

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคิดของวิวัฒนาการกฎหมายล้มละลายในยุคแรก ตั้งแต่สมัยโบราณถึงสมัยปัจจุบัน กฎหมายล้มละลายเป็นที่รู้จักกันดีและปฏิบัติกันอยู่ทั่วโลก และกว่าสามพันปีมาแล้วที่ชนชาติยิวได้สร้างรูปแบบของการล้มละลายไว้ประการหนึ่ง กล่าวคือ มีการปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สินในปีที่มีความสำคัญทางศาสนา ต่อมาชาวโรมันก็ได้รับเอามาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายล้มละลายที่เรียกว่า The Cassio Bonarum ในสมัยจูเลียส ซีซาร์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องเจ้าหนี้ไว้จากการคดโกงของลูกหนี้ ในสมัยโรมันจึงได้เกิดกฎหมายล้มละลายจากการที่ลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้น และเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ก็จะถูกลงโทษเอาตัวมาขายไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้เอง หรือกับลูกเมีย เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ภายหลังจึงได้มีพัฒนาการของแนวคิดบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ได้เงินมาชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งแนวคิดในช่วงดังกล่าวนี้มุ่งประสงค์ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ คืนมากที่สุดในที่สุดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ และให้ความสำคัญแก่เจ้าหนี้มาก

ทั้งนี้แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคต้นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ นั้น ล้วนเกิดมาจากการที่เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวใช้กำลังบังคับเอาจากเนื้อตัวร่างกายด้วยการลงโทษ เช่น ทรมานจำคุก หรือการบังคับเอาตัวลูกหนี้ออกขายเป็นทาส แม้ต่อมาจะได้มีการผ่อนปรนจากการกระทำโดยตรงต่อเนื้อตัวร่างกายมากระทำต่อทรัพย์สินของลูกหนี้แทน แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้นก็ยังคงเกิดขึ้นจากการบังคับลูกหนี้ ซึ่งผลจากการบังคับลูกหนี้เป็นการบีบคั้นลูกหนี้ส่งผลให้ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สิน ตลอดจนส่งผลให้ลูกหนี้พยายามปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินของตนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ถูกยึดออกขายชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ทำให้ในท้ายที่สุดไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากเท่าที่ควร ซึ่งขัดกับแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคต้นที่ว่ากฎหมายล้มละลายมุ่งประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ต่อมาได้มีบทบัญญัติในเรื่อง การประนอมหนี้ขึ้นโดยอาศัยวิธีการลดจำนวนหนี้ โดยเสียงส่วนใหญ่ที่ยินยอมให้ลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ก่อนที่จะมีการฟ้องล้มละลาย ซึ่งเป็นวิธีการที่ช่วยเหลือมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย และมีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินได้ ในยุคต่อ ๆ มาได้มี

บทบัญญัติในเรื่อง การปลดภาระหนี้ การปลดจากล้มละลาย โดยลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายและสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้หากเป็นลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้าย ซึ่งต่อมา กฎหมายล้มละลายในต่างประเทศก็ได้พัฒนาให้ลูกหนี้สามารถปลดจากล้มละลายได้โดยอัตโนมัติ กล่าวคือลูกหนี้ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายจะมีกำหนดระยะเวลาที่สามารถหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สำหรับลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้าย ที่ให้ความร่วมมือ สามารถหลุดพ้นจากภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติได้ในที่สุด

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า กฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนแนวคิดในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้จากการบีบบังคับโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจเป็นการชักจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือแก่เจ้าหนี้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่าง ๆ ที่ลูกหนี้จะได้รับจากความร่วมมือนั้น เช่น การประนอมหนี้ การขยายระยะเวลาการชำระหนี้ การปลดภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ เป็นต้น อย่างไรก็ตามในยุคสมัยที่มีการชักจูงใจลูกหนี้ และยุคสมัยแห่งการให้โอกาสลูกหนี้ นั้น ได้มีแนวความคิดมาตรการอันเป็นทางเลือกอื่นที่จะไม่ต้องล้มละลาย (Non-Bankruptcy Alternatives) ขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายแต่เพียงเท่านั้น โดยมาตรการดังกล่าว นั้นเกิดจากแรงผลักดันทางเศรษฐกิจและสังคมอันได้แก่ “การฟื้นฟูกิจการ” (Reorganization & Rehabilitation) สำหรับ ลูกหนี้ผู้มีการประกอบกิจการ และสินเชื่อส่วนใหญ่ได้มีขึ้นเพื่อการประกอบกิจการนั้น ซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีการให้ลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลายและสามารถอยู่รอดต่อไปได้

ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบพัฒนาการแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศกับพัฒนาการในแนวคิดกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในยุคต้นของกฎหมายล้มละลายในประเทศไทยเมื่อลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้นและไม่อาจชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ได้ ก็จะถูกลงโทษเอาเนื้อตัวร่างกาย เช่น ทรมาณ เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือการนำตัวลูกหนี้ออกขายเป็นทาสเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืนนั่นเอง และการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็เกิดขึ้นด้วยการบังคับโดยไม่สนใจว่าลูกหนี้จะเห็นชอบหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวที่ต้องได้รับการชำระหนี้คืน (มุมมองคุ้มครองฝ่ายเจ้าหนี้) และถึงแม้ต่อมาจะเปลี่ยนแนวความคิดในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เป็นการบังคับเอาเฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น ไม่มุ่งต่อเนื้อตัวร่างกายทั้งนี้การรวบรวมทรัพย์สินดังกล่าวก็เกิดจากการ “บังคับ” เอาจากลูกหนี้ทั้งสิ้น

กฎหมายล้มละลายในยุคต่อมาได้บัญญัติเพิ่มเติมในเรื่อง “การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย” ซึ่งเป็นวิธีการในการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายหากลูกหนี้สามารถประนอมหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ได้สำเร็จก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ล้มละลายนอกจากนี้ยังมี

บทบัญญัติในเรื่อง “การยกเลิกการล้มละลาย” การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย “การปลดจากล้มละลาย” ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้สิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย อันเป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากการตกเป็นบุคคลล้มละลาย และแสดงออกถึงแนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้ แต่แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังไม่พัฒนาในเห็นเป็นรูปธรรมมากนัก จะเห็นได้จากกฎหมายล้มละลายของไทยยังขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่จำเป็น เนื่องจากยังไม่ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ได้กำหนดแนวคิด หลักเกณฑ์ ที่มีความสอดคล้องตามกฎหมายล้มละลายยุคใหม่ และมีมาตรฐาน เป็นการสากลแล้ว ส่วนจะสมเหมาะ กับสังคมไทยหรือไม่ จะต้องพิจารณากันอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากกัน ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายล้มละลายมีความเหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และสามารถบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ

หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายล้มละลายของไทย เป็นบทบัญญัติที่ตกทอดมาแต่ดั้งเดิมจึงไม่สอดคล้องกับความคิดของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ และมีความแตกต่างจากต่างประเทศทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งยังแตกต่างจากแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็นเวลาสิบกว่าปีแล้ว แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยก็ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเพื่อให้เป็นมาตรฐานสากล ตรงตามแนวคิดกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. นั้นเอง

เมื่อพิจารณาแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) พบความสอดคล้องในระดับหนึ่งก็ คือ มีการนำ “การไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ” มาใช้เป็นเกณฑ์ประการหนึ่ง ประการเดียว หรือร่วมกับเกณฑ์อื่นในเงื่อนไขของการเริ่มคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณากลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี ประเทศอังกฤษ กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถยื่นขอให้ตนเองล้มละลายได้ ในส่วนของลูกหนี้ นั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็สามารถยื่นขอให้ตนเองล้มละลายได้ ซึ่งโดยหลักแล้วลูกหนี้จะต้องพิสูจน์ต่อศาลว่าตนไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Unable to pay his debts) ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั่นกฎหมาย

ล้มละลายของอังกฤษใช้หลักเกณฑ์ว่าเมื่อมีเหตุการณ์ตามข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็ถือว่าลูกหนี้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้ (Inability to pay his debts) การยื่นขอให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาล้มละลายนั้น กฎหมายกำหนดว่าหนี้ที่ใช้เป็นฐานในการฟ้องคดีจะต้องเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ หรือไม่มีความหวังว่าจะสามารถชำระหนี้ ซึ่งเข้าบทนิยามคำว่า “ไม่สามารถชำระหนี้” (Inability to pay) ตามกฎหมายล้มละลายฉบับปี ค.ศ. 1986 มาตรา 268 อันก่อให้เกิดฐานในการฟ้องคดีสองกรณีด้วยกัน กล่าวคือ

1. เจ้าหนี้ได้ส่งหนังสือเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือให้ประกันภายในสามสัปดาห์ หรือหากเป็นกรณีที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่จะครบกำหนดชำระภายในเวลาแน่นอนในอนาคต เจ้าหนี้ก็อาจส่งหนังสือไปเรียกให้ลูกหนี้แสดงให้เห็นที่พอใจว่าเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะชำระได้อย่างไร หากภายในสามสัปดาห์ ลูกหนี้ไม่สามารถแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจได้แล้วเจ้าหนี้ก็สามารถยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ (Statutory Demand) ในบางกรณี กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายก่อนครบกำหนดสามสัปดาห์ได้ หากปรากฏว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้จะเสื่อมหรือลดน้อยถอยลงเมื่อครบสามสัปดาห์

2. การบังคับคดีทางแพ่งในหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่เป็นผล (Unsatisfied Execution)

ข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งสองกรณิดังกล่าวมีขึ้นเพื่อความสะดวกและลดค่าใช้จ่ายของเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตาม หากไม่เข้าทั้งสองกรณิดังกล่าวแล้ว เจ้าหนี้ก็อาจยื่นขอให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยอ้างเหตุผลว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนด (Inability to pay his debts when it falls due) หรือลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินได้ในส่วนของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น โดยพิสูจน์ถึงสภาวะทางการเงินของลูกหนี้ในทางความเป็นจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดชำระ (Cash Flow Test) หรือจำนวนหนี้สินต่อสินทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้ในทางบัญชีว่าลูกหนี้มีสินทรัพย์น้อยกว่าความรับผิดชอบ (Balance Sheet Test)

ประเทศสหรัฐอเมริกา การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 คือการร้องขอให้จัดให้มีการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง (liquidation) โดยในการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นอาจยื่นโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ได้ หากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ จะถือว่าศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ (order for relief) ทันทีโดยไม่ต้องนั่งพิจารณา หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่น ศาลจะกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเร็ว หากพิจารณาแล้วพบว่าเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ ลูกหนี้มีพฤติกรรมไม่ชำระหนี้ใด ๆ ตามกำหนดเวลาที่ต้องชำระ โดยหนี้ดังกล่าวมิใช่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้นำมาฟ้อง หรือภายใน 120 วันก่อนการยื่นคำขอ มีการแต่งตั้งผู้ดูแลทรัพย์สิน (custodian) หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (receiver) หรือ

ตัวแทน (agent) เข้ามาดูแลหรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการบังคับทรัพย์อันเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้นี้ประกัน ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ

เมื่อพิจารณาตามกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลักษณะอักษร สาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินได้กำหนดเกณฑ์ของกิจการที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน คือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ (passif exigible) ด้วยสินทรัพย์ที่ตนสามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที (actif disponible) ได้ อย่างไรก็ตาม แม้เกณฑ์เบื้องต้นของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะเป็นเกณฑ์เดียวกัน แต่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีจะต้องร้องขอต่อศาลพาณิชย์ (หรือศาลจังหวัด) ให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (le redressement judiciaire) เสียก่อน และได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้” (“Cessation de paiement”) ว่าหมายความว่า “ความไม่สามารถที่จะชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยสินทรัพย์ที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที” สถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จึงอาจเป็นผลมาจากการขาดสภาพคล่อง (une absence de disponibilité) หรือการหยุดให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคาร (un retrait des soutiens bancaires)

เมื่อพิจารณาตามร่างตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินไว้คือ ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ และมีข้อสันนิษฐานของกรณีที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้จำนวนห้าข้อด้วยกัน และจะมีหลักเกณฑ์ทั้งทางด้านการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทพิสูจน์ทางบัญชี (Balancing sheet test) และหลักเกณฑ์ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามบทพิสูจน์ตามกระแสเงินสด (Cash flow test)

จึงสรุปได้ว่ากฎหมายล้มละลายสมัยใหม่มีแนวการบัญญัติกฎหมายไปทำนองเดียวกันว่า เกณฑ์ที่จะเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย คือ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทย ที่มีหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายคือ “การมีหนี้สินล้นพ้นตัว”

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พบว่าหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายยังไม่ได้มีการแก้ไขจึงมีปัญหายุ่งยากหลายประการและไม่สอดคล้องกับแนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคใหม่ ไม่สามารถแก้ปัญหาเศรษฐกิจ สังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 กรณีเกี่ยวกับความเป็นมาตรฐานสากลของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายนั้น ควรแก้ไขจากคำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” เป็น “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้” เพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายล้มละลายที่ไม่ทันสมัย ไม่มีมาตรฐานสากล ให้ทัดเทียมนานาชาติอารยประเทศที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายไปก่อนหน้านี้แล้ว และสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การจากที่ได้ศึกษาระบบกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน พบว่าหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายข้ามชาติของ (UNCITRAL) กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร อาทิเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างใช้หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ไปในทำนองเดียวกันคือ หลักเกณฑ์ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” และในปัจจุบันกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายได้มีการเพิ่มเติมกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินเพิ่มขึ้นเพื่อใช้บังคับกับกลุ่มประเภทของลูกหนี้ที่มีกิจการ ดังนั้นเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายใช้บังคับได้อย่างเกิดประโยชน์สูงสุด ควรที่จะใช้กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินเท่านั้น เพราะถ้าใช้ในกระบวนการล้มละลายตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน ย่อมไม่มีประโยชน์ที่จะให้ลูกหนี้ล้มละลายเร็วขึ้น ซึ่งเป็นโทษต่อลูกหนี้ เศรษฐกิจ และสังคม และเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถนำไปบังคับใช้ในคดีฟื้นฟูกิจการได้ด้วย จึงจะเป็นประโยชน์อย่างมากในการป้องกันการล้มละลายเหมือนเช่นกฎหมายล้มละลายฝรั่งเศส

และเพื่อเป็นการรองรับข้อพิพาทระหว่างประเทศของกฎหมายล้มละลายซึ่งได้มีการพัฒนาแนวความคิดของหลักการล้มละลายข้ามชาติ (cross-border insolvency) ที่จะใช้บังคับเป็นกฎหมายร่วมกันระหว่างประเทศโดยมีพื้นฐานของบทบัญญัติกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวกันก่อน

5.2.2 กรณีเกี่ยวกับการกำหนดมูลเหตุและหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย

หลักเกณฑ์ในการเข้ากระบวนการตามกฎหมายล้มละลายนั้น ควรจะมีหลักเกณฑ์เดียวคือ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้” ไม่นำหลักเกณฑ์อื่นมาใช้บังคับอย่างกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเพราะอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณา และต่อสู้คดีเหมือนดังเช่นในปัจจุบัน

การพิสูจน์ถึงสถานะของลูกหนี้ที่ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้ ควรพิสูจน์จากสภาวะทางการเงินของลูกหนี้ในทางความเป็นจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อถึงกำหนดชำระ (Cash Flow Test) และจำนวนหนี้สินต่อสินทรัพย์ของลูกหนี้ในทางบัญชีว่าลูกหนี้มีสินทรัพย์น้อยกว่าความรับผิด (Balance Sheet Test) เหมือนประเทศอังกฤษเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายหากไม่เข้ากรณีใดกรณีหนึ่ง

ในกรณีของคำว่า “ฐานะ” กับ “สถานะ” ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะใช้คำว่า “สถานะ” เพราะคำดังกล่าวมุ่งถึงทรัพย์สินของบุคคลมากกว่า ต่างกับคำว่า “ฐานะ” ที่มุ่งถึงตัวบุคคลโดยตรง

เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจำเป็นที่จะผ่านการฟื้นฟูกิจการมาก่อน เพื่อป้องกันการล้มละลายและเกิดประโยชน์มากกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการสำเร็จดังเช่นกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนั้นจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลาย โดยจะต้องผ่านการฟื้นฟูกิจการมาก่อน และในการบังคับใช้กฎหมายนั้นก็มุ่งหมายเฉพาะกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ที่มีกิจการประกอบการค้าและธุรกิจเท่านั้น ไม่นำไปบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีรายได้ประจำ เพื่อแก้ไขปัญหาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่เหมาะสมระหว่างบุคคลที่มีสถานะแตกต่างกัน

ในกรณีของร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. มาตรา 4(2) นั้นเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้จำนวน 50,000 บาท พิจารณาได้ว่าจำนวนหนี้ขั้นต่ำดังกล่าวมีจำนวนที่น้อยเกินไปเพราะเมื่อนำมาปรับใช้กับเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยแล้วพบว่าไม่สอดคล้องเนื่องจากในประเทศไทยยังไม่ใช่ประเทศที่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เข้าสู่กระบวนการล้มละลายอย่างสุจริตโดยแท้จริง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำให้ถือตามหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้ตามกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบัน

5.2.3 กรณีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

ควรกำหนดให้มีคำนิยามของ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้” เพื่อความชัดเจนของความหมายที่ไม่ต้องแปลความกัน และเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการตีความของศาล โดยค้นหาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ผ่านคำนิยาม เพื่อแก้ไขปัญหาการต่อสู้คดีระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้โดยไม่จำเป็น

ในส่วนข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีบทบัญญัติข้อสันนิษฐานของกฎหมาย กรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ เป็นตัวอย่างแนวทาง โดยกำหนดข้อสันนิษฐานไว้เฉพาะที่เห็นว่าจำเป็น เป็นข้อที่ชัดเจน ไม่ต้องมีจำนวนมาก โดยผู้เขียนเห็นด้วยกับการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ในมาตรา 3(1)-(4) แต่ไม่เห็นด้วยกับ มาตรา 3(5) เพราะเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความจำเป็นและเกินเลยไป เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ปะปนอยู่ในข้อสันนิษฐานอื่นแล้ว ประกอบกับเป็นบทบัญญัติตามกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันที่ไม่ค่อยจะได้ใช้บังคับ ทั้งอยู่ในดุลพินิจศาลที่จะตีความได้โดยไม่ยาก

โดยในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นได้มีการตัดกระบวนการพิจารณาขึ้นคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดออกโดยให้มีผลเป็นคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินแทน ดังนั้นในส่วนนี้

เมื่อมีการนำหลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายกรณีลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้นี้มาใช้บังคับย่อมมีผลเป็นการพิจารณาของศาลได้ว่า ลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินได้หรือไม่ ไม่เป็นการพิจารณาว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้หรือไม่อีกต่อไป

5.2.4 กรณีเกี่ยวกับทรัพย์สินอันแบ่งได้ในคดีล้มละลาย

เมื่อนำหลักเกณฑ์ “ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะชำระหนี้ได้” ซึ่งเป็นมูลเหตุในการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายมาใช้บังคับแล้วย่อมเห็นได้ว่า ลูกหนี้มีกองทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากกว่าหลักเกณฑ์การมีหนี้สินล้นพ้นตัวตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน เพราะเป็นการเริ่มต้นกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินก่อนที่ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยไม่รอให้ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ตกต่ำที่สุดในการประกอบธุรกิจ กิจการ แล้วกฎหมายล้มละลายจึงจะเข้ามาจัดการ แต่เป็นการเข้ามาช่วยเหลือก่อนที่ลูกหนี้จะย่ำแย่จนเกินไป และในกระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินนั้นยังคงไว้ซึ่งกิจการของลูกหนี้ โดยใช้ประโยชน์จากความสามารถของลูกหนี้อย่างสูงสุด ลูกหนี้ไม่ได้ตกอยู่ในสถานะล้มละลายเช่นแต่ก่อนแต่อย่างใด ไม่ถูกตัดออกจากเศรษฐกิจและสังคมหรือการตายไปแล้วในทางแพ่ง จึงทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นเมื่อชำระสะสางกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้วย่อมมีผลให้เจ้าหนี้ได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยการกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น และลูกหนี้สามารถเริ่มต้นดำเนินกิจการใหม่ได้ทันที จึงเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ จึงเป็นการแก้ไขในส่วนของทรัพย์สินที่อาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายให้มีมูลค่ามากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้การแก้ไขการเข้าสู่กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายดังกล่าว จะมีส่วนช่วยให้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีความก้าวหน้า ทันสมัย แก้ไขปัญหาในด้านต่าง ๆ ได้พอสมควร แต่จะบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพียงใด บุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีความสำคัญมากกว่ากฎหมาย และการแก้ไขกฎหมายล้มละลายก็ควรจะแก้ไขทั้งระบบเพื่อให้มีความสอดคล้องกัน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด