

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางตามกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

จากการที่ได้ศึกษาแนวความคิด วิวัฒนาการ ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และแนวทางกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทยมาแล้วนั้น พบว่าในปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่สอดคล้องกับแนวทางกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามกฎหมายของต่างประเทศ ดังนั้น ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ของประเทศไทยว่ามีปัญหาสำคัญประการใด เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยต่อไป

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติขึ้นในพระปรมาภิไธยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล คณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์(ตามประกาศประธานสภาผู้แทนราษฎร ลงวันที่ 4 สิงหาคม พุทธศักราช 2480) อาทิตยทิพอาภา พล.อ. พิษยนทร โยธินตราไว้ ณ วันที่ 30 ธันวาคม พุทธศักราช 2483 เป็นปีที่ 7 ในรัชกาลปัจจุบัน โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลักษณะล้มละลายเสียใหม่เพื่อให้เหมาะสมแก่กาลสมัยยิ่งขึ้น จึงมีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร โดยให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พุทธศักราช 2483 เป็นต้นไป ให้ใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้บังคับแก่คดีล้มละลายทั้งปวงที่ได้ยื่นต่อศาลตั้งแต่วันใช้พระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่ามูลคดีได้เกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้นั้น และแก่คดีล้มละลายทั้งปวงที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลหรือที่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ ตั้งแต่วันใช้พระราชบัญญัตินี้ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลายรัตนโกสินทร์ศก 130 พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2470 พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2474 และบรรดากฎหมาย กฎและข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มีหลักเกณฑ์ให้ฟ้องคดีล้มละลายและกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายกับบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปและนิติบุคคลที่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์การล้มละลายซึ่งกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ตามกฎหมาย¹ พร้อมกับ

¹ คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (น. 11). เล่มเดิม.

กำหนดหลักการต่าง ๆ ที่จะเอื้ออำนวยประโยชน์ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ภายหลังที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว เช่น การมีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้น ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง

เห็นได้ว่าแนวความคิดและวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายล้มละลายของไทยนั้น เมื่อศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์แล้วจะพบว่าการกำเนิดหลักกฎหมายล้มละลาย ก็เพราะความจำเป็นของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงรวมกลุ่มสร้างมาตรการทางกฎหมายขึ้นใช้เป็นเครื่องมือบังคับแก่ลูกหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยใช้บทบัญญัติที่รุนแรงในการใช้บังคับต่อลูกหนี้ กฎหมายมีลักษณะกึ่งอาญา แม้ในปัจจุบันจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จำนวนหลายครั้งแต่ก็ยังคงเหมือนว่ากลืนอายุในกฎหมายล้มละลายสมัยก่อนที่ได้รับการสืบทอดมายังคงไม่จากหายไป ดังจะเห็นได้จากบทมาตราต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งยังคงมีโทษทางอาญา แม้กระทั่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการเองดูเหมือนว่าจะเป็นกฎหมายฟื้นฟูเพื่อกิจการของลูกหนี้จะเป็นการเยียวยาแก้ไขปัญหาของลูกหนี้อย่างแท้จริงแต่การเยียวยาแก้ไขปัญหาดังกล่าวก็เพื่อให้กิจการของลูกหนี้คงอยู่และทำกำไรเพื่อนำเงินมาชำระแก่เจ้าหนี้เช่นกัน³ ในเนื้อแท้ของกฎหมายล้มละลาย จึงเป็นกฎหมายที่มุ่งบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยถูกจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้⁴ กฎหมายล้มละลายจึงมีลักษณะมุ่งประสงค์เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมิได้มุ่งหมายกำหนดสถานภาพทางบุคคลของลูกหนี้ ความเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลของลูกหนี้ยังคงอยู่ เห็นได้ว่าในกรณีนี้ความสามารถในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นอันต้องถูกควบคุมและถูกแนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคใหม่ พัฒนาไปสู่เส้นทางของการแบ่งแยกความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ กับการใช้ศักยภาพที่ลูกหนี้มีความรู้อยู่ในไปดำเนินการให้เกิดประโยชน์ต่อกิจการใดๆ ของผู้อื่น กฎหมายล้มละลายในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและประเทศภาคพื้นยุโรปหลายประเทศ จึงมุ่งสู่กระบวนการที่เพื่อจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ตามสภาพและฐานะที่มีอยู่ เพื่อที่ศาลจะได้มีคำสั่งแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการของกฎหมายล้มละลายจนเสร็จสิ้น

² พระราชบัญญัติล้มละลาย หมวด 7 การสอบสวนและบทกำหนดโทษ.

³ การฟ้องคดีล้มละลาย วิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง (น. 51). เล่มเดิม.

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นกฎหมายล้มละลายที่สืบทอดแนวความคิดตามแบบกฎหมายล้มละลายสมัยก่อน เห็นได้จากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในแต่ละบทมาตรายังมีความคิดที่ลงโทษลูกหนี้อยู่ และก็มีได้มีการแก้ไขในโครงสร้างระบบกฎหมายอย่างแท้จริง จึงทำให้กฎหมายล้มละลายของไทยยังไม่สะท้อนแนวความคิดตามกฎหมายล้มละลายปัจจุบันที่มีการพัฒนาแนวความคิดการให้อภัยลูกหนี้เป็นหลัก มุ่งใช้ประโยชน์จากความสามารถของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเศรษฐกิจ สังคม ธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

ปัจจุบันพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ คือ “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 และ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย โดยมีหลักเกณฑ์กฎหมายดังนี้

มาตรา 7 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้นั้นมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทน ในขณะที่มีการร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

มาตรา 8 ถ้ามีเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลงหรือโดยการฉ้อโกง ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกเลศสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเลศสถาน หรือหลบไปหรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใด ๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

จากหลักเกณฑ์ “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทยที่ใช้บังคับมาอย่างยาวนานโดยไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขจึงทำให้ประสบปัญหาหลายประการ ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นมาตรฐานสากลของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483
2. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย
3. ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด
4. ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นมาตรฐานสากลของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

จากการศึกษาแนวทางการจัดทำกฎหมายของ UNCITRAL พบความสอดคล้องในเรื่องหนึ่ง ก็คือ มีการนำหลักเกณฑ์ “การไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งประการเดียวหรือร่วมกับหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นเงื่อนไขของการเริ่มคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นผลมาจากสาเหตุสามประการ ดังนี้⁵

1. กฎหมายล้มละลายนั้นเป็นการจัดกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาการไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ เมื่อต้นเหตุหรือสาเหตุของเรื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ การกำหนดกฎเกณฑ์เข้าสู่กลไกที่สร้างขึ้นย่อมจะต้องมีส่วนสัมพันธ์กับภาวะการณ์ที่ไม่สามารถชำระหนี้ นั่น ๆ จึงนับได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาที่มุ่งตรงไปที่จุดเริ่มต้นของเรื่องทั้งปวง

2. ความชัดเจนกระฉ่างแจ้งของหลักเกณฑ์และความยากง่ายของการที่จะนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ กล่าวคือการพิจารณาค้นหาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระนั้น เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าสามารถกระทำหรือกำหนดได้ง่ายและมีความ

⁵ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 15-17). เล่มเดิม.

ชัดเจนกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับเกณฑ์อื่นๆ ที่รู้จักและใช้บังคับกันอยู่ นั่นคือภาวะการณ์ทางการเงินของลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เพราะการจะได้มาซึ่งคำตอบเช่นว่านี้จะต้องไปค้นหาข้อมูลอีกส่วนหนึ่ง อันได้แก่ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีใช่เรื่องที่จะกระทำกันได้ง่ายนัก เนื่องจากเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับเกณฑ์หรือมาตรฐานการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน ศักยภาพของตลาดที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่จะต้องมีราคาอ้างอิงที่เชื่อถือได้ มาตรฐานรายงานทางการเงินและข้อมูลของลูกหนี้ และความจำเป็นที่จะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญในการค้นหาข้อมูลกำหนดขึ้นมา

3. ความไม่ครบถ้วนเพียงพอของเกณฑ์ว่าด้วยภาวะหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน กล่าวคือการที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ไม่ได้หมายความว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้เสมอไป ดังนี้ สัดส่วนของหนี้สินกับทรัพย์สินจึงไม่ใช่ตัวบ่งชี้ที่ชัดเจนถึงการประสบปัญหาทางการเงินของลูกหนี้จนไม่สามารถชำระหนี้ได้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม การนำเกณฑ์ว่าด้วยการไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระไปใช้นั้นพบว่ามีความพิจารณาอยู่บ้างในหลายประเด็น ดังนี้

1. การไม่ชำระหนี้ นั้น จะต้องมิลักษณะทั่วไปกล่าวคือ ไม่เฉพาะกับเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใด และไม่มีลักษณะเป็นการขาดสภาพคล่องไม่สามารถชำระหนี้เป็นการชั่วคราว

2. การไม่สามารถชำระหนี้ได้ ไม่ได้หมายความว่า การไม่สามารถชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้เท่านั้น หากแม้ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่มีสภาพคล่องไปเปลี่ยนเป็นเงินได้ แต่ลูกหนี้ยังมีเครดิตความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะหาสินเชื้อมาชำระหนี้ได้ ก็น่าจะถือว่าความสามารถในการชำระหนี้ยังคงมีอยู่ ไม่ควรถูกนำเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่อย่างใด

3. การไม่สามารถชำระหนี้ที่จะถึงในอนาคตอันใกล้ ควรจะอยู่ในความหมายของการไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระเพียงไร เป็นเรื่องที่ยากจะชี้ชัดลงไปว่าอนาคตอันใกล้กินความมากน้อยแค่ไหนเพียงไรด้วย

4. การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไปปรับใช้ ควรหรือไม่ที่จะให้มีความยืดหยุ่นมากน้อยต่างกันระหว่างการเริ่มคดีโดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่น ซึ่งในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะยืดหยุ่นให้แก่การเริ่มคดีโดยลูกหนี้มากกว่าการเริ่มคดีโดยเจ้าหนี้ ซึ่งก็มีเหตุผลในทำนองที่ว่า การที่ลูกหนี้เป็นผู้เริ่มคดี เท่ากับเป็นการยอมรับสภาพปัญหาของตนเอง ต่างไปจากการที่เจ้าหนี้เป็นผู้เริ่มคดีที่มีลักษณะของการไม่สมัครใจฝ่าฝืนเจตจำนงของลูกหนี้ โดยที่ผลทางคดีจะเป็นการเข้าจำกัดสิทธิของบุคคลในทางทรัพย์สิน การเคร่งครัดกับการเริ่มคดีของเจ้าหนี้จึงเป็นเรื่องที่มีเหตุผลสมควรเพื่อไม่ให้เกิดการกลั่นแกล้งหรือบีบบังคับชำระหนี้ ในขณะที่การโอนอ่อนผ่อนผันหลักเกณฑ์ดูเสมือนว่าเป็นการช่วยเหลือให้เปรียบแก่ลูกหนี้ แต่ก็มิได้หมายความว่า เป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บิดเบือนกลไกเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ เพราะเมื่อลูกหนี้สมัครใจเข้ารับผล

เช่นว่านี้ ก็ควรที่จะยอมรับโดยสากลไถ่กัน มาป้องกันทดแทน อาทิเช่น การให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะสั่งไม่รับคำขอของลูกหนี้ หากพบว่ามีการบิดเบือนการใช้กลไกกฎหมายโดยลูกหนี้ เป็นต้น

5. จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษพบว่า แม้จะมีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้สำหรับการเริ่มคดี แต่ก็ได้มีการกำหนดข้อสันนิษฐานประกอบเพิ่มเติมให้เจ้าหนี้พิสูจน์ถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ อันได้แก่ การทวงถามให้ชำระหนี้การบังคับคดีในทางแพ่ง หลักเกณฑ์ที่ว่า “การไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” นั้น มักจะถูกกล่าวถึงในฐานะของเกณฑ์การทดสอบที่เรียกว่า การทดสอบกระแสเงินสดหมุนเวียน (cash flow test) หรือ การทดสอบสภาพคล่อง (liquidity test) ในกรณีนี้ กฎหมายถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดในขณะนั้น รวมถึงไม่สามารถชำระหนี้ที่จะถึงกำหนดในเวลาอันใกล้ด้วย ซึ่งมีความหมายที่แตกต่างไปจากเกณฑ์ที่เรียกว่า “การมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน” ซึ่งจะถูกกล่าวถึงในฐานะของเกณฑ์ทดสอบที่เรียกว่า การทดสอบงบดุล (balance sheet test) เป็นกรณีที่สินทรัพย์ของลูกหนี้ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้หรือความรับผิดโดยคำนึงถึงหนี้และความรับผิดที่ยังไม่แน่ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ (Contingent Liability) ความรับผิดที่เกิดขึ้นแล้วแต่จะถึงกำหนดชำระในอนาคต (Prospective Liability) ไม่ว่าจะได้กำหนดวันถึงกำหนดไว้แล้วหรือจะถึงกำหนดเมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ขึ้นในอนาคต และหนี้ที่ยังไม่ได้กำหนดจำนวนแน่นอน

6. ในการพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของการไม่สามารถชำระหนี้เป็นการทั่วไปของลูกหนี้ นั้น คงไม่ใช่ภาระงานที่ง่ายนักสำหรับเจ้าหนี้ โดยเฉพาะในกรณีที่ข้อมูลเครดิตของลูกหนี้ไม่เป็นที่เปิดเผยรับรู้กันทั่วไป ความจำเป็นในการสร้างข้อสันนิษฐานให้เจ้าหนี้พิสูจน์จึงอาจเป็นเรื่องจำเป็นที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้

จากการศึกษาระบบกฎหมายสากลระหว่างประเทศและของต่างประเทศ พบว่าในระบบกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่มีแนวความคิดของการให้อภัยลูกหนี้ มุ่งเน้นใช้ประโยชน์จากตัวลูกหนี้ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ มีหลักเกณฑ์คุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น มีบทบัญญัติกฎหมายที่ผ่อนปรนไม่รุนแรงอย่างในสมัยก่อน โดยหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของ UNCITRAL กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร อาทิเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างใช้หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ไปในทำนองเดียวกันคือ หลักเกณฑ์ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้”

ดังนั้นจึงทำให้เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ “หนี้สินล้นพ้นตัว” ตามพระราชบัญญัติล้มละลายในปัจจุบันมีความไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ประเด็นนี้ย่อมมีผลเกี่ยวพันถึงการติดต่อค้าขาย

ระหว่างประเทศ การลงทุนของต่างชาติ ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องคำนึงถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่มีความแตกต่างในระดับสากล ย่อมจะส่งผลถึงเศรษฐกิจของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาอันเป็นอุปสรรคขัดขวางการเจริญเติบโตของประเทศเพื่อนำไปสู่การเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว

จากการที่ระบบกฎหมายไม่เป็นมาตรฐานสากลดังกล่าวย่อมส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่ในปัจจุบันมีแนวโน้มจะให้ใช้กฎหมายที่เป็นไปในลักษณะทำนองเดียวกันเพื่อรองรับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในส่วนของกฎหมายล้มละลายก็ได้มีการพัฒนาแนวความคิดของหลักการล้มละลายข้ามชาติ(cross-border insolvency) ที่จะใช้บังคับเป็นกฎหมายร่วมกันระหว่างประเทศ แต่ในหลักเกณฑ์เบื้องต้นก็จะต้องมีระบบกฎหมายที่คล้ายคลึงไปในทำนองเดียวกันเสียก่อนเพื่อเป็นพื้นฐานในการใช้กฎหมายร่วมกัน

ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาจึงเป็นปัญหาของพระราชบัญญัติล้มละลายในมหภาค ภาพรวมของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่มีผลกระทบในระดับประเทศที่ยังไม่มีการแก้ไขให้ทันสมัยตามเหตุการณ์ ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และให้มีความเป็นมาตรฐานสากลเช่นเดียวกับนานาชาติประเทศ

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดมูลเหตุในการฟ้องคดีล้มละลาย หรือร้องขอให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 7

มาตรา 7 ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้นั้นมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

ซึ่งประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ⁶

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (an insolvent debtor)

2. กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. ลูกหนี้มีภูมิลำเนา (domicile) ในราชอาณาจักร

ข. ลูกหนี้ประกอบธุรกิจ (carry on business) ในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนในขณะที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลาย

ค. ลูกหนี้เคยมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

⁶ จาก กฎหมายล้มละลาย (น. 5), โดย เอื้อน ขุนแก้ว, 2556, กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิง.

ง. ลูกหนี้เคยประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

หลักเกณฑ์ในการฟ้องขอให้ล้มละลาย กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการฟ้องไว้ในมาตรา 9 และมาตรา 10 ดังจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้ธรรมดา

มาตรา 9 เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท และ
- (3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

หลักเกณฑ์การฟ้องโดยเจ้าหนี้มีประกัน

มาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 9 เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

- (1) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และ
- (2) กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทและสองล้านบาทสำหรับนิติบุคคล

จะเห็นได้ว่าได้มีการวางหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของเจ้าหนี้ไว้ โดย

- (1) เอาสถานะของตัวลูกหนี้คือการมีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) จำนวนหนี้ที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้มีต่อกัน และ
- (3) ลักษณะของหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ผูกพันกันก็ต้องเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน

ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกัน อันเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ถ้าต้องการฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายต้องมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมตามมาตรา 10 ที่สำคัญคือจะยอมสละหลักประกันหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่สำคัญคือการที่เจ้าหน้าที่จะฟ้องลูกหนี้ได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้มีหนี้สิน ล้นพ้นตัว ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเช่นใด กฎหมายไม่ได้วางบทนิยามไว้โดยชัดเจน แต่เป็นที่ เข้าใจโดยทั่วไปว่าหมายรวมถึงลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งหากเข้าใจตามนี้ย่อมอาจจะ ไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้เพราะโดยทั่วไปลูกหนี้ที่เป็นนักธุรกิจจะอยู่ในสถานะเช่นนี้ตลอดเวลาที่ว่าได้ ย่อมทำให้ถูกฟ้องล้มละลายได้ตลอดเวลา⁷

จากมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายดังกล่าว พิจารณาได้ว่ามีหลักเกณฑ์ ร่วมกันที่สำคัญประการหนึ่งคือ “ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว” ดังได้กล่าวมาแล้วว่าคำว่าหนี้สิน ล้นพ้นตัวเป็นถ้อยคำกฎหมายที่เป็นการลงโทษลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ไม่อยากจะเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลาย เพราะเป็นถ้อยคำที่รุนแรงตกทอดมาจากกฎหมายล้มละลายสมัยเก่า เมื่อเข้าสู่ กระบวนการล้มละลายแล้วลูกหนี้จะถูกตัดออกจากสังคม จึงทำให้มองว่าเป็นกฎหมายที่ลงโทษ ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้มากจนเกินไป ซึ่งเป็นมุมมองที่เป็นอุปสรรคต่อแนวความคิดตาม กฎหมายล้มละลายปัจจุบันที่เข้าสู่ยุคแห่งการให้อภัย ต้องการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้โดย รวดเร็ว หลักเกณฑ์หนี้สินล้นพ้นตัวนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แบบเดิม ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริงเพราะลูกหนี้ต่อต้านการเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลายเป็นอย่างมากโดยเห็นว่าเป็นโทษ ซึ่งกฎหมายล้มละลายนั่นควรให้ผู้เข้าร่วมใน กระบวนการล้มละลายมีแรงจูงใจในการดำเนินการทำให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด เพื่อจะช่วยให้มี การแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวมได้มากยิ่งขึ้นและลดภาระของการมีหนี้สินล้นพ้น ตัว การบรรลุเป้าหมายนี้นำไปสู่การบรรลุความสมดุลของการกระจายความเสี่ยงระหว่างคู่กรณีที่ ร่วมอยู่ในกระบวนการล้มละลาย

ในปัจจุบันกระบวนการล้มละลายได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยเพิ่มกระบวนการชำระกิจการและ ทรัพย์สิน ซึ่งมีหลักการคือลูกหนี้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้เร็วขึ้น กล่าวคือ กระบวนการดังกล่าว ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นได้โดยไม่ต้องรอให้มีการปลดจากการล้มละลายก่อน เพียงแต่ชำระกิจการ และทรัพย์สิน ลูกหนี้ก็มีความสามารถดังเดิม ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินมี หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายคือ ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และมีวิธีการดำเนินคดีพิจารณาล้มละลายที่รวดเร็วโดยตัดกระบวนการชั้นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ออกและพิพากษาให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแทนที่การพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย จึงเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่คุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น ความรู้สึกของสังคมที่มีต่อลูกหนี้ดีขึ้น ทั้งยัง

⁷ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 33-34). เล่มเดิม.

ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ได้รับเฉลี่ยจากกองทรัพย์สินมากขึ้นด้วยเหตุว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นกว่าหลักเกณฑ์ที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้จะต้องเป็นลูกหนี้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการรายเดียวหรือหลายราย ทั้งนี้หลักเกณฑ์กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้มีความหมายรวมถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย จึงมีหลักเกณฑ์ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่ผ่อนปรนขึ้น ดังนั้นจึงเหมาะสำหรับลูกหนี้ที่ประกอบกิจการเพราะสามารถช่วยแก้ปัญหาการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้เพื่อยังคงไว้ซึ่งกิจการของลูกหนี้ให้ดำเนินการต่อไป เป็นการใช้ประโยชน์จากความสามารถของลูกหนี้ให้สูงสุด แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมไม่เหมาะกับลูกหนี้ที่มีรายได้ประจำ หรือมีรายได้จากเงินเดือนเพราะย่อมจะเป็นโทษแก่ลูกหนี้เนื่องด้วยมีหลักเกณฑ์ที่ถูกฟ้องล้มละลายง่ายขึ้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการล้มละลายที่ในปัจจุบันมีแนวความคิดที่จะป้องกันการล้มละลาย

เมื่อพิจารณาในแง่ของเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้น ควรที่จะต้องผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาก่อนเพื่อเป็นการป้องกันการล้มละลายโดยไม่แท้จริง เป็นการป้องกันเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ที่ไม่สุจริตใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือไปในการที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ ทั้งยังเป็นการตรวจสอบโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพสูงในการใช้บังคับกฎหมาย และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคดีล้มละลายในปัจจุบันที่มีจำนวนมากเกินไป โดยไม่ได้แบ่งแยกประเภทของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้นเงื่อนไขดังกล่าวย่อมมีผลให้ลูกหนี้ที่มีกิจการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อชำระกิจการและทรัพย์สินได้ยากขึ้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เศรษฐกิจและสังคมมากกว่ากระบวนการล้มละลายในปัจจุบัน

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ในมาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา 2 ลูกหนี้ที่ศาลอาจมีคำสั่ง ให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ต้องปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ และ
- (2) มีถิ่นที่อยู่ หรือมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการร้องขอหรือภายในกำหนดเวลาสองปีก่อนนั้น หรือมีทรัพย์สินอยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่มีการร้องขอ

มาตรา 3 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้

- (1) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน

(2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด เมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ผู้ร้องขอให้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบวันและระบุไว้ในหนังสือด้วยว่าถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดแล้ว เจ้าหนี้จะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย

(3) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ผู้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้วมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้

(4) ลูกหนี้มีผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งและมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้รายอื่นๆ ได้อีก

(5) ลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักรหรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกเคหสถานที่เคยอยู่หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถานหรือหลบไปหรือวิธีอื่นหรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ยอมคนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ

มาตรา 4 บุคคลดังต่อไปนี้อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

(1) ลูกหนี้

(2) เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายที่มีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันซึ่งมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายสากลตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ (UNCITRAL) กลุ่มประเทศลายลักษณ์อักษร และกลุ่มประเทศจารีตประเพณี ซึ่งในมาตรา 2 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินไว้เทียบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 7 และในมาตรา 3 ได้กำหนดเป็นบทข้อสันนิษฐานของกฎหมายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้เทียบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 8

โดยมีข้อพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 4(1) เทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 9 , 10 เห็นได้ว่ากรณีลูกหนี้ขอร้องชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทางสากลของประเทศต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในข้อนี้พิจารณาได้ว่าถ้านำเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการ

และทรัพย์สินโดยผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาก่อนดังเช่นสาธารณรัฐฝรั่งเศสยอมไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการกำหนดจำนวนหนี้ขึ้นต่ำเพราะยอมเป็นผลดีแก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้หากมีการฟื้นฟูกิจการสำเร็จ หรือแม้แต่การเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินก็ย่อมป้องกันการมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้เช่นกัน อีกทั้งลูกหนี้ย่อมรู้ว่าตนอยู่ในสถานะที่ไม่ชำระหนี้ได้หรือไม่อยู่แล้ว จึงเป็นการเปิดช่องให้ลูกหนี้เลือกที่จะตัดสินใจด้วยตนเองเพื่อแก้ปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงินโดยไม่ถูกบีบบังคับจากเจ้าหนี้ฝ่ายเดียว

ในกรณีของร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 4(2) นั้นเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้กำหนดจำนวนหนี้ขึ้นต่ำไว้จำนวน 50,000 บาท พิจารณาได้ว่าจำนวนหนี้ขึ้นต่ำดังกล่าวมีจำนวนที่น้อยเกินไปเพราะเมื่อนำมาปรับใช้กับเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยแล้วพบว่าไม่สอดคล้องเนื่องจากในประเทศไทยยังไม่ใช่ประเทศที่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เข้าสู่กระบวนการล้มละลายอย่างสุจริตโดยแท้จริง ดังนั้นจึงเห็นว่าจำนวนหนี้ขึ้นต่ำนั้นให้ถือตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบัน กล่าวคือในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาที่อยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ มีหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนแน่นอนได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท และในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลที่อยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ มีหนี้ที่อาจจำนวนแน่นอนได้ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท โดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาเช่นกัน ดังนั้นย่อมจะเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย แก้ปัญหาที่ลูกหนี้ถูกบีบบังคับให้ชำระหนี้จากเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยมากขึ้น และแก้ไขปัญหาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สุจริตโดยผ่านการตรวจสอบจากศาลชำนาญการก่อน

ดังนั้น ปัญหาจึงพิจารณาในแง่ถ้อยคำกฎหมายที่เป็นการลงโทษลูกหนี้มิได้ให้ความคุ้มครองลูกหนี้ที่ประกอบกิจการซึ่งตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และในแง่ของการเข้าสู่กระบวนการที่ไม่เหมาะสมของลูกหนี้ในแต่ละประเภท เป็นปัญหาในชั้นเริ่มต้นคดี

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

ในคดีล้มละลาย ศาลสามารถออกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ได้สองประการ คือ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราว และคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด อาจกล่าวได้ว่าคำสั่งทั้งสองมีผลไม่แตกต่างกันแต่อย่างใด กล่าวคือเมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ย่อมจะทำให้สิทธิการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้สิ้นสุดลง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 23 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 23 เมื่อลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควบตรา สมุด บัญชี และเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในความครอบครอง

ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทั้งสิ้นและสิทธิเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็สิ้นสุดลงเช่นกัน ตามมาตรา 24 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 24 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

จะเห็นได้ว่าการมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินและการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบโดยตรงกับตัวลูกหนี้ด้วย คือกรณีตามมาตรา 67 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 67 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้หรือพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว และยังไม่ได้สั่งปลดจากล้มละลาย

(1) ลูกหนี้จะต้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดจำนวนเงินเพื่อใช้จ่ายเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัวตามสมควรแก่ฐานะานุรูป โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้อนุญาตให้ลูกหนี้จ่ายจากเงินที่ลูกหนี้ได้มาในระหว่างล้มละลายและลูกหนี้จะต้องส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือนั้น แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดพร้อมด้วยบัญชีรับจ่าย

(2) ทุกครั้งที่ลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินอย่างใด ลูกหนี้จะต้องรายงานเป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยแสดงรายละเอียดเท่าที่สามารถจะทำได้ภายในเวลาอันสมควรและไม่ว่าในกรณีใด ลูกหนี้จะต้องแสดงบัญชีรับจ่ายเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกระยะหกเดือน

(3) ลูกหนี้จะออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้ เว้นแต่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะอนุญาตเป็นหนังสือ และถ้าจะย้ายที่อยู่ ต้องแจ้งตำบลที่อยู่ใหม่เป็นหนังสือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควร

จะเห็นได้ว่ามีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของลูกหนี้เป็นอย่างมาก การที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้นอกจากจะส่งผลกระทบต่อตัวลูกหนี้โดยตรงดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ยังอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการเพื่อการรวบรวมจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เริ่มดำเนินการขึ้นด้วย กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามาในคดีล้มละลาย และมีอำนาจตามที่กำหนดในมาตรา 22 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 22 เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป

(2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น

(3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเริ่มดำเนินการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ทันทีตามมาตรา 19 ที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 19 คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ถือเสมือนว่า เป็นหมายของศาล ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารของลูกหนี้ และบรรดาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ หรือของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายในการยึดทรัพย์นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้ได้ครอบครองอยู่ และมีอำนาจหักพังเพื่อเข้าไปในสถานที่นั้นๆ รวมทั้งเปิดตู้निรภัย ตู้หรือที่เก็บของอื่นๆ ตามที่จำเป็นทรัพย์สินต่างๆ ที่ยึดไว้ตามมาตรา 19 ห้ามมิให้ขายจนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเว้นแต่เป็นของเสียง่ายหรือถ้าห่วงงช้าไว้จะเป็นการเสี่ยงความเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น

จะเห็นได้ว่าในการดำเนินการยึดทรัพย์สินเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถดำเนินการได้ตลอดเวลา กฎหมายให้อำนาจการที่จะเข้าไปในสถานที่ รวมทั้งสามารถหักพังเข้าไปก็ได้ อย่างไรก็ตามของที่ยึดมาได้ยังไม่สามารถจำหน่ายได้จนกว่าจะได้มีการพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงผลของการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จะพบว่า มีผลกระทบอย่างมาก

คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลล้มละลายกลางตามที่โจทก์ฟ้องขอให้ล้มละลาย ซึ่งมีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 14 ดังต่อไปนี้

มาตรา 14 ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ นั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้ค้าน่าสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง

มาตรา 14 นี้มีความสำคัญในคดีล้มละลาย กล่าวคือเป็นการวางระบบการพิจารณาคดีล้มละลายคือการหาความจริงให้ได้ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องล้มละลายหรือไม่ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าประเด็นแห่งคดีได้กำหนดไว้แล้วในกฎหมาย นั่นคือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ เป็นหนี้เจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านหรือสองล้านแล้วแต่กรณีหรือไม่ และเป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนหรือไม่ เมื่อพิจารณาได้ความจริงทั้งสามประเด็นแล้ว กฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำสั่ง

พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดของศาลถือได้ว่าเป็นการที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี มีสถานะเป็นคำพิพากษา ที่คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ จะเห็นได้ว่าเป็นการวางระบบที่ไม่ต้องการให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตั้งแต่แรกเริ่มคดีล้มละลาย การที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ลูกหนี้ยังไม่เปลี่ยนสถานะเป็นบุคคลล้มละลายจนกว่าจะมีการพิพากษาให้ล้มละลายอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้เสียก่อนหากการประนอมหนี้ไม่สำเร็จก็จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป อาจกล่าวได้ว่าการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ก็เสมือนหนึ่งว่าลูกหนี้ได้ล้มละลายไปแล้วในทางทรัพย์สินเพราะลูกหนี้ไม่สามารถจะทำนิติกรรมอะไรได้ หากทำนิติกรรมใดไป นิติกรรมนั้นก็ตกเป็นโมฆะ

ส่วนในกรณีที่ศาลพิจารณาไม่ได้ความจริง หรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลายให้ศาลยกฟ้องนั้น เป็นการวางหลักว่าศาลจะยกฟ้องคดีล้มละลายได้ในกรณีใดได้บ้าง

สำหรับกรณีที่ถ้าศาลพิจารณาไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้องนั้น ในส่วนของลูกหนี้หากต้องการให้การฟ้องคดีล้มละลายยุติลงโดยการยกฟ้องนั้น จำเป็นอยู่แน่นอนที่ลูกหนี้ต้องพยายามนำสืบว่าตนเองไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว นั่นคือการที่ลูกหนี้ต้องพยายามแสดงให้ศาลเห็นให้ได้ว่ามีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินหรือในกรณีที่ลูกหนี้นำสืบว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด เป็นการแสดงว่าลูกหนี้ยังมีศักยภาพในการชำระหนี้ หนี้ทั้งหมดในที่นี้จะหมายความว่าถึงหนี้ของเจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้ หรือว่าสามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่เป็นโจทก์ฟ้องเท่านั้น อันที่จริงคำว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดนี้ย่อมหมายความว่าลูกหนี้ยังสามารถกระทำการชำระหนี้ทั้งหมดที่ตนมี

อย่างไรก็ตามมีการวางหลักการว่าลูกหนี้นำสืบเพียงว่าสามารถชำระหนี้ของเจ้าหนี้ที่เป็นโจทก์ฟ้องก็เป็นการเพียงพอ ถ้าพิจารณาในแง่ของกระบวนการวิธีพิจารณาความแล้ว น่าจะเป็นไปได้ว่าประเด็นนี้ลูกหนี้ไม่อาจจะนำสืบได้เพราะไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีที่กฎหมายกำหนด คือไม่ได้มีการกล่าวอ้างโดยตรงในฟ้องว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ในกรณีที่มีการอ้างในคำฟ้อง เพียงแต่อ้างว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เท่านั้น ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่าความหมายของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ชัดเจน แต่เป็นที่เข้าใจมาโดยตลอดในการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายว่า หมายถึงสถานะที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยไม่ได้มุ่งเน้นว่าลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถจะชำระหนี้ด้วยแต่อย่างใด การจะนำสืบว่าสามารถชำระหนี้ได้จึงไม่อาจจะนำสืบได้ แต่ก็มีกรณียืนยันว่าสามารถนำสืบในประเด็นที่ว่า “อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด” เป็นเพราะกฎหมายกำหนดให้นำสืบได้ตามมาตรา 14 จึงมีความเป็นไปได้ว่า แม้โจทก์จะนำสืบได้ว่ามีลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (มีหนี้สิน

มากกว่าทรัพย์สิน) แต่ถ้าลูกหนี้แสดงให้เห็นว่ายังคงมีความสามารถชำระหนี้ได้อยู่ ก็น่าจะถือได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดตามที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน

ส่วนกรณีที่ว่ามิเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการที่กฎหมายให้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางแก่ศาลโดยไม่ได้มีการกำหนดกรอบการใช้ดุลยพินิจแต่อย่างใด การหยิบยกประเด็นที่ว่ามิเหตุอื่นที่ลูกหนี้ไม่ควรล้มละลายดูเหมือนจะเป็นทางออกที่ไม่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลายทั้ง ๆ ที่โจทก์สามารถนำสืบว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่นเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งในกรณีนี้อาจสร้างความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคมมีการแบ่งชนชั้น ทำให้เข้าใจได้ว่าหากเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่อาจไม่ต้องล้มละลายก็ได้ แต่ผลที่ตามมาคือความเสียหายที่มีต่อบรรดาเจ้าหนี้เหล่านั้นที่ไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งเพื่อการชำระหนี้ระหว่างกันได้ หรือการที่ศาลไปหยิบยกว่าหนี้ที่อ้างในการฟ้องล้มละลายขาดอายุความ จึงเป็นเหตุที่ลูกหนี้ไม่ควรล้มละลาย พิจารณาแล้วเห็นว่าจะไม่เหมาะสม ทั้งนี้ดังที่กล่าวตอนต้นแล้วว่า เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ได้เป็นการฟ้องบังคับหนี้ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์แต่อย่างใด ในการฟ้องล้มละลายต้องการแต่เพียงว่าลูกหนี้และเจ้าหนี้มีหนี้ต่อกันตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด และเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนแน่นอนเท่านั้น หากเป็นหนี้ที่ขาดอายุความสภาพการเป็นหนี้ก็ยังคงมีอยู่ เพียงแต่ไม่สามารถบังคับได้เท่านั้น เมื่อสภาพการเป็นหนี้ยังมีอยู่จึงย่อมเป็นเหตุของการฟ้องล้มละลายได้ การที่ศาลหยิบยกกรณีการขาดอายุความ ย่อมทำให้เห็นว่าศาลยังคงเข้าใจว่าการฟ้องล้มละลายเป็นการฟ้องบังคับหนี้ของเจ้าหนี้ เมื่อเป็นหนี้ที่ขาดอายุความศาลจึงหยิบยกขึ้นมาเพื่อการยกฟ้อง อันที่จริงเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟ้องจะได้รับชำระหนี้หรือไม่อยู่ที่การต้องยื่นขอรับชำระหนี้อีกครั้งหนึ่ง

อาจกล่าวได้ว่าการที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ ศาลย่อมจะต้องใช้ความระมัดระวัง ทั้งนี้เพราะเหตุว่า การฟ้องล้มละลายนั้นไม่ใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เท่านั้น แต่อาจกล่าวได้ว่าเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้คนอื่นด้วยที่จะต้องเข้ามารักษาผลประโยชน์ในหนี้ของตนในคดีล้มละลาย ดังนั้น เมื่อกรณีเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และศาลไปหยิบยกข้อที่ว่ามิเหตุอื่นลูกหนี้ไม่ควรล้มละลายเพื่อยกฟ้องโดยไม่พิจารณาให้รอบคอบ อาจสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้คนอื่นของลูกหนี้ที่ถูกฟ้องล้มละลายได้⁸

จึงสรุปได้ว่า เมื่อคำฟ้องของเจ้าหนี้ได้บรรยายมาโดยถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา 7 ประกอบมาตรา 9 หรือมาตรา 10 แล้วแต่กรณี เมื่อถึงชั้นพิจารณาของศาล มาตรา 14 ได้กำหนด

⁸ แหล่งเดิม.

หลักเกณฑ์สำคัญของการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ให้ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือ มาตรา 10

ในการพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 โจทก์มีภาระการพิสูจน์หรือมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงให้ศาลฟังได้ความตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 กล่าวคือ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หากเป็นคำฟ้องขอให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาล้มละลาย ลูกหนี้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000,000 บาท หรือหากเป็นคำฟ้องขอให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้้นั้นเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ไม่น้อยกว่า 2,000,000 บาท และหนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม และในกรณีเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟ้องในฐานะเจ้าหนี้มีประกันก็จะต้องนำสืบว่ามีได้ ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นประกัน⁹

กรณีที่ศาลต้องยกฟ้อง เมื่อศาลพิจารณาแล้วไม่ได้ความจริงตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้้นำสืบนำสืบหักล้างได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของลูกหนี้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ก็มีหน้าที่นำสืบหักล้างว่าลูกหนี้อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมด หรือแม้จำเลยไม่อาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดแต่มีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลก็ชอบที่จะพิพากษายกฟ้องเสียได้¹⁰

จากมาตรา 14 ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าประเด็นในคดีล้มละลายที่เป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งคือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีนั้น โจทก์มีภาระการพิสูจน์เพื่อให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในการนำสืบดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากในกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็น ศาล เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ หรือแม้กระทั่งตัวของลูกหนี้เอง กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่ต้องบรรยายฟ้องและนำสืบให้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยคำว่าหนี้สินล้นพ้นตัวก็ไม่ได้มีบัญญัติคำนิยามเอาไว้โดยตรง มีเพียงการให้ความหมายของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายล้มละลาย ซึ่งสอดคล้องไปในทางเดียวกันคือ มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ทั้งข้อสันนิษฐานของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวในปัจจุบันมีจำนวนถึง 9 ข้อ ถือว่ามีจำนวนมาก ทำให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินคดีล้มละลาย โจทก์มีหน้าที่นำสืบ ลูกหนี้สืบหักล้าง ศาลพิจารณาคดีความ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษากฎีกาจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ทำให้การพิจารณาคดีไม่รวดเร็วเท่าที่ควร ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต้องคำนึงคำนึงถึงความเป็นเจ้าหนี้

⁹ จาก พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ฉบับสมบูรณ์ (น. 52), โดย สมชัย ภิรมย์ภักดี, 2553, กรุงเทพฯ: สยาม พรินต์ (ประเทศไทย).

¹⁰ แหล่งเดิม.

ทั้งหลายที่จะต้องได้รับเงินที่ลูกหนี้ค้างชำระแต่ตนโดยรวดเร็ว เพราะในทางธุรกิจนั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายก็มักจะเป็นหนี้ผู้อื่นอีกทอดหนึ่งจึงต้องการนำเงินไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตนเอง จึงจำเป็นต้องมีวิธีการเฉพาะในการจัดการกับบุคคลต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องทำให้คดีเป็นไปโดยเร็ว เพราะการที่คดีล่าช้า เนื่องจากการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวจะมีผลกระทบทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทุกคนให้ได้รับความเสียหาย และเจ้าหนี้ทั้งหลายย่อมต้องการที่จะได้รับชำระหนี้คืนเป็นจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การที่เจ้าหนี้ลูกหนี้มีการต่อสู้ในการคดีล้มละลายเพียงเพราะประเด็นการมีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงประเด็นเดียวย่อมไม่สอดคล้องกับการพิจารณาคดีล้มละลายที่ต้องดำเนินการพิจารณาเป็นการเร่งด่วน ปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เปิดช่องให้แก่เจ้าหนี้ลูกหนี้ ที่ไม่สุจริตใช้กฎหมายในทางที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลายทำให้เกิดกระบวนการล่าช้า ก่อให้เกิดผลเสียหาย ดังนั้นในประเด็นนี้จึงควรที่จะแก้ไขกฎหมายในส่วนของการนิยามและข้อสันนิษฐานให้มีความหมายชัดเจนและมีข้อสันนิษฐานน้อยลงเพื่อลดการต่อสู้ในการพิจารณาคดีล้มละลาย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนี้ได้มีการคัดกระบวนการพิจารณาชั้นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดออกโดยให้มีผลเป็นคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินแทน ดังนั้นในส่วนนี้เมื่อมีการนำหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนี้มาใช้บังคับย่อมมีผลเป็นการพิจารณาได้ว่า ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินหรือไม่ ไม่เป็นการพิจารณาว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดอีกต่อไป

ปัญหาดังกล่าวกระทบถึงกระบวนการในชั้นพิจารณาคดีล้มละลายโดยตรง ก่อให้การพิจารณาคดีล้มละลายโดยไม่จำเป็น เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายที่ไม่ก่อให้เกิดเป็นประโยชน์

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย (Bankruptcy Estate)

ทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (bankruptcy estate) หมายถึง ทรัพย์สินทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย และสิ่งของของบุคคลอื่นที่อยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริงโดยพฤติการณ์ทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของ ในขณะที่มีการขอให้ล้มละลาย เว้นแต่ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ (exempt) ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการสละสิทธิ ไม่นำมารวมไว้ในกองทรัพย์สิน (abandon) เจ้าพนักงานพิทักษ์

ทรัพย์จะรวบรวมทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย แล้วนำมาจำหน่ายเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

ทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายนี้อาจเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์ของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์ที่มีก่อนการล้มละลาย หรือเป็นทรัพย์ที่ได้มาภายหลังล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 109 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 109 ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่

ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะรูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือ และสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้รวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(2) ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย

(3) สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย

จะเห็นได้ว่าทรัพย์ตามมาตรา 109 (3) เป็นทรัพย์ของผู้อื่นที่อยู่ในความครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ การที่สามารถยึดมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ มาจากหลักที่ว่า ลูกหนี้ยึดถือทรัพย์นั้นเสมือนเป็นเจ้าของ (imputed ownership) จึงทำให้มีการยึดทรัพย์นั้นมาเพื่อเอามาชำระหนี้ ในการนี้ผู้เป็นเจ้าของไม่มีสิทธิเรียกเอาทรัพย์นั้นคืน ทั้งนี้เพราะว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิยึดได้ ซึ่งหากปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปยึดทรัพย์ของผู้อื่นที่ไม่ใช่เป็นของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดผู้มีส่วนได้เสียสามารถเรียกเอาคืนได้¹¹ อันเป็นหลักเดียวกันกับการร้องจัดทรัพย์ ตามประมวล

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 158 บัญญัติว่า ผู้มีส่วนได้เสียคนใดเห็นว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีสิทธิยึดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด ให้คัดค้านต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำคัดค้านแล้วให้สอบสวนและมีคำสั่ง ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ถอนการยึด ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันได้ทราบคำสั่งนั้น เมื่อศาลได้รับ

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในกรณีของทรัพย์ตามมาตรา 109 (3) เจ้าของไม่สามารถจะเรียกเอาทรัพย์นั้นคืนได้ แต่สามารถที่จะยื่นขอรับชำระหนี้สำหรับราคาทรัพย์นั้นได้¹²

การยึดทรัพย์ด้วยหลักของการที่ลูกหนี้ยึดถือทรัพย์เสมือนเป็นเจ้าของ ได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า ไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบการค้าในสมัยปัจจุบันในหลายประเทศได้ยกเลิกไม่ให้หลักนี้ ในการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ออทรัพย์ไปโดยการฉ้อฉล¹³ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเรียกเอาคืนได้ และในกรณีที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อื่นเป็นการที่ทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถเรียกเอาคืนได้ หลักการนี้เป็นหลักที่กฎหมายล้มละลายถือว่าในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ลูกหนี้มักจะเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางราย ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ จึงเป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบได้ ทั้งนี้เพราะทรัพย์เหล่านั้นที่ลูกหนี้ได้ใช้ชำระหนี้ไปควรเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้ทุกคน ไม่ใช่เป็นของคนใดคนหนึ่งอันเป็นหลักที่ปรากฏในมาตรา 115 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 115 การโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมีมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำขอโดยทำเป็นคำร้องศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำนั้นได้

คำร้องขอแล้วให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งชี้ขาดเหมือนอย่างคดีธรรมดาโดยเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาสู่คดี.

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 92 บัญญัติว่า บุคคลใดได้รับความเสียหายเพราะสิ่งของของตนถูกยึดไปตามมาตรา 109 (3) ก็ดี หรือเพราะการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใดๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 115 ก็ดี หรือ เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ยอมรับทรัพย์สิน หรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 122 ก็ดี มีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับราคาสิ่งของหรือหนี้เดิมหรือค่าเสียหายได้แล้วแต่กรณี ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 91 แต่ให้นับจากวันที่อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ ถ้าข้อโต้แย้งเป็นคดี ให้นับจากวันคดีถึงที่สุด.

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 บัญญัติว่า การขอให้ศาลเพิกถอนการฉ้อฉลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอได้โดยทำเป็นคำร้อง

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 114 บัญญัติว่า ถ้านิติกรรมที่ขอเพิกถอนการฉ้อฉลตามมาตรา 113 นั้น เกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น หรือเป็นการทำให้โดยเสน่หาหรือเป็นการที่ลูกหนี้ได้รับค่าตอบแทนน้อยเกินสมควร ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำที่ลูกหนี้และผู้ที่ได้ลากงอกแต่การนั้นรู้อยู่ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบ.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม่ลูกหนี้ได้ทำการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หากพิจารณาได้ว่าเป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้แล้ว ก็สามารถเพิกถอนนำเอาทรัพย์สินกลับมาในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้¹⁴

เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่รวบรวมได้มา ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุดหากจะเป็นการขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้¹⁵ สำหรับการแบ่งทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งมาตรา 124 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า

มาตรา 124 ทรัพย์สินซึ่งเหลือจากที่กันไว้สำหรับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจัดการแบ่งให้เจ้าหนี้โดยเร็วการแบ่งทรัพย์สินต้องกระทำทุกระยะเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ขยายเวลาต่อไปโดยมีเหตุสมควร

จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดว่าต้องมีการแบ่งทุกระยะเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อได้มีการดำเนินการแบ่งทรัพย์สินไปจนในที่สุดลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งได้อีกต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ศาลสั่งปิด¹⁶

ในหลักการของกฎหมายล้มละลายนั้นควรรักษาทรัพย์สินและจัดขบวนการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ออกเป็นส่วนๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสมและสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินของลูกหนี้และนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน หลักการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค (pari passu) นี้การพิจารณาตามหลักแห่งความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้ โดยไม่ควรมีการแก่งแย่งกันบังคับเอากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงมีหลักการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน ซึ่งหมายถึง หลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอกันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน โดยกฎหมายล้มละลายมีกระบวนการในการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์สินที่นำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในคดีล้มละลาย และกระบวนการรวบรวมบรรดาหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ต่อบรรดาเจ้าหนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม เพื่อที่จะนำทรัพย์สินทั้งหมดที่รวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ ตามหลักความยุติธรรมนี้ต้องมีหลักเกณฑ์ควบคุมและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มี

¹⁴ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (น. 53-55). เล่มเดิม.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 123.

¹⁶ ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย (น. 56). เล่มเดิม.

จำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะเหตุว่าถ้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ก็เป็นผลให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้ที่จะได้รับตามหลักสัดส่วนมีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน

ประเด็นปัญหานี้เป็นประเด็นที่ต้องเนื่องมาจากปัญหาเกี่ยวกับมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายและปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 4.2 และ 4.3 ตามลำดับ กล่าวคือ เมื่อมูลเหตุและหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ที่ทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่ไม่เหมาะสม ไม่มุ่งใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายเพื่อชำระกิจการและทรัพย์สินเพราะเห็นว่าเป็นการลงโทษที่รุนแรง ทั้งมีปัญหาในชั้นพิจารณาคดีที่มีข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก ซับซ้อน ทำให้การพิจารณาว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ ไม่เป็นไปด้วยความรวดเร็ว ไม่สะดวก ก่อให้เกิดอุปสรรคในการตีความของศาล และคู่ความต่อสู้คดีเพื่อประวิงคดี เสียค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้นจึงทำให้มูลค่าในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงเพราะลูกหนี้สินเนื้อปราศตัวไปเสียก่อนแล้วจึงนำมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ผลที่ได้คือ ทำให้เจ้าหนี้ได้รับเฉลี่ยหนี้ในปริมาณที่น้อย หรือไม่ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เลย เนื่องด้วยเพราะอุปสรรคปัญหาดังกล่าวเกี่ยวพันกัน

ปัญหานี้เป็นปัญหาในชั้นบังคับคดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการสะสางหนี้ของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นไปโดยเร็ว