และทรัพย์สินส่วนบุคคลของลูกหนี้อีกด้วย จนกว่าจะชำระหนี้ครบถ้วน แต่ถ้ากิจการใดที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีสถานะบุคคลแยกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้น รวมถึงทรัพย์สินด้วยเมื่อกิจการที่เป็นนิติบุคคลนั้นก่อภาระหนี้สินล้นพ้นตัว บรรดาผู้ถือหุ้นหรือผู้ร่วมลงทุนในกิจการนั้นจะรับผิดชอบเท่าที่ได้ลงทุนไป เจ้าหนี้จะไม่อาจเรียกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นได้ ทำให้หน่วยธุรกิจเปลี่ยนจากบุคคลธรรมดาไปเป็นนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น การร่วมทุนกันตั้งเป็นนิติบุคคลประเภทหุ้นส่วนบริษัทต่าง ๆ ทำให้เกิดการระดมทุนได้มากขึ้น การประกอบกิจการก็มีขีดความสามารถสูงขึ้นสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับประเทศ

แม้ว่าในการดำเนินกิจการนั้น จะมีวิธีการมากมายในการป้องกันความเสี่ยงในการลงทุนไว้ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจมากมาย เช่น นิติกรรมสัญญา ตัวเงิน หรือหุ้นส่วนบริษัท หรือกฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายละเมิด เหล่านี้เป็นต้น ต่างก็มีกระบวนการอันเป็นบทบัญญัติเฉพาะแตกต่างกันไป ซึ่งได้กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่มีต่อกัน กฎหมายเหล่านี้จะช่วยจัดการให้ธุรกิจนั้นจัดการแก้ไขปัญหาในการทำธุรกิจไปได้ และยังมีผลให้กิจการนั้นสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าถึงภาระหนี้สินของกิจการว่าอยู่ในสถานะอย่างไร มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วหรือไม่อย่างไร และเมื่อกิจการนั้นสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ ก็สามารถจัดการแก้ไขสถานะการหนี้สินล้นพ้นตัวมิให้เกิดขึ้นโดยอาศัยกฎหมายของรัฐดังกล่าวเหล่านั้นได้ทันสถานการณ์ ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่ในความเป็นจริง แม้ว่ากิจการนั้นจะได้มีการวางแผนงานไว้ดีอย่างไร โอกาสในการผิดพลาดจากปัจจัยอื่น ๆ ก็อาจเกิดขึ้นได้และทำให้กิจการประสบปัญหาทางการเงินได้ เมื่อกิจการที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาทางการเงินและต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือต้องเลิกกิจการไปในที่สุด ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้

เจ้าหนี้ และสังคม ดังนั้น แนวคิดในกฎหมายล้มละลายยุคนี้จึงไม่ต้องการให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย แต่ควรให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขสถานะทางการเงินนั้น เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) จึงเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่ต้องรักษากิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ เพราะย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และสังคม ส่วนรวมมากกว่าที่จะปล่อยให้ล้มละลายและเลิกกิจการในที่สุด

แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อแก้ไขปัญหาการล้มละลาย หรือการเลิกกิจการของนิติบุคคลที่ประกอบกิจการต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายหลายครั้ง (ปีคริสต์ศักราชที่ 1984, 1986 และ 1994) จนกระทั่งบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายล้มละลาย Chapter 11 ว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ โดยแบ่งประเภทลูกหนี้ในหลายลักษณะ ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ให้ได้รับโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน ด้วยการปลดหนี้ให้กับลูกหนี้ในท้ายที่สุดเช่นเดียวกัน

### 2.1.2 จุดเริ่มต้นการนำมาใช้ในทางศาล

การให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ (fresh start) ปรากฏขึ้นครั้งแรกในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมลรัฐอเมริกา ในคดี Williams V. U.S. Fidelity Co.<sup>4</sup> คำพิพากษานี้ ได้วางหลักการว่า

"จุดประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมุ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และแปรสภาพให้เป็นเงินสดเพื่อแจกจ่ายแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และปลดปล่อยลูกหนี้ที่สุจริตจากหนี้สิน ให้เขาได้เริ่มต้นใหม่ โดยหลุดพ้นจากหนี้และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจผิดพลาด"

คำพิพากษานี้ ได้วางแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีต่อ ๆ มา ซึ่งได้มีคำพิพากษาคดี Local Loan Co. V. Hunt<sup>5</sup> ได้พิพากษาดำเนินการดังกล่าวข้างต้น และยังได้

<sup>4</sup> Williams V. U.S. Fidelity Co., 236 U.S. 549, 554-55 (1915).

<sup>5</sup> Local Loan Co. V. Hunt, 292 U.S. 234, 244 (1934).



วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่สำคัญคือ หลักการ fresh start จะใช้แก่กรณี “ลูกหนี้ที่สุจริต แต่โชคร้าย” (honest but unfortunate debtor) เท่านั้น<sup>6</sup> ซึ่งคำพิพากษานี้ได้กำหนดว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิมีชีวิตอยู่และอยู่รอดในสังคม ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานส่วนบุคคล หากว่าไม่เกินกว่าที่สมควร การรักษาสีทธิเช่นนี้ไม่เพียงแต่เป็นความจำเป็นส่วนบุคคล แต่ยังเป็นสาระสำคัญของสังคมโดยรวมด้วย การดำรงชีวิตอยู่โดยทำมาหากินมีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยระหว่างการไม่ทำมาหากินเลยกับการทำมาหากินเพื่อเกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ จึงมีความจำเป็นในการให้โอกาสเริ่มต้นใหม่ในชีวิต ซึ่งเป็นจุดประสงค์ของกฎหมายล้มละลายด้วยที่จะช่วยให้ลูกหนี้อยู่รอด และทำมาหากินต่อไป อันจะส่งผลให้เกิดรายได้ที่จะนำมาชำระหนี้ที่ก่อขึ้นก่อนหน้าที่จะล้มละลายได้”

คดี Local Loan นี้ เป็นคดีหลักที่วางหลักการให้โอกาสแก่ลูกหนี้สุจริต ให้เขามีโอกาสตั้งต้นใหม่ในชีวิต และมีอนาคตที่สดใสต่อไป ไม่ต้องยึดติดอยู่กับความกดดันและความท้อใจในหนี้สินซึ่งมีอยู่แต่เดิม ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาและแคนาดาต่างก็ยึดหลักการในคดี Williams และคดี Local Loan นี้เป็นแนวบรรทัดฐาน<sup>7</sup> เห็นได้จากคำพิพากษาในระยะหลังมักจะระบุว่า

“เจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย คือ มุ่งแจกจ่ายทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเป็นธรรม และให้เขามีโอกาสตั้งต้นใหม่ในฐานะที่เป็นพลเมืองของสังคม หลุดพ้นจากไซตรวนของหนี้สินในอดีต” ซึ่งเขียนชัดไว้ในคดี Industrial Acceptance Corp. V. Lalonde<sup>8</sup>

จึงเห็นได้ว่า การให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ มีจุดเริ่มต้นจากคำพิพากษาคดีของศาลมลรัฐอเมริกา พัฒนามาเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ศาลมลรัฐอเมริกาและแคนาดาต่างวางหลักตรงกันว่า การให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่นี้ช่วยพลิกฟื้นลูกหนี้จากหนี้สินในอดีตให้กลับมาตั้งต้นใหม่ได้ดังเดิม หลักการนี้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทัศนคติทาง

---

<sup>6</sup> John D. Honsberger, “Philosophy and design of modern fresh start policies and consumer proposal,” *Osgoode Hall Law Journal* 37 (Spring/Summer 1999): 1.

<sup>7</sup> John D. Honsberger, “Philosophy and design of modern fresh start policies and consumer proposal,” *Osgoode Hall Law Journal*: 2.

<sup>8</sup> *Industrial Acceptance Corp. V. Lalonde*, (1952) 2 S.C.R. 109, 120.

เศรษฐกิจและทำให้ลูกหนี้มีคุณค่ามากขึ้น ได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้น<sup>9</sup> ส่งผลให้สังคมและเศรษฐกิจพัฒนาต่อไป

### 2.1.3 สาระสำคัญของกาให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่

#### 1. สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย

J.H. Thompson ซึ่งเป็นนักกฎหมายล้มละลายของอังกฤษเห็นว่าวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายมีดังต่อไปนี้<sup>10</sup>

- 1) เพื่อให้หลักประกันความยุติธรรมในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้โดยเสมอภาค
- 2) เพื่อปลดเปลื้องความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีต่อบรรดาเจ้าหนี้ และให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ (To make a fresh start) อย่างอิสระปราศจากภาระในหนี้สินของตน
- 3) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และสาธารณชน โดยการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ในกิจการ และบังคับให้ลูกหนี้ได้รับการลงโทษ ในกรณีที่ฉ้อฉล หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับกิจการของตน

สภาองเกรสสหรัฐอเมริกา ได้บันทึกประกอบร่าง พ.ร.บ. ล้มละลาย 1898 ไว้ว่า กฎหมายล้มละลาย มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ดังนี้<sup>11</sup>

1. ให้ลูกหนี้ได้รับโอกาสในการเริ่มต้นใหม่ (to provide a debtor with a "fresh start")
2. เพื่อแจกจ่ายทรัพย์สินที่มีอยู่ของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรมมากที่สุด และตามลำดับที่ควรจะเป็น

<sup>9</sup> J. Lee, "What shall we do for The Consumer Bankrupt?," International Association Reference Bankruptcy Journal 44 (1970): 9.

<sup>10</sup> J.H. Thompson, The Principles of Bankruptcy Law (London: HFL Publishers, 1972), p. 1.

<sup>11</sup> Jennifer A. Pasquarella, "Case Note : In this corner, we have the Bankruptcy Code's Discharge Provisions and in this corner, CERCLA, A Strict Liability Statute: In Re Reading Company," Vil. Environmental Law Journal 561: 4.

Margaret L. Barron นักกฎหมายออสเตรเลียเห็นว่า กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ ดังนี้<sup>12</sup>

1. ช่วยเหลือลูกหนี้ให้ได้รับโอกาสในการเริ่มต้นใหม่ (To make a fresh start) ด้วยการหลุดพ้นจากหนี้สินที่มีต่อเจ้าหนี้
2. คู่ครองเจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้จำหน่ายทรัพย์สินไป และให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด
3. คู่ครองสังคมโดยส่วนรวม ไม่ได้รับความเดือดร้อนจากการก่อหนี้ที่ไม่อาจชำระของลูกหนี้อีกต่อไป การให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นชีวิตใหม่ ยังมีประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมอีกทางหนึ่ง

**หลวงสารนัย ประสาสน์** นักกฎหมายไทยเห็นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีอยู่ 3 ด้าน ดังนี้<sup>13</sup>

1. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ก็เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคตามส่วน โดยรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย
2. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้เพื่อมิให้ลูกหนี้ถูกบีบคั้นเร่งรัดให้ชำระหนี้ด้วยความไม่เป็นธรรม และเพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตมีโอกาสตั้งต้นชีวิตใหม่ และก่อร่างสร้างตัวใหม่ได้
3. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เพื่อมิให้ลูกหนี้มีโอกาสไปหลอกลวงบุคคลอื่นอีก และมีบทลงโทษลูกหนี้และบุคคลอื่นที่ทุจริตด้วย

**รองศาสตราจารย์ สุธีร์ ศุภนิตย์** นักกฎหมายล้มละลายอีกท่านหนึ่งเห็นว่า กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่แยกออกได้เป็นสามกรณีด้วยกัน คือ<sup>14</sup>

1. เป็นไปเพื่อต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย
2. ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็ว และสามารถตั้งตัวใหม่ได้

<sup>12</sup> Margaret L. Barron, Fundamentals of Business Law (Sydney: McGraw Hill Book Co., 1993), p. 564.

<sup>13</sup> หลวงสารนัยประสาสน์, หลักปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับศาล. (ม.ป.ท.) 2512, หน้า 1-2.

<sup>14</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. หน้า 17.

3. เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสังคมไม่ให้เกิดความเสียหายโดยการก่อกวนนี้ไม่เป็นที่สิ้นสุด

บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ในหัวข้อ "ข้อสังเกตทั่วไป" ดังนี้<sup>15</sup>

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายทั่วไปมีอยู่ 3 ประการ คือ

1. ให้ความสะดวกและความเสมอภาคแก่เจ้าหนี้โดยทั่ว ๆ ไป
2. ช่วยปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ที่สุจริต โดยวิธียกหนี้หรือให้โอกาสประนอมหนี้เพื่อตั้งตัวใหม่ได้
3. ให้ความปลอดภัยแก่ประชาชน โดยควบคุมจำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลาย และลงโทษลูกหนี้ที่ทำการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการค้าขาย

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายในทางสากลมีอยู่ 3 ประการ ก็คือ เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับความเป็นธรรมในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตให้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้สินและสามารถก่อร่างสร้างตัวใหม่ และเพื่อคุ้มครองสาธารณชนไม่ได้รับความเดือดร้อนจากการก่อกวนหนี้สินของลูกหนี้ไม่เป็นที่สิ้นสุด

กฎหมายล้มละลายของออสเตรเลียมีวัตถุประสงค์หลักทั้งคุ้มครองลูกหนี้คุ้มครองเจ้าหนี้ และสังคมส่วนรวม เช่นเดียวกัน ทำให้บทบัญญัติเรื่องการปลดจากล้มละลายวางหลักเกณฑ์ให้ลูกหนี้สามารถปลดจากล้มละลายได้เมื่อถึงกำหนดเวลาที่แน่นอน (Automatic Discharge) ถ้าลูกหนี้เป็นผู้สุจริตและมีลักษณะพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด ก็ยังสามารถปลดจากล้มละลายได้เร็วขึ้นอีก (Early Discharge) โดยกฎหมายไม่ลืมหูลืมตาที่จะวางข้อกำหนดให้มีระบบการคัดค้านไม่ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สิน เพื่อเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ และยังเป็น การคุ้มครองประโยชน์สังคมส่วนรวมด้วย ไม่ให้ลูกหนี้ก่อความเสียหายด้วยการเป็นหนี้แล้วแก้งล้มละลายเพื่อให้หลุดพ้นจากหนี้สิน บทกฎหมายจึงมีลักษณะผสมผสานจุดมุ่งหมายทั้งสามประการไว้ด้วยกัน และวางแนวทางให้ลูกหนี้ที่สุจริตและทุจริต สามารถปลดจากล้มละลายได้ช้าเร็ว ยากง่าย ต่างกันไป ซึ่งจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

<sup>15</sup> "บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483," หนังสือเล่มที่ 328 ลำดับที่ 9 (กรรมการกฤษฎีกา)

## 2. นำมาใช้ในรูปแบบการปลดจากล้มละลาย

ในโลกปัจจุบัน บุคคลได้รับสินเชื่อส่วนบุคคลกันเพิ่มมากขึ้น ซึ่งทำให้บางคนเป็นหนี้สินรุงรังและไม่สามารถชำระหนี้ได้ การที่ต้องตกอยู่ในภาวะบีบคั้นทางเศรษฐกิจ ทำให้ลูกหนี้จำนวนมากไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากจำต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย<sup>16</sup>

เมื่อสถิติการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมีอัตราเพิ่มสูงขึ้น ประเทศต่าง ๆ จึงได้นำหลักการ ให้ลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) มาใช้ในกฎหมายล้มละลายในบทบัญญัติการปลดจากล้มละลาย (Discharge)<sup>17</sup> เพื่อให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคร้าย (honest but unfortunate debtor) ซึ่งปรากฏตามนโยบายของสภาคองเกรสสหรัฐอเมริกาว่าหลักการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่นี้ มีความสำคัญมากที่จะทำให้ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากหนี้สินและสมควรคงไว้ในหลักการของระบบกฎหมายล้มละลายอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่า การปลดจากล้มละลายเป็นการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน (granting the debtor a financial fresh start)<sup>18</sup> ซึ่งไม่เพียงแต่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินที่ได้ก่อขึ้นก่อนหน้าเป็นบุคคลล้มละลายเท่านั้น แต่ยังปกป้องลูกหนี้จากข้อเสียเปรียบที่จะตามมาในภายหลังอีกด้วย ทั้งนี้ การปลดจากล้มละลายถือเป็นนโยบายที่สำคัญของกฎหมายล้มละลาย ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถแสวงหาประโยชน์จากการปลดจากล้มละลายได้ เว้นแต่ว่าประพฤติดนเข้าข่ายกเว้นตามกฎหมายล้มละลาย

นอกจากนี้การปลดจากล้มละลาย ยังเอื้อประโยชน์ให้ลูกหนี้ผู้ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจได้เข้าสู่สังคมอีกครั้งหนึ่ง (re-join society)<sup>19</sup> โดยหลุดพ้นจากหนี้สินซึ่งมีอยู่แต่เดิม ซึ่งอาจหลุดพ้นแค่บางส่วน หรือหลุดพ้นทั้งหมดก็เป็นได้ ซึ่งปัญหาว่าการที่จะให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ ด้วยการหลุดพ้นจากหนี้สินเดิมนั้น ควรจะหลุดพ้นมากน้อยเพียงใด ได้นำไปสู่ประเด็นว่าใครควรเป็นผู้รับความเสี่ยงในหนี้ที่อาจจะไม่ได้รับชำระ ดังที่ Theodore Eisenberg มีความเห็น

<sup>16</sup> Rafael Efrat, "The Fresh-Start Policy in Bankruptcy in Modern Day Israel," American Bankruptcy Institute Law Review 7, No. 555 ( Winter 1999): 1.

<sup>17</sup> Margaaret Howard, "A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy," Ohio State Law Journal 48, No. 1047 (1987): 4-5.

<sup>18</sup> Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law. p. 226.

<sup>19</sup> Rafael Efrat, "The Fresh-Start Policy in Bankruptcy in Modern Day Israel," American Bankruptcy Institute Law Review :1.

ว่า “ระบบการปลดจากล้มละลายเป็นเทคนิคการแบ่งสรรความเสี่ยงทางการเงินระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้”<sup>20</sup>

ประเด็นพิจารณาว่า ใครควรเป็นผู้รับความเสี่ยงในหนี้ที่หลุดพ้นนั้น นักกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้มีความเห็นแตกต่างกันไปเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

**แนวความเห็นแรก** เห็นว่า ลูกหนี้ควรเป็นผู้รับความเสี่ยง และไม่ควรปลดลูกหนี้จากล้มละลายง่ายเกินไปนัก หนี้สินที่หลุดพ้นควรจะน้อยที่สุดเท่าที่ควรจะเป็น<sup>21</sup>

**แนวความเห็นที่สอง** เห็นว่า เจ้าหนี้อยู่ในสถานะทางการเงินที่ดีกว่า จึงควรเป็นผู้รับความเสี่ยง หลักการปลดจากล้มละลายควรใช้ได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีข้อจำกัดมากนัก<sup>22</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การพิจารณาตามแนวความเห็นทั้ง 2 ข้างต้นนี้ ได้มุ่งคำตอบไปที่สถานะทางการเงินเป็นหลัก ซึ่งถ้าดูแค่เหตุผลนี้เพียงปัจจัยเดียว คำตอบส่วนใหญ่ก็น่าจะเป็นไปในแนวความเห็นที่สอง เพราะเจ้าหนี้ย่อมมีสถานะทางการเงินดีกว่าอยู่แล้ว โดยมีพักต้องสงสัย ถ้าเป็นเช่นนี้แล้ว การปลดจากล้มละลายก็ไม่มีข้อจำกัดมากนัก ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้เท่าที่ควร ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่ควรมุ่งไปที่สถานะทางการเงินเป็นหลักเพียงปัจจัยเดียว แต่ควรดูปัจจัยอื่นประกอบด้วย เป็นต้นว่า ลูกหนี้สุจริตมากน้อยเพียงใด ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สินหรือไม่ มีเหตุอันอันควรเมตตาลูกหนี้หรือไม่ เพื่อนำไปสู่คำตอบที่ว่า ฝ่ายไหนควรเป็นผู้รับความเสี่ยงในหนี้ที่หลุดพ้น ควรให้หลุดพ้นจากหนี้สินมากน้อยเพียงใด หลุดพ้นทั้งหมดหรือแค่บางส่วน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่ายมากที่สุด

### 3. มุ่งหมายเป็นรางวัลให้กับลูกหนี้ที่สุจริต

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว คดี Local loan ได้วางหลักเกณฑ์พื้นฐานของหลักการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ (fresh start) ไว้ว่า ควรใช้แก่กรณี “ลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคร้าย” (honest but unfortunate) ไม่ใช่ลูกหนี้ทุกรายที่ควรได้รับโอกาสนี้ เนื่องจากกฎหมาย

<sup>20</sup> Theodore Eisenberg, “Bankruptcy Law in Perspective,” *UCLA Law Review* 28 No. 953, 976-91 (1981) cited in Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, p. 226.

<sup>21</sup> Ibid, p. 227.

<sup>22</sup> Margaret Howard, “A Reply to Theodore Eisenberg’s Bankruptcy Law in Perspective,” *UCLA Law Review* 30, No. 327 (1982): 5.

ล้มละลายไม่ใช่ทางออกสู่สวรรค์สำหรับคนคดและคนโกง<sup>23</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย 1843 ของสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติเรื่องการปลดจากล้มละลายในทางเป็นคุณแก่เจ้าหนี้ และเป็นรางวัลให้แก่ลูกหนี้ผู้สุจริต<sup>24</sup> (a reward to the honest debtor) การพิจารณาความสุจริตของลูกหนี้เป็นไปเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คดี หลักสุจริตที่นำมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาคดีต่าง ๆ<sup>25</sup> เช่น

“Those who seek equity must do equity”

“Those who come to equity must come with clean hands”

“Equality is equity”

“Equity imputes an intention to fulfil an obligation”

“Equity will not suffer a wrong to be without a remedy”

**ตัวอย่างการใช้หลัก Those who seek equity must do equity**

กฎหมายล้มละลายมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้ด้วย เห็นได้จากบทกำหนดใน The Bankruptcy Law Consolidation Act 1849 ลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ จะต้องเชื่อได้ว่า เขาสามารถพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า เขามีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระให้แก่เจ้าหนี้อย่างน้อย 5 ชิลลิง ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลแล้ว ศาลจะยกคำร้องนั้นเสีย หลักการนี้ยังคงใช้เรื่อยมากับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูของลูกหนี้ ซึ่งเป็นการวางกรอบจำกัดลูกหนี้ที่ไม่มีทรัพย์สินเลยแต่อยากจะได้รับ การปลดจากล้มละลาย หากว่าลูกหนี้ไม่ได้นำทรัพย์สินอะไรเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเลย ก็ไม่สมควรจะได้หลุดพ้นจากหนี้สิน ซึ่งเป็นการคุ้มครองฝ่ายเจ้าหนี้ด้วย

ในประเทศออสเตรเลีย การพิสูจน์ว่าบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากความสามารถในการจ่ายหนี้เมื่อครบกำหนด<sup>26</sup> หรือดูจากกระแสเงินสดของลูกหนี้

<sup>23</sup> Charles Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy* (New York: The Foundation Press Inc, 1997), p. 700.

<sup>24</sup> John D. Honsberger, "Philosophy and design of modern fresh start policies and consumer proposal," *Osgoode Hall Law Journal*: 4.

<sup>25</sup> *Ibid*: 3.

<sup>26</sup> The Bankruptcy Act 1966, Section 5, Interpretation of Insolvent "A person is insolvent if the person is unable to pay all the person's debts when they become due and payable".

ซึ่งไม่ใช่การเปรียบเทียบหนี้สินต่อสินทรัพย์<sup>27</sup> เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่ถึงกำหนด จึงต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้อาจขอล้มละลายโดยสมัครใจ เพื่อตนเองจะได้ใช้ขบวนการปลดจากล้มละลาย<sup>28</sup> ได้หลุดพ้นจากหนี้สินต่อไป ทั้งนี้ ในสภาพความเป็นจริงของสังคม พบว่า มีลูกหนี้ส่วนหนึ่งที่ไม่ยอมชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด ทั้งที่ตนมีความสามารถที่จะจ่ายได้แต่ตั้งใจที่จะไม่จ่าย<sup>29</sup> เพื่อให้ตนเองถูกฟ้องล้มละลาย หรือตนเองจะได้ยื่นขอล้มละลายเสีย จากการศึกษาของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายออสเตรเลีย<sup>30</sup> พบว่ามีลูกหนี้บางคนไม่ได้ประสบปัญหาล้มเหลวในทางการเงินจริง แต่กลับเลือกที่จะเป็นบุคคลล้มละลายด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น ต้องการจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระเงินแก่บุคคลอื่นอันเนื่องมาจากมีข้อพิพาทเรื่องสินค้าและบริการที่ได้รับ หรือปฏิเสธสามีหรือภรรยาของตนเองถึงข้อตกลงเรื่องสินสมรส ค่าเลี้ยงดู ในศาลครอบครัว หรือไม่ยอมชำระหนี้กับจำนวนหนี้เพียงแค่ \$100 เป็นต้น คณะกรรมการดังกล่าวเห็นว่า การใช้เหตุผลต่างๆ เหล่านี้เพื่อจะทำให้ตนเองกลายเป็นบุคคลล้มละลายนั่น เป็นการใช้ที่ผิดระบบของกฎหมายล้มละลาย

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของออสเตรเลีย ยังได้แสดงความเห็นว่า มีบุคคลล้มละลายจำนวนมากที่เป็นเหยื่อแห่งความโชคร้าย และปรากฏต่อคณะกรรมการว่าบุคคลเหล่านั้นควรจะได้รับผลการปลดจากล้มละลาย โดยให้ได้รับความเสียหายและเสียค่าใช้จ่ายให้น้อยที่สุด ในทางกลับกัน บุคคลล้มละลายที่ทุจริตก็ไม่สมควรจะได้รับการปลดจากล้มละลาย ยกเว้นภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดบางประการ<sup>31</sup> ซึ่ง Rosalind Mason นักกฎหมายล้มละลายได้แสดงความเห็นสนับสนุนไว้อย่างชัดเจนว่า ความสำคัญของการปลดจากล้มละลาย คือ ให้ลูกหนี้

---

<sup>27</sup> บริษัท ไพร์ชวอเตอร์เฮาส์ คูเปอร์ส์ เอฟ เอ เอส จำกัด, "การจัดการลูกหนี้ที่มีฐานะหนี้สินล้มละลาย เปรียบเทียบแนวทางการจัดการระหว่างประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย," เอกสารในการอบรมโครงการเพิ่มประสิทธิภาพเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แห่งกรมบังคับคดีและสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, 4 มีนาคม 2545 (ฉบับร่างครั้งที่ 1), หมวด 2, หน้า 1. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>28</sup> The Bankruptcy Act 1966, Section 55-57.

<sup>29</sup> R. B. Vermeesch and K E Lindgren, Business Law of Australia (Sydney: Butterworths, 1992), p. 1067.

<sup>30</sup> ITSA, Reforms to the Bankruptcy Act. [On line], Available from: [www.bankreforms.html](http://www.bankreforms.html). [2003, September 17]

<sup>31</sup> The Law Reform Commission, Report No. 45 General Insolvency Inquiry. Clause 542, p. 227 [On line], Available from [www.alrc.gov.au/publications/final\\_report.html](http://www.alrc.gov.au/publications/final_report.html). [2003, September 17]



ผู้ล้มละลายได้หลุดพ้นจากหนี้สินที่พิสูจน์ได้ และให้โอกาสในการเริ่มต้นใหม่ (fresh start)<sup>32</sup> หากลูกหนี้ไม่ได้กระทำผิดใด เขาก็สามารถปลดจากล้มละลายโดยเร็วที่สุด ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบพฤติกรรมของเขาด้วยว่าเหมาะสมประการใด ในทางตรงกันข้าม ผู้ที่กระทำผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็สมควรถูกลงโทษอย่างหนักหรือเบาตามสภาพพฤติกรรมที่ได้กระทำ<sup>33</sup> ดังนั้นกฎหมายล้มละลายออสเตรเลียจึงได้วางแนวทางให้ลูกหนี้ที่สุจริตกับลูกหนี้ที่ทุจริตใช้วิธีการปลดจากล้มละลายแตกต่างกันไปเป็น 3 วิธี พิจารณาได้จากการที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถใช้วิธีปลดจากล้มละลายเร็วกว่าปกติ ลูกหนี้ที่ทุจริตเล็กน้อยจะขยายระยะเวลาปลดจากล้มละลายเป็น 5 ปี หรือ 8 ปี ในขณะที่ลูกหนี้ทุจริตมีพฤติกรรมร้ายแรง จะต้องร้องขอต่อศาลให้ปลดจากล้มละลายเท่านั้น

#### 4. มุ่งหมายเป็นรางวัลให้กับลูกหนี้ที่ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สิน

การปลดจากล้มละลาย นอกจากต้องคำนึงถึงความสุจริตของลูกหนี้แล้ว ยังต้องคำนึงถึงความร่วมมือของลูกหนี้ด้วย<sup>34</sup> (debtor cooperation theory) ซึ่งเป็นหลักที่ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สิน หากลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สิน การนำหลักการนี้มาใช้ทำให้มีทรัพย์สินส่งเข้ามายังกองทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น

กฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ได้นำหลักการให้ลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ (fresh start) มาใช้ครั้งแรกในปี 1705 เพื่อเป็นรางวัลให้แก่ลูกหนี้ที่ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สิน<sup>35</sup> (to be a reward for debtors who cooperated in the administration of their estates) โดยได้วางบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วย เพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ไม่ให้ความร่วมมือ ลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าจะได้รับการปลดจากหนี้สินทั้งปวงที่มีอยู่ในเวลาล้มละลาย หากเขายอมส่งมอบทรัพย์สินที่มีอยู่ทั้งหมดเข้าสู่กองทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ก็ได้ระมัดระวังและใส่ใจกับปัญหา

<sup>32</sup> Rosalind Mason, "Overseas Dimension : What can Canada and The United States learn from other Countries ? : Consumer Bankruptcies: An Australia Perspective," *Osgoode Hall Law Journal* 37, No. 449 (Spring / Summer 1999): 13.

<sup>33</sup> R. B. Vermeesch and K. E. Lindgren, *Business Law of Australia*, p. 1069.

<sup>34</sup> Charles Jordan Tabb, *The Law of Bankruptcy*, pp. 700-701.

<sup>35</sup> John D. Honsberger, "Philosophy and design of modern fresh start policies and consumer proposal," *Osgoode Hall Law Journal*: 3.

ลูกหนี้ทุจริตด้วย ดังนั้น จึงเป็นการพิจารณาหลักการ 2 ประการประกอบกัน นอกจากจะเป็นรางวัลให้กับลูกหนี้ที่ให้ความร่วมมือแล้ว ยังเป็นรางวัลให้กับลูกหนี้ผู้สุจริตอีกด้วย

### 5. มีความสัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจและสินเชื่อบุคคล

การจำแนกลักษณะของหลักการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ มีความสำคัญ เพราะจะช่วยส่งเสริมประสิทธิภาพเชิงเศรษฐกิจในการให้สินเชื่อด้วย<sup>36</sup> ทั้งนี้ ขอบเขตของการให้ลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ ยังเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ การนิยามความหมาย การบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจ การยกหนี้ให้อย่างเป็นทางการ (fair debt-forgiveness concept) ยังไม่เป็นที่ยุติว่าแค่นั้นจึงจะสมควร<sup>37</sup>

ทั้งนี้ หลักการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ ที่จะนำมาใช้ในการล้มละลายของบุคคลธรรมดา มีความสัมพันธ์กับความเสียหายทางธุรกิจการเงินที่เกิดขึ้น โดยนำมาใช้เป็นแนวทางการยกหนี้ให้แก่บุคคลธรรมดา ดังเช่นในประเทศแคนาดา เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำต่อเนื่องขึ้นในปี ค.ศ. 1874 – 1878 ทำให้ต้องแก้ไขบทบัญญัติเรื่องการปลดจากล้มละลายขึ้นในปี 1880 เนื่องจากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ ชาวนาในแถบแคนาดาตะวันตกมีหนี้สินรุงรัง แต่ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติเรื่องการปลดจากล้มละลายได้ เนื่องจากไม่เข้าข่ายคุณสมบัติของคำว่า “Trader” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1869 ได้ ส่งผลให้ชาวนาจะต้องรับภาระชำระหนี้สินบางส่วน ไม่อาจหลุดพ้นจากหนี้สินได้ จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในปี ค.ศ. 1880 เพื่อแก้ไขจุดบกพร่องดังกล่าวนี้เสีย นอกจากนี้ ยังพบว่า มีบริษัทจำนวนมากที่มีปัญหานี้สินแต่ก็ไม่อาจชำระสะสางหนี้สินตามกระบวนการล้มละลายได้ เพราะในขณะนั้นกฎหมายมุ่งเน้นกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาเท่านั้น จึงได้มีการเสนอต่อรัฐบาลกลางเพื่อแก้ไขกฎหมายหลายฉบับในคราวเดียวกัน คือ กฎหมายที่เกี่ยวกับการล้มละลายของธนาคาร บริษัทประกันภัย บริษัทให้สินเชื่อ บริษัทธุรกิจก่อสร้าง รวมเรียกว่า Winding Up Act ซึ่งได้มีส่วนช่วยให้บริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินมีทางออกตามกระบวนการล้มละลายมากขึ้น ทั้งยังมีการแก้ไขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาอีกด้วย จึงเห็นได้ว่า เมื่อสภาพเศรษฐกิจของประเทศเปลี่ยนแปลงไป บทกฎหมายที่ใช้อยู่อาจล้าสมัย ไม่เหมาะสมกับการแก้ไขสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้น จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกัน

<sup>36</sup> Rafael Efrat, “The Fresh Start Policy in Bankruptcy in Modern Day Israel,” American Bankruptcy Institute Law Review: 1.

<sup>37</sup> Thomas H. Jackson, “The Fresh Start Policy in Bankruptcy Law,” Harvard Law review 98, No. 1393 (1985): 254-255.

## 6. เป็นหลักสากลที่ใช้กับนานาประเทศ แตกต่างกันในขอบเขตและการปรับใช้ เนื่องจากปัจจัยภายในด้านเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ

หลักการการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ มีขึ้นกว่า 300 ปีแล้ว ทำให้ลูกหนี้ที่มีปัญหาทางการเงินได้ตั้งตัวใหม่ และได้รับโอกาสที่ดีขึ้น เหตุที่หลักการนี้ยังคงอยู่และใช้กันโดยทั่วไปมี 2 ประการ คือ<sup>38</sup>

**ประการแรก** เป็นเหตุผลด้านมนุษยธรรมที่ไม่ต้องการเห็นลูกหนี้ใช้ชีวิตที่เหลืออยู่ผูกติดอยู่กับความสิ้นหวังอันเนื่องมาจากการล้มละลาย

**ประการที่สอง** การที่ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินส่งผลดีทางอ้อมต่อสังคมส่วนรวม

หลักการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ จึงเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาประเทศ มีใจความสำคัญเดียวกันที่ให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินและเริ่มต้นชีวิตใหม่ หากแต่การนำไปใช้ในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันในแง่ขอบเขตของหลักการที่กว้างแคบต่างกันไป และมีวิธีการปรับใช้ที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกา หลักการนี้กว้างขวางมาก และมีการนำไปใช้เป็นรูปธรรมมากกว่าประเทศอื่น ๆ<sup>39</sup> มีการพัฒนาจากแนวคำพิพากษา Williams v. U.S. Fidelity ไปไกลมาก ถึงขั้นปฏิรูปกฎหมายล้มละลายเป็น The Bankruptcy Reform Act ขยายขอบเขตไปว่า ทรัพย์สินที่มีขึ้นภายหลังจากการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายไม่อยู่ในข่ายการบังคับคดีของเจ้าหนี้

### นโยบายการให้ลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ ซึ่งใช้กันอย่างแพร่หลายทั่วโลก<sup>40</sup>

นโยบายการให้ลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ทางการเงินที่มีอยู่จนถึงปัจจุบันนี้ มีสาระสำคัญ คือ การให้บุคคลที่มีปัญหาทางการเงินมีโอกาสเริ่มต้นใหม่และไม่มีภาระหนี้สินในชีวิต ซึ่งอาจจำแนกได้โดยใช้มาตรฐาน 3 อย่าง ดังนี้

<sup>38</sup> Charles J. Tabb, *The Law of Bankruptcy*, p. 700.

<sup>39</sup> Paul B. Lewis, "Can't pay your debts, mate? A Comparison of the Australia and Americans personal Bankruptcy Systems," *Bankruptcy Developments Journal* 18 (Spring 2002): 8-9.

<sup>40</sup> Rafael Efrat, "Global Trends in Personal Bankruptcy," *American Bankruptcy Law Journal*, 76 (Winter 2002): 2-4.

**ประเภทแรก - กลุ่มอนุรักษ์นิยม** ลักษณะโดยรวมในระบบการล้มละลายของประเทศในกลุ่มนี้ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในเรื่องการปลดจากล้มละลาย นโยบายนี้มี 2 รูปแบบ

ก) **รูปแบบแรก** ถือหลักง่าย ๆ ว่า บุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของกิจการไม่มีสิทธิยื่นขอล้มละลาย ดังนั้น ก็จะไม่มีการปลดจากล้มละลาย ประเทศที่รวมอยู่ในกลุ่มนี้ได้แก่ บางประเทศในเอเชีย เช่น จีน เวียดนาม มองโกเลีย บางประเทศเช่น บัลแกเรีย ยูเครน ฮังการี บางประเทศในตะวันออกกลาง เช่น ตุรกี และซาอุดีอาระเบีย และกลุ่มประเทศเมดิเตอร์เรเนียน เช่น อิตาลี กรีซ อย่างไรก็ตาม ส่วนใหญ่กลุ่มนี้จะประกอบด้วยประเทศในอเมริกากลาง และอเมริกาใต้ ตัวอย่างเช่น บราซิล เม็กซิโก อาร์เจนตินา โบลิเวีย เอลซาวาดอร์ ฮอยดูลัส ปานามา และเวเนซุเอลา

ข) **รูปแบบที่สอง** อนุญาตให้ทุกคนยื่นขอล้มละลายได้ แต่ไม่ปลดหนี้ให้ ภายใต้วิธีการทั้งสองรูปแบบของกลุ่มอนุรักษ์นิยมมีหลักการร่วมกันคือ การล้มละลายเป็นกลไกในการปรับตัวของเจ้าหนี้และไม่ได้ถูกกำหนดให้มีประโยชน์ต่อลูกหนี้ผู้มีปัญหาทางการเงิน

**ประเภทที่สอง กลุ่มที่เป็นกลาง** ประเทศที่อยู่ในกลุ่มนี้จะเสนอให้มีการปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ที่มีภาวะการเงินตึงเครียด อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าทุกคนจะได้รับการบรรเทาหนี้ ลูกหนี้จะต้องยื่นคำขอปลดจากล้มละลายต่อศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายและความประพฤติของลูกหนี้แต่ละคนว่าสมควรจะได้รับการยกหนี้หรือไม่ ประเทศที่จัดอยู่ในกลุ่มนี้ได้แก่ ประเทศในตะวันออกไกล และในเอเชีย เช่น อินเดีย ปากีสถาน ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ บางประเทศในแถบสแกนดิเนเวียรวมทั้งเดนมาร์ก นอร์เวย์ ฟินแลนด์ และสวีเดน ประเทศในภาคพื้นยุโรปบางประเทศ เช่น ออสเตรีย เยอรมัน และฝรั่งเศส บางประเทศในแถบเมดิเตอร์เรเนียน รวมทั้งโปรตุเกส สเปน และอิสราเอล และหลายประเทศในแอฟริกาอย่างเช่น แอฟริกาใต้ เคนยา และยูกันดา

ประเทศอื่นๆ ที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษหรือได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ ได้กำหนดให้มีการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ แต่ก็ยังกำหนดไว้ไม่กว้างเท่ากับนโยบายการให้ลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ทางการเงินในอเมริกา ตัวอย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ บุคคลที่ยื่นขอล้มละลายโดยสมัครใจ จะได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติหลังจากครบ 3 ปี ในระหว่างระยะเวลา 3 ปี นั้น ลูกหนี้ต้องถูกจำกัดสิทธิและหน้าที่บางประการ เช่น (1) ลูกหนี้ไม่มีสิทธิครอบครองหรือจำหน่ายทรัพย์สินในบัญชีของตน (2) ลูกหนี้ไม่สามารถเข้าเจรจาหรือได้รับสินเชื่อโดยอิสระ (3) ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับเลือกเข้าสภาหรือหน่วยงานท้องถิ่นใด ๆ (4) ลูกหนี้ไม่อาจถูกแต่งตั้งหรือทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา (5) ลูกหนี้ไม่อาจได้ประกาศนียบัตรการฝึกหัดทนาย

(6) ลูกหนี้ไม่อาจกระทำการเป็นกรรมการในบริษัทไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่ ได้รับความอนุญาตจากศาล<sup>41</sup>

กฎหมายล้มละลายของแคนาดา ออสเตรเลีย ฮองกง นิวซีแลนด์ ไต้หวัน รัสเซีย สกอตแลนด์ และเนเธอร์แลนด์ จะมีวิธีคล้ายกับกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ ตัวอย่างเช่น ในแคนาดา ลูกหนี้ที่ยื่นคำขอล้มละลายเป็นครั้งแรก จะได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติภายใน 9 เดือน นับแต่วันยื่นคำขอ ถ้าไม่มีคำคัดค้าน อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ที่ยื่นคำขอล้มละลายไว้ก่อนหรือมีการยื่นคำคัดค้าน ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการพิพากษาว่า จะปลดไม่ปลด ยกเลิกการปลด หรือปลดโดยมีเงื่อนไข

## 2.2 ทฤษฎีการปลดบุคคลจากล้มละลาย<sup>42</sup>

### 2.2.1 ทฤษฎีความร่วมมือของลูกหนี้

(The Debtors Cooperation Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีแรกๆ ที่นำมาใช้ในระบบการปลดหนี้ โดยการปลดหนี้จะสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับทรัสต์ดีและเจ้าหนี้ทั้งหลายในการรวบรวมทรัพย์สิน และชำระบัญชีจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สำเร็จลุล่วงไป การปลดหนี้จะบัญญัติให้เป็นเงื่อนไขในลักษณะที่ลูกหนี้จะได้รับอนุญาตให้ปลดหนี้ในคดีล้มละลาย มีผลบังคับต่อเมื่อลูกหนี้ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ มิฉะนั้นการปลดหนี้จะถูกปฏิเสธ ลูกหนี้จะต้องช่วยรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้ได้จำนวนมากขึ้น เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะได้รับชำระหนี้คืน และช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดำเนินคดีให้น้อยที่สุด และให้มีผลกระทบน้อยที่สุดต่ออัตราการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้

เจ้าหนี้จะมีโอกาสได้รับส่วนแบ่งในการรับชำระหนี้คืนมากขึ้น เพราะลูกหนี้จะให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สิน เปิดเผยข้อมูล หยุดการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน หรือการกระทำอื่นใดอันทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง หรือเป็นทางให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความ

<sup>41</sup> Ibid: 2-3.

<sup>42</sup> Charles Jordan Tabb, "The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate," *The George Washington Law Review* 59 (November 1990): 22-34.

เสียหาย จะเห็นได้ว่า แรงจูงใจภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ นั้น ไม่ได้มีไว้เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับลูกหนี้ที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย

แนวคิดการปลดหนี้ให้ลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สิน ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น ได้บัญญัติขึ้นครั้งแรกในบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในประเทศ อังกฤษปีคริสต์ศักราช 1705 และในกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา ปีคริสต์ศักราช 1800

## 2.2.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ต่อสังคม

### (The Social Utility Theory)

การยอมรับบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ให้กับบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอย่างมาก เพราะไม่เพียงแต่กลุ่มเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ แต่การปลดหนี้ก็ยังก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม

1. การปลดปล่อยลูกหนี้ให้เป็นอิสระจากภาระหนี้สินจะเป็นสิ่งที่ส่งเสริมให้ลูกหนี้ได้กลับเข้ามาสร้างประโยชน์ในระบบเศรษฐกิจได้เหมือนเดิม ซึ่งความจริงแล้วลูกหนี้จะไม่มีแรงจูงใจที่จะกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจอีก เพราะเจ้าหนี้ได้ยึดเอาผลประโยชน์ที่ลูกหนี้หามาได้ไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น โดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย เช่น garnishment

2. "fabric of society" argument ในช่วงเวลาที่เกิดปัญหาทางการเงินนั้น จะทำให้ fabric of society อ่อนแอลง เพราะมีบรรดาลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจำนวนมากที่หมดหวังที่จะอยู่ในสังคมได้ต่อไป ด้วยจำนวนลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่เพิ่มจำนวนมากขึ้น ย่อมกระทบต่อความสงบของสังคมและการเมือง อีกทั้งยังก่อปัญหาทางการเงินต่อสังคมในส่วนอื่น ๆ เพราะบางครั้งลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นมีบทบาทที่เป็นทั้งผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินกับบุคคลอื่นในสังคม เช่น ครอบครัว หรือพนักงาน และในขณะเดียวกัน ก็เป็นผู้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่น ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวทำให้สังคมต้องได้รับภาระหนักขึ้นเพิ่มขึ้น ซึ่งทฤษฎีอรรถประโยชน์ต่อสังคม ต้องการสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้ยังคงทำงานอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไป เช่นเดียวกับทฤษฎีการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ดังกล่าว

## 2.2.3 ทฤษฎีความเมตตา และปัญหาทางศีลธรรม

### (The Humanitarian Theory and Moral Problems)

เหตุผลประการที่สามสำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในล้มละลาย คือ ทฤษฎีความเมตตาที่ต้องการปลดปล่อยลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้เป็นอิสระจากภาระหนี้เหล่านั้น โดยอาศัยแนวคิดที่เป็นเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1. ทฤษฎีความเมตตา ได้ตระหนักถึงคุณค่าที่แท้จริงของลูกหนี้ ในสภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือตกอยู่ในภาวะล้มละลายนั้น คุณค่าของลูกหนี้ได้ถูกทำลายไปอย่างมาก เพราะภาวะความกดดันจากภาระหนี้สิน ดังนั้น การช่วยให้ลูกหนี้ได้เป็นอิสระจากภาระหนี้สิน ทั้งปวงจะเป็นสิ่งช่วยให้ลูกหนี้ได้กลับเข้าสู่สังคม และคงคุณค่าของตนเองได้ต่อไป

2. ความเมตตาต่อลูกหนี้ในฐานะที่เป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของสังคม นอกจากทำให้ลูกหนี้ได้คงไว้ซึ่งคุณค่าของตนเองและทำประโยชน์ให้สังคมแล้ว สังคมที่มีความเมตตาต่อกันมากขึ้น จะช่วยยกระดับจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้มีคุณค่ากว่าคำว่าคนทั่วไป (make us all better people)

แน่นอนว่า เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้รับผลกระทบจากการปลดหนี้ย่อมต้องสงสัยว่าทำไมเจ้าหนี้ต้องมารับภาระยอมปลดหนี้ให้ ทั้ง ๆ ที่บรรดาเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว และเจ้าหนี้เองก็ย่อมมีสิทธิเลือกที่จะให้ความเมตตาต่อลูกหนี้เฉพาะรายไป ก็ย่อมมีสิทธิทำได้ แต่ว่าภายใต้กฎหมายว่าด้วยการปลดหนี้ นั้น เป็นการบังคับให้เจ้าหนี้ต้องให้ความเมตตาต่อลูกหนี้เสมอ เพราะว่าการกฎหมายให้เหตุผลว่า ภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ นั้น ส่วนหนึ่งเจ้าหนี้มีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดขึ้น

ทั้งนี้ ไม่ใช่เจ้าหนี้ทุกคนที่จะต้องมีส่วนร่วมในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ในความเป็นจริงมีเจ้าหนี้อีกมากมายที่อาจให้สินเชื่อด้วยความระมัดระวัง และอาจถูกเอารัดเอาเปรียบโดยลูกหนี้ที่ไม่สุจริต ยิ่งไปกว่านั้นในสังคมของคนทั่วไปย่อมต้องการขอสินเชื่อ หรือกู้ยืมเงินที่ง่าย ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน ขณะเดียวกันเจ้าหนี้เองก็พยายามจัดหาบริการที่ตอบสนองความต้องการของลูกหนี้เหล่านั้น เพื่อให้สินเชื่อได้มากที่สุด อันหมายถึงผลประโยชน์ในดอกเบี้ยที่จะตามมา อีกทั้งเมื่อบุคคลใดต้องการขอรับสินเชื่อเพื่อเข้าสู่ระบบธุรกิจ ย่อมต้องรู้ดีอยู่แล้วว่า พวกเขาต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ หรือระเบียบใดบ้าง เท่ากับว่าลูกหนี้ย่อมต้องพิจารณาโดยรอบคอบแล้วว่ายอมรับได้

ความพยายามที่จะกำหนดกรอบที่เหมาะสมของการปลดหนี้ภายใต้ทฤษฎีความเมตตานี้ ก่อให้เกิดปัญหาสองประการคือ

1. ความยินยอมของบรรดาเจ้าหนี้ที่มีส่วนในการให้อภัยต่อลูกหนี้ ควรได้รับการพิจารณาอย่างเสมอภาคหรือไม่

## 2. ลูกหนี้ทุกคนหรือไม่ ที่ควรได้รับประโยชน์จากการปลดหนี้ ใครบ้างที่สมควรได้รับการปลด

จากประเด็นสองปัญหานั้นเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำหนดกรอบของการปลดหนี้ และขอบเขตของข้อยกเว้นของการปลดหนี้ ลูกหนี้ที่สุจริต มีความประพฤติที่ดี (Good Debtors) ย่อมต้องได้รับประโยชน์จากการปลดหนี้ อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ที่ดีเท่านั้นที่ควรได้รับสิทธิในการให้ความช่วยเหลือ ดังนั้น เราควรต้องกำหนดกรอบที่จะบ่งชี้ว่าลูกหนี้ไม่ดี หรือลูกหนี้ไม่สุจริต (Bad Debtors) ที่ไม่ควรได้รับสิทธิในการปลดหนี้ นั้นเป็นอย่างไร

### 2.2.4 ทฤษฎีระบบสินเชื่อจำนวนมากเกิน

#### (The Systematic Overborrowing Theory)

Dean Jackson ได้อธิบายถึงข้อดีของการปลดหนี้ และอธิบายว่าทำไมการปลดหนี้จึงเป็นสิ่งที่ต้องกำหนดให้มีอยู่ เขาได้ให้เหตุผลว่า เป็นความจำเป็นที่ต้องให้มีการปลดหนี้เพื่อทำให้ปัญหาของการกู้ยืมที่มีมากเกินไป ได้ถูกปรับให้เข้าสู่ระบบที่เหมาะสม ภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น ปัจจัยส่วนหนึ่งเกิดจากฝ่ายลูกหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปมักขาดการควบคุมความต้องการของตนเอง ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถป้องกันการก่อภาระหนี้มากเกินไปกว่าความสามารถของตนเอง

การกำหนดให้สิทธิที่ลูกหนี้จะได้รับโอกาสในการปลดหนี้ นั้น จะช่วยจำกัดปัญหาการให้กู้ยืมที่มากเกินไปจนความจำเป็น จนกระทั่งตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว เพราะเจ้าหนี้ทั้งหลายอาจถูกตัดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามสิทธิที่เจ้าหนี้พึงมี ซึ่งเจ้าหนี้จะสูญเสียเงินที่ให้กู้ยืมไปทั้งหมด หรือบางส่วน หากลูกหนี้ขอใช้และได้รับสิทธิในการปลดหนี้ กลไกนี้จะกระตุ้นให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องตรวจสอบลูกหนี้ให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจนและถูกต้องมากขึ้น เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้มีศักยภาพเพียงพอที่จะชำระหนี้คืนได้ทั้งจำนวน

Dean Jackson ได้ชี้ให้เห็นว่า บุคคลทั่วไปมักขาดการไตร่ตรองที่ดี (incomplete heuristics) ทำให้มีการประเมินความเสี่ยงต่ำกว่าความเป็นจริง เป็นผลให้ลูกหนี้ก่อภาระหนี้มากเกินไปกว่าศักยภาพของตนเองที่จะชำระหนี้คืนได้หมด ดังนั้นหากเราจะยอมรับว่าบุคคลโดยทั่วไปมักขาดการไตร่ตรองที่ดี และไม่อาจจะรับความต้องการของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนทำให้ก่อภาระหนี้สินล้นพ้นตัว จากความคิดนี้ จะต้องสร้างบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นของการได้สิทธิปลดหนี้โดยขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของลูกหนี้ เพราะลูกหนี้อาจอาศัยข้อสันนิษฐานนี้เพื่อหา



ผลประโยชน์ที่มีควรได้แก่ตนเอง ดังนั้น ในการพิจารณาตัดสินนั้นคงต้องพิจารณาให้น้ำหนักที่แตกต่างกันระหว่างลูกหนี้ทุจริตกับลูกหนี้ที่ขาดการไต่รตรงที่ดี ทำให้ประมาณสถานะทางการเงินผิดพลาด

## 2.2.5 ทฤษฎีการจำกัดความรับผิด และประสิทธิภาพของเศรษฐกิจ

(The Limited Liability and Economics Efficiency Theory)

การปลดหนี้อาจเป็นเหตุผลหนึ่งของการจำกัดความรับผิดของบุคคล ลูกหนี้ประสงค์จะได้รับโอกาสในการเริ่มต้นธุรกิจใหม่ เพราะรู้ว่าการทำธุรกิจจะไม่ประสบผลร้ายตลอดเวลาแน่นอน โอกาสเท่านั้นที่ลูกหนี้ต้องการ

การปลดหนี้ได้พัฒนามาก่อนการจำกัดความรับผิดของบุคคลในรูปของบริษัท ดังนั้น บทบัญญัติของการปลดหนี้จึงไม่ครอบคลุมกรณีลูกหนี้ที่ประกอบกิจการ ไม่ว่าจะเป็นิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม และในกรณีที่ลูกหนี้ที่ประกอบกิจการขนาดเล็ก ถึงแม้จะมีหลักการจำกัดความรับผิดของบรรดาผู้ประกอบการตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ตาม แต่ในความเป็นจริงนั้นบุคคลผู้ประกอบการเกือบทั้งหมดมักจะต้องค้ำประกันในนามส่วนบุคคลต่อภาระหนี้ของกิจการตนเองอีกต่างหาก หลักจำกัดความรับผิดในสถานการณ์ปัจจุบันจึงถูกลดบทบาทลงอย่างมาก การปลดหนี้จึงน่าจะเป็นกลไกรองรับเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ให้ได้รับโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน

ในระยะแรกของระบบการปลดหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงินนั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้โอกาสเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ไม่มีผลบังคับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล แต่ในขณะที่กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจหรือกิจการ เช่น กฎหมายนิติกรรมสัญญา กฎหมายว่าด้วยการบังคับชำระหนี้ในลักษณะต่าง ๆ หรือ กฎหมายว่าด้วยการชำระบัญชีของกิจการ กฎหมายเหล่านี้จะมีส่วนช่วยให้กิจการนั้นสามารถจัดการแก้ไขปัญหาของกิจการไปได้ในลำดับแรกก่อนที่จะถึงขั้นของการล้มละลาย ซึ่งจะทำให้กิจการนั้นสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่ากิจการนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ และสามารถแก้ไขโดยอาศัยกฎหมายของรัฐดังกล่าวได้ทันก่อนที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้นการล้มละลายหรือไม่ ลูกหนี้จึงอาจรู้ล่วงหน้าได้ด้วยบทบัญญัติที่กำหนดในกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ

ในช่วงต่อมา รูปแบบธุรกิจได้เปลี่ยนไปจากระบบการค้าแบบพ่อค้าดั้งเดิม ด้วยเหตุเพราะพ่อค้าที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ประสบภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว และอาจได้รับผลร้ายจากการล้มละลาย ได้สร้างกลไกในการจำกัดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในการประกอบกิจการ โดยเป็นการ

ร่วมลงทุนในการประกอบกิจการ โดยแต่ละบุคคลจะรับผิดชอบเพียงไม่เกินกว่าอัตราที่ร่วมลงทุนไปในกิจการนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะไม่เกี่ยวพันไปถึงทรัพย์สินส่วนบุคคล อันเป็นผลมาจากการแก้ไขข้อบกพร่องของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

เห็นได้ว่า ลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และลูกหนี้ที่ประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลได้รับทางออกในการแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ในระดับหนึ่งแล้ว ไม่ว่าจะเพื่อบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา หรือการสร้างรูปแบบการจำกัดความรับผิดชอบของบุคคลที่ประกอบกิจการ หรือการอาศัยกฎหมายของรัฐเป็นเครื่องมือในการคาดการณ์และแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ แต่ยังมีลูกหนี้ที่ประกอบกิจการอาจตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวได้อีกสองกรณี คือ

1. ลูกหนี้กิจการที่ผู้บริหารไม่สุจริต (Bad faith)
2. ลูกหนี้ที่โชคร้าย (Unlucky) แต่สุจริต (Good faith)

เมื่อกิจการนั้น ๆ ตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยเหตุผู้บริหารไม่สุจริตหรือลูกหนี้ประสบความโชคร้ายในการประกอบกิจการ โดยที่มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจยับยั้งแก้ไขลูกหนี้ไม่ให้เกิดเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ โดยหลักทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือขายทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายของรัฐทั่วไปที่มีอยู่ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาการได้เปรียบเสียเปรียบกันเองระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะเมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้จำนวนมาก และมีการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างมีสิทธิดำเนินคดีกับลูกหนี้ได้เท่า ๆ กันตามสิทธิของตน หากเจ้าหนี้คนใดฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อน ก็ย่อมจะได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น (First comes first serves basis) โดยเฉพาะเจ้าหนี้รายเล็ก ๆ หรือเจ้าหนี้สินเชื่อเพื่อการบริโภค ก็อาจจะเสียเปรียบเจ้าหนี้รายใหญ่ เช่น สถาบันการเงินที่มีระบบการติดตาม ตรวจสอบ และใกล้ชิดกับลูกหนี้มากกว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เหลือจากการชำระหนี้เจ้าหนี้รายก่อน ๆ ไป อาจเหลือไม่เพียงพอชำระหนี้รายอื่น ๆ ที่ตามมา ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้ด้วยกันเอง

ปัญหาภาวะหนี้สินที่มีมากเกินกว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมกับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ตามกฎหมายอื่น ๆ ของรัฐเช่นกัน อันจะทำให้เกิดความขัดแย้งกันเองระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงได้บัญญัติเกี่ยวกับปัญหาภาวะหนี้สินของลูกหนี้ (Debt Pool) โดยใช้หลักการรวมเจ้าหนี้ฟ้องบังคับชำระหนี้ (Collective Execution) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง เมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องคดี

ล้มละลาย บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ตามสิทธิแห่งตนได้ในคดีล้มละลาย โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาเป็นบุคคลล้มละลาย ก็จะมีการบังคับคดีขายทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้เงินมาแบ่งชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหมด ซึ่งในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อภาระหนี้สินทั้งหมด เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้ไม่เต็มตามจำนวน แต่จะได้รับชำระหนี้คืนตามอัตราส่วนอย่างยุติธรรม

ปัญหาของเจ้าหนี้เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อาจไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน หรืออาจไม่ได้รับชำระหนี้คืนเลย และลูกหนี้ก็ไม่ต้องการตกเป็นบุคคลล้มละลาย ที่ถูกจำกัดสิทธิต่างๆ และถูกกำจัดออกไปจากระบบธุรกิจอันเป็นการตายในทางแพ่ง จึงเกิดกลไกการช่วยเหลือตัวเอง (Self Remedies Mechanism) ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ ดังนี้

เจ้าหนี้ เพื่อเป็นการช่วยเหลือตัวเองให้พ้นจากความเสียหายจากลูกหนี้ ในกรณีที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้คืน เจ้าหนี้จึงต้องการหลักประกันการชำระหนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นคง และปลอดภัย (securities)

ลูกหนี้ เพื่อเป็นการช่วยเหลือตัวเอง ด้วยการพยายามให้ความร่วมมือในคดีล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สิน หรือสร้างทรัพย์สินให้เพียงพอต่อการชำระหนี้ให้ได้ เพื่อจะได้รับสิทธิในการปลดหนี้ให้เป็นการตอบแทน (discharge)

แนวความคิดนี้ทำให้เกิดประเภทของเจ้าหนี้สองลักษณะด้วยกันคือ เจ้าหนี้สามัญกับเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้คืนจากหลักประกัน แต่เจ้าหนี้สามัญจะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ส่วนที่ไม่ได้เป็นประกันหนี้เจ้าหนี้รายใด ซึ่งอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลย เพราะกองทรัพย์สินของลูกหนี้อาจติดเป็นประกันเจ้าหนี้รายอื่นจนไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้เจ้าหนี้สามัญเลย ผลกระทบต่อเจ้าหนี้สามัญที่เกิดขึ้นทำให้เกิดแนวคิดการปรับโครงสร้างหนี้ หรือการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เพื่อเป็นทางออกของบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกัน นอกจากเพื่อเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ที่ยังมีโอกาสแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ อีกทั้งยังเป็นความร่วมมือกันของลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือเจ้าหนี้สามัญ เพราะหากเจ้าหนี้สามัญปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้จะเสี่ยงต่อการไม่ได้รับชำระหนี้ใดเลยจากกองทรัพย์สิน และลูกหนี้ก็จะได้รับผลร้ายจากการตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้นแนวคิดของกฎหมายล้มละลายจึงควรสร้างโอกาสอีกครั้งให้ลูกหนี้ได้แก้ไขปัญหาทางการเงิน ซึ่งเป็นทางออกที่ดีกว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้

รับชำระหนี้ใด ๆ เลย และลูกหนี้ก็ตกเป็นบุคคลล้มละลาย อันจะส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมในที่สุด

## 2.3 พัฒนาการปลดจากล้มละลายตามกฎหมายไทย

การล้มละลายเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจใช้หนี้เมื่อถึงเวลาที่ควรต้องใช้ การที่ลูกหนี้ไม่ใช้หนี้เช่นนี้ย่อมเกิดผลร้ายเพราะเป็นการล่อลวงเจ้าหนี้ ผู้ซึ่งเชื่อโดยสุจริตว่า ตนจะได้รับเงินตามเวลาที่กำหนดไว้ ทั้งเป็นเหตุซึ่งทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายด้วยเหตุอันไม่ชอบธรรม<sup>43</sup> การล้มละลายของคนผู้หนึ่งอาจทำให้คนอื่นหลายคนต้องล้มละลายตามไปด้วย และอาจทำให้ความเจริญทางการค้าเสื่อมทรามลงด้วย ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายล้มละลาย ในอดีตนั้นวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายล้มละลายก็เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถใช้หนี้ได้ เพราะการป้องกันเช่นนี้ทำให้ความเชื่อถือในระหว่างพ่อค้ามั่นคง และทำให้ประเทศนั้นเป็นที่เชื่อถือของประเทศอื่นๆ ด้วย<sup>44</sup> ในปัจจุบันนอกจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว กฎหมายล้มละลายยังต้องการจะช่วยลูกหนี้เหล่านี้ให้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินของตนบางส่วนโดยวิธีการประนอมหนี้ ปลดจากการล้มละลายหรือยกเลิกการล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลผู้สุจริตและต้องเป็นหนี้เหล่านี้ มีโอกาสไปตั้งตัวทำมาหากินใหม่ ในขณะที่เดียวกันก็มีบทบาทบัญญัติลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต<sup>45</sup>

สำหรับกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นมีมาแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยเห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะกำกับความเป็นอยู่แห่งลูกหนี้ซึ่งใช้หนี้ไม่ได้ ต่อมาได้มีการแก้ไขวิพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องหนี้สินล้มพันตัว 3 ครั้ง เพื่อให้มีรูปแบบที่เหมาะสมกับเหตุการณ์ของสังคมในสมัยนั้น ๆ ครั้งแรกแก้ไขเมื่อ ร.ศ. 110 เรียกว่า พระราชบัญญัติแก้ไขลักษณะกู้หนี้ ร.ศ. 110 ครั้งที่ 2 แก้ไขเมื่อ ร.ศ. 127 เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 และครั้งที่ 3 เมื่อ ร.ศ. 130 เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ใช้อยู่จนถึงรัชกาลที่ 8 มีการแก้ไขโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 อันเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน

<sup>43</sup> เอ.ซี. เลเดเกอร์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, หน้า 1.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.

<sup>45</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย(กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2540), หน้า 5.

### 2.3.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศักราช 1278

กฎหมายล้มละลายของไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>46</sup> รวมอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ มิได้แยกออกมาเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ<sup>46</sup> วัตถุประสงค์ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้า<sup>47</sup>

กฎหมายลักษณะกู้หนี้เฉพาะที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว<sup>48</sup> มีบัญญัติไว้ในบทที่ 50 - 52 ซึ่งหมอบรัดเลย์รวบรวมไว้ในกฎหมายเล่ม 1 หน้า 218 - 219 โดยหลวงสารกิจปริชาได้สรุปใจความสำคัญไว้ดังต่อไปนี้<sup>48</sup>

1. ผู้ใดเป็นหนี้หลายแห่ง ไม่สามารถชำระหนี้ได้ พิจารณาได้ความจริง ยอมให้ผลัดชำระหนี้ได้ 3 ครั้ง รวม 15 วัน
2. ครบกำหนดแล้วยังไม่ชำระ ให้เอาใส่ชื่อ แชน้ำ 3 วัน ตากแดดอีก 3 วัน เพื่อเร่งการชำระเงิน
3. ถ้ายังไม่ชำระ ให้จัดการยึดทรัพย์ ซึ่งรวมทั้งบุตรและทาสด้วย เอามาใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป
4. ถ้ายังไม่ชำระอีก ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขาย ได้เงินเท่าใดให้แบ่งปันแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้มากและน้อย โดยผู้ฟ้องคนแรกได้ 2 ส่วน นอกนั้นได้คนละส่วน เว้นแต่ผู้ที่มีได้เอาสัญญามาแสดงก็ไม่ให้ได้รับส่วนแบ่ง
5. ถ้าลูกหนี้นายจนกลายเป็นทาสภายหลัง ให้เอาขายได้ เกินค่าตัวเท่าใด ให้แบ่งปันแก่เจ้าหนี้ตามมากและน้อย และถ้าลูกหนี้เป็นไพร่หลวง เมื่อขายได้เท่าใด ให้เป็นของหลวง กึ่งหนึ่งก่อน อีกกึ่งหนึ่งจึงแบ่งปันแก่เจ้าหนี้

กฎหมายนี้อาจจะเป็นการเหมาะสมสำหรับยุคสมัยนั้น แต่เมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้น การลงโทษคล้ายวิธีป่าเถื่อนซึ่งไม่เป็นอารยธรรมก็หมดไป กฎหมายลักษณะกู้หนี้จึงต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพราะการบังคับให้ชำระหนี้ตามวิธีที่กล่าวมานี้เป็นการเดือดร้อนแก่ลูกหนี้ โดยมองแต่ในแง่ของเจ้าหนี้ฝ่ายเดียว ฉะนั้นในปี ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) จึงได้ยกเลิก พ.ร.บ. กู้หนีดั้งกล่าวและได้บัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นแทน ได้แก่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110

<sup>46</sup> หลวงสารกิจปริชา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย. (ม.ป.ท.. ม.ป.ป.) หน้า 7.

<sup>47</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์. หน้า 10.

<sup>48</sup> หลวงสารกิจปริชา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย. หน้า 9.

ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่า กฎหมายลักษณะกู่หนี่มีลักษณะกึ่งอาญา คือ ลงโทษลูกหนี่โดยใส่ชื่อ แซ่น้ำ ตากแดด ซึ่งเป็นวิธีการที่ทารุณต่อเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี่ ทำให้ลูกหนี่ได้รับความเดือดร้อน นอกจากนี้ หากยังไม่ชำระหนี้ก็เอาลูกหนี่ออกขายเป็นทาสแล้วนำเงินมาแบ่งเฉลี่ยให้เจ้าหนี่ ทำให้ดูเหมือนว่าคนเป็นทาสสินชนิดหนึ่งที่มีราคา และอาจใช้ชำระหนี้แทนเงินได้ในบางกรณี กฎหมายฉบับนี้จึงมุ่งลงโทษลูกหนี่เป็นสำคัญ ยังไม่มีหลักการปลดจากล้มละลายแต่อย่างใด

### 2.3.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู่หนี่ยืมสิน ร.ศ. 110

กฎหมายลักษณะกู่หนี่ใช้มาเป็นเวลานาน ลูกหนี่ที่ใช้หนี่ไม่ได้เริ่มมีมากขึ้น และประเทศไทยมีการติดต่อกับชาวต่างชาติ ทำให้มีพ่อค้ามากขึ้น การค้าขายเจริญขึ้น การที่กฎหมายเก่าให้อำนาจเจ้าหนี่มากเช่นนั้น อาจทำให้เกิดผลร้าย 2 อย่าง คือ

1. เป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี่ผู้ยากไร้
2. เป็นการชักนำให้ลูกหนี่ฉ้อโกง เพื่อพยายามหลบหลีกให้พ้นจากผลร้ายตามกฎหมาย

กฎหมาย

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเก่าให้เป็นธรรม เพื่อสนับสนุนให้การค้าขายเจริญยิ่งขึ้นไป โดยประสงค์ให้เป็นการยุติธรรมสมควรแก่กาลเวลา<sup>49</sup> ในร.ศ. 110 หรือ พ.ศ. 2434 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงทรงยกเลิกกฎหมายลักษณะกู่หนี่และเริ่มใช้คำว่า ล้มละลายตั้งแต่นั้นมา<sup>50</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู่หนี่ยืมสิน ร.ศ. 110 มีหลักการที่สำคัญ คือ

1. ลูกหนี่ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัท มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานให้ไปตรวจและจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชี เพื่อชำระหนี้สินให้เสร็จสิ้น
2. ระหว่างพิจารณา ศาลเห็นสมควรจะเรียกประกันจากลูกหนี่ก็ได้ แต่ห้ามกักขัง เว้นแต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี่จะหลบหนี หรือยกย้ายทรัพย์
3. เมื่อเจ้าพนักงานจัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาลให้ศาลแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี่มากและน้อยตามส่วน เมื่อได้แบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี่แล้ว ให้ศาลพิพากษาว่า ลูกหนี่ล้มละลาย

<sup>49</sup> เอ.ซี. เลเดเกอร์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, หน้า 16.

<sup>50</sup> หลวงสารกิจปริชา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 11.

ใช้หนี้เสร็จสิ้นไปครั้งหนึ่งแล้วหนี้เป็นอันเลิกกัน แต่คดีล้มละลายที่เสร็จไปแล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องได้อีก หากปรากฏเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง คือ<sup>51</sup>

- 1) ลูกหนี้ทุจริต ปิดบังเอาทรัพย์สินไว้
- 2) ลูกหนี้ทำการชื้อกองอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ทราบในเวลาที่ศาลพิจารณาคดีล้มละลาย
- 3) ลูกหนี้มีทรัพย์สินอีกภายหลังล้มละลาย<sup>52</sup>

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 มีนโยบายตรงกันข้ามกับกฎหมายลักษณะกู้หนี้ กล่าวคือ ผลของกฎหมายนี้เป็นการช่วยเหลือลูกหนี้ฝ่ายเดียว<sup>53</sup> โดยลูกหนี้เท่านั้นที่จะขอให้ล้มละลายได้ เจ้าหนี้หากมีสิทธิไม่ จึงเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คดโกงเจ้าหนี้ได้<sup>54</sup> จะยกย้ายโอนทรัพย์สินเสียแล้วล้มละลายก็ได้ ไม่ล้มละลายเลือกใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้คนใดก็ได้ ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบได้รับความไม่เป็นธรรม ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายล้มละลายเสียใหม่เป็นพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

### 2.3.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ทรงปฏิรูปกฎหมายล้มละลายเสียใหม่ เนื่องจากข้อบกพร่องที่ปรากฏในกฎหมายล้มละลาย ฉบับ ร.ศ. 110 โดยออกพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1. เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้จะร้องขอให้ตนเองล้มละลายไม่ได้<sup>55</sup>
2. จำนวนหนี้จะต้องมีตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไป และต้องเป็นหนี้ที่แน่นอน
3. ยอมให้ลูกหนี้แสดงหลักฐานประกอบคำต่อสู้ของตนภายใน 10 วัน ว่าสามารถชำระหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>52</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 11 – 13.

<sup>53</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์, หน้า 15.

<sup>54</sup> ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2536), หน้า 9.

<sup>55</sup> หลวงสารกิจปรีชา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 13.

คำว่า “ล้มละลาย” ในกฎหมายฉบับนี้เริ่มมีความหมายอย่างไรในปัจจุบัน<sup>56</sup>

4. เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีทรัพย์สินหนี้สินและเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงานทั้งให้ทำคำชี้แจงเกี่ยวแก่ทรัพย์สินของตนเองด้วย ลูกหนี้อาจถูกไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่เห็นสมควร

ข้อนี้ใช้สืบเนื่องจนถึงหลักกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน<sup>57</sup>

5. ศาลมีอำนาจสั่งว่า การโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเป็นอันใช้ไม่ได้

6. ศาลต้องบังคับคดีตามคำสั่งที่ให้ล้มละลายทันที แม้มีอุทธรณ์อยู่ก็ตาม เว้นแต่ห้ามมิให้เฉลี่ยทรัพย์สินจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 นับได้ว่าเป็นกฎหมายล้มละลายซึ่งมีหลักการที่ทันสมัยเป็นฉบับแรก แต่เนื่องด้วยเป็นของใหม่และเป็นการรีบด่วนในการร่างมีเพียง 8 มาตรา และมีข้อบกพร่องอยู่ คือ<sup>58</sup>

1. ไม่ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตหลุดพ้นจากหนี้สินก่อนครบกำหนดอายุความของคดีแพ่งทั่วไป
2. ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้
3. ตัวบทไม่รัดกุมพอ จึงเปิดช่องให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำการทุจริตแทนการฟ้องศาลให้แสดงหนี้สินเป็นราย ๆ ไป
4. ไม่มีบทบัญญัติลงโทษลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ทุจริต

#### 2.3.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พ.ศ. 2454)

เนื่องด้วยข้อบกพร่องดังกล่าวข้างต้นของพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ประกอบกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เจริญขึ้น จึงมีการยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 และให้ใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แทน<sup>59</sup> โดยมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

<sup>56</sup> ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย, หน้า 9.

<sup>57</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 12.

<sup>58</sup> ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย, หน้า 10.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.



1. ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่สุจริตขอปลดจากการล้มละลายได้ หลักเกณฑ์นี้เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สิน และพ้นจากการล้มละลายได้ก่อนครบกำหนดอายุความเรื่องหนี้สินธรรมดา<sup>60</sup> พิจารณาได้ว่า หลักการปลดจากล้มละลายได้เริ่มต้นนำมาใช้ใน ร.ศ. 130 นี้เอง
2. มีบทบัญญัติเรื่อง การประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย
3. กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ให้เรียบร้อยขึ้น
4. วางระเบียบวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนการขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้
5. มีบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 นี้ ได้ใช้อยู่ประมาณ 30 ปี โดยมีการแก้ไขบางมาตราในปีพ.ศ. 2470 และ 2474 กฎหมายฉบับนี้มีข้อบกพร่องอยู่บางประการ คือ<sup>61</sup>

1. ตัวบทอ่านเข้าใจยาก เพราะได้แปลจากต้นร่างซึ่งยกขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ การแปลมีผิดพลาดจากภาษาอังกฤษอังกฤษหลายแห่ง บางที่อ่านเกือบไม่ได้ความ
2. การยกร่างตัวบทนั้นได้คัดลอกพระราชบัญญัติล้มละลายของอังกฤษและของประเทศอาณานิคมเอามาปะติดปะต่อกันเป็นตอน ๆ ซึ่งบางตอนต่อกันไม่สนิท
3. ตัวบทไม่รัดกุมพอ จึงเปิดช่องให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ทำการทุจริตสมยอมกันได้มาก
4. การประสานงานระหว่างศาล เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์และพนักงานอัยการยังไม่รัดกุมพอ
5. ได้มีการตรากฎหมายออกใหม่หลายฉบับ ซึ่งมีความขัดแย้งกับกฎหมายล้มละลาย ทำให้หลายมาตราในพระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย เช่น ในเรื่องห้างหุ้นส่วนล้มละลาย เป็นต้น

### 2.3.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

ในปี พ.ศ. 2483 ได้มีการออกพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ขึ้นใหม่ และได้ใช้มาจนปัจจุบันนี้ ซึ่งหลักการใหญ่ก็คล้ายกับพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แต่มี

<sup>60</sup> หลวงสารกิจปริชา, คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายลักษณะล้มละลาย, หน้า 10-11.

<sup>61</sup> ทวี กสิยพงศ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย, หน้า 10-11.

สาระสำคัญที่แก้ไขเพิ่มเติมดังนี้<sup>62</sup>

1. เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การฟ้องใหม่ คือ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 เดิมใช้คำว่า ลูกหนี้ต้องงดใช้เงิน แต่ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นี้ บัญญัติวางหลักเพียงว่า ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว
2. บัญญัติวิธีพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดขึ้นขั้นหนึ่งก่อนที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้
3. เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอยกเลิกการล้มละลายได้เมื่อครบ 10 ปี นับแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งเฉลี่ยครั้งสุดท้าย หรือนับแต่วันที่ไม่มีทรัพย์สินจะแบ่ง
4. วางระเบียบวิธีการให้การดำเนินคดีล้มละลายเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วขึ้น เช่น ในการประนอมหนี้ให้มีการประชุมลงมติเพียงครั้งเดียวหรือมีบทบัญญัติบังคับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้โดยเร็ว
5. เพิ่มบทกำหนดโทษทางอาญาให้มากขึ้น และบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตในการล้มละลายได้ผลดียิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติล้มละลายอีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2511 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 บางมาตราเท่านั้น เพื่อความเหมาะสมแก่ภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมโดยมิได้ยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทั้งฉบับ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่แก้ไขมีดังนี้<sup>63</sup>

1. เพิ่มจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะมีสิทธิฟ้องลูกหนี้ล้มละลายได้จากเดิมไม่น้อยกว่า 1,000 บาท แก้เป็นไม่น้อยกว่า 30,000 บาท
2. เพิ่มจำนวนเงินวางประกันค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้จะต้องนำมาวางศาล
3. แก้ไขเรื่องข้อยกเว้นเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย อันจะนำมาแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ได้ให้มีความหมายกว้างและมีวงเงินสูงขึ้น
4. เพิ่มอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการที่จะขอเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามปีก่อนมีการขอให้ล้มละลาย

<sup>62</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, หน้า 13.

<sup>63</sup> วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์, หน้า 17.

5. แก้ไขเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายให้มีความหมายกว้างและสูงขึ้น รวมทั้งเรื่องการคิดค่าธรรมเนียมของเจ้าพนักงานบังคับคดีในกรณีคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีล้มละลายให้เรียกเก็บได้ทางคดีล้มละลายแต่เพียงทางเดียว

เมื่อพิจารณาพัฒนาการปลดจากล้มละลายตามกฎหมายไทยและวิวัฒนาการของแนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นใหม่ตามหลักของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า มีความเป็นมาที่คล้ายคลึงกัน โดยระยะแรกมีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ในกรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้แต่ฝ่ายเดียว กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ก็สามารถนำตัวลูกหนี้ไปขายเป็นทาสได้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืน ต่อมาก็ให้บังคับชำระหนี้ได้เฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น ห้ามนำตัวลูกหนี้ขายเป็นทาส กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะเศรษฐกิจของประเทศ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยหรือต่างประเทศ ต่างก็เริ่มคำนึงถึงความอยู่รอดของลูกหนี้ด้วย ต้องการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สิน จึงมีวิธีการประนอมหนี้ขึ้นโดยกฎหมายโรมันมีบทบัญญัติวิธีการประนอมหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยวิธีการลดจำนวนหนี้และยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ ในยุคต่อมาเมื่อการค้าเริ่มเจริญขึ้น มีกิจการต่างๆ ล้มละลายมากขึ้น จึงมีวิธีการปลดจากล้มละลายให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ และยังมีวิธีการประนอมหนี้เพื่อสิ้นสุดกระบวนการล้มละลายเพิ่มขึ้นมาอีก และในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ คำนึงถึงเศรษฐกิจของประเทศมากกว่าสิ่งอื่นใด จึงได้บัญญัติวิธีการประนอมหนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยไม่ต้องเข้าสู่ขบวนการล้มละลายเลย ในกรณีที่เกิดภาวะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งวิธีการนี้ไม่เพียงแต่ป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายอย่างเดียว แต่ยังเป็นการสนับสนุนส่งเสริมให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไป เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ

## 2.4 การพิจารณาความสุจริตของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายเทียบกับข้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

### 2.4.1 ลักษณะของข้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

"ข้อโกง" ตามกฎหมายอาญา เป็นความผิดฐานหนึ่งที่พิจารณาถึงทุจริตของผู้กระทำตามกฎหมายอาญา ซึ่งจะได้พิจารณาเทียบเคียงกับความสุจริตของลูกหนี้ว่าเป็นประการใด

ในการพิจารณาจะศึกษาถึง "ข้อโกง" ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่ได้ร่างขึ้นใหม่แทนที่กฎหมายตราสามดวง เนื่องจากปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายตราสามดวง ที่ไม่มีการแบ่งลักษณะความแพ่งและความอาญาให้ชัดเจน การระบุโทษไม่ชัดเจนและไม่เหมาะสม มีบางความผิดที่ลงโทษผู้กระทำทั้งทางแพ่งและทางอาญา มีการบัญญัติประเภทความผิดไม่เป็นแบบสากล บทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถใช้ครอบคลุมให้ทั่วถึงกับความผิดใหม่ ๆ และการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถใช้ได้ทั่วประเทศ ประกอบกับเรื่องสิทธิสภาพอาณาเขตซึ่งเป็นเงื่อนไขทางการเมืองที่เร่งให้มีการจัดทำกฎหมายอาญาให้มีความทันสมัย เป็นระเบียบ และสามารถให้หลักประกันความยุติธรรม<sup>64</sup>

ความผิดฐานข้อโกงบัญญัติอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 304 ความว่า "ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวงด้วยประการใดใด เท็จมากล่าวหรือแก้งักปิดเหตุการณ์อย่างใดใดที่มันควรต้องบอกให้แจ้งนั้น โดยมันมีเจตนาคิดหลอกลวงให้ผู้ใดส่งทรัพย์อย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ตัวมันเอง หรือแก่ผู้อื่นก็ดี หรือให้เขาทำหนังสือสำคัญ หรือให้เขาถอนหรือทำรายหนังสือสำคัญอย่างใด ๆ ก็ดี ท่านว่ามันผู้หลอกลวงเช่นว่ามานี้ กระทำการข้อโกงมีความผิด..."

ความผิดนี้มีองค์ประกอบดังนี้ คือ

- ใช้อุบายหลอกลวง 2 วิธี คือ

1. เอาความเท็จมากล่าว หมายถึง การหลอกลวงเขาว่าให้มีเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง เกิดขึ้นหรือกำลังเป็นอยู่ และ ดร. หยุต แสงอุทัยเห็นว่า คำ "มากล่าว" น่าจะรวมถึงการกล่าวโดยใช้กิริยาท่าทางด้วย<sup>65</sup> หรือ

2. ปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง หมายความว่า ใช้อุบายหลอกลวงเขาโดยผู้กระทำปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้งทำให้เขาเข้าใจผิด

- ทำให้เขาหลงเชื่อจนเขาส่งทรัพย์ หรือทำ หรือถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้แสดงความหมายในเรื่องนี้ว่า ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อุบายหลอกลวงกับการส่งทรัพย์ หรือทำ หรือถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญตามทฤษฎี

<sup>64</sup> พชรินทร์ ในพรมราช, "ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะของฐานความผิดตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวง จนถึงสมัยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 57.

<sup>65</sup> หยุต แสงอุทัย, คำถามคำตอบกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร : รุ่งนคร, 2495), หน้า 458.

เงื่อนไข<sup>66</sup> (หลักความสัมพันธ์ระหว่างกรกระทำและผล) ต้องพิจารณาว่าถ้าไม่มีการใช้อุบาย หลอกหลวงจะมีการส่งทรัพย์ หรือทำ หรือถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญหรือไม่ และถ้าผู้ถูก หลอกได้ส่งทรัพย์... ฯลฯ ... เพราะเหตุอื่นที่ไม่ใช่หลงเชื่อตามอุบายด้วยแล้ว ก็ไม่ผิดฐานฉ้อโกง แต่จะผิดฐานพยายามฉ้อโกง<sup>67</sup>

- โดยเจตนาทุจริต หมายความว่าถึงจะต้องมีเจตนาธรรมดาประกอบด้วยมูล เหตุจูงใจพิเศษ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 เพียงแต่กฎหมาย ใหม่ได้เพิ่มความในประกาศลักษณะฉ้อเดิม โดยได้ขยายในเรื่องทรัพย์ซึ่งให้ครอบคลุมถึงทรัพย์ อันเคลื่อนที่ไม่ได้ และรวมถึงการทำ ถอน และทำลายหนังสือต่าง ๆ เช่น ตัวอย่างคำพิพากษา ฎีกาที่ 594/2457 ได้ความว่า จำเลยตั้งใจฉ้อโกงมาแต่แรก แล้วไปหาเงินโจทก์โดยทำสัญญา เป็นลูกจ้างรับเงินล่วงหน้า พอทำสัญญาแล้วก็หนีไป ดังนี้ มีความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 304

พิจารณาได้ว่า ฉ้อโกงตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มี หลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

1. ใช้อุบายหลอกหลวงทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อ
2. เอาความเท็จมากล่าว ซึ่งรวมถึงการใช้กิริยาทำทางด้วย
3. ปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง
4. มีเจตนาทุจริต หมายถึงมีเจตนาธรรมดาประกอบด้วยมูลเหตุจูงใจ

พิเศษ

#### 2.4.2 ลักษณะของความสุจริตของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้ให้นิยาม “บุคคลล้มละลาย ทุจริต” ไว้ว่า หมายถึง บุคคลล้มละลายที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 163 ถึง มาตรา 170 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือมีความผิดเกี่ยวกับการล้มละลายฐานยกยอก หรือฉ้อโกง

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 463 - 464.

<sup>67</sup> พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, คดีอาญาอธิบาย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กองหลุ โทษ, ร.ศ.128), หน้า 2 : 265.

ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งคำว่า บุคคลล้มละลายทุจริตนี้ เป็นคำสำคัญที่ใช้พิจารณาเกี่ยวกับกรณีการปลดจากล้มละลาย

ผู้เขียนเห็นว่า ในการพิจารณาความสุจริตของลูกหนี้ผู้ล้มละลายตามนิยามดังกล่าวข้างต้น พอจะสรุปได้ว่า กฎหมายล้มละลายได้วางพฤติกรรมที่ถือว่าทุจริตไว้ดังนี้

1. ไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสาร โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร (มาตรา 163 (1) และมาตรา 23)
2. ไม่ไปสาบานตัว และไม่ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร (มาตรา 163 (1) และมาตรา 30)
3. ไม่ส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือจากการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว ตามสมควร โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร (มาตรา 163 (1) และ มาตรา 67 (1) )
4. ไม่รายงานเป็นหนังสือถึงการมีสิทธิได้รับทรัพย์สิน โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันสมควร (มาตรา 163 (1) และมาตรา 67 (2))
5. ไม่แจ้งข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือกล่าวเท็จ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล (มาตรา 163 (2))
6. ไม่แจ้งให้ทราบว่ามีผู้นำหนี้สินอันเป็นเท็จมาขอรับชำระ (มาตรา 163 (3))
7. ยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย ก่อความชำรุดหรือเปลี่ยนแปลงดวงตรา สมุดบัญชี หรือเอกสารอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของตน หรือรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำนั้น ๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีเจตนาปกปิดสภาพแห่งกิจการของตน (มาตรา 164 (1))
8. ละเว้นจดข้อความอันเป็นสาระสำคัญ หรือจดข้อความเท็จลงในสมุดบัญชี หรือเอกสาร หรือรู้เห็นเป็นใจในการนั้น (มาตรา 164 (2))
9. นำทรัพย์สินซึ่งได้มา โดยเชื่อและยังมีได้ชำระราคาไปจำหน่าย จำนอง หรือจำหน่าย เว้นแต่การนั้นเป็นปกติธุระของลูกหนี้ และพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล (มาตรา 164 (3))
10. รับสินเชื่อจากบุคคลอื่น โดยใช้อุบายหลอกลวง หรือซุกซ่อน โอน หรือส่งมอบทรัพย์สินโดยทุจริต หรือกระทำหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำให้ทรัพย์สินของตนมีภาวะผูกพันโดยทุจริต หรือยอม หรือสมยอมกับบุคคลอื่นให้ศาลพิพากษาให้ตนต้องชำระหนี้ซึ่งตนมีควรต้องชำระ (มาตรา 164 (4))
11. รับสินเชื่อจากผู้อื่นมีจำนวนตั้งแต่ 100 บาทขึ้นไป โดยมีได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่า ตนถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย (มาตรา 165 (1))

12. ประกอบการค้าหรือธุรกิจ โดยใช้นามตัวหรือนามสมญา และได้รับสินเชื่อกับบุคคลอื่น โดยมีได้แจ้งให้ผู้นั้นทราบว่าตนถูกพิทักษ์ทรัพย์ หรือล้มละลาย (มาตรา 165 (2))

13. ประกอบการค้าหรือธุรกิจโดยใช้นาม หรือนามสมญาของผู้อื่นบังหน้า (มาตรา 165 (3))

14. ประกอบการค้าหรือธุรกิจ โดยไม่โฆษณาตามรายการที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 165 (4))

15. มีหนี้สินเนื่องในการค้าหรือธุรกิจ โดยไม่สามารถให้เหตุผลอันสมควรถึงการที่ได้เสียทรัพย์สินไปเป็นจำนวนมาก ใน 1 ปี ก่อนขอให้ล้มละลาย หรือภายหลังนับแต่ก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ หรือกระทำหนี้สินอันพึงขอรับชำระได้โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้หนี้ได้ (มาตรา 166 (2))

16. ไม่มีบัญชีย้อนหลัง ซึ่งจะแสดงให้เห็นการประกอบพาณิชย์กิจ หรือฐานะการเงินของตนอย่างเพียงพอ (มาตรา 167)

17. ออกไปหรือพยายามออกป็นนอกราชอาณาจักร โดยนำทรัพย์สินซึ่งกฎหมายต้องเอาไว้แบ่งใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ ราคาเกิน 100 บาทออกไปด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า มิได้มีเจตนาฉ้อฉล (มาตรา 168)

18. ซ่อนตัว หรือหลบไปเสียจากที่เคยอยู่ หรือออกป็นนอกราชอาณาจักร โดยเจตนาหลีกเลี่ยงหมายนัด หรือหมายเรียก หรือหลีกเลี่ยงการถูกสอบสวนหรือไต่สวน หรือทำให้เกิดความลำบากขัดข้องแก่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย (มาตรา 169)

19. ฉ้อฉล ให้ เสนอให้ หรือตกลงว่าจะให้ประโยชน์ใด ๆ แก่เจ้าหนี้ โดยมุ่งหมายที่จะได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้ในการประนอมหนี้ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับกิจการหรือการล้มละลายของตน หรือเพื่อมิให้มีการคัดค้านการขอปลดจากล้มละลาย (มาตรา 170)

หากลูกหนี้กระทำการดังกล่าวมาข้างต้นนี้ ถือว่าลูกหนี้เป็นบุคคลทุจริต แสดงถึงความไม่สุจริตของลูกหนี้ ซึ่งจะทำให้ศาลสั่งไม่ปลดจากล้มละลายและยังต้องรับโทษปรับหรือโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษทางอาญาอีกด้วย เจตนาทุจริตในทางฉ้อโกงตามกฎหมายอาญา ต้องมีเจตนาธรรมดาประกอบด้วยมูลเหตุจงใจพิเศษ แต่การทุจริตตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย 2483 นี้ เป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเห็นว่าเพียงเจตนาธรรมดาไม่ต้องมีมูลเหตุจงใจพิเศษ ก็ถือว่าทุจริตตามกฎหมายล้มละลายแล้ว