

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

นายจักรพงษ์ โฉมปราษฎ์

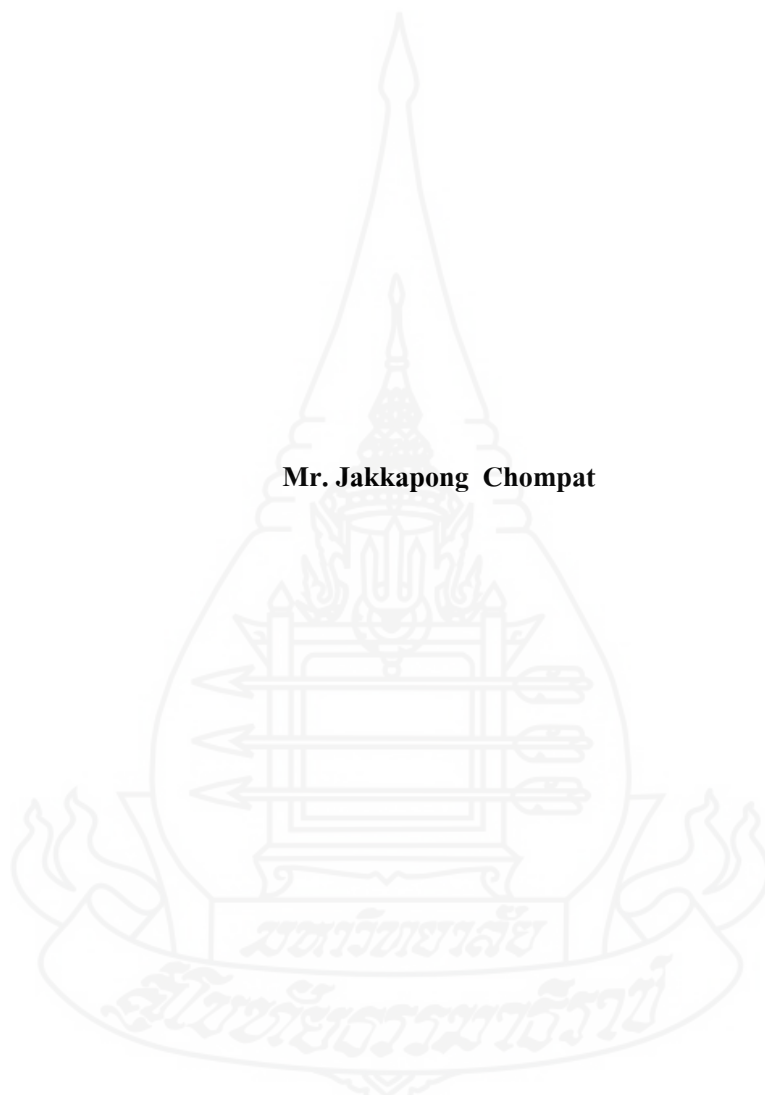


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2556

# **Entering into Voluntary Bankruptcy Process of the Natural Person Debtor**

**Mr. Jakkapong Chompat**



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2013

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา  
ชื่อและนามสกุล นายจักรพงษ์ โฉมปราชญ์  
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์  
2. อาจารย์ธนวัฒน์ เนติโพธิ์

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2556

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



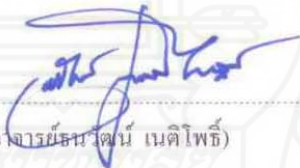
ประธานกรรมการ

(อาจารย์กมลพงศ์ วงศ์ศรีภูมิเทศ)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์)



กรรมการ

(อาจารย์ธนวัฒน์ เนติโพธิ์)



ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(ศาสตราจารย์ ดร. สิริวรรณ ศรีพหล)



**ชื่อวิทยานิพนธ์** การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา  
**ผู้วิจัย** นายจักรพงษ์ โจมปราชญ์ รหัสนักศึกษา 2524000482 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** (1) รองศาสตราจารย์ชนินาถ ลีดส์ (2) อาจารย์ธันววัฒน์ เนติโพธิ์ **ปีการศึกษา** 2556

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่อง การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎี ของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยค้นหาสภาพปัญหาที่ลูกหนี้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจและเปรียบเทียบหลักกฎหมายล้มละลายของไทยกับหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษและแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยนำมาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย และอุปสรรคที่เกิดขึ้นในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจในประเทศไทย เพื่อหาข้อเสนอแนะ ในการปรับปรุงหลักกฎหมายล้มละลายเรื่องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายให้เป็นไปอย่างเหมาะสมกับประเทศไทย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสาร โดยทำการค้นคว้า รวบรวม เอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ จากตำรา หนังสือ ข้อมูล วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง บทความต่างๆ คดีล้มละลาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของนักนิติศาสตร์ กฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ที่เกี่ยวข้อง และจากทางอินเทอร์เน็ต เพื่อศึกษาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและหาความสำคัญของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ รวมทั้งการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ หลักกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

จากการศึกษาพบว่า การประสบปัญหาทางการเงินจนอยู่ในสภาวะล้มละลายของบุคคลธรรมดา มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายล้มละลายจึงต้องการให้ลูกหนี้สามารถเข้าถึงการเยียวยาของกระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแนวคิดที่ต้องการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงิน ให้สามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้อีกครั้ง โดยแนวคิดดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการเริ่มต้นคดีโดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการได้โดยสมัครใจหากลูกหนี้นั้นประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถจัดการกับหนี้สินนั้นได้ เพื่อให้ลูกหนี้ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายไม่ว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูหรือกระบวนการชำระบัญชี และให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้สินนั้นไปได้โดยเร็วโดยมีการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมและป้องกันลูกหนี้ให้ไม่สามารถอาศัยกระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบจากกฎหมายล้มละลายดังกล่าว

**คำสำคัญ** กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

**Thesis title:** Entering into Voluntary Bankruptcy Process of the Natural Person Debtor  
**Researcher:** Mr. Jakkapong Chompat; **ID:** 252400048; **Degree:** Master of Law;  
**Thesis advisors:** (1) Chaninat Leeds, Associate Professor; (2) Thanawat Netipho;  
**Academic year:** 2013

### **Abstract**

This thesis aims to study the revolution, concept, and theories in respect of entering to voluntary bankruptcy processes by searching the conditions and problems causing debtors to be unable to enter into the voluntary bankruptcy process, and to compare the principles of the Thai bankruptcy law with US and UK bankruptcy law principles and bankruptcy law drafting guidelines of The United Nations Commission on International Trade Law relating to entering into bankruptcy process by using them in analyzing the legal problems and obstacles arising from the fact that the debtors could not enter into the voluntary bankruptcy processes in Thailand so as to find recommendations for improving the principles of the Thai bankruptcy law on the subject of entering into bankruptcy processes suitable for Thailand.

This thesis is a qualitative research conducted used on the documentary research by researching and compiling the documents, both in Thai and foreign languages, from the relevant textbooks, books, data, and theses; the articles of the bankruptcy cases; the related researches; the relating opinions expressed by jurists, laws, rules, regulations, rules, and notifications; and the internet, so as to study entering into bankruptcy processes and to find the importance of entering into voluntary bankruptcy processes, including to study, analyze, and compare principles of the US and UK Laws, and bankruptcy law drafting guidelines of UNCITRAL in relation to entering into bankruptcy processes.

According to the study, the financial problem to the natural person which led to bankruptcy were essential to the economic development of the country; therefore, the bankruptcy law required the debtors to be able to be remedied by the bankruptcy processes as rapidly as the creditors. In accordance with the concept to assist the honest debtors but were encountered with financial misfortune in recovering their new lives, such concept emphasized the case beginning processes by giving opportunity to the debtors to enter to the voluntary bankruptcy processes, if such debtors were faced with financial problems to the extent that they could not manage their own debts, in order for the debtors to be remedied by the bankruptcy process, irrespective of rehabilitation process or liquidation process, and in order for the debtors to relieve from debt burdens in a swift manner by determining the measures to control and prevent the debtors from exploiting the illegal processes from such bankruptcy laws.

**Keywords:** Voluntary bankruptcy process, Natural person debtor

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ และท่านอาจารย์ธวัชเนติโพธิ์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และระยะเวลาในการให้คำปรึกษาร่วมทั้งให้คำแนะนำในข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ให้แก่ผู้เขียนเป็นอย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ผู้เขียนขอขอบพระคุณบรรดาเจ้าหน้าที่ห้องสมุดมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่านที่ให้บริการค้นคว้าข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยดีเสมอมา รวมถึงเจ้าหน้าที่ทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ที่ยินดีตอบข้อสงสัยเกี่ยวกับระเบียบการศึกษาต่างๆ ที่มหาวิทยาลัยกำหนดด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณเพื่อ พี่ และน้องทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีประโยชน์บ้างประการใด ขอยกให้ครูและอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน และหากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ท้ายสุด ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ผู้ที่คอยส่งเสริมสนับสนุน และเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนในการศึกษาเล่าเรียนด้วยดีตลอดมา

จักรพงษ์ โลมปราชญ์

พฤษภาคม 2557

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	4
3. ประเด็นปัญหาที่ต้องการศึกษาวิจัย.....	4
4. สมมุติฐานของการวิจัย.....	4
5. ขอบเขตของการวิจัย.....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
7. ระเบียบวิธีวิจัย.....	5
บทที่ 2 วิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา.....	6
1. วิวัฒนาการและแนวคิดของกฎหมายล้มละลาย เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	7
1.1 แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มต้น.....	7
1.2 แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคที่สอง.....	9
1.3 แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคปัจจุบัน.....	10
2. วิวัฒนาการและแนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในประเทศไทย.....	12
2.1 กฎหมายลักษณะภู่นี้.....	12
2.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะภู่นี้ยี่สิบสี่ ร.ศ.110.....	13
2.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127.....	14
2.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130.....	16
2.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483.....	16
3. แนวคิดที่สนับสนุนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา.....	18

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1 แนวคิดที่ว่าลูกหนี้ย่อมรู้จักตัวเองดีที่สุด.....	18
3.2 แนวคิดด้านศีลธรรมต่อลูกหนี้ผู้สุจริตที่เคราะห์ร้าย.....	19
3.3 แนวคิดด้านแรงจูงใจของลูกหนี้.....	19
3.4 แนวคิดทางด้านเศรษฐศาสตร์.....	20
4. ทฤษฎีและหลักการที่สนับสนุนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยสมัครใจของลูกหนี้.....	22
4.1 หลักสุจริต.....	23
4.2 หลักการฟื้นฟูลูกหนี้.....	26
4.3 ทฤษฎีปลดเปลื้องหนี้ล้มละลาย.....	38
4.4 ทฤษฎีการสร้างตัวใหม่.....	39
4.5 หลักการว่าด้วยการต่อรอง.....	40
5. ความสำคัญของการฟื้นฟูลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา.....	41
บทที่ 3 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483.....	44
1. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	45
1.1 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย.....	47
1.2 คำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และการหยุดพักชำระหนี้.....	51
1.3 การประชุมเจ้าหนี้.....	54
1.4 หน้าที่ของลูกหนี้และหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สิน.....	55
1.5 กองทรัพย์สินของลูกหนี้และการขอรับชำระหนี้.....	59
1.6 การแบ่งทรัพย์สินและการปิดคดี.....	64
1.7 การปลดลูกหนี้จากล้มละลาย.....	66
1.8 กระบวนการป้องกันการทุจริตในคดีล้มละลาย.....	69
2. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศอังกฤษ.....	71
2.1 การเริ่มต้นคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา.....	73
2.2 คำสั่งระงับคดีชั่วคราวและการพักชำระหนี้.....	77



สารบัญ (ต่อ)

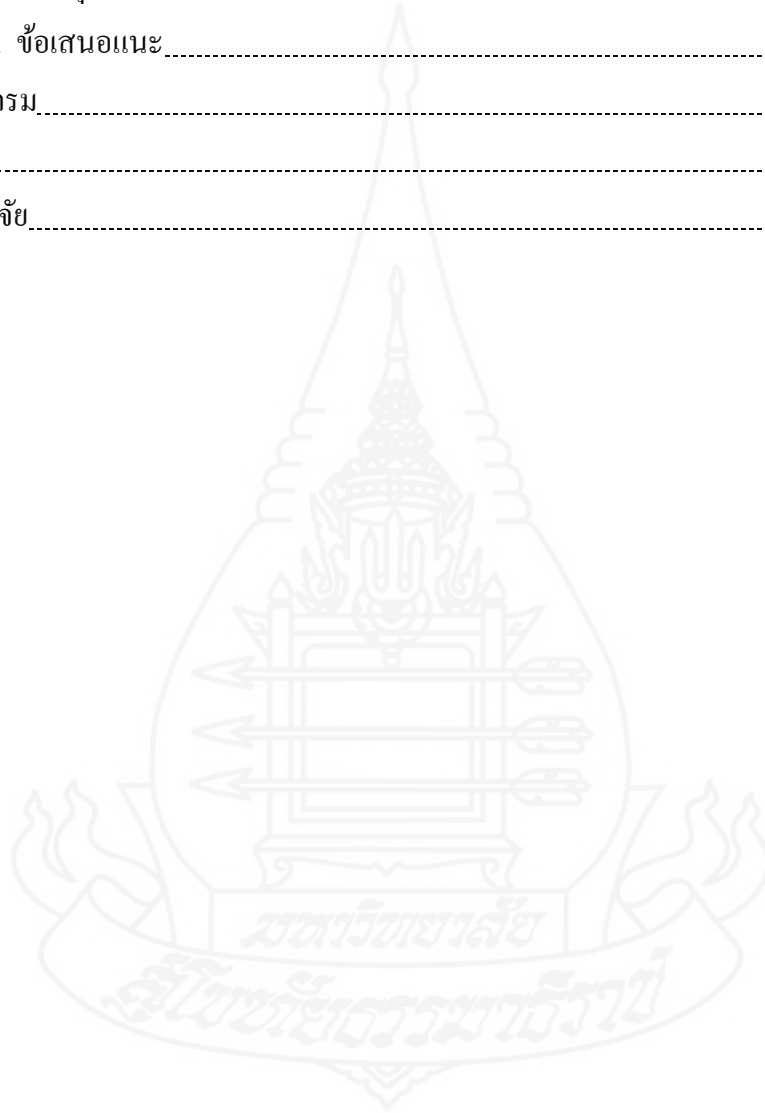
	หน้า
2.3 กองทรัพย์สินของลูกหนี้.....	79
2.4 ขอรับชำระหนี้.....	81
2.5 การเรียกประชุมเจ้าหนี้และแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน.....	83
2.6 การแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย.....	84
2.7 การปลดจากล้มละลาย.....	84
3. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL.....	88
3.1 วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL.....	89
3.2 กระบวนการหลักของกฎหมายล้มละลาย.....	91
3.3 มาตรฐานของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย.....	95
3.4 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยการชำระบัญชี.....	99
3.5 การปลดเปลื้องหนี้ในคดีล้มละลาย.....	109
4. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศอื่น.....	111
4.1 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น.....	111
4.2 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศมาเลเซีย.....	112
5. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติล้มละลายพ.ศ.2483.....	114
5.1 มูลเหตุแห่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย.....	115
5.2 หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดา.....	118
5.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษา.....	120
5.4 การปลดจากล้มละลาย.....	122
5.5 กระบวนการขอประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย.....	124
บทที่ 4 เปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา.....	126
1. เปรียบเทียบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ.....	126

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.1 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาของประเทศสหรัฐอเมริกา	126
1.2 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาของประเทศอังกฤษ	130
1.3 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาของประเทศไทย	133
1.4 เปรียบเทียบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็น บุคคลธรรมดาตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ	137
2. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา	140
2.1 ความสอดคล้องของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย กับจุดมุ่งหมายของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย	141
2.2 กระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมภายหลังยื่น คำร้องเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย	143
2.3 วิเคราะห์การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศไทย	148
3. วิเคราะห์รูปแบบที่เหมาะสมในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาในประเทศไทย	157
3.1 กระบวนการเริ่มต้นคดี	157
3.2 การร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย	157
3.3 การไต่สวนคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย	160
3.4 การมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด	161
3.5 การจัดการหนี้สินและการรวบรวมทรัพย์สิน	162
3.6 การพิพากษาให้ล้มละลาย	163
3.7 การปลดจากล้มละลายของบุคคลธรรมดา	164
3.8 การป้องกันการทุจริตของลูกหนี้	164
3.9 การป้องกันลูกหนี้ก่อนนี้โดยขาดความรับผิดชอบ	165

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	166
1. บทสรุป.....	166
2. ข้อเสนอแนะ.....	170
บรรณานุกรม.....	174
ภาคผนวก.....	178
ประวัติผู้วิจัย.....	184



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการล้มละลายเป็นกระบวนการที่ถูกนำมาใช้สำหรับจัดการหนี้สินและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถจัดการกับหนี้สินของตนได้ ซึ่งเดิมนั้นกระบวนการล้มละลายเป็นเพียงกระบวนการที่ส่งผลร้ายต่อลูกหนี้และมีแนวคิดเพียงเพื่อปกป้องเจ้าหนี้โดยมุ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ นั่น และลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ แต่ในปัจจุบันกระบวนการล้มละลายไม่ได้เป็นกระบวนการที่ส่งผลร้ายต่อลูกหนี้เหมือนในอดีต โดยกระบวนการล้มละลายได้มีแนวคิดที่ต้องการจะช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงินให้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินและสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็วตามแนวคิดการเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh start) ซึ่งการริเริ่มแนวความคิดดังกล่าวเป็นผลมาจากการเห็นว่าลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถจัดการกับหนี้สินของตนได้นั้น ไม่ได้เกิดจากความทุจริตของลูกหนี้เสมอไป แต่อาจเกิดจากวัฏจักรของระบบเศรษฐกิจที่มีขึ้นมีลง ลูกหนี้บางคนที่สุจริตอาจประสบปัญหาทางการเงินอันเป็นผลมาจากวัฏจักรของระบบเศรษฐกิจ ซึ่งการตัดลูกหนี้ออกจากระบบเศรษฐกิจไปโดยสิ้นเชิงย่อมไม่ส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจเนื่องจากลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นยังคงมีศักยภาพที่จะสามารถกลับมาพัฒนาระบบเศรษฐกิจต่อไปได้ และแม้กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันจะมีแนวคิดที่ต้องการคุ้มครองลูกหนี้แต่กฎหมายล้มละลายก็ยังไม่ได้ละทิ้งแนวคิดในการปกป้องเจ้าหนี้ไป จากแนวคิดทั้งสองดังกล่าวทำให้กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันได้สร้างกระบวนการล้มละลายที่สำคัญสองกระบวนการ คือ กระบวนการชำระบัญชีซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องการนำเงินทุนกลับสู่ตลาดโดยเร็วและช่วยให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหนี้สินไปโดยเร็วหากเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ไม่มีศักยภาพที่จะดำเนินต่อไปได้ ซึ่งเป็นการลดหนี้เสียในระบบเศรษฐกิจและช่วยเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อย่างเป็นธรรม เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ส่วนอีกกระบวนการหนึ่งคือกระบวนการฟื้นฟูที่ต้องการช่วยเหลือลูกหนี้หากเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ยังคงมีศักยภาพที่จะดำเนินต่อไปได้เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายและเลิกกิจการไป ตามแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันที่ให้

ความสำคัญต่อการคุ้มครองและฟื้นฟูลูกหนี้ท่าเทียบกับการปกป้องเจ้าหนี้ทำให้กระบวนการล้มละลายถูกนำมาใช้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจึงไม่ได้เป็นการซ้ำเติมลูกหนี้ด้วยกระบวนการของกฎหมายอีกต่อไปเนื่องจากกฎหมายล้มละลาย ได้มีกระบวนการต่างๆ ที่เอื้อประโยชน์กับลูกหนี้อยู่ด้วยเช่นเดียวกัน เช่น กระบวนการพักชำระหนี้ กระบวนการฟื้นฟู รวมถึงกระบวนการปลดปล่อยหนี้ในคดีล้มละลาย ที่หลายๆ ประเทศให้การยอมรับตรงกันว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการล้มละลาย ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ต้องการช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายให้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ ชีวิตทางการเงินได้โดยเร็ว เพื่อพัฒนาระบบเศรษฐกิจต่อไป

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบันได้นำแนวคิดการเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินของลูกหนี้มาใช้ในบางกระบวนการ เช่น กระบวนการปลดปล่อยหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นกระบวนการภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยไม่ได้นำแนวคิดการเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินของลูกหนี้มาใช้กับกระบวนการเริ่มต้นคดีล้มละลายอันเป็นจุดเริ่มต้นในการนำกระบวนการอื่นๆ ของกฎหมายล้มละลายมาใช้ต่อไป โดยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายแต่ละครั้งของประเทศไทยไม่ได้มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตั้งแต่ภายหลังยกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 จนถึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน ยังคงกำหนดรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายให้มีได้เฉพาะกรณีบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจเท่านั้น แตกต่างกับ The Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษที่ประเทศไทยได้นำมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นคดีล้มละลายได้โดยสมัครใจ และแม้ในปัจจุบันประเทศอังกฤษจะมีการประกาศใช้ The Insolvency Act 1986 แทนแต่ก็ยังคงหลักการเริ่มต้นคดีโดยสมัครใจของลูกหนี้ไว้เช่นเดียวกับ The Bankruptcy Act 1914 ที่ใช้อยู่เดิม หรือตาม United States Code, Title11-Bankruptcy ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประเทศไทยได้อาศัยเป็นต้นแบบในการปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ก็มีรูปแบบการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ก็ได้มีข้อเสนอแนะว่าลูกหนี้ต้องสามารถเข้าถึงกระบวนการเยียวยาของกฎหมายล้มละลายได้โดยสมัครใจเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ จึงเห็นได้ว่าตามแนวคิดการเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินของลูกหนี้ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ไม่น้อยไปกว่ากระบวนการช่วยเหลือลูกหนี้ภายหลังเริ่มต้นคดี โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547 ได้นำแนวคิดการเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินของลูกหนี้มาใช้เพียงกระบวนการปลด

เปลื้องหนี้ในคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา โดยให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถได้รับการปลดจากล้มละลายทันทีที่พ้นระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย ซึ่งกระบวนการปลดเปลื้องหนี้ในคดีล้มละลายดังกล่าวเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ต้องการปลดเปลื้องภาระหนี้สินของตนเพื่อต้องการกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยเร็วแต่การที่กฎหมายล้มละลายไม่ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าถึงกระบวนการปลดเปลื้องหนี้สินในคดีล้มละลายได้โดยสมัครใจทำให้กระบวนการล้มละลายขาดประสิทธิภาพในการนำมาใช้เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายในการช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่เคราะห์ร้ายทางการเงินให้กลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยเร็วได้ เนื่องจากลูกหนี้ไม่สามารถได้รับการปลดเปลื้องหนี้สินไปได้โดยเร็วอย่างแท้จริง แต่การปลดเปลื้องหนี้ในคดีล้มละลายขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของเจ้าหนี้ที่นำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเมื่อใดเท่านั้น นอกจากนี้การที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ไม่ได้นำแนวคิดที่ต้องการช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงินมาใช้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายยังทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการเยียวยาอื่นๆ ของกฎหมายล้มละลายได้โดยเร็วอีกด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าแม้กระบวนการล้มละลายจะมีกระบวนการที่ดีเพียงใดแต่หากขาดการเริ่มต้นกระบวนการที่เหมาะสมแล้วกระบวนการล้มละลายนั้นก็จะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้นำแนวคิดการเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินของลูกหนี้มาใช้ กับบุคคลธรรมดาในกระบวนการปลดเปลื้องหนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเล็งเห็นถึงความสำคัญของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา เพราะลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลนั้นมีความแตกต่างกันในสถานะสภาพความเป็นบุคคลหากศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย กล่าวคือ ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลนั้นเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้วนิติบุคคลนั้นก็จะสิ้นสภาพความเป็นบุคคลทันที ทำให้นิติบุคคลนั้นไม่มีตัวตนอยู่ในระบบเศรษฐกิจอีกต่อไป ผู้บริหารนิติบุคคลนั้นอาจไปก่อตั้งนิติบุคคลใหม่เพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดานั้นแม้ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายลูกหนี้ก็ไม่ได้สูญสิ้นไปจากสังคมแต่ยังคงมีสภาพบุคคลและต้องดำเนินชีวิตอยู่ต่อไปในสังคม ทำให้การล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดานั้นส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของลูกหนี้ ครอบครัวของลูกหนี้ รวมถึงส่งผลต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยตรง ดังนั้นจึงเห็นควรศึกษาวิจัยการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดประสิทธิภาพของกฎหมายล้มละลายและหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายตามแนวคิดที่ต้องการช่วยเหลือ

และคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายให้กลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินได้โดยเร็วต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย
- 2.2 เพื่อศึกษากระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายของต่างประเทศ และตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL
- 2.3 เพื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายล้มละลายของไทยกับหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย
- 2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมาย และอุปสรรคที่เกิดขึ้นในกรณีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจในประเทศไทย
- 2.5 เพื่อหาข้อเสนอแนะ ในการปรับปรุงหลักกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจให้เป็นไปอย่างเหมาะสมกับประเทศไทย

## 3. ประเด็นปัญหาที่ต้องการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาปัญหาที่ว่าควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจหรือไม่

## 4. สมมุติฐานของการวิจัย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ของไทยฉบับปัจจุบันควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ

## 5. ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จะทำการศึกษาแนวคิด และวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยกับแนวคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ในเรื่องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายล้มละลายของไทยในเรื่องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทราบวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย
- 6.2 ทราบกระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายของต่างประเทศและตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL
- 6.3 เข้าใจหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยกับหลักกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย
- 6.4 เข้าใจปัญหากฎหมาย และอุปสรรคที่เกิดขึ้นในกรณีลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจในประเทศไทย
- 6.5 ได้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงหลักกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายให้เป็นไปอย่างเหมาะสมกับประเทศไทย

## 7. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้ดำเนินการวิจัยแบบเอกสาร โดยจะทำการ ค้นคว้า รวบรวม เอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ จากตำรา หนังสือ ข้อมูล วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง บทความต่างๆ คดีล้มละลาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของนักนิติศาสตร์ กฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศที่เกี่ยวข้อง และจากทางอินเทอร์เน็ต เพื่อศึกษาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและหาความสำคัญของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา รวมทั้งการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย



## บทที่ 2

### วิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเข้าสู่ กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายได้มีวิวัฒนาการมายาวนาน ตั้งแต่กฎหมายโรมัน ซึ่งแม้ว่าองค์ประกอบของกฎหมายล้มละลายในยุคนั้น จะยังไม่มีรายละเอียดมากนักแต่ก็เป็นกฎหมายที่มีความทันสมัยอยู่ในตัว ซึ่งในสมัยโรมัน เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถจ่ายหนี้ของตนได้ ปล่อยผู้พ้นของสัญญาจะผูกพันกับตัวลูกหนี้โดยตรงทั้งชีวิตและร่างกายของลูกหนี้ ลูกหนี้อาจถูกฆ่า ตกเป็นทาส ถูกจำคุก หรือถูกขับออกจากสังคม ในระยเวลานั้นเรื่องการเยียวยาลูกหนี้ถูกละทิ้งซึ่งหลักการในระบบกฎหมายของโรมันได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันเกี่ยวกับเรื่องแนวคิดจากการที่มุ่งลงโทษลูกหนี้ไปสู่การให้อภัยลูกหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายนั้นได้มีรากฐานมาจากแนวคิดที่เจ้าหน้าที่ต้องการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ส่วนลูกหนี้ก็ต้องการหลุดพ้นจากหนี้สิน การติดตามหนี้สิน อยู่ในหลักเบื้องต้นของกฎหมายล้มละลายที่กำหนดให้มีการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และจัดสรรแบ่งด้วยความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลาย (passu) ส่วนหลักการหลุดพ้นจากหนี้สินตามระบบล้มละลายได้พัฒนาจากการลงโทษลูกหนี้อย่างรุนแรงสู่การให้อภัย (forgiveness)<sup>1</sup> โดยลักษณะของกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการตั้งแต่เริ่มต้นในการนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อำนาจหน้าที่ การแต่งตั้ง การถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการรวบรวมทรัพย์สินหนี้สินของผู้ล้มละลาย ซึ่งเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้วทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำให้สิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของลูกหนี้หมดสิ้นลงไป ทรัพย์สินของลูกหนี้จะถูกนำมาขายทอดตลาดและแบ่งปันสินทรัพย์ชำระคืนแก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายตามสัดส่วน โดยมุ่งคุ้มครองให้เจ้าหน้าที่ทุกคนได้รับชำระหนี้ด้วยความเสมอภาค และมุ่งคุ้มครองลูกหนี้ผู้สุจริตให้มีโอกาสกลับมาทำมาหาได้อย่างบุคคลธรรมดาทั่วไป ภายหลังที่เสร็จสิ้นกระบวนการทางล้มละลายและปลดล้มละลาย หรือยกเลิกการล้มละลาย หรือพ้นจากความเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว โดยจัดการชำระสะสางหนี้สินของบุคคลที่มีหนี้สินสิ้นพันตัว ส่วนลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่สุจริตก็อาจได้รับโทษทางอาญา ซึ่ง กฎหมายล้มละลายถูกนำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

<sup>1</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ 2553 หน้า 1

- 1) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้มากที่สุด
- 2) เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้นและเสียค่าธรรมเนียมน้อยกว่าคดียุติธรรมดา
- 3) ป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ได้เปรียบแก่กันอันไม่สมควร และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคตามส่วน
- 4) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับ เร่งรัดด้วยความไม่เป็นธรรม และเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต
- 5) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาส หลอกลวง น้อ โกง ต่อไปได้โดยง่าย และเพื่อลงโทษลูกหนี้ผู้ทุจริต
- 6) เพื่อให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ในสังคมได้โดยเร็ว

แม้ประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายล้มละลายจะตรากฎหมายล้มละลายโดยมีนโยบายที่แตกต่างกันแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายนั้นก็ยังคงเหมือนกันในอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งวัตถุประสงค์ในเรื่องเพื่อให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ในสังคมได้โดยเร็วนี้ เป็นแนวคิดที่เพิ่งเริ่มมีขึ้นหลังจากการวิวัฒนาการและพัฒนาตัวของแนวคิดในกฎหมายล้มละลาย การสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจของลูกหนี้ นั้น ก็อยู่ในวัตถุประสงค์ข้อนี้ของกฎหมายล้มละลายเช่นกัน ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจแนวคิดของกฎหมายล้มละลายจึงต้องศึกษาวิวัฒนาการและแนวคิดของกฎหมายล้มละลายตั้งแต่ในยุคเริ่มต้นจนถึงยุคปัจจุบัน ดังนี้

## 1. วิวัฒนาการและแนวคิดของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

วิวัฒนาการแนวคิดของกฎหมายล้มละลายอาจแบ่งได้เป็นสามยุคคือ ยุคเริ่มต้น โดยเริ่มตั้งแต่ยุคโรมัน ยุคที่สองเริ่มตั้งแต่ประมาณ ค.ศ. 1705 และยุคปัจจุบัน เริ่มตั้งแต่ประมาณ ค.ศ. 1978 โดยแต่ละยุคได้มีการพัฒนาแนวคิดที่แตกต่างกัน ดังนี้

### 1.1 แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มต้น

กฎหมายล้มละลายได้มีแนวคิดเริ่มต้น โดยชนชาติยิวได้สร้างรูปแบบของการล้มละลายไว้ประการหนึ่งคือ มีการปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้สินในปีที่มีความสำคัญทางศาสนา ต่อมาชาวโรมันก็ได้รับเอามาบัญญัติไว้เป็นประมวลกฎหมายล้มละลาย เรียกว่า The Cassio Bonarum ในสมัยจูเลียส ซีซาร์ โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการปกป้องเจ้าหนี้ไว้จากการคดโกงของ

ลูกหนี้<sup>2</sup> และมีการกำหนดโทษทางอาญา เดิมกฎหมายโรมัน ไม่มีข้อบังคับพิเศษสำหรับคนที่ทำการค้าขายคือวิธีการที่จะบังคับลูกหนี้ แม้จะเป็นพ่อค้าหรือคนที่ไม่เป็นพ่อค้าก็ต้องเป็นวิธีเดียวกัน เจ้าหนี้มีอำนาจเอาตัวลูกหนี้ซึ่งไม่ใช่หนี้ไปขายเป็นทาส ต่อมาได้มีการแก้กฎหมายให้ยึดได้แค่ทรัพย์สินสมบัติของลูกหนี้แทนการนำไปขายเป็นทาส โดยเมื่อมีกิจการซึ่งทำให้รู้ได้ว่าลูกหนี้ไม่อาจจะใช้หนี้ จึงให้เจ้าหนี้มีอำนาจขอให้ถอนอำนาจของลูกหนี้มิให้รักษาทรัพย์สินและมอบอำนาจนั้นให้ผู้อื่นจัดการแทนเจ้าหนี้ทั้งปวง เจ้าหนี้จึงไม่ต้องวิตกว่าลูกหนี้จะเกลี้ยทำให้เจ้าหนี้เสียหายอีกต่อไป นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับว่าต้องพิจารณาโดยเปิดเผย เพื่อให้เจ้าหนี้ทุกคนมาร้องขอพิสูจน์หนี้ และที่สุดเจ้าหนี้ก็มีอำนาจเลือกคนหนึ่งในพวกของตน เพื่อที่จะจัดแจงขายทรัพย์สินสมบัติของลูกหนี้รวมกันทั้งหมดเป็นก้อนเดียวและในคราวเดียว ส่วนผู้ที่รับภาระแบ่งจำนวนเงินที่ยอมซื้อทรัพย์สินสมบัตินั้นให้ในระหว่างเจ้าหนี้ตามส่วนที่ควรได้ ต่อมาได้แก้กฎหมายให้บังคับแบ่งทรัพย์สินสมบัติของลูกหนี้ขายเป็นรายๆ ไป ไม่รวมขายเป็นก้อนเดียว<sup>3</sup> ซึ่งในประเทศอินเดียซึ่งมีการค้าที่เจริญในขณะนั้นได้ตั้งข้อบังคับไว้ใน ค.ศ.1500-1600 โดยบางเมืองบังคับว่า ผู้ที่จะล้มละลายได้ต้องเป็นพ่อค้า แต่บางเมืองไม่จำกัดว่าต้องเป็นพ่อค้า ข้อสำคัญที่เจ้าหนี้จะฟ้องให้ล้มละลายมิว่าลูกหนี้ต้องงดการใช้หนี้ และตามข้อบังคับบางเมืองยังกำหนดอีกว่าต้องเป็นหนี้สินเท่านั้นเท่านั้น ข้อบังคับแห่งเมืองต่างๆ มีกำหนดโทษสำหรับลูกหนี้ที่หนีโกง แต่ให้ลูกหนี้ที่เคราะห์ร้ายมีโอกาสขอผิดหรือให้เจ้าหนี้ลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์สินคืนแต่น้อย โดยเอาความเห็นของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มากกว่าเป็นประมาณ นอกจากนี้ยังมีการนำโทษทางอาญามาใช้ในการบริหารคดีกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินสิ้นพันตัวด้วย

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ประเทศอังกฤษมีกฎหมายล้มละลายใช้ครั้งแรกเมื่อ ค.ศ.1542 โดยวัตถุประสงค์เริ่มแรกในกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมิได้บัญญัติขึ้นเพื่อปลดปล่อยหนี้สินให้แก่ลูกหนี้ แต่มีลักษณะเป็นกฎหมายกึ่งอาญาและประกาศใช้ในเบื้องต้นเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ทั้งหลาย มิใช่เพื่อผ่อนผันลูกหนี้จากหนี้สิน<sup>4</sup> กฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มต้นของประเทศอังกฤษ เรียกว่า “Act against Such Persons as Do Make Bankrupt” คือกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย โดยกำหนดใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า และเป็น การฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจฝ่ายเดียว ซึ่งหากลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ารายใดมีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มิ

<sup>2</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 15

<sup>3</sup> มองซิเออร์ เอ. ซี. เอเดเกอร์ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย ล้มละลาย กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง 2459 หน้า 10

<sup>4</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 1

อำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระคืนเจ้าหนี้ตามจำนวนภาระหนี้ของแต่ละคน หากเจ้าหนี้รายใดไม่ได้รับชำระหนี้เต็มตามจำนวนหนี้หนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องบังคับชำระหนี้ในส่วนที่เหลือจากลูกหนี้ตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องนั้นได้อีก

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มต้นนี้เน้นการลงโทษลูกหนี้ ด้วยโทษที่รุนแรงเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และได้พัฒนาแนวคิดโดยให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ได้รับความสะดวกในการบังคับชำระหนี้มากขึ้น มีการยึดถือเสียงเจ้าหนี้ข้างมากเข้ามาในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยยังคงลักษณะลงโทษลูกหนี้ไว้อยู่ซึ่งลูกหนี้ต้องถูกบังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ทุกอย่างจนไม่มีทรัพย์สินใดๆเหลือเลย เนื่องจากในยุคแรกนี้ลูกหนี้จะอยู่ในลักษณะของบุคคลธรรมดา การหลบเลี่ยงการชำระหนี้ด้วยการซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือยกย้ายทรัพย์สินจึงทำได้ง่ายไม่มีระบบทะเบียน ยากแก่การตรวจสอบ ในยุคนี้กฎหมายล้มละลายมีแนวคิดมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้เท่านั้น โดยกฎหมายล้มละลายจะใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งเป็นพ่อค้าที่ทำการค้าขายระหว่างกันเพราะเกี่ยวกับการหมุนเวียนเงินทุนที่ทำให้เกิดการเป็นหนี้สินได้ง่าย โดยกฎหมายล้มละลายยังไม่มีแนวคิดในการที่จะให้อภัยลูกหนี้กรณีที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้หนี้นั้นอาจได้รับการลงโทษทางอาญาได้ กฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มต้นนี้เป็นการบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจเท่านั้นเนื่องจากมีแนวคิดว่าลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้หนี้นั้นเสมือนเป็นนักโทษในคดีอาญา และแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มต้นนี้เกิดจากความไม่ไว้วางใจลูกหนี้ซึ่งเป็นพ่อค้า ลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิหรือขอให้ตัวเองปลดเปลื้องภาระหนี้หนี้ด้วยกระบวนการล้มละลายได้

## 1.2 แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคที่สอง

ต่อมากฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนแปลงไปในประเทศอังกฤษ เนื่องจากการค้าขายได้มีการพัฒนาขึ้น จึงสังเกตเห็นว่าการลงโทษลูกหนี้ด้วยวิธีรุนแรงแต่อย่างเดียวอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้า จึงได้ออกกฎหมายเพื่อปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ เมื่อ ค.ศ.1705 โดยได้กำหนดนโยบายตอบแทนการร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระเจ้าหนี้ และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้อัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ แต่หากลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในคดีอาจได้รับโทษที่รุนแรง กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในยุคนี้แม้จะผ่อนคลายนความรุนแรงลงบ้างเพราะได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ล้มละลายให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้ทั้งหลายที่เกิดขึ้นก่อนถูกฟ้องล้มละลาย ทำให้ลูกหนี้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในยุคนี้เพียงแต่มีแนวคิดที่มุ่งหวังเพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพขึ้นเท่านั้น

ยังไม่คำนึงถึงหลักมนุษยธรรมคือยังคงลงโทษลูกหนี้ที่ไม่ให้ความร่วมมืออย่างรุนแรงอยู่และสิทธิใดๆ รวมถึงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ให้สิทธิเจ้าหนี้อยู่ฝ่ายเดียวที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายยังคงใช้แก่ลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ามากกว่าลูกหนี้ทั่วไปอยู่เช่นเดิม

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอาศัยแบบอย่างมาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ แต่ได้เริ่มมีแนวคิดที่จะคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น โดยได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายเป็นครั้งแรกใน ค.ศ.1800 ซึ่งบทบัญญัติยังคงใช้บังคับเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้า และให้สิทธิเพียงเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลายลูกหนี้เท่านั้น โดยยังคงเป็นเครื่องมือเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เหมือนเช่นประเทศอังกฤษ แต่ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองมากขึ้นด้วยการปลดหนี้ ลูกหนี้มีโอกาสดำเนินใหม่ทางการเงิน ศาลแขวงจะทำหน้าที่แต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ติดตามรวบรวมทรัพย์สินและลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้สินทั้งหลาย ถ้าได้รับมติเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ด้วยคะแนนเสียงสองในสามของทั้งจำนวนเจ้าหนี้และมูลค่าของภาระหนี้

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคนี้แม้ยังมีการลงโทษลูกหนี้ด้วยโทษที่รุนแรงอยู่ แต่ก็ได้มีการพัฒนาเริ่มคุ้มครองลูกหนี้และเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติได้มากขึ้น ด้วยการปลดภาระหนี้ ทำให้ลูกหนี้มีความหวังและโอกาสที่จะเริ่มต้นใหม่ได้ ถือว่ากฎหมายล้มละลายในยุคนี้มีแนวคิดในการให้อภัยลูกหนี้มากขึ้น ไม่ได้มุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้แต่เพียงอย่างเดียวเหมือนยุคเริ่มต้นแต่กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ส่วนใหญ่ยังคงใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นพ่อค้าซึ่งทำการค้าขายระหว่างกันอยู่และไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตัวเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในยุคที่สองนี้ยังคงเป็นการบังคับลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ ตามความต้องการของเจ้าหนี้อยู่

### 1.3 แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในยุคปัจจุบัน

แนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคปัจจุบันนี้ตระหนักถึงผลร้ายที่ลูกหนี้ได้รับเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการผ่านกฎหมายล้มละลาย “Bankruptcy Act” เมื่อปี ค.ศ. 1978 โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการคือ ประการแรก เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และเท่าเทียมกันในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ และ ประการที่สอง ให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ เห็นได้จากบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในกฎหมายล้มละลาย โดยกฎหมายอนุญาตให้เริ่มต้นคดีล้มละลายในศาลได้สองกรณี คือ

1) คดีล้มละลายโดยสมัครใจ ไม่ว่าลูกหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดา หรือห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือ นิติบุคคลที่จัดการชำระบัญชีก็ตาม ยกเว้นลูกหนี้ 5 ประเภทได้แก่ หน่วยงานของรัฐ

ธนาคาร สมาคมเพื่อการออมทรัพย์และการกู้ยืมเงิน กิจการรถไฟ และบริษัทประกันภัย กรณีล้มละลายโดยสมัครใจนี้ไม่จำเป็นที่ลูกหนี้ต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพียงแต่ลูกหนี้มีหนี้สินมาก และต้องการยุติหนี้สินเหล่านั้นก็สามารถยื่นคำร้องขอได้

2) คดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ ได้แก่การฟ้องร้องลูกหนี้ให้ล้มละลายเมื่อมีพฤติการณ์เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ส่วนในประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้กฎหมายล้มละลายฉบับใหม่เมื่อ ค.ศ. 1986 ชื่อ The Insolvency Act 1986 โดยเพิ่มเติมหลักกฎหมายที่ให้โอกาสลูกหนี้ตามแนวทางการให้อภัยมากขึ้น (forgiveness) ยิ่งขึ้น เช่นการฟื้นฟูลูกหนี้ตามหลัก administration การประนอมหนี้ก่อนฟ้องล้มละลายตามหลัก Individual voluntary arrangement และ Company voluntary arrangement รวมทั้งกรณีลูกหนี้ขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ และปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ<sup>5</sup>

แนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคปัจจุบันนี้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้กลับมาเริ่มต้นใหม่ในสังคมได้เร็วที่สุดและจะเกิดประสิทธิภาพกับระบบเศรษฐกิจมากกว่ามุ่งลงโทษลูกหนี้ หรือตัดลูกหนี้ออกจากสังคมเศรษฐกิจ เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของการช่วยเหลือลูกหนี้ให้สามารถดำรงอยู่ในสังคมเศรษฐกิจได้ ย่อมเป็นผลดีแก่ระบบเศรษฐกิจ แนวคิดในยุคนี้ได้พัฒนาไปสู่หลักการให้อภัยลูกหนี้ยิ่งกว่าการลงโทษลูกหนี้ แต่ก็ยังไม่ทิ้งหลักการคุ้มครองเจ้าหนี้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายปัจจุบันได้ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงใช้กับพ่อค้าเท่านั้น และยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจเพื่อให้ลูกหนี้สามารถปลดเปลื้องภาระหนี้สินของตนและกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้โดยเร็วไม่ต้องรอให้เจ้าหนี้ฟ้องล้มละลายเท่านั้น การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจเป็นผลมาจากแนวคิดในการให้อภัยลูกหนี้นั่นเอง

จากการศึกษาวิวัฒนาการและแนวคิดของกฎหมายล้มละลายตั้งแต่ยุคเริ่มต้นจนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในยุคเริ่มแรกของกฎหมายล้มละลายนั้นกฎหมายล้มละลายมีความเข้มงวดและมีบทลงโทษที่รุนแรง เนื่องจากกฎหมายล้มละลายในยุคเริ่มต้นนั้นถูกนำมาใช้เพราะความไม่ไว้วางใจลูกหนี้ซึ่งเป็นพ่อค้า และยังเห็นว่าลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ นั้นเป็นเสมือนผู้กระทำผิดอาญาที่ควรได้รับโทษ ลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิร้องขอให้ปลดเปลื้องภาระหนี้ด้วยการล้มละลายได้ และในทางกลับกันคงไม่มีลูกหนี้รายใดที่อยากล้มละลายเพราะกฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่ในยุคเริ่มต้นนั้นมีโทษที่รุนแรง และมุ่งบังคับแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้จนหมดสิ้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่จะผ่อนผันลูกหนี้จากหนี้สินนั้น แต่การวิวัฒนาการของแนวคิดในกฎหมายล้มละลายจนถึงยุคปัจจุบันมีแนวคิดเปลี่ยนแปลงไปโดยในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายมีแนวคิดใน

<sup>5</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 6

การให้อภัยลูกหนี้และผ่อนผันลูกหนี้จากหนี้สินมากขึ้น ซึ่งแตกต่างกับยุคเริ่มต้นอย่างชัดเจน การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ได้ง่ายเหมือนยุคแรก ลูกหนี้บางรายอาจมีความต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยเร็ว เพื่อจะได้ปลดเปลื้องภาระหนี้สินของตน จึงมีแนวคิดที่เปิดโอกาสให้การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น ไม่ควรจำกัดไว้เฉพาะฝ่ายเจ้าหนี้เท่านั้น แต่การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายควรที่จะสามารถเข้าถึงได้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้อย่างเสมอภาคกัน เพราะกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันไม่ได้มุ่งคุ้มครองและให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวอีกต่อไป แต่มีการคุ้มครองละให้ประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ด้วยเช่นกัน

## 2. วิวัฒนาการและแนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายของไทยมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยนับจนถึงปัจจุบันได้มีกฎหมายล้มละลายรวม 5 ฉบับ ดังนี้

### 2.1 กฎหมายลักษณะกู้หนี้

กฎหมายล้มละลายในยุคแรกๆ ของประเทศไทยนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ซึ่งยังไม่ได้แยกออกจากกฎหมายลักษณะอื่นๆ โดยบทที่ 50 ของกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ได้กำหนดว่า “ผู้กู้หนี้เป็นหนี้หลายต่อหลายแห่ง สิ้นสิ้นพันตัว หากเงินจะใช้มิได้ ถ้าเจ้าหนี้เรียกร้อง ลูกหนี้ผิดได้สามครั้ง ถ้าครบสามครั้งแล้วไม่ชำระต้องนำตัวลูกหนี้ไปแช่น้ำ ตากแดด ในที่โล่ง ถ้าบังคับด้วยวิธีนั้นแล้วไม่ชำระให้พระสุภาวดีเอา ลูกเต๋า ข้าคน ช้าง ม้า วัว ควาย บรรดาทรัพย์สิน รวมเอาลูกเต๋านาไพร่เป็นทรัพย์ด้วยเอามาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ถ้าไม่มีหรือมีไม่พอก็เอาตัวลูกหนี้มาขาย ตัวลูกหนี้ก็เป็นทรัพย์ด้วย แล้วนำไปแบ่งแจกให้แก่เจ้าหนี้ ใครเป็นโจทก์ได้สองส่วน นอกนั้นเงินใครมากได้มาก เงินใครน้อยได้น้อย เจ้าหนี้คนใดไม่เอาสัญญาหรือสารกรมธรรม์ออกมาแสดงต่อผู้พิพากษากฎหมายไม่ให้เจ้าหนี้ผู้นั้นได้ส่วนแบ่งทรัพย์เลย เมื่อแบ่งทรัพย์แล้ว ถ้ายังมีหนี้สินอยู่อีกหนี้สินนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้”<sup>6</sup> กฎหมายลักษณะกู้หนี้นี้เป็นกรณีเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวให้ชำระหนี้ซึ่งหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ก็จะถูกลงโทษและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้จนหมดสิ้นรวมทั้งตัวลูกหนี้ก็ถือเป็นทรัพย์สินด้วย ตามกฎหมายลักษณะกู้หนี้เห็นได้ว่าวิธีการให้เงิน แบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามส่วน และปลดเปลื้องหนี้สิน

<sup>6</sup> จจร หะวานนท์ กฎหมายล้มละลาย พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2546

เดิมให้แก่ลูกหนี้ แต่วิธีเร่งรัดยังเป็นการทารุณต่อลูกหนี้อยู่<sup>7</sup> กฎหมายลักษณะกู้หนี้ให้เจ้าหนี้มีอำนาจมากเกินไป<sup>8</sup> ซึ่งนอกจากจะเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ที่ยากไร้แล้วยังเป็นการชักนำให้ลูกหนี้น้อ โกงเพื่อพยายามหลบเลี่ยงให้พ้นจากกฎหมาย

แนวคิดของกฎหมายลักษณะกู้หนี้คล้ายกับยุคแรกของวิวัฒนาการกฎหมายล้มละลายเนื่องจากยังคงลงโทษลูกหนี้ด้วยโทษที่รุนแรงโดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะกู้หนี้ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้า<sup>9</sup> การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อชำระหนี้ตามกฎหมายลักษณะกู้หนี้เป็นการบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งมีแนวคิดมาจากการที่ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ที่อาจมีการยกย้ายถ่ายเท หรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินเพื่อไม่ให้ถูกบังคับชำระหนี้นั่นเอง

## 2.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110

กฎหมายฉบับนี้ยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้เดิม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ลูกหนี้ที่มีหนี้สินสันพันตัวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือจะเป็นบริษัทมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานให้ไปตรวจและจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชีเพื่อล้มละลายชำระหนี้สินกันให้เสร็จสิ้นไป เป็นการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทที่ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้

2) ระหว่างพิจารณา ศาลเห็นสมควร จะเรียกประกันจากลูกหนี้ก็ได้ แต่ห้ามกักขัง เว้นแต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี้จะหลบหนี หรือยกย้ายทรัพย์สิน

3) เมื่อเจ้าพนักงานจัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาลให้ศาลแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้มากและน้อยตามส่วน เมื่อได้แบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้ล้มละลายใช้หนี้เสร็จสิ้นไปครั้งหนึ่ง แล้วหนี้เป็นอันเลิกกัน

เมื่อลูกหนี้ขอให้ศาลสั่งให้ตนล้มละลาย ศาลก็จะสั่งให้เจ้าพนักงานไปจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เอามาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ให้เสร็จไปครั้งหนึ่งก่อน หลังจากนั้นศาลจึงมีคำพิพากษาแสดงว่าลูกหนี้ล้มละลาย เมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็แสดงว่าหนี้สินของผู้ล้มละลายนั้นเป็นอันชำระเสร็จสิ้นไปเท่าที่ทรัพย์สินมีอยู่ แล้วคดีก็เป็นอันเสร็จไป เว้นแต่ปรากฏเหตุว่า ลูกหนี้ทำการทุจริต ปิดบังเอาทรัพย์สินไว้ หรือลูกหนี้ทำการน้อ โกงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเจ้าหนี้

<sup>7</sup> หลวงสารนัยประศาสน์ กฎหมายลักษณะล้มละลาย กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง 2482 หน้า 8

<sup>8</sup> มงซิเออร์ เอ. ซี. เอเดเกอร์ คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย หน้า 16

<sup>9</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 17



ยังไม่ทราบในเวลาที่ศาลพิจารณาคดีล้มละลาย หรือ ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอีกภายหลังจากการล้มละลาย ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายลักษณะกู้หนี้เดิมที่เมื่อแบ่งทรัพย์สินแล้ว หนี้ที่เหลืออยู่นั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

แนวคิดของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 เปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายลักษณะกู้หนี้เป็นอย่างมากโดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ซึ่ง แนวคิดนี้ได้ปรากฏ ในพระราชปรารภที่ทำให้ยกเลิกกฎหมายซึ่งกล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงเทเวศร์วัชรปรีชา เสนาบดีว่าการต่างประเทศได้นำความขัดข้องขึ้นกราบทูลพระกรุณาว่า ทุกวันนี้การค้าขายเจริญรุ่งเรืองขึ้นกว่าเก่าก่อน โดยการที่มีเกี่ยวข้องกับนานาประเทศแล้ว และมีวิธีเข้าหุ้นส่วนกันเป็นพวกเป็นเหล่า แลเจ้าทรัพย์สินทรองทุนให้คนที่มีความแข็งแรง ทำการค้าขาย เป็นเอกปรียายมาแล้ว แลธรรมดาการค้าขายย่อมมีเวลาวิวัฒนาการและหายชะงัดตามกาลสมัยเหมือนการทำงานอื่นๆบางคนบางพวกที่เคราะห์ร้าย ทำการค้าขายไปก็ขาดทุน โดยไม่ได้คิดน้อยฉลาดผู้ใด เจ้าหนี้ผู้ที่ให้กู้ให้ยืมทรัพย์สินไป เห็นใจของลูกหนี้ว่าเคราะห์ร้ายแล้ว ก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์สินคืนแต่น้อย พอควรแก่กฎหมายและธรรมเนียมยุติธรรมที่เป็นอยู่ทั่วไปในประเทศอื่นๆ เป็นอันมากแล้วก็มี แต่เจ้าหนี้บางคนมีใจโลภเหลือเกินเห็นช่องมีกฎหมายเก่า มีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณกาล ก็คิดขัดขวางไม่ยอมลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้ จะขึ้นเอาตามความในกฎหมายเก่านั้น ทำให้เกิดคดีมีความค้างในโรงศาลเป็นอันมากทั้งเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ที่มีความยากไร้ยิ่งนัก”<sup>10</sup> พระราชปรารภดังกล่าวแสดงให้เห็นแนวคิดที่ต้องการให้ลูกหนี้ผู้สุจริตได้รับความยุติธรรมในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ถูกบังคับชำระหนี้ด้วยความไม่เป็นธรรม จึงเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ผู้สุจริตไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้โดยสมัครใจฝ่ายเดียว เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายโดยไม่มีการกำหนดบทลงโทษแก่ลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้หรือลงโทษลูกหนี้ผู้ทุจริตหรือน้อย โกงเลย

### 2.3 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127

เนื่องจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 นั้นทำให้ลูกหนี้เกิดการทุจริต หรือคดโกงเจ้าหนี้ โดยยกย้ายทรัพย์สินแล้วขอให้ตนล้มละลาย หรือไม่ล้มละลาย แต่เลือกใช้หนี้ให้เจ้าหนี้คนใดก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและไม่เป็นธรรม จึงได้ถูกยกเลิกไปและได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 แทน ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้ คือ

<sup>10</sup> ราชกิจจานุเบกษากรุงเทพมหานครในพระบรมมหาราชวัง เล่มที่ 8 แผ่นที่ 50 วันที่ 13 มีนาคม ร.ศ. 110 หน้า 446

1) เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีที่ลูกหนี้งดการชำระเงิน ซึ่งแตกต่างกับหลักกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 เพราะลูกหนี้จะขอให้ตนล้มละลายไม่ได้ กลับเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ฝ่ายเดียว

2) มีการกำหนดจำนวนหนี้ขึ้นค่าในการฟ้องคดีล้มละลาย และต้องเป็นหนี้ที่แน่นอน

3) ยอมให้ลูกหนี้แสดงหลักฐานประกอบคำต่อสู้ของตนภายในสามสิบวันว่าสามารถชำระหนี้ได้ ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมด ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย เนื่องจากเจ้าหนี้เป็นผู้ฟ้อง เพราะฉะนั้นจึงให้โอกาสลูกหนี้ต่อสู้คดีได้ไม่เหมือนกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ซึ่งลูกหนี้ขอให้ตัวเองล้มละลายจึงไม่มีข้อให้ต้องมีหลักฐานต่อสู้คดี

4) เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ส่งบัญชีทรัพย์สินหนี้สินและเอกสารสำคัญแก่เจ้าพนักงาน ทิ้งให้ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตัวเองด้วยกับอาจถูกไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินตามที่เห็นสมควร

5) ศาลมีอำนาจสั่งว่า การโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ของลูกหนี้ อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบเป็นอันใช้ไม่ได้

6) ศาลต้องบังคับคดีตามคำสั่งที่ให้ล้มละลายทันที แม้จะอุทธรณ์อยู่ก็ตาม เว้นแต่ห้ามมิให้เฉลี่ยทรัพย์สินกว่าคดีจะถึงที่สุด

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 ได้กลับมาให้สิทธิเจ้าหนี้นำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ฝ่ายเดียว เนื่องจากเกิดความเสียหาย จากการที่ลูกหนี้มีสิทธิร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ฝ่ายเดียวโดยเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิ ซึ่งปรากฏใน พระราชโองการให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127<sup>11</sup> ว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 นั้น ลูกหนี้จะร้องต่อศาลขอให้ตัดสินว่า ตนเป็นคนล้มละลาย และให้ศาลเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ แต่เมื่อลูกหนี้ไม่ร้องขอต่อศาลแล้ว เจ้าหนี้ก็ไม่มีอำนาจที่จะร้องฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยการค้าขายซึ่งเจริญขึ้นในเวลานี้ ก็มีช่องที่ลูกหนี้จะบิดพลิ้วล่อ โกงไม่ยินยอมล้มละลาย หรืออาจจะยกยอกทรัพย์สินสมบัติของตน โอนให้ผู้อื่นผู้ใดหรือใช้หนี้แก่เจ้าหนี้แต่บางคน โดยเต็มจำนวนดังนี้ จึงเป็นที่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบลูกหนี้ และจะเป็นที่ฝืดเคืองแก่การค้าขายไม่สมแก่กาลสมัย” แนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 นี้จึงกลับไปใช้แนวคิดเดิมคือไม่ไว้ใจลูกหนี้ซึ่งอาจมีการยกย้ายถ่ายเท หรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินเพื่อไม่ให้ถูกบังคับชำระหนี้หรือชำระหนี้โดยไม่สุจริต

<sup>11</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 25 วันที่ 24 มิถุนายน ร.ศ. 127 หน้า 307

#### 2.4 พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130

หลังจากใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 มาเป็นเวลาสามปีก็ได้ถูกยกเลิกไปเนื่องจากมีข้อบกพร่องหลายประการซึ่งเกิดจากการออกกฎหมายโดยเร่งรีบ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมฉบับ ร.ศ.127 หลายอย่าง เช่น

- ให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตปลดจากการล้มละลายได้ หลักเกณฑ์ข้อนี้ก็เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสหลุดพ้นจากการล้มละลายได้ก่อนครบกำหนดอายุความนั่นเอง
- มีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย
- กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ให้เรียบร้อยขึ้น
- วางระเบียบวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนการพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ คือพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าหนี้อยู่จริง
- มีบทลงโทษลูกหนี้ผู้ทุจริต

พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ยังคงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 อยู่ แต่ได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ ซึ่งแนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 นี้ก็เป็นเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 คือไม่ไว้วางใจลูกหนี้ซึ่งอาจทุจริตใช้กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือในการหลุดพ้นจากหนี้ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 นี้ได้รับอิทธิพลมาจาก Bankruptcy Act 1883 ของประเทศอังกฤษ<sup>12</sup> ซึ่งมีแนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเช่นเดียวกัน คือ ไม่ไว้วางใจลูกหนี้

#### 2.5 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

เมื่อพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ได้ยกเลิกไปและได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แทน โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังคงหลักใหญ่ๆ ของพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่2) พ.ศ.2511, พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่3) พ.ศ.2526, พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่4) พ.ศ.2541, พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่5) พ.ศ.2542, พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่6) พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่7) พ.ศ.2547 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

<sup>12</sup> กฤษดา ทุ่งโซกชัย หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539 หน้า 106

- 1) เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การฟ้องจากลูกหนี้คดีใช้หนี้เป็นว่าเพียงลูกหนี้มีหนี้สิน  
สิ้นพันตัวเท่านั้น
- 2) กำหนดให้มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดชั้นหนึ่งก่อนที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้  
ล้มละลายเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย
- 3) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอยกเลิกการล้มละลายได้เมื่อครบ 10 ปี นับแต่วันที่เจ้า  
พนักงานพิทักษ์ทรัพย์แบ่งเฉลี่ยทรัพย์ครั้งที่สุดหรือนับแต่วันที่ไม่มี การแบ่งทรัพย์สิน
- 4) ได้นำกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาใช้
- 5) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานของศาลอีกต่อไป
- 6) ให้ลูกหนี้ที่ปีนบุคคลธรรมดาปลดจากล้มละลายได้โดยอัตโนมัติ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 นี้ได้รับอิทธิพลมาจาก Bankruptcy Act 1914<sup>13</sup> ของประเทศอังกฤษแนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แต่แตกต่างกับแนวคิดของ Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษที่ได้เปิดโอกาสให้ ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้ แม้พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้มีการแก้ไขโดยมีแนวทางไปตาม United States Code, Title11-Bankruptcy ของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ก็ยังไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ โดยสมัครใจ แนวคิดการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ยังคงไม่ไว้วางใจลูกหนี้เช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130

วิวัฒนาการและแนวคิดของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในประเทศไทยนั้นจะ พบว่าลูกหนี้เคยได้รับโอกาสให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจตามพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 โดยมีแนวคิดที่ว่า ให้ลูกหนี้ได้รับความยุติธรรมจากการ เข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ต้องถูกเจ้าหนี้ใช้กฎหมายล้มละลายบีบบังคับเพื่อชำระหนี้อย่างไม่ เป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายล้มละลายขณะนั้นมีการลงโทษที่รุนแรง แต่พระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ฝ่ายเดียวในการขอเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ยังไม่มีบทบัญญัติที่รัดกุมเพียงพอที่จะป้องกันการทุจริต น้อยของ ลูกหนี้ได้ จึงทำให้เกิดปัญหาการทุจริตน้อยของลูกหนี้เป็นจำนวนมากทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและ ได้รับความเสียหาย แนวคิดที่ให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจจึงได้ถูกยกเลิกไป และ กลับมาใช้แนวคิดเดิมที่ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ และให้สิทธิเจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะนำลูกหนี้

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 106

เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยแนวคิดนี้ได้ใช้มาจนถึงกฎหมายล้มละลายฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่7) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547

### 3. แนวคิดที่สนับสนุนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ซึ่งเดิมกฎหมายล้มละลายมีแนวคิดเริ่มต้นเพียงความต้องการปกป้องเจ้าหนี้และลงโทษลูกหนี้ แต่ในปัจจุบันแนวคิดของกฎหมายล้มละลายไม่ได้มีเพียงมุ่งปกป้องเจ้าหนี้เท่านั้น โดยกฎหมายล้มละลายได้ให้ความสำคัญต่อแนวคิดในการให้อภัยและคุ้มครองฟื้นฟูลูกหนี้ขึ้นมาเท่าเทียมกับแนวคิดในการปกป้องเจ้าหนี้ แนวคิดของกฎหมายล้มละลายดังกล่าวจึงส่งผลต่อรูปแบบของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดามีแนวคิดที่สนับสนุน ดังนี้

#### 3.1 แนวคิดที่ว่าลูกหนี้อยู่มีรู้จักตนเองดีที่สุด

การที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ต่อเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถจัดการชำระหนี้สินเหล่านั้นได้ ซึ่งความสามารถในการชำระหนี้และความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ เจ้าหนี้อย่อมไม่อาจจะทราบถึงสถานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ดีไปกว่าตัวลูกหนี้ นั่นเอง เพราะเจ้าหนี้ไม่อาจทราบได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินอยู่ที่ใดหรือมีทรัพย์สินอะไรบ้างจะทราบต่อเมื่อลูกหนี้ได้ผิन्छชำระหนี้ต้นแล้วเท่านั้น ซึ่งความเป็นจริงแล้วสถานะทางการเงินของลูกหนี้ อาจจะอยู่ในสถานะที่เลวร้ายอยู่ก่อนแล้วก็เป็นได้ แต่ลูกหนี้ไม่มีทางออกอื่นจึงต้องพยายามหาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อที่จะได้ไม่ผิन्छชำระหนี้สิน ซึ่งจะก่อภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น ผลสุดท้ายลูกหนี้ก็จะไม่สามารถรับภาระหนี้เหล่านั้นได้อีกต่อไป ก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจมากขึ้นเนื่องจากหนี้สินที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้มีจำนวนมากขึ้นและหนี้สินเหล่านั้นอาจกลายเป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL) ในที่สุด ดังนั้น ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวจึงเป็นสถานะภาพที่ลูกหนี้จะรู้และเข้าใจสถานะทางการเงินของตนเองได้ดีที่สุด<sup>14</sup> และเมื่อลูกหนี้ทราบสถานะทางการเงินของตนแล้วเห็นว่าตนไม่สามารถจัดการชำระหนี้เหล่านั้นได้ หากปล่อยไว้ในสถานะภาพเช่นนี้ต่อไปก็จะมีแต่จะเกิดภาระแก่ลูกหนี้เพิ่มมากขึ้น เมื่อกระบวนการล้มละลายมี

<sup>14</sup> บัทยา วุฒิประชาธิรัฐ มาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2551 หน้า 15

บทบัญญัติที่ช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินนั้นได้โดยเร็วย่อมเป็นแรงจูงใจให้ลูกหนี้ต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อปลดปล่อยหนี้สินของตน<sup>15</sup> การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยลูกหนี้ที่สุจริตให้กลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็วและทันกับเหตุการณ์และช่วยลดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจลง

### 3.2 แนวคิดด้านศีลธรรมต่อลูกหนี้ผู้สุจริตที่เคราะห์ร้าย

ภาวะที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หากเกิดจากการที่ลูกหนี้ประสบเคราะห์ร้ายในการประกอบธุรกิจ ไม่ได้เกิดจากความไม่สุจริตหรือน้อยลงของลูกหนี้แล้วลูกหนี้ก็ควรได้รับความเมตตาจากเจ้าหนี้ทั้งหลาย<sup>16</sup> ของตนให้สามารถกลับมาประกอบธุรกิจใหม่ได้ซึ่งเป็นเหตุผลทางศีลธรรม เนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นย่อมไม่ประสบกับเคราะห์ร้ายเสมอไป เมื่อการปลดปล่อยหนี้สินเป็นการให้โอกาสลูกหนี้อย่างหนึ่งแล้ว การเข้าสู่กระบวนการเพื่อปลดปล่อยหนี้สินนั้นก็เป็นสิ่งสำคัญไม่น้อยไปกว่ากัน เพราะแม้หลักเกณฑ์ในการปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้จะดีเพียงใด แต่หากลูกหนี้ไม่สามารถนำมาใช้ได้แล้วก็ย่อมไม่เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แนวคิดในด้านศีลธรรมนี้ถึงเห็นคุณค่าในตัวมนุษย์ที่อยู่ในสภาวะการณ์ที่ถูกกีดกันจากภาระหนี้สิน และทำให้ถูกลดคุณค่าลงไปในด้านสังคม<sup>17</sup> เพื่อให้ลูกหนี้รู้สึกถึงความมีคุณค่าในตัวเองว่าไม่ได้เคราะห์ร้ายไปเสียทุกอย่างอย่างน้อยก็ได้รับความเมตตาจากเจ้าหนี้บ้าง และลูกหนี้ก็ยังมีหวังที่จะกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติต่อไป

### 3.3 แนวคิดด้านแรงจูงใจของลูกหนี้

การที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ และสามารถปลดปล่อยหนี้สินของตนได้ตามกระบวนการล้มละลายนั้น ลูกหนี้อาจมีโอกาสที่จะกลับมาสร้างประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจได้ โดยลูกหนี้อาจมีแรงจูงใจที่จะกลับมาประกอบกิจการอีกครั้งซึ่งหากลูกหนี้ไม่สามารถจัดการกับภาระหนี้สินของตนได้โดยเร็วแล้ว ลูกหนี้อาจหมดแรงจูงใจในการจะกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจเนื่องจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้หามาได้ก็ต้องถูกบังคับไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย จนกว่าจะชำระหนี้นั้นหมดสิ้น ลูกหนี้อาจไม่มีความกระตือรือร้นที่จะแสวงหาทรัพย์สินต่อไป ทำให้ลูกหนี้เหล่านี้อาจตายไปจากระบบเศรษฐกิจ ซึ่งลูกหนี้ที่ประสบปัญหาเหล่านี้อาจมีศักยภาพที่จะสร้างประโยชน์ให้แก่ระบบเศรษฐกิจได้อีกมาก การที่ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการที่จะ

<sup>15</sup> ชัยณรงค์ เหลืองวิลัย มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2542 หน้า 20

<sup>16</sup> ราชกิจจานุเบกษา กรุงเทพมหานครในพระบรมมหาราชวัง เล่มที่ 8 แผ่นที่ 50 วันที่ 13 มีนาคม ร.ศ.110 หน้า 446

<sup>17</sup> ชัยณรงค์ เหลืองวิลัย มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย หน้า 22

จัดการกับหนี้สินของตนได้โดยเร็วแล้วยอมเป็นผลดีกับลูกหนี้ที่จะจงใจให้ลูกหนี้กลับมาสร้างประโยชน์กับระบบเศรษฐกิจ แนวคิดนี้เป็นการสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้ยังคงทำงานอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไป<sup>18</sup>

### 3.4 แนวคิดทางด้านเศรษฐศาสตร์<sup>19</sup>

ทางเศรษฐศาสตร์ถือว่ามนุษย์นั้นเป็นทรัพยากรอย่างหนึ่ง ที่มีคุณค่าต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ซึ่งหลักการทางเศรษฐศาสตร์มองว่าทรัพยากรต่างๆ นั้นมีอยู่อย่างจำกัดจึงต้องใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดอาจมีทางเลือกที่จะใช้ประโยชน์ได้หลายทางเลือก ดังนั้น จึงต้องมีการเลือกใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดเหล่านั้นในทางที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดหรือให้ความพึงพอใจมากที่สุด (สิ่งใดที่มีประเด็นเกี่ยวกับ “ทางเลือก” และ “การเลือก” ใช้ทรัพยากร เศรษฐศาสตร์ย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิ่งนั้นเสมอ) โดยทรัพยากรมนุษย์นั้น มีศักยภาพต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ในฐานะผู้ใช้แรงงาน และในฐานะผู้ประกอบการ และเป็นปัจจัยสำคัญต่อการผลิตสินค้าหรือบริการเหนือปัจจัยอื่นๆ ทำให้ต้องตระหนักว่าการตัดสินใจเลือกใช้ทรัพยากรมนุษย์ในทางหนึ่งก็จะไม่สามารถนำทรัพยากรมนุษย์นั้นไปใช้ในทางอื่นได้ โดยหลักการทางเศรษฐศาสตร์จะพิจารณาถึงค่าเสียโอกาส กล่าวคือ พิจารณาคูณค่าหรือมูลค่าของทางเลือก ที่ดีที่สุดในบรรดาทางเลือกทั้งหลายที่ต้องสละไป ซึ่งการจะเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ หรือไม่เปิดโอกาสให้บุคคลเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจนั้น ก็เป็นการเลือกที่ต้องนำหลักเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การใช้ทรัพยากรมนุษย์เพื่อที่จะสามารถสร้างคุณค่าสูงสุดให้แก่ระบบเศรษฐกิจ โดยกฎหมายล้มละลายมีแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ก็เพื่อจัดการกับทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ โดยรวบรวมเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายอย่างเป็นธรรม ทำให้เจ้าหนี้สามารถที่จะนำทรัพย์สินนั้นกลับไปลงทุนต่อไป เป็นการทำให้เงินทุนหมุนเวียนกลับเข้าสู่ตลาดโดยเร็ว และเป็นการช่วยให้ลูกหนี้สามารถปลดเปลื้องภาระหนี้ทั้งหมดของตนสามารถกลับไปตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็ว โดยการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองโดยสมัครใจนั้น ก็จะทำให้เป็นไปตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ทำให้เงินทุนหมุนเวียนกลับเข้าสู่ตลาดโดยเร็วและให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ได้โดยเร็วนี้ได้ และก่อให้เกิดประสิทธิภาพกับระบบเศรษฐกิจมากกว่ามุ่งลงโทษลูกหนี้หรือตัดลูกหนี้ออกจากสังคมเศรษฐกิจ การเล็งเห็นถึงความสำคัญของการช่วยเหลือลูกหนี้ให้

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 22

<sup>19</sup> วันรัชย์ มิ่งมณีนาทิน หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค พิมพ์ครั้งที่ 19 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สามารถดำรงอยู่ในสังคมเศรษฐกิจได้นี้อยู่เป็นผลดีแก่ระบบเศรษฐกิจ และเป็นใช้ทรัพยากรมนุษย์ให้เกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อมาพัฒนาระบบเศรษฐกิจต่อไป แตกต่างกับการที่ลูกหนี้ไม่มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองโดยสมัครใจที่ลูกหนี้ยังคงต้องผูกพันอยู่กับภาระหนี้สิน ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายลูกหนี้ก็ยังคงต้องผูกพันต่อภาระหนี้สินนั้นอยู่ต่อไป ลูกหนี้ไม่สามารถนำศักยภาพของตนมาใช้ได้อย่างเต็มที่เนื่องจากมีภาระผูกพันด้านหนี้สิน ซึ่งหากเจ้าหนี้ ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ เช่น เพื่อขยายระยะเวลาการได้รับชำระหนี้แล้ว โดยเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายเมื่อคดีใกล้ขาดอายุความบังคับชำระหนี้ เป็นต้น เหตุดังกล่าวก็จะสร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมากเพราะการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น อาจเกิดจากความเคราะห์ร้ายจากการดำเนินกิจการ ไม่ได้เกิดจากเจตนาทุจริต และลูกหนี้กลุ่มนี้ส่วนใหญ่จะเป็นลูกหนี้ที่มีศักยภาพในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ เช่นผู้ประกอบการ หรือแรงงานมีฝีมือ เป็นต้น

จากแนวคิดที่กล่าวมาแสดงถึงความสำคัญในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้โดยสมัครใจซึ่งนอกจากจะเป็นผลดีต่อลูกหนี้แล้วยังก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมตามมาอีกด้วย ส่วนในด้านเจ้าหนี้นั้นเมื่อพิจารณาจากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็จะเห็นว่าเจ้าหนี้ อาจไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้ของตนเองหากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยเร็ว ซึ่งก็จะเป็นไปตามหลักธรรมชาติของกระบวนการล้มละลายอยู่แล้วที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ตามส่วนมาก น้อยตามจำนวนหนี้ของตน เพียงแต่การได้ชำระหนี้ที่นั้นเกิดขึ้น โดยเร็วก่อนที่เจ้าหนี้จะมีเจตนาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเมื่อพิจารณาในอีกด้านหนึ่งแล้วเจ้าหนี้ อาจได้รับประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ เช่น เมื่อลูกหนี้รู้สถานะทางการเงินของตนแล้วเห็นว่าไม่สามารถจัดการชำระหนี้สินของตนได้อีกต่อไปและร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายทันที ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะยังไม่ถูกจำหน่ายจ่ายโอน หรือทำให้ลดน้อยถอยลงไปมาก เนื่องจากลูกหนี้ไม่ได้พยายามหาเงินมาชำระหนี้สินของตนด้วยการจำหน่ายจ่ายโอน หรือก่อภาระผูกพันในทรัพย์สินของตนเพิ่มมากขึ้น เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นและเจ้าหนี้รายย่อยที่ไม่สามารถฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็จะไม่เสียเปรียบเจ้าหนี้รายใหญ่ที่มีระบบการตรวจสอบลูกหนี้ที่คิดว่าซึ่งเมื่อเจ้าหนี้รายใหญ่รู้ว่าลูกหนี้อยู่ในสภาวะการฉ้อที่เลวร้ายทางการเงินแล้วก็มักจะเร่งรัดบังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้จนหมดสิ้นก่อนแล้วจึงฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้รายย่อยซึ่งไม่รู้ถึงภาวะหนี้สินของลูกหนี้ก็อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้สินนั้นเลย เป็นต้น



#### 4. ทฤษฎีและหลักการที่สนับสนุนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อวิวัฒนาการและแนวคิดของกฎหมายล้มละลายว่า กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันนี้มีแนวคิดที่มุ่งคุ้มครองและให้ประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

##### ฝ่ายที่ 1 ได้แก่ เจ้าหนี้

กฎหมายล้มละลายสามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายแล้วนำมาแบ่งเฉลี่ยเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้มากที่สุด อย่างรวดเร็วและเป็นธรรมตามสัดส่วนแห่งหนี้ อันเป็นการป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ได้เปรียบแก่กันอันไม่สมควร ซึ่งช่วยให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้นและเสียค่าธรรมเนียมน้อยกว่าคดีธรรมดา ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวง น้อโกง ต่อไปได้โดยง่าย และเพื่อลงโทษลูกหนี้ผู้ทุจริต

##### ฝ่ายที่ 2 ได้แก่ ลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายช่วยป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ต้องถูกบีบคั้น เร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม และช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตได้หลุดพ้นจากหนี้สินเพื่อให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ในสังคมได้โดยเร็ว ด้วยวิธีการประนีประนอมนี้ ปลอดภัยกว่าการล้มละลาย หรือยกเลิกการล้มละลาย เป็นต้น

แนวคิดของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันนี้ได้ให้ความสำคัญในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อระบบเศรษฐกิจ โดยเล็งเห็นว่ากฎหมายล้มละลายนั้นควรให้ความคุ้มครองและประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ให้มีโอกาสกลับมาเริ่มต้นใหม่ในระบบเศรษฐกิจได้โดยเร็ว หรือสามารถคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไป ซึ่งหากเจ้าหนี้สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยอิสระแต่เพียงฝ่ายเดียวดังเช่นที่ผ่านมาแล้ว ประโยชน์ของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นก็ย่อมตกไปอยู่ที่ฝ่ายเจ้าหนี้เป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากเจ้าหนี้ย่อมคำนึงถึงสถานการณ์ต่างๆ แล้วเห็นว่าหากลูกหนี้ล้มละลายตนจะได้ประโยชน์มากกว่ากรณีดำเนินการตามธรรมดา เจ้าหนี้จึงฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้นั้นอาจไม่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายล้มละลายเลยก็เป็นได้ เช่น การที่เจ้าหนี้ฟ้องคดีล้มละลายเมื่อคดีใกล้ครบระยะเวลาบังคับคดี แทนที่ลูกหนี้ต้องถูกบังคับคดีชำระหนี้ตามระยะเวลาปกติแต่ลูกหนี้กลับต้องถูกบังคับชำระหนี้เป็นเวลายาวนานขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อระบบเศรษฐกิจเนื่องจากลูกหนี้ต้องรับภาระหนี้เป็นเวลายาวนานจึงไม่สามารถกลับมาตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็วดังเช่นวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย แต่การที่ลูกหนี้มีสิทธิเลือกที่จะนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจย่อมทำให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย โดยลูกหนี้เป็นฝ่ายได้ประโยชน์จากเข้า

สู่กระบวนการล้มละลายเพิ่มมากขึ้น เช่น การที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากมายและเห็นว่าไม่สามารถจัดการกับหนี้สินนั้นได้หากลูกหนี้ประสงค์ที่จะปลดเปลื้องภาระหนี้ของตนโดยเร็วลูกหนี้ก็สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ทันที เป็นต้น โดยประโยชน์ของกฎหมายล้มละลายในฝ่ายลูกหนี้ นั้น มีแนวคิดที่สำคัญคือทำให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถหลุดพ้นจากหนี้สิน และสามารถกลับมาตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็วเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการเริ่มต้นใหม่ทางการเงินของลูกหนี้หลักการที่นำมาสนับสนุนการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจมี ดังนี้

#### 4.1 หลักสุจริต

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันมีแนวคิดที่จะคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น โดยลูกหนี้ที่สมควรได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็นลูกหนี้ที่เป็นหนี้สินโดยไม่ได้เกิดจากเจตนาทุจริตของตน แต่เกิดจากความเคราะห์ร้ายทางการเงิน ลูกหนี้ที่สุจริตดังกล่าวจึงควรได้รับความช่วยเหลือให้หลุดพ้นจากหนี้สินนั้นไปโดยเร็วเพื่อให้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ หลักสุจริตนี้ถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งซึ่งมีมายาวนาน และได้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโรมัน เป็นหลักการที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นต้องเป็นบุคคลที่สุจริต หลักสุจริตได้ถูกนำมาใช้กับกฎหมายล้มละลายตั้งแต่ในยุคเริ่มต้นซึ่งในยุคเริ่มต้นนั้นกฎหมายล้มละลายนำหลักสุจริตมาใช้แต่เป็นส่วนน้อย เช่น ในประเทศอิตาลี มีกำหนดโทษสำหรับลูกหนี้ที่หนีโกงแต่ให้ลูกหนี้ที่เคราะห์ร้ายมีโอกาสขอผิดหรือให้เจ้าหนี้ลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์สินคั้นแต่น้อย โดยเอาความเห็นของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มากกว่าเป็นประมาณ ซึ่งต่อมาหลักสุจริตได้ถูกนำมาใช้มากขึ้นในยุคที่สองโดยประเทศอังกฤษได้ให้ลูกหนี้ที่สุจริตมีโอกาสปลดเปลื้องหนี้สินของตนได้โดยได้กำหนดนโยบายตอบแทนการร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระเจ้าหนี้ และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด และในยุคปัจจุบันกฎหมายล้มละลายได้นำหลักสุจริตมาใช้ตั้งแต่กระบวนการเข้าสู่การล้มละลายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินและสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ได้โดยเร็วไม่ต้องรอให้ฝ่ายเจ้าหนี้เป็นผู้เริ่มต้นคดีเท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของไทยแต่เดิมได้มีการกล่าวถึงหลักสุจริตไว้ เช่น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งหนี้ยืมสิน ร.ศ.110 โดยปรากฏในพระราชปรารภ ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงเทว วงศ์โวโรประการ เสนาบดีว่าการต่างประเทศ ตอนหนึ่งว่า “แลธรรมชาติการค้าขายย่อมมีเวลาวิวัฒนาการตามกาลสมัยเหมือนงานอื่นๆบางคนบางพวกที่เคราะห์ร้าย ทำการค้าขายไปก็ขาดทุนโดยไม่ได้อคิดหรือฉลผู้ใด เจ้าหนี้ผู้ที่ทำให้กู้ให้ยืมทรัพย์ไป เห็นใจของลูกหนี้ว่าเคราะห์ร้ายแล้ว ก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์สินคั้นแต่น้อย พอควรแก่กฎหมายแลธรรมเนียมยุติธรรมที่เป็นอยู่ทั่วไป

ในประเทศอื่นๆ เป็นอันมากแล้วก็มี แต่เจ้าหน้าที่บางคนมีใจโลกเลื้อเกินเห็นช่องมีกฎหมายเก่า มีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณกาล ก็คิดขัดขวางไม่ยอมลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้ จะขึ้นเอาตามความในกฎหมายเก่านั้น ทำให้เกิดคดีมีความค้างในโรงศาลเป็นอันมากทั้งเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ที่มีความยากไร้ยิ่งนัก” ซึ่งเป็นการนำเอาหลักสุจริตของลูกหนี้มาใช้กับกฎหมายล้มละลายโดยตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ก็ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ฝ่ายเดียวโดยมีแนวคิดที่จะเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตแต่เคราะห์ร้ายจากการทำการค้าไม่ให้เกิดเอาเปรียบจากเจ้าหน้าที่ ต่อมากฎหมายล้มละลายของไทยได้นำหลักสุจริต มาใช้เพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถปลดเปลื้องหนี้สินได้ และได้ยกเลิกการช่วยเหลือลูกหนี้จากที่ให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ เนื่องจากเกิดความทุจริตของลูกหนี้เป็นจำนวนมาก ซึ่งได้ปรากฏในพระราชโองการให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 ว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 นั้น ลูกหนี้จะร้องต่อศาลขอให้ตัดสินว่า ตนเป็นคนล้มละลาย และให้ศาลเฉลี่ยทรัพย์ให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายได้ แต่เมื่อลูกหนี้ไม่ร้องขอต่อศาลแล้ว เจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจที่จะร้องฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยการค้าขายซึ่งเจริญขึ้นในเวลานี้ ก็มีช่องที่ลูกหนี้จะบิดพลิ้วลื้อ โกงไม่ยินยอมล้มละลาย หรืออาจจะยกยกทรัพย์สมบัติของตนโอนให้ผู้หนึ่งผู้ใดหรือใช้หนี้แก่เจ้าหน้าที่แต่บางคน โดยเต็มจำนวนดังนี้ จึงเป็นที่ทำให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบลูกหนี้ และจะเป็นที่ผิดเคืองแก่การค้าขายไม่สมแก่กาลสมัย” โดยหลักสุจริตตามกฎหมายไทยในปัจจุบันยังคงใช้ในส่วนที่ช่วยเหลือลูกหนี้ผู้สุจริตให้ได้รับการหลุดพ้นจากหนี้สินอยู่ จึงเห็นได้ว่าหลักสุจริตนั้นถูกนำมาใช้กับกระบวนการล้มละลายตั้งแต่ยุคเริ่มต้นจนถึงปัจจุบันและมีความสำคัญต่อกระบวนการล้มละลายมาโดยตลอด

โดยคำว่า “สุจริต” นั้น ในภาษาละตินเรียกว่า bona fides แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดีซึ่งคำว่าสุจริตเป็นคำที่มีความหมายกว้างและยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไปให้ชัดเจน โดย Black’s law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า “สุจริต”(Good faith) ว่าหมายถึงสภาวะทางจิตใจอันประกอบด้วย

- 1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อถือหรือวัตถุประสงค์
- 2) ความซื่อตรงต่อหน้าที่หรือหนี้ของตน
- 3) ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆอันชอบด้วยเหตุผลในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรม
- 4) การไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำว่า “สุจริต” จะใช้ในความหมายที่แตกต่างกัน 2 ประการ คือ

1) ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีความหมายอย่างแคบ โดยอาศัยความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ของคู่กรณี หรือที่เรียกว่าหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง

2) คำว่าสุจริตในความหมายทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณี แต่เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆว่ากฎหมายจะสนับสนุนหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากความหมายของหลักสุจริตแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องความรู้สึกลึกซึ้ง ชอบชั่วดีของคนในสังคมอันมีลักษณะเป็นนามธรรม ซึ่งลูกหนี้ที่สุจริตตามความหมายของกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 จะพบว่าแม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “สุจริต” ไว้โดยตรงแต่ก็พิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายได้ว่า ลูกหนี้ที่ได้รับการผ่อนปรนจากหนี้สินนั้นต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ซึ่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ให้ความหมายของคำว่าบุคคลล้มละลายทุจริตไว้ว่า “บุคคลล้มละลายที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 163 ถึงมาตรา 170 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากรู้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานยักยอกหรือนื้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการนื้อ โกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการนื้อ โกงประชาชน” ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้นำหลักสุจริตมาใช้กับลูกหนี้ที่สุจริต แต่นำมาใช้เพียงในเรื่องการปลดลูกหนี้จากล้มละลายเท่านั้น ไม่ได้นำหลักสุจริตมาใช้ถึงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วย ซึ่งแตกต่างกับกระบวนการกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา United States Code, Title11-Bankruptcy ที่ได้อาศัยหลักสุจริตในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ซื่อสัตย์แต่เคราะห์ร้ายโดยให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ และหลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยเร็ว<sup>20</sup> และกระบวนการกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ Insolvency Act ที่ได้อาศัยหลักสุจริตของลูกหนี้เพื่อให้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ เพื่อให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยเร็วเช่นเดียวกัน โดย ในยุคปัจจุบัน “หลักสุจริต” นี้ได้ถูกนำมาใช้เพื่อตอบสนองแนวคิดของระบบกฎหมายล้มละลายที่ว่า “เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินและสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ได้โดยเร็ว” ลูกหนี้ที่ได้รับโอกาสให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ย่อมเป็นการช่วยให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินได้โดยเร็วตามบทบัญญัติของกระบวนการล้มละลายต่อไปได้

<sup>20</sup> David A. Skeel, Jr. , Debt's dominion :a history of bankruptcy law in America , Princeton University Press ,2001, p.10

#### 4.2 หลักการฟื้นฟูลูกหนี้

หลักการฟื้นฟูลูกหนี้เป็นหลักการสำคัญในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้มีโอกาสกลับมาเริ่มต้นใหม่ในระบบเศรษฐกิจได้อีกครั้ง โดยหลักการฟื้นฟูลูกหนี้ต้องการปลดปล่อยภาระหนี้สินของลูกหนี้ที่มีอยู่เพื่อให้ลูกหนี้กลับมาเริ่มต้นทางการเงินได้อีกครั้ง หลักการสำคัญในการฟื้นฟูลูกหนี้ คือ การปลดปล่อยหนี้สิน ซึ่ง กฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องกำหนดบทบัญญัติให้มีการปลดภาระหนี้สินให้แก่ลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้ตามกระบวนการล้มละลาย หรือ การชำระหนี้คืนตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม แนวคิดในการปลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ให้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงินในกฎหมายล้มละลายนั้น ได้มีนักกฎหมาย<sup>21</sup> ให้ความคิดเห็นสนับสนุนว่ามีเหตุจำเป็นที่ต้องมีระบบปลดหนี้ในคดีล้มละลาย เช่น

Sir William Blackstone ได้เสนอความเห็นในช่วงศตวรรษที่ 18 ว่า “การปลดหนี้ในกฎหมายล้มละลายสามารถทำให้บุคคลล้มละลายกลับมาทำประโยชน์ให้แก่สังคมได้อีกครั้งหนึ่ง”

Harold Ramington ซึ่งให้เหตุผลสนับสนุนระบบการปลดหนี้ไว้สามประการคือ

- 1) การปลดหนี้คือความยุติธรรมและความเมตตาที่มีต่อลูกหนี้เอง
- 2) การปลดหนี้ช่วยให้ภาระหนี้ทั้งหลายในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และช่วยให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้
- 3) การปลดหนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่เพียงแต่ช่วยลูกหนี้ได้พ้นจากภาระหนี้ทั้งหลายแต่ยังช่วยให้ลูกหนี้ยังกลับเข้าไปเป็นกำลังสำคัญในระบบธุรกิจต่อไปได้อีก

หลักการปลดปล่อยหนี้สินนั้น เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ลูกหนี้บางคนมีความต้องการที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่ง อาจกล่าวได้ว่า การปลดปล่อยภาระหนี้สินนั้น เป็นความหวังของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อตนจะได้หลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงและสามารถกลับมาเริ่มต้นทางการเงินใหม่ได้ โดยกฎหมายล้มละลายที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกหนี้ได้นั้น ต้องมีบทบัญญัติที่จะช่วยให้ลูกหนี้ผู้สุจริตที่สามารถปลดปล่อยภาระหนี้สินของตนได้โดยเร็ว ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของ คำว่า “ปลดปล่อย” ไว้ว่า “ทำให้หลุดพ้นเพื่อแบ่งเบาหรือให้หมดไป” ดังนั้น คำว่า “ปลดปล่อยหนี้สิน” จึงน่าจะหมายความว่า “การทำให้หลุดพ้นจากหนี้ หรือแบ่งเบาหนี้ให้น้อยลงหรือหมดไป” หลักการปลดปล่อยหนี้สินนี้ถูกนำมาบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้

<sup>21</sup> ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย หน้า 19-20

#### 4.2.1 การปลดปล่อยหนี้สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักการปลดปล่อยหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้หนี้ระงับลงในกรณีดังต่อไปนี้

##### 1) การชำระหนี้

การชำระหนี้เป็นวิธีการที่ทำให้หนี้ระงับลง โดยวิธีปกติ ซึ่งหนี้ที่เกิดขึ้นโดยสัญญา เจ้าหนี้ก็ย่อมหวังให้ลูกหนี้ชำระหนี้ การชำระหนี้จึงเป็นผลธรรมดาของหนี้ ส่วนการที่หนี้ระงับลงด้วยเหตุอย่างเช่น หักกลบบลหนี้ แปลงหนี้ใหม่ ปลดหนี้ หรือหนี้เคลื่อนกลืนกันนั้นเป็นข้อยกเว้น<sup>22</sup> การชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมายตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ มีผลให้หนี้ระงับทั้งส่วนที่เป็นหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ เป็นการปลดปล่อยภาระหนี้ของลูกหนี้ การชำระหนี้ที่นอกเหนือจากทำได้โดยการกระทำ งดเว้นการกระทำ หรือโอนทรัพย์สินก็ได้ โดยการชำระหนี้จะสำเร็จเป็นผลอย่างไร ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้เป็นผลอย่างนั้น โดยตรง (ป.พ.พ.มาตรา 208) และลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ซึ่ง เมื่อมีการขอปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยชอบแล้วบรรดาความรับผิดชอบอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ก็เป็นอันปลดปล่อยไป นับแต่เวลาที่ขอปฏิบัติตามการชำระหนี้ (ป.พ.พ.มาตรา 330)

##### 2) ปลดหนี้

ปลดหนี้ คือการที่เจ้าหนี้ปล่อยให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากภาระหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ โดยไม่มีค่าตอบแทน เป็นการที่เจ้าหนี้สละสิทธิเรียกร้องหรือการยกหนี้ให้โดยเสน่หา ถ้ามีการให้อะไรตอบแทนก็ไม่ใช่การปลดหนี้ ตามกฎหมายโรมันการปลดหนี้ มี 2 ชนิด<sup>23</sup> คือ

(1) การปลดหนี้โดยแท้จริง (real release) เจ้าหนี้ประกาศว่าหนี้เป็นอันระงับ หรือปลดหนี้ให้โดยถือเสมือนหนึ่งว่ามีการชำระหนี้ มีผลให้ลูกหนี้พ้นจากหนี้ นั้น

(2) การปลดปล่อยลูกหนี้ให้หลุดพ้นจากหนี้เป็นการส่วนตัว (personal discharge) ทำให้ลูกหนี้พ้นภาระที่จะต้องชำระหนี้ต่อไป มีผลให้หนี้ระงับลงทางอ้อม เพราะไม่อาจมีหนี้โดยไม่มีลูกหนี้ ในกรณีนี้ถ้ามีลูกหนี้ร่วม การที่เจ้าหนี้ปล่อยให้ลูกหนี้คนหนึ่งหลุดพ้นจากหนี้ไม่ทำให้หนี้ระงับ แต่ทำให้ลูกหนี้ที่ได้รับการปลดหนี้ไม่ต้องชำระหนี้เท่านั้น ไม่ทำให้ลูกหนี้ร่วมคนอื่นพ้นจากหนี้ด้วย ซึ่งหนี้จะระงับไปตามส่วนของลูกหนี้ที่ได้รับการปลดหนี้จะต้องรับผิดชอบหนี้ร่วมคนอื่นรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่เหลือการปลดหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>22</sup> โสภณ รัตนกร คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้ พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ 2553 หน้า 464

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 519

นั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 340 วรรคแรก ว่า “ถ้าเจ้าหนี้แสดงเจตนาต่อลูกหนี้ว่าจะปลดหนี้ให้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันระงับสิ้นไป” ซึ่งการปลดหนี้อันจะทำให้หนี้ระงับไป ต้องทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้คือ “ถ้าหนี้มีหลักฐานเป็นหนังสือ การปลดหนี้ต้องทำเป็นหนังสือด้วยหรือต้องเวนคืนเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งหนี้ให้แก่ลูกหนี้ หรือขีดฆ่าเอกสารนั้นเสีย” (ป.พ.พ.มาตรา 340 วรรคสอง) หากการปลดหนี้ไม่ทำตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมไม่ทำให้หนี้ระงับลง

### 3) หักกลบบลหนี้

หักกลบบลหนี้ เป็นวิธีการที่ทำให้หนี้ระงับโดยไม่ต้องชำระหนี้ โดยบุคคลทั้งสองฝ่ายต่างมีสถานะเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้อยู่ในขณะเดียวกัน กล่าวคือต่างมีหนี้ซึ่งกันและกัน ต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอให้มีการหักกลบบลหนี้ จะมีผลให้หนี้ระงับไปเท่าจำนวนที่เป็นหนี้ต่อกัน และเมื่อหักกลบบลหนี้กันแล้วฝ่ายใดยังคงมีหนี้เหลืออยู่อีก ก็คงต้องชำระหนี้ในส่วนที่ยังคงเหลืออยู่นั้น โดยการหักกลบบลหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ว่า “ถ้าบุคคลสองคนต่างมีความผูกพันซึ่งกันและกัน โดยมูลหนี้อันมีวัตถุอย่างเดียวกัน และหนี้ทั้งสองรายนั้นถึงกำหนดจะชำระ ลูกหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมจะหลุดพ้นจากหนี้ของตนด้วยหักกลบบลกันได้เพียงจำนวนที่ตรงกัน ในมูลหนี้ทั้งสองฝ่ายนั้น เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ฝ่ายหนึ่งจะไม่เปิดช่องให้หักกลบบลกันได้และการหักกลบบลหนี้มิให้ใช้บังคับหากขัดกับเจตนาที่คู่กรณีได้แสดงไว้” (ป.พ.พ.มาตรา 341)

### 4) การแปลงหนี้ใหม่

การแปลงหนี้ใหม่ เป็นการที่คู่กรณีตกลงให้หนี้ระงับและบังคับกันตามหนี้ที่ตกลงกันใหม่ โดยมีการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้เดิม ซึ่งเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ เปลี่ยนตัวลูกหนี้ หรือเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้ เป็นต้น โดยเมื่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้ หนี้นั้นเป็นอันระงับสิ้นไปด้วยการแปลงหนี้ใหม่ (ป.พ.พ.มาตรา 349) การแปลงหนี้ใหม่จึงเป็นสัญญาเกี่ยวกับหนี้ 2 อย่างคือ หนี้เดิมและหนี้ใหม่ ถ้าหนี้ใหม่ไม่เกิดขึ้นหนี้เดิมก็ไม่ระงับและไม่เป็นแปลงหนี้ใหม่ การแปลงหนี้ใหม่จะมีผลให้หนี้เดิมระงับก็ต่อเมื่อมีหนี้ใหม่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น โดยการแปลงหนี้ใหม่นั้นต้องมีสิ่งตอบแทนซึ่งกันและกันจึงเป็นเรื่องของสัญญา ไม่ใช่การแสดงเจตนาฝ่ายเดียว

### 5) หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน

หนี้เคลื่อนกลิ้งกัน คือเมื่อสิทธิเรียกร้องและหนี้หรือหน้าที่ตกมาอยู่ที่บุคคลคนเดียวกันจะมีผลให้บุคคลนั้นเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ของตนเองในขณะเดียวกัน ซึ่งตามกฎหมายบุคคลไม่อาจเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ของตนเองได้ เพราะไม่เกิดประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้ จึงมีผลให้หนี้ระงับลงไปโดยทางอ้อม โดยถือว่าหนี้เคลื่อนกลิ้งกันไปกับสิทธิแล้ว

กล่าวคือ ถ้าสิทธิและความรับผิดชอบในหนี้รายใดตกอยู่กับบุคคลคนเดียวกัน หนี้นั้นก็เป็นอันระงับสิ้นไป (ป.พ.พ.มาตรา 353) โดยหนี้จะระงับเฉพาะส่วนที่บุคคลนั้นเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ของตนเอง หนี้เคลื่อนกลิ้งกันอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี<sup>24</sup> คือ กรณีเจ้าหนี้หรือลูกหนี้กลายเป็นทายาทของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีเจ้าหนี้หรือลูกหนี้รับโอนหนี้ หรือสิทธิเรียกร้องของอีกฝ่ายหนึ่งมา

#### 6) ความระงับหนี้กรณีอื่นๆ

นอกจากความระงับหนี้ที่กล่าวมาข้างต้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ยังสามารถระงับลงเพราะเหตุอื่นๆ อีก เช่น

1) การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หมายความว่า การชำระหนี้ซึ่งไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปได้ คือ ไม่สามารถชำระหนี้ให้เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ ซึ่งในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยมาตั้งแต่ต้นวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นไปไม่ได้ถือว่าเป็นโมฆะจึงไม่มีสัญญาเกิดขึ้น ในกรณีที่สัญญากลายเป็นพ้นวิสัยภายหลังคู่สัญญาก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้

2) หนี้สิ้นสุดลงด้วยเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขเวลา คู่สัญญาอาจตกลงกันให้สัญญานั้นสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ ซึ่งเป็นผลให้หนี้ตามสัญญาจะระงับสิ้นไป หรือคู่สัญญาอาจตกลงกันให้สัญญาผูกพันกันตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เมื่อครบกำหนดเวลาที่ตกลงกันสัญญาก็สิ้นสุด

3) หนี้ระงับลงด้วยความตายของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ กรณีที่หนี้หรือสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นการเฉพาะตัวของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ซึ่งไม่เป็นมรดกตกทอดไปยังทายาท หนี้หรือสิทธิเรียกร้องนั้น ก็ย่อมระงับลงด้วยความตายของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ เช่น สัญญาเช่าหากผู้เช่าตายลงสัญญาเช่าก็ระงับไป เป็นต้น

4) หนี้ซึ่งไม่อาจฟ้องร้องกันได้ บางกรณีอาจกล่าวไม่ได้ว่าหนี้ระงับลง แต่การที่เจ้าหนี้มีอาจฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ทำให้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ไร้ผล เช่นเดียวกับที่หนี้ระงับลงเช่นกัน เช่น เจ้าหนี้นำหนี้ที่ขาดอายุความมาฟ้องร้องและลูกหนี้ยกเรื่องอายุความขึ้นต่อสู้ ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้องเจ้าหนี้มีอาจบังคับชำระหนี้ได้ เป็นต้น

5) หนี้สิ้นสุดด้วยเหตุอื่นนอกจากที่กล่าวมาหนี้ อาจระงับสิ้นไปด้วยเหตุอื่นๆ อีกเช่น การที่หนี้ระงับสิ้นไปด้วยเหตุต่างๆ ตามบทบัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา ในกรณีสัญญาค้ำประกันหนี้ที่มีกำหนดเวลาแน่นอนผู้ค้ำประกันหลุดพ้นความรับผิด เมื่อเจ้าหนี้ยอมผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ (ป.พ.พ.มาตรา 700) เป็นต้น

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 577



#### 4.2.2 การปลดปล่อยหนี้สินตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

หลักการปลดปล่อยหนี้ในคดีล้มละลายนั้นกฎหมายล้มละลายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 3 กรณี คือ การประนอมหนี้, การปลดจากล้มละลายและการยกเลิกการล้มละลายไว้ตามรายละเอียด ดังนี้

1) การประนอมหนี้ หมายถึง การที่ลูกหนี้ทำคำเสนอชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือโดยวิธีอื่น ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 781/2506 โดยวินิจฉัยว่า “การที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ นั้นมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้โดยสิ้นเชิง” การหลุดพ้นจากหนี้โดยสิ้นเชิงนี้ หมายถึงหลุดพ้นจากหนี้ทั้งหมด ยกเว้นหนี้ที่ปรากฏในคำขอประนอมหนี้ การประนอมหนี้จึงไม่ใช่การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เต็มจำนวน แต่เป็นการชำระให้เพียงบางส่วนของหนี้ หรือเป็นการชำระหนี้ด้วยวิธีอื่นแทน ซึ่ง ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1196/2524 วินิจฉัยว่า “เมื่อบุคคลล้มละลายได้มีการชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว ศาลย่อมมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลาย เป็นผลให้บุคคลนั้นหลุดพ้นจากการล้มละลาย จึงไม่มีประโยชน์ที่ศาลจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายอีกต่อไป” ซึ่ง การประนอมหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มี 2 กรณี คือ

(1) การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย (มาตรา 45-60) กล่าวคือเมื่อลูกหนี้ประสงค์จะทำความตกลงในเรื่องหนี้สิน โดยวิธีขอชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือโดยวิธีอื่น ให้ทำคำขอประนอมหนี้เป็นหนังสือยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเจ็ดวัน นับแต่วันยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินตามมาตรา 30 หรือภายในเวลาตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดให้ (มาตรา 45) โดยคำขอประนอมหนี้ นั้นต้องได้รับมติพิเศษจากที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับคำขอประนอมหนี้ นั้นและศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ การประนอมหนี้จึงจะมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหลาย (มาตรา 46) ซึ่ง คำขอประนอมหนี้ นั้นต้องแสดงข้อความแห่งการประนอมหนี้หรือวิธีจัดการทรัพย์สินและรายละเอียดแห่งหลักประกัน หรือผู้ค้ำประกันถ้ามี โดยการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมีขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 30 แล้ว ลูกหนี้สามารถยื่นคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ภายใน 7 วัน นับแต่วันยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการหรือภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้กำหนด

ขั้นตอนที่ 2 เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลายแล้วให้เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อปรึกษาลงมติพิเศษว่าจะยอมรับคำขอหรือไม่

ขั้นตอนที่ 3 เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติพิเศษยอมรับคำขอประนอมหนี้แล้ว ลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งแจ้งความวันนัดพิจารณาคำขอให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน (มาตรา 49) และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นรายงานเกี่ยวกับการประนอมหนี้กิจการทรัพย์สินและความประพฤติของลูกหนี้ต่อศาลไม่น้อยกว่า 3 วันก่อนวันที่ศาลนั่งพิจารณา (มาตรา 50)

ขั้นตอนที่ 4 ศาลต้องไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยก่อนพิจารณาคำขอประนอมหนี้ (มาตรา 51) และศาลจะเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้หรือไม่ให้ศาลพิจารณารายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และข้อคัดค้านของเจ้าหนี้ถ้ามี (มาตรา 52) อย่างไรก็ตามศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ไม่ได้ถ้าเป็นกรณีที่การประนอมหนี้ไม่มีข้อความให้ใช้หนี้ก่อนและหลังตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หรือกรณีการประนอมหนี้นั้นไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไปหรือทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบแก่กัน หรือปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งหากลูกหนี้ต้องล้มละลายแล้วไม่มีเหตุจะปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้เลย (มาตรา 53)

ขั้นตอนที่ 5 เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับคำขอประนอมหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายและหลุดพ้น โดยสิ้นเชิงจากหนี้ทั้งปวงที่ขอรับชำระหนี้ได้ แต่ลูกหนี้ยังคงผูกพันในหนี้ที่ปรากฏตามคำขอประนอมหนี้ และการประนอมหนี้ไม่มีผลไปถึงลูกหนี้คนอื่นที่เป็นลูกหนี้ร่วมกันด้วยเพราะมิใช่การปลดหนี้ (มาตรา 59) ทั้งนี้ลูกหนี้ยังไม่หลุดพ้นจากหนี้บางประเภท เช่น หนี้ภาษีอากร หนี้ที่เกิดโดยการทุจริตถือโงงของลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเพราะความทุจริตถือโงงของลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีส่วนสมรู้ในการทุจริตถือโงง (มาตรา 77) เว้นแต่เจ้าหนี้ยินยอมด้วย (มาตรา 56) การที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ศาลฎีกาก็ได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นอันยุติไปในตัว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดอำนาจหน้าที่ต่างๆ และลูกหนี้ย่อมมีอำนาจจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนได้ต่อไป เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกจำกัดอำนาจโดยบทบัญญัติแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายนั่นเอง<sup>25</sup> คือ ถ้าได้มีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้เพื่อจัดการชำระหนี้ อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ยังคงอยู่ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในส่วนของหนี้ที่ปรากฏตามคำขอประนอมหนี้ (มาตรา 58) คำพิพากษาฎีกาที่ 4991/2533 ได้วินิจฉัยไว้ว่า “การที่ศาลแพ่งมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายย่อมทำให้จำเลยที่ 2 กลับมีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนรวมทั้งสามารถต่อสู้คดีได้เอง โจทก์ฟ้องคดีภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้จึงมีอำนาจฟ้อง แม้อต่อมาเมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้จำเลยที่ 2 เป็นบุคคลล้มละลายแล้ว เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ตาม

<sup>25</sup> นิธิรศรีบุตร หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1097/2539

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 25 เมื่อไม่ปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอเข้าว่าคดีหรือมีคำขอให้จำหน่ายคดี ศาลย่อมมีอำนาจให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับจำเลยที่ 2 ต่อไป เมื่อจำเลยที่ 2 ตกเป็นบุคคลล้มละลาย จำเลยที่ 2 ย่อมขาดจากตำแหน่งกรรมการของจำเลยที่ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1154 จำเลยที่ 2 ไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของจำเลยที่ 1 ในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจทำการแทนอีกต่อไป เมื่ออำนาจจัดการทรัพย์สินจำเลยที่ 1 ของจำเลยที่ 2 หหมดไปแล้ว จึงมีอาจเปลี่ยนมือไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้” แต่ถ้าศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้ศาลต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย (มาตรา 61)

ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับคำขอประนอมหนี้แล้ว ศาลอาจยกเลิกการประนอมหนี้ได้หากปรากฏแก่ศาลว่า ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงไว้ หรือมีพยานหลักฐานว่าการประนอมหนี้ นั้นไม่อาจดำเนินไปได้โดยปราศจากอคติธรรม หรือมีพยานหลักฐานว่าการประนอมหนี้จะเป็นการเน้นเข้าเกินสมควร หรือมีพยานหลักฐานว่าการที่ศาลเห็นชอบนั้นเป็นเพราะถูกหลอกลวงโดยทุจริต เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหน้าที่คนใดมีคำขอ ศาลมีอำนาจยกเลิกการประนอมหนี้ และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย (มาตรา 60)

#### (2) การประนอมหนี้หลังล้มละลาย

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้จะเสนอคำขอประนอมหนี้ก็ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ประนอมหนี้ไม่เป็นผลมาแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่มีการขอประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่เป็นผล โดยวิธีการประนอมหนี้หลังล้มละลายนั้นให้นับบทบัญญัติในส่วนของกรการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมาใช้โดยอนุโลม และเมื่อศาลเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกการล้มละลายและจะสั่งให้ลูกหนี้อีกกลับมามีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือจะสั่งประการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้ (มาตรา 63) ซึ่งหากศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายแล้วลูกหนี้มีอำนาจกลับเข้าจัดการทรัพย์สินของตนได้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ยังคงมีหน้าที่ดูแลให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามคำขอประนอมหนี้ และเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เป็นไปตามคำขอประนอมหนี้ นั้นอยู่ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1097/2539 ได้วินิจฉัยว่า “เมื่อศาลเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายและมีคำสั่งให้ยกเลิกการล้มละลายกับให้ลูกหนี้มีอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 63 ลูกหนี้ออมหลุดพ้นจากภาวะล้มละลาย และมีอำนาจจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินได้ต่อไป และการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ยอมรับและศาลเห็นชอบแล้วย่อมผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 63 ประกอบมาตรา 56 ดังนั้นลูกหนี้จึงมี

หน้าที่ต้องชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายเท่านั้นและถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชอบที่จะรายงานต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 63 ประกอบมาตรา 60 เจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเพิ่มเติมเงื่อนไขการประนอมหนี้โดยให้ลูกหนี้นำเงินที่มีสิทธิจะได้อาจจากการขายทอดตลาดในคดีแพ่งมาชำระหนี้ให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้หาได้ไม่เพราะเท่ากับเป็นการขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการนอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่และเป็นการเข้าไปจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรงในขณะที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายแล้วไม่ว่าภายหลังจากนั้นจะเกิดมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างไร และแม้จะมีผลทำให้เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ได้เร็วกว่าที่ลูกหนี้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ก็ไม่อาจร้องขอให้นัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อเพิ่มเติมเงื่อนไขข้อตกลงประนอมหนี้นอกเหนือไปจากที่ลูกหนี้ได้ตกลงไว้ในการประนอมหนี้ นั้นได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่มีอำนาจเรียกประชุมเจ้าหนี้

2) การปลดจากล้มละลาย หมายถึง การถอนการล้มละลายที่มีอยู่ออกไปจากตัวลูกหนี้หรือบุคคลล้มละลาย อันเป็นผลให้ลูกหนี้ไม่ต้องเป็นบุคคลล้มละลายอีกต่อไป<sup>26</sup> ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เดิมก่อนมีการแก้ไขตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 นั้น ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายได้เพียงกรณีเดียวคือการปลดจากล้มละลายตามคำสั่งศาล แต่ภายหลังแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 ได้มีการนำวิธีการหลุดพ้นจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายมาใช้ ซึ่งเป็นการช่วยให้บุคคลล้มละลายผู้สุจริตมีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินและกลับมาตั้งตัวใหม่ได้ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่า “บรรดาคดีล้มละลายที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นบุคคลล้มละลายและหนี้อันเป็นมูลเหตุที่ฟ้องล้มละลายไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต ให้ลูกหนี้พ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายเมื่อครบสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 76 และมาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่ 7) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547 ซึ่งมาตรา 67/1 บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายแล้วบุคคลล้มละลายอาจปลดจากล้มละลายเมื่อศาลได้มีคำสั่งปลดจากล้มละลายตามมาตรา 71 หรือเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 81/1” ดังนั้นการปลดจากล้มละลายจึงมีได้ 2 กรณี คือ การปลดจากล้มละลายตามคำสั่งศาล และการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย ตามรายละเอียดดังนี้

<sup>26</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 177

(1) การปลดจากลี้มละลาตามคำสั่งศาล พระราชบัญญัติลี้มละลา พ.ศ. 2483 (ฉบับที่ 7) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การปลดจากลี้มละลาตามคำสั่งศาล ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 เมื่อศาลได้พิพากษาให้ลี้มละลาแล้ว บุคคลลี้มละลาอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้มีการคำสั่งปลดจากลี้มละลาได้ แต่ต้องนำเงินมาวางไว้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามจำนวนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเห็นสมควร ไม่เกินห้าพันบาท เพื่อเป็นประกันค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย (มาตรา 68) คำร้องขอปลดจากการลี้มละลาลูกหนี้จะต้องแสดงเหตุให้เห็นว่า ลูกหนี้ความประพฤติดีไม่ได้ทำการทุจริตผิดกฎหมายอันมีโทษทางอาญาแต่อย่างใดและข้อตกลงของลูกหนี้ไม่มีข้อควรดำเนินตามกฎหมายลี้มละลา หรือลูกหนี้ได้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สิน โดยเต็มทีจนการจัดการทรัพย์สินลุล่วงไปได้ด้วยดี<sup>27</sup> อย่างไรอย่างหนึ่ง

ขั้นตอนที่ 2 เมื่อศาลได้รับคำร้องขอของผู้ลี้มละลาแล้ว จะกำหนดวันนัดพิจารณาแล้วแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ แต่ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาส่งแจ้งความให้บุคคลลี้มละลาและเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าก่อนวันนัด ไม่น้อยกว่า 14 วัน

ขั้นตอนที่ 3 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณากำหนดวันนัดพิจารณาในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ และแจ้งความให้บุคคลลี้มละลาและเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน

ขั้นตอนที่ 4 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องยื่นรายงานเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินและความประพฤติของบุคคลลี้มละลาในเวลาก่อนหรือระหว่างลี้มละลาต่อศาลและส่งสำเนารายงานนั้นให้บุคคลลี้มละลาทราบไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันนัดพิจารณาคำขอปลดจากลี้มละลา (มาตรา 69)

ขั้นตอนที่ 5 ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย (มาตรา 70) และให้ศาลมีคำสั่งปลดจากลี้มละลาเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ได้แบ่งทรัพย์สินชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบและบุคคลลี้มละลานั้นไม่เป็นบุคคลลี้มละลาทุจริต (มาตรา 71)

ขั้นตอนที่ 6 เมื่อศาลได้มีคำสั่งปลดจากลี้มละลาแล้วบุคคลลี้มละลาข่มฝืนจากหนี้สินทั้งปวงอันพึงชำระได้ เว้นแต่ หนี้สินเป็นหนี้เกี่ยวกับภาษีอากร หรือเป็นหนี้

<sup>27</sup> สุธีร์ สุภนิษฐ์ หลักกฎหมายลักษณะลี้มละลาและฟื้นฟูกิจการ พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2552 หน้า 201

ซึ่งได้เกิดขึ้น โดยความทุจริตข้อ โกงของบุคคลล้มละลาย หรือหนี้ที่เจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจาก ความทุจริตข้อ โกงซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมรู้ (มาตรา 77)

การที่ศาลได้มีคำสั่งปลดจากล้มละลายนั้นไม่ทำให้บุคคลผู้เป็นหุ้นส่วน กับบุคคลล้มละลาย หรือรับผิดร่วมกับบุคคลล้มละลายหรือค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำ ประกันของบุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปด้วย (มาตรา 78)

(2) การปลดจากล้มละลายของบุคคลธรรมดาโดยผลของกฎหมายเมื่อ พ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปี

การปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายเป็นการปลดจากล้มละลาย โดยอัตโนมัติ ซึ่งบุคคลล้มละลายที่จะได้รับปลดจากล้มละลายในกรณีนี้ต้องเป็นบุคคลล้มละลายที่ เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เดิมตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) ได้กำหนดหลักการให้ บุคคลธรรมดาพ้นจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายไม่ต้องมีคำขอให้ศาลมีคำสั่ง ไว้ในมาตรา 35 ซึ่งต่อมา พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) มาตรา 10 ได้บัญญัติให้บุคคลธรรมดาที่ศาลได้ พิพากษาให้ล้มละลายแล้วมีระยะเวลาเกินกว่าสามปีได้รับการปลดจากล้มละลายไปโดยผลของ กฎหมายเช่นกัน ซึ่ง แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) จะใช้คำว่า “พ้นจากล้มละลาย” ส่วน พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) จะใช้คำว่า “ปลดจากล้มละลาย” ซึ่งเป็นคำที่แตกต่างกันแต่ หลักเกณฑ์และผลของกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นมีผลเช่นเดียวกัน คือลูกหนี้สามารถกลับมาจัดการ ทรัพย์สินของตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 (ฉบับที่ 7) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547 ได้บัญญัติหลักการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมายไว้ในมาตรา 81/1 ซึ่งบัญญัติเพิ่มเติม ขึ้นมาดังนี้

มาตรา 81/1 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 81/2 บุคคลธรรมดาซึ่งศาล พิพากษาให้ล้มละลายแล้วให้ปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่ วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่

(1) บุคคลนั้นได้เคยถูกพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้ว และยังไม่พ้น ระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ครั้งหลังให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี

(2) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่มีลักษณะตาม (3) ให้ขยาย ระยะเวลาเป็นสิบปี เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษและบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย มาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี ศาลจะสั่งปลดจากล้มละลายก่อนครบกำหนดสิบปีตามคำขอของเจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือของบุคคลล้มละลายนั้นก็ได้

(3) บุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี

ในกรณีที่มีเหตุตาม (1) (2) หรือ (3) มากกว่าหนึ่งเหตุให้ขยายระยะเวลาโดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งที่มีระยะเวลาสูงสุดเพียงเหตุเดียว

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 76 มาตรา 77 และมาตรา 78 มาใช้บังคับกับการปลดจากล้มละลายตามมาตรา ๙ โดยอนุโลม”

มาตรานี้มีสาระสำคัญ 3 ประการคือ

ก. บุคคลล้มละลายหมายถึงเฉพาะบุคคลธรรมดา

ข. พื้นระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้บุคคลนั้นล้มละลาย และ

ค. ให้ปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายทันที

บุคคลธรรมดาที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลายทุกคนย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับปลดจากล้มละลายภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวตามกฎหมายโดยศาลไม่อาจมีคำสั่งให้เพิกถอนการปลดจากล้มละลาย<sup>28</sup> ตามมาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 81 ได้ นั้น เพราะการปลดจากล้มละลายตามมาตรา 81/1 ไม่ได้เกิดขึ้นโดยผลของคำสั่งศาลตามที่มีคำขอตามมาตรา 68 ซึ่งจะได้จากบทบัญญัติมาตรา 81/1 วรรคสาม ให้นำมาตรา 76 มาตรา 77 มาตรา 78 มาใช้บังคับแก่การปลดจากล้มละลายตามมาตรา ๙ โดยอนุโลมเท่านั้น ไม่ได้นำมาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 81 มาใช้บังคับด้วย

ส่วนในมาตรา 81/2 และมาตรา 81/3 เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้บุคคลธรรมดาที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายจะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย มิฉะนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลสั่งหยุดนับระยะเวลาตามมาตรา 81/1 วรรคหนึ่ง ไว้ก่อนได้โดยมาตรา 81/2 และ 81/3 มีหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ

ก. ก่อนครบระยะเวลา 3 ปีตามมาตรา 81/1 วรรคหนึ่ง จะสิ้นสุดลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาดังกล่าวไว้ก่อนก็ได้ (มาตรา 81/2)

ข. ศาลเห็นว่าบุคคลล้มละลายมิได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สิน โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งหยุดนับระยะเวลาตาม

<sup>28</sup> ปรีชา พานิชวงศ์ คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย กรุงเทพมหานคร นิติบรรณาการ 2548 หน้า 257

มาตรา 81/1 ตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำขอหรือวันที่ศาลมีคำสั่งจนถึงวันที่ศาลกำหนดโดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ (มาตรา 81/3) โดยเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำขอให้หยุดนับระยะเวลาแล้วศาลต้องกำหนดนัดได้ส่วนเป็นการด่วนและส่งสำเนาคำขอให้บุคคลล้มละลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันและเมื่อศาลมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาตามมาตรา 81/1 แล้ว ไม่ว่าจะมียกคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาก็ครั้งก็ตาม เมื่อรวมระยะเวลาทั้งหมดจะต้องไม่เกินสองปี และไม่ว่ากรณีใดๆ ศาลจะมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาตามมาตรา 81/1 (1) (2) หรือ (3) หรือมีคำสั่งเมื่อพ้นระยะเวลาสามปีตามมาตรา 81/1 ไม่ได้ และภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาตามมาตรา 81/3 แล้ว หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป บุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งดังกล่าวได้ (มาตรา 81/4)

### 3) การยกเลิกการล้มละลาย

การยกเลิกล้มละลายเป็นอำนาจศาลที่จะมีคำสั่งให้คดีล้มละลายนั้นเลิกกันไป ซึ่งทำให้คดีล้มละลายสิ้นสุดลง และมีผลให้ลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายกลับไปมีความสามารถในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนได้เช่นคนธรรมดา<sup>29</sup> โดยเมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งยกเลิกการล้มละลายได้ถ้ามีเหตุดังต่อไปนี้

(1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจดำเนินการให้ได้ผลเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเพราะเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ไม่ช่วยเหลือหรือยินยอมเสียค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายหรือวางเงินประกันตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกร้อง และไม่มีเจ้าหนี้อื่นสามารถและเต็มใจกระทำการดังกล่าวภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ขัดขืนหรือละเลย (มาตรา 135 (1))

(2) ลูกหนี้ไม่ควรถูกพิพากษาให้ล้มละลาย (มาตรา 135 (2))

(3) หนี้สินของบุคคลล้มละลายได้ชำระเต็มจำนวนแล้ว ถ้าลูกหนี้ปฏิเสธหนี้รายใดแต่ลูกหนี้ยอมทำสัญญาและให้ประกันต่อศาลว่าจะใช้เงินให้เต็มจำนวนกับค่าธรรมเนียมด้วยก็ดีหรือหาตัวลูกหนี้ไม่พบ แต่ลูกหนี้ได้นำเงินเต็มจำนวนมาวางต่อศาลก็ดีให้ถือว่าหนี้สินรายนั้นได้ชำระเต็มจำนวนแล้ว (มาตรา 135 (3))

(4) เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แบ่งทรัพย์ครั้งที่สุด หรือไม่มีทรัพย์สินจะแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้แล้ว ต่อแต่นั้นมาภายในกำหนดเวลาสิบปี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายได้อีก และไม่มีเจ้าหนี้มาขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (มาตรา 135 (4))

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 406



การล้มละลายหมายถึงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายตั้งแต่ชั้นศาล มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นต้นไป ไม่ว่าจะเป็นพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ดังนั้น การยกเลิกล้มละลายนั้นจึงอาจเกิดขึ้นในชั้นที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวก็ได้ แต่การยกเลิกการล้มละลายตามมาตรา 135 (1) และ (2) นั้นไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สิน (มาตรา 136) หลักการปลดปล่อยหนี้สินตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เป็นหลักการที่จะทำให้ลูกหนี้ปลดปล่อยหนี้สิน โดยทำให้หนี้สินนั้นหมดไปหรือลดน้อยลง โดยมีทฤษฎีสันับสนุนหลักการดังกล่าว คือ

#### 4.3 ทฤษฎีปลดปล่อยหนี้ล้มละลาย<sup>30</sup>

การปลดหนี้จะสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ทั้งหลายในการรวบรวมทรัพย์สินและชำระบัญชีจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าหากลูกหนี้ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ในท้ายที่สุด แต่หากลูกหนี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ก็จะไม่ได้รับการปลดหนี้ นั่น โดยการปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม เนื่องจากลูกหนี้สามารถกลับมาสร้างประโยชน์ในระบบเศรษฐกิจได้ ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ได้รับการปลดหนี้ลูกหนี้ก็ต้องนำผลประโยชน์ที่หาไปได้ไปชำระหนี้จนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นซึ่งทำให้ลูกหนี้ขาดแรงจูงใจในการจะกลับสู่ระบบเศรษฐกิจ ทั้งการปลดหนี้ยังเป็นเรื่องทางศีลธรรมที่เจ้าหนี้ควรเมตตาต่อลูกหนี้เพราะปกติลูกหนี้ที่ประกอบกิจการย่อมมีเวลาที่รุ่งเรืองและตกต่ำ ลูกหนี้บางคนก็เคราะห์ร้าย ประกอบกิจการขาดทุนโดยไม่ได้เกิดจากการทุจริตหรือน้อยฉฉของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็ควรเห็นใจลูกหนี้ที่เคราะห์ร้าย และเมตตาลดหย่อนหนี้เอาคืนแต่เพียงบางส่วนพอสมควร<sup>31</sup> การปลดหนี้ยังเป็นกลไกที่กระตุ้นให้เจ้าหนี้ทั้งหลายใช้ความระมัดระวังให้การตรวจสอบลูกหนี้ให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจนและถูกต้องมากขึ้น เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้มีศักยภาพเพียงพอ ที่จะชำระหนี้คืนได้ทั้งหมด โดยบุคคลทั่วไปมักขาดการไตร่ตรองที่ดี ทำให้มีการประเมินความเสี่ยงต่ำกว่าความเป็นจริง เป็นผลให้ลูกหนี้ก่อภาระหนี้มากขึ้นเกินกว่าศักยภาพของตนที่จะชำระหนี้คืนได้ทั้งหมด ดังนั้น หากเราจะยอมรับว่าบุคคลทั่วไปมักขาดการไตร่ตรองที่ดี และไม่อาจจะรับความต้องการของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพจนทำให้เกิดภาระหนี้สินล้นพ้นตัว จึงต้องสร้างข้อยกเว้นของการได้สิทธิปลดหนี้

<sup>30</sup> ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย มาตราการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย หน้า 20-28

<sup>31</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 18-19

โดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของลูกหนี้ เพราะลูกหนี้นี้อาจอาศัยข้อสันนิษฐานนี้เพื่อหาผลประโยชน์ที่มี  
ควรได้แก่ตนเอง<sup>32</sup> ลูกหนี้ที่ได้รับการปลดหนี้ย่อมถือว่าได้โอกาสในการเริ่มต้นใหม่ทางธุรกิจ

#### 4.4 ทฤษฎีการสร้างตัวใหม่ (Fresh Start)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างทฤษฎีนี้ขึ้น<sup>33</sup> โดยปรากฏใน Bankruptcy Code ซึ่ง  
ถือว่าเป็นกฎหมายล้มละลายที่มีแนวคิดให้ต้องการคุ้มครองลูกหนี้มากที่สุดประเทศหนึ่งโดย มี  
แนวคิดที่ว่าต้องการให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ได้โดยเร็ว<sup>34</sup> เนื่องจากปัจจัยทางเศรษฐกิจ  
ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่อยู่ในสภาวะตกต่ำและถดถอยเป็นอย่างมากทำให้มีบุคคลที่ได้รับ  
ผลกระทบจากปัญหาเศรษฐกิจเป็นจำนวนมากซึ่งเกิดจากความผิดพลาดของระบบเศรษฐกิจ ไม่ใช่  
เกิดจากความไม่สุจริตของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะ  
ผ่อนปรนและเปิดกว้างให้แก่ลูกหนี้มากขึ้น โดยมีหลักการสำคัญอยู่ 3 ประการ<sup>35</sup> คือ

- 1) กำหนดขนาดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย (Estate)
- 2) การอนุญาตให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นข้อยกเว้นไม่ต้องตกเป็นกองทรัพย์สิน  
ของลูกหนี้ที่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ (Exemption)
- 3) การอนุญาตให้ลูกหนี้ปลดปล่อยหนี้ (Discharge) จากบรรดาหนี้ที่เกิดขึ้น<sup>36</sup> เมื่อ  
ผ่านกระบวนการช่วยเหลือลูกหนี้ตามกระบวนการล้มละลาย

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเทียบเคียงได้กับการปลดหนี้ของลูกหนี้จากการล้มละลายและ  
ถือเป็นประเด็นสำคัญของทฤษฎีนี้เพื่อเอื้อประโยชน์ให้ลูกหนี้สามารถดำเนินชีวิตในสังคมได้ใหม่  
ภายหลังจากได้ดำเนินกระบวนการล้มละลายเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยมีผลให้ลูกหนี้ไม่ต้องผูกพัน  
ชำระหนี้ในอดีตอีก โดยหลักการของ Bankruptcy Code เรื่องการสร้างตัวใหม่ (Fresh Start) จะ  
กล่าวต่อไปโดยละเอียดในการศึกษากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการฟื้นฟูลูกหนี้ย่อมเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้หากลูกหนี้สามารถเข้าสู่  
กระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วเพราะสามารถนำหลักการฟื้นฟูมาใช้ได้โดยเร็ว และลูกหนี้ก็ย่อม

<sup>32</sup> Thomas H. Jackson The Logic and Limites of Bankruptcy Law, United State.:Harvard  
University 1986 p.232-248

<sup>33</sup> ทศพร มีประเสริฐ สิทธิของบุคคลล้มละลาย วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตร  
มหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารทั่วไป มหาวิทยาลัยบูรพา 2544 หน้า 4

<sup>34</sup> Steven D. Strauss. Debt and Bankruptcy United State : W.W.Norton 1998 p.99-101 อ้างถึงโดย  
เกียรติศักดิ์ กมรไมตรี มาตรการในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย หน้า 28

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 29

<sup>36</sup> มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต มาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา คุณพาท  
46 มกราคม-มิถุนายน 2542 หน้า 32

หลุดพ้นจากหนี้สินไปได้โดยเร็ว เช่นกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในทฤษฎีปลดปล่อยหนี้ล้มละลาย และทฤษฎีการสร้างตัวใหม่ ว่าการปลดปล่อยหนี้สินหรือการคุ้มครองลูกหนี้ย่อมเป็นการเปิดโอกาสและจูงใจให้ลูกหนี้ผู้สุจริตที่เคราะห์ร้ายในการประกอบกิจการกลับมาตั้งใจที่จะเริ่มต้นชีวิตใหม่ในระบบเศรษฐกิจอีกครั้ง เพราะลูกหนี้จะเห็นว่าตนเองไม่ได้มีแต่ความโชคร้ายเสมอไป แต่ยังคงมีกระบวนการของกฎหมายที่คอยช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้อยู่ ซึ่งการที่บุคคลที่เป็นลูกหนี้ผู้สุจริตสามารถกลับมาอยู่ในระบบเศรษฐกิจได้โดยเร็วบุคคลนั้นก็จะสามารถกลับมาสร้างประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจต่อไป

#### 4.5 หลักการว่าด้วยการต่อรอง

นอกจาก “หลักการปลดปล่อยหนี้สิน” จะเป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นประโยชน์ต่อการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้แล้ว การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ นั้นยังก่อให้เกิดปัจจัยที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้อีกประการหนึ่งคือเรื่องอำนาจต่อรองกับทางเจ้าหนี้ทั้งหลาย หลักการว่าด้วยการต่อรองหากพิจารณาทางด้านเจ้าหนี้แล้ว หลักการนี้เห็นว่า<sup>37</sup> กฎหมายล้มละลายควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ และบุคคลอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของลูกหนี้ ทั้งๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายและไม่ควรปกป้องประโยชน์ของผู้ที่มีใจเจ้าหนี้ แต่หลักการว่าด้วยการต่อรองนี้หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในยุคปัจจุบันที่มุ่งคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงิน เพื่อให้มีโอกาสกลับเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้อีกครั้งนั้น หลักการว่าด้วยการต่อรองจะเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้เช่นกันหากลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเอง เนื่องจากการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายนั่น เจตนาของเจ้าหนี้อย่อมประสงค์จะให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายโดยเจ้าหนี้นั้นได้พิจารณาอย่างดีแล้วว่าตนจะได้ประโยชน์จากการที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายมากกว่าการดำเนินการตามวิชิธรรมดา ดังนั้น อำนาจต่อรองของลูกหนี้ที่ลูกหนี้อาจฟ้องล้มละลายกับเจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นเรียกได้ว่าลูกหนี้แทบจะไม่มีอำนาจต่อรองใดๆ เลย แต่หากการที่ลูกหนี้สามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจแล้ว ลูกหนี้อย่อมมีอำนาจต่อรองเพิ่มมากขึ้น เพราะการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั่น ไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตนาของเจ้าหนี้ที่ต้องการให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งขณะที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั่นเจ้าหนี้อาจจะยังไม่อยากให้ลูกหนี้ล้มละลายเนื่องจากหากลูกหนี้ล้มละลายลงในขณะที่นั้นอาจทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรหรือเจ้าหนี้อาจได้รับความเสียหายด้วยก็เป็นได้ กรณีเช่นนี้ย่อมทำให้ลูกหนี้มีอำนาจต่อรองกับทางเจ้าหนี้ทั้งหลายมากขึ้น การประนอมหนี้ก็มีทางสำเร็จได้มากขึ้นตามมาด้วย การเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั่นสามารถทำได้โดยวิธีการขอ

<sup>37</sup> วิชา มหาคุณ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 14

ประนอนหนี้ต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับความสะดวกในการเจรจามากขึ้น ลูกหนี้ไม่ต้องไปเจรจากับเจ้าหนี้ของตนทีละคน ลูกหนี้สามารถที่จะเจรจากับเจ้าหนี้ทั้งหลายของตนได้พร้อมกันในคราวเดียวต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยการประนอนหนี้ขึ้นเมื่อได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว ย่อมทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงที่ขอรับชำระหนี้ได้และผูกพันกับหนี้สินที่ปรากฏในคำขอประนอนหนี้เท่านั้น ยกเว้นหนี้บางประเภทที่ลูกหนี้ไม่หลุดพ้น เช่น หนี้ภาษีอากร หรือหนี้ซึ่งเกิดจากความทุจริตข้อโกงของลูกหนี้ เว้นแต่เจ้าหนี้จะยินยอมด้วย

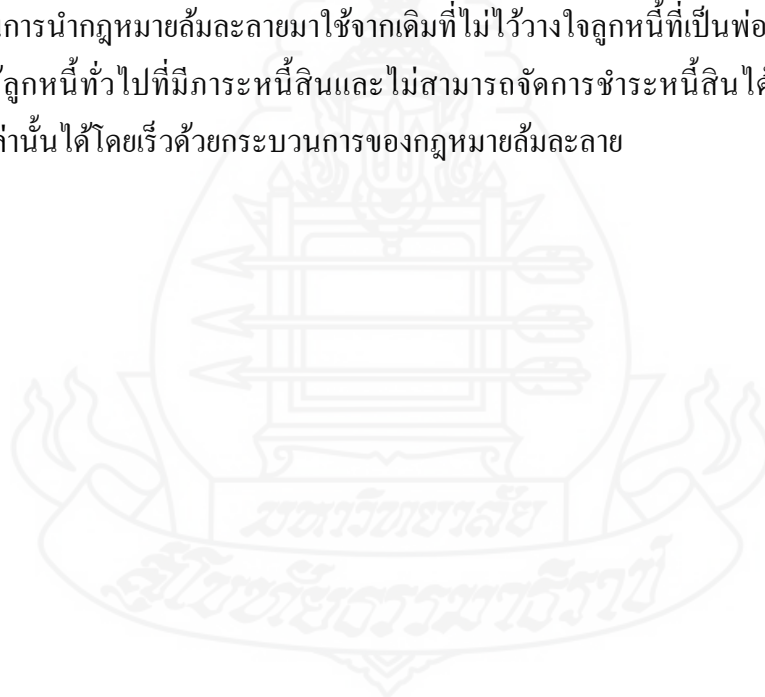
## 5. ความสำคัญของการฟื้นฟูลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

บุคคลธรรมดาโดยสภาพความเป็นจริงแล้วย่อมมีความแตกต่างกับนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลนั้นเป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายกำหนดขึ้นให้มีสภาพบุคคลเพื่อที่จะสามารถดำเนินกิจการใดๆ ด้วยตนเองได้โดยแยกต่างหากจากตัวบุคคลธรรมดาและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเพียงที่สภาพของนิติบุคคลนั้นจะพึงมีได้ สภาพบังคับของกฎหมายบางบทบัญญัติไม่สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ เช่น การจำคุกนิติบุคคล การจดทะเบียนสมรส เป็นต้น สภาพบุคคลของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นโดยการจดทะเบียน ดังนั้น สภาพบุคคลของนิติบุคคลจึงสามารถสูญสิ้นไปได้โดยการเพิกถอนการจดทะเบียน ไม่ว่าจะโดยเจตนาของหุ้นส่วนในนิติบุคคลนั้นเอง หรือโดยกฎหมายรวมทั้งการที่ศาลมีคำพิพากษาให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย แต่บุคคลธรรมดามีสภาพบุคคลติดตัวมาตั้งแต่เกิดและสภาพบุคคลนี้จะไม่สูญสิ้นไปนอกจากบุคคลธรรมดานั้นจะตายลง หลักเกณฑ์ของบุคคลธรรมดา กับนิติบุคคลในกระบวนการล้มละลายจึงมีความแตกต่างกัน โดยนิติบุคคลเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายนิติบุคคลก็จะสิ้นสภาพการเป็นนิติบุคคลไป ผู้บริหารนิติบุคคลนั้นอาจไปก่อตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่เพื่อดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่บุคคลธรรมดาหากศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้วบุคคลธรรมดาก็จะไม่สิ้นสภาพบุคคลและต้องใช้ชีวิตอยู่ในสังคมต่อไป ซึ่งในระหว่างที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น บุคคลธรรมดาก็จะถูกจำกัดสิทธิด้านต่างๆ เช่น การจัดการทรัพย์สิน การประกอบอาชีพ เป็นต้น ทำให้บุคคลธรรมดาที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายมีความเป็นอยู่ที่ยากลำบากในสังคมหรืออาจตกเป็นภาระของสังคมต่อไป การที่บุคคลธรรมดาต้องล้มละลายและถูกตัดออกจากระบบเศรษฐกิจย่อมไม่ส่งผลดีต่อการพัฒนาของประเทศซึ่งนอกจากประเทศจะขาดทรัพยากรมนุษย์ที่จะสามารถประกอบกิจการเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศแล้ว ทรัพยากรมนุษย์ที่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้นก็ยังตกมาเป็นภาระของประเทศในการที่ต้องดูแลทำให้เป็นปัญหาต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศแทน

การฟื้นฟูบุคคลธรรมดาให้สามารถดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมได้จึงเป็นเรื่องสำคัญเพื่อไม่ให้บุคคลธรรมดานั้นต้องตกเป็นภาระของสังคมและช่วยให้บุคคลธรรมดานั้นมีโอกาสกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้อีกครั้ง ซึ่งมาตรการที่จะช่วยให้บุคคลธรรมดาที่มีภาระหนี้สินสิ้นพันตัวจนไม่สามารถจัดการหนี้สินนั้น ได้ให้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้อีกครั้ง ด้วยกระบวนการล้มละลาย ตามหลักการฟื้นฟูหนี้ด้วยการปลดเปลื้องหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งปัจจุบันการปลดเปลื้องหนี้ในคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดานั้นพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547 ได้กำหนดกระบวนการไว้ เช่น การประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย หรือการปลดจากล้มละลายซึ่งช่วยให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถหลุดพ้นจากหนี้สินที่อาจจอร์ับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลายไปได้ในเวลา 3 ปี นับแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย ซึ่งบุคคลธรรมดานั้นเมื่อหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายแล้วก็จะมีความสามารถในการจัดการทรัพย์สินต่อไปได้ตามปกติทำให้มีโอกาสกลับมาประกอบกิจการหรือเริ่มต้นใหม่ในระบบเศรษฐกิจอีกครั้ง กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ในสังคมแม้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือกระบวนการที่ช่วยให้ลูกหนี้สามารถรักษากิจการของตนไว้ได้โดยไม่ต้องเลิกกิจการไปเพราะมีหนี้สินสิ้นพันตัว จะเป็นประโยชน์ต่อตัวลูกหนี้เอง และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เช่น ครอบครัวของลูกหนี้ หรือคู่ค้าของลูกหนี้ เป็นต้น รวมทั้งส่งผลต่อสภาพสังคมและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต่อไป กระบวนการหนึ่งที่มีความสำคัญต่อหลักการฟื้นฟูหนี้ในคดีล้มละลายคือกระบวนการเริ่มต้นคดีล้มละลาย ซึ่งจะกำหนดรูปแบบของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพื่อสนับสนุนหลักการฟื้นฟูหนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นกระบวนการเริ่มต้นที่จะนำกระบวนการอื่นๆ ในคดีล้มละลายมาใช้ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการฟื้นฟูหนี้หรือกระบวนการปลดเปลื้องหนี้ก็ตาม

ความสำคัญในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะสนับสนุนหลักการฟื้นฟูหนี้ที่ต่อเมื่อลูกหนี้สามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้อย่างทันท่วงที และในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งเมื่อพิจารณาในด้านลูกหนี้แล้ว จะพบว่า การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ลูกหนี้ นั้น ต้องเป็นการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่เกิดจากความสมัครใจของลูกหนี้ เพราะการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น เกิดจากเจตนาของลูกหนี้ที่ต้องการจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้ย่อมได้พิจารณาเป็นอย่างดีแล้วว่าหากตนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าการถูกบังคับชำระหนี้ อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ในเรื่องหลักการปลดเปลื้องหนี้สิน และเรื่องหลักการต่อรองกับเจ้าหนี้ทั้งหลาย การที่กฎหมายล้มละลายเปิดโอกาสให้เพียงเจ้าหนี้ที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เพียงฝ่ายเดียวนั้นลูกหนี้ย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น

เลย แม้วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายจะเพื่อให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้ด้วยก็ตาม เพราะความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้นี้ย่อมใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามวิธีธรรมดาจนทรัพย์สินของลูกหนี้หมดสิ้นไปก่อนแล้วจึงใช้วิธีการฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายในภายหลังเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้นั้นเอง ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2583 นั้น แม้จะมีที่มาจาก The Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษ แต่ก็ไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ เช่นเดียวกับ The Bankruptcy Act 1914 ดังกล่าวซึ่งปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้กฎหมายล้มละลายฉบับใหม่คือ Insolvency Act 1986 ซึ่งเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจเช่นเดียวกัน และสอดคล้องกับ United States Code, Title11-Bankruptcy ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญในการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยมีแนวคิดที่จะช่วยให้ลูกหนี้นั้นสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน (Fresh Start) ได้โดยเร็วอันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่าการมุ่งลงโทษลูกหนี้แต่เพียงอย่างเดียวเช่นในอดีต โดยได้เปลี่ยนแปลงแนวคิดในการนำกฎหมายล้มละลายมาใช้จากเดิมที่ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเป็นแนวคิดที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ทั่วไปที่มีภาระหนี้สินและไม่สามารถจัดการชำระหนี้สินได้มีโอกาสดูแลกับหนี้สินเหล่านั้นได้โดยเร็วด้วยกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย



### บทที่ 3

## การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย ต่างประเทศและ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

ประเทศต่างๆ ที่มีการใช้กฎหมายล้มละลายต่างมีรูปแบบการเริ่มต้นคดีล้มละลายที่แตกต่างกันไป ซึ่งรูปแบบของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่พบมี 2 รูปแบบ คือ การบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ และการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ทั้ง 2 รูปแบบดังกล่าวได้ถูกประเทศต่างๆ นำไปใช้เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิด สภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้นๆ แต่แต่ละประเทศจึงมีรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมุ่งศึกษารูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เนื่องจาก ทั้งสองประเทศมีแนวคิดเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลายที่ต่างกัน และระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นประเทศไทยได้นำมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ส่วนระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศไทยก็ได้อาศัยเป็นต้นแบบในการปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483<sup>38</sup> กับทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษได้มีการแก้ไขและพัฒนาแนวคิดและระบบกฎหมายล้มละลายของตนไปมาก โดยเฉพาะกระบวนการเริ่มต้นคดีที่ทั้งสองประเทศได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ แต่ประเทศไทยที่ได้อาศัยกระบวนการล้มละลายของทั้งสองประเทศมาเป็นต้นแบบในการร่างและแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ไม่ได้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขรูปแบบของกระบวนการเริ่มต้นคดีให้เป็นไปเช่นเดียวกับรูปแบบการเริ่มต้นคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนอกจากการศึกษากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ววิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังศึกษาแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ซึ่งเป็น โมเดล ลอว์ ในการพัฒนากระบวนการของกฎหมาย

<sup>38</sup> เกียรติศักดิ์ ภมรไมตรี มาตรการในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย

ล้มละลายที่เป็นสากล และศึกษาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาเพื่อเปรียบเทียบและวิเคราะห์ ต่อไป

## 1. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายว่าเดิมกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีแนวคิดที่จะคุ้มครองลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัว กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือกระบวนการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดระเบียบเรื่องความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในหมู่เจ้าหนี้ให้เป็นธรรมเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถจ่ายหนี้ของตนได้ เนื่องจากการที่เจ้าหนี้จะใช้กฎหมายอื่นๆ ในการให้ได้รับชำระหนี้สินนั้น เจ้าหนี้ทั้งหลายจะพยายามเรียกร้องให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ถ้าทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ทั้งหมด เจ้าหนี้บางคนอาจประสบความสำเร็จได้รับชำระหนี้จนเป็นที่พอใจ แต่เจ้าหนี้คนอื่นๆ อาจได้รับความเสียหายโดยได้รับชำระหนี้เพียงเล็กน้อยหรือไม่ได้รับชำระเลย ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายล้มละลาย ข่าของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทำให้ในหมู่เจ้าหนี้จะเริ่มตั้งเรียกร้องอย่างรวดเร็วเพื่อบังคับแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้จนหมดสิ้น<sup>39</sup> ซึ่งเป็นการแข่งขันกันระหว่างเจ้าหนี้ ใครดำเนินการก่อนก็ย่อมมีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่าเจ้าหนี้ที่ดำเนินการล่าช้า ในการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการทั่วไปนี้ทรัพย์สินของลูกหนี้จะถูกแจกจ่ายให้แก่เจ้าหนี้ โดยให้ความรู้สึกว่าเป็นธรรมได้แต่เฉพาะเมื่อโชคดีเท่านั้น และความไม่แข็งแรงของกระบวนการทำให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัวอาจจะเสนอจ่ายหนี้เฉพาะเจ้าหนี้บางคน ซึ่งถ้าข้อเสนออื่นได้รับการยอมรับ เจ้าหนี้คนอื่นๆ จะได้รับความเสียหายเนื่องจากถูกลดทอนส่วนแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าเป็นธรรม

จุดมุ่งหมายของกฎหมายล้มละลาย คือการทำให้มั่นใจว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรม แม้การเรียกร้องตามกฎหมายล้มละลายจะได้รับการเยียวยาที่ไม่เสมอภาคกันทั้งหมดแต่การเยียวยาตามข้อเรียกร้องโดยกฎหมายล้มละลายก็ยังดีกว่าการเยียวยาโดยวิธีอื่นๆ โดยเจ้าหนี้ทั้งหลายจะถูกจัดประเภทให้สอดคล้องกัน โดยสมาชิกในประเภทที่แตกต่างกันจะได้รับการเยียวยาที่แตกต่างกัน แต่ภายในแต่ละประเภทเจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับการเยียวยาที่เท่าเทียมกัน จุดมุ่งหมายของกฎหมายล้มละลายในเรื่องนี้ในศตวรรษที่ผ่านมาสำคัญกว่าเรื่องอื่นๆ แต่เมื่อสิ้นสุดศตวรรษที่ 19 จุดมุ่งหมายอื่นได้มีความสำคัญขึ้นเท่าเทียมกันกับจุดมุ่งหมายที่ต้องการจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกระบวนการล้มละลาย

<sup>39</sup> David t. Stanley and Marjorie Girth , Bankruptcy problem,procees,reform, The Bookings



กลายเป็นกระบวนการเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่ซื่อสัตย์แต่ประสบเคราะห์ร้าย คือลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะอัปโชคหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมทำให้มีหนี้มากกว่าที่เขาจะสามารถจ่ายได้ ก่อนมีกฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติปลดปล่อยลูกหนี้จากหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้และลูกหนี้ก็จะไม่สามารถจ่ายหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของเขาได้อย่างเสมอภาค ซึ่งเมื่อมีการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดแล้วลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายในส่วนหนี้ที่ยังคงเหลือ<sup>40</sup> ซึ่งแนวคิดเพื่อให้ความคุ้มครองลูกหนี้มีมากขึ้น โดยแนวคิดมุ่งให้การช่วยเหลือลูกหนี้ในการจัดการปัญหาทางการเงินไม่ว่าจะเป็นให้โอกาสลูกหนี้เลือกสะสางหนี้สินของตนด้วยการร้องขอชำระกิจการและทรัพย์สินของตนทั้งหมดที่มีอยู่ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการปลดปล่อยจากล้มละลายและเริ่มต้นชีวิตใหม่ที่ปราศจากหนี้ (Fresh Start)<sup>41</sup> หรือให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำเลือกที่จะจัดการหนี้สินด้วยการขอลดหนี้ หรือเลือกที่จะฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้ที่มีความสุจริต ซึ่งกระบวนการมีแนวคิดพื้นฐานที่มองลูกหนี้ผู้ล้มละลายเป็นบุคคลที่สุจริต เพียงแต่ประสบเคราะห์ร้ายชั่วครั้งคราว ซึ่งการบังคับคดีและลงโทษลูกหนี้อย่างเข้มงวด ไม่เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่อย่างใด เพราะลูกหนี้ไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนเป็นที่พอใจได้อยู่แล้ว ทั้งยังเป็นการทำลายศักยภาพของคนที่ก็จะยังมีความสามารถจะสร้างประโยชน์แก่สังคมได้และทำให้ลูกหนี้กลายเป็นภาระแก่สังคม กฎหมายจึงควรช่วยเหลือให้ลูกหนี้ได้กลับฟื้นตัวและเริ่มต้นชีวิตใหม่มากกว่าการลงโทษ ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกานั้นไม่ใช่คำว่า “บุคคลล้มละลาย” (Bankrupt) กับลูกหนี้ แต่ใช้คำว่า “ลูกหนี้” (Debtor) เท่านั้น และได้มีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติสำหรับลูกหนี้ไว้ เช่น ห้ามไม่ให้เลิกจ้าง ปฏิเสธการจ้างงาน หรือเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานต่อบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้ภายใต้คดีล้มละลาย<sup>42</sup> เป็นต้น บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ต้องการให้ลูกหนี้มีตราบาปเพราะตกเป็นบุคคลล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีลักษณะผ่อนปรนและเปิดกว้างสำหรับลูกหนี้ในการเลือกใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อผ่านพ้นวิกฤตการณ์ทางการเงินที่เกิดขึ้น โดยกระบวนการต่างๆ เช่น การแยกกองทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้และทรัพย์สินอื่นๆ ออกจากกันอย่างชัดเจน และอนุญาตให้ลูกหนี้คงรักษาทรัพย์สินที่จำเป็นและเพียงพอสำหรับการเลี้ยงชีพภายหลังผ่านกระบวนการล้มละลาย โดยแนวคิดฟื้นฟูลูกหนี้เพื่อให้เริ่มต้นชีวิตใหม่โดยปราศจากหนี้ หรือ ทฤษฎีการสร้างตัวใหม่ (Fresh Start) ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายเป็น 3 หลักการใหญ่ คือ

<sup>40</sup> David A. Skeel, Jr., Debt's dominion : a history of bankruptcy law in America , p.9

<sup>41</sup> เกียรติศักดิ์ กมรไมตรี มาตรการในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545 หน้า 28

<sup>42</sup> United States Code, Title 11, Section 525

- 1) การกำหนดขนาดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย
  - 2) การอนุญาตให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นข้อยกเว้นไม่ตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้
  - 3) อนุญาตให้ลูกหนี้ปลดเปลื้องจากบรรดาหนี้เมื่อผ่านกระบวนการล้มละลายแล้ว
- โดย หลักการทั้ง 3 ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน United States Code, Title11-Bankruptcy ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้แยกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ออกเป็นหลายกระบวนการต่างกัน คือ Chapter 7 เป็นกระบวนการชำระบัญชี Chapter 9 เป็นกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ของภาครัฐ Chapter 11 เป็นกระบวนการการฟื้นฟูกิจการ Chapter 12 เป็นกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ของเกษตรกร และ Chapter 13 เป็นกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ แต่ กระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่ใกล้เคียงกับกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยมากที่สุดคือกระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 ซึ่งเป็นการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น การศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงสาระของกระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 เป็นสำคัญ โดยกระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 มีกระบวนการ ดังนี้

### 1.1 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย (Commencement of a case)

ตามที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้แยกกระบวนการของคดีล้มละลายออกเป็นกระบวนการต่างๆ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันเพื่อความเหมาะสมกับการนำไปใช้กับลูกหนี้เพื่อเกิดประสิทธิภาพสูงสุดในแต่ละกรณี เช่น การชำระบัญชีตาม Chapter 7, การฟื้นฟูลูกหนี้ตาม Chapter 11, การปรับโครงสร้างหนี้ลูกหนี้ที่เป็นเกษตรกร ตาม Chapter 12, การปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำตาม Chapter 13 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกานี้ได้กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ที่สามารถเป็นลูกหนี้ภายใต้กระบวนการต่างๆ ไว้แตกต่างกัน<sup>43</sup> เช่น

ตาม Chapter 7 ผู้ที่จะเป็นลูกหนี้นั้นต้องไม่เป็น การรถไฟ, บริษัทประกันภัย, ธนาคาร, สหกรณ์ออมทรัพย์ ฯลฯ

ตาม Chapter 11 บุคคลที่อาจเป็นลูกหนี้ภายใต้ Chapter 7 ยกเว้น นายหน้าซื้อขายหุ้น, และนายหน้าสินค้า อาจเป็นลูกหนี้ภายใต้ Chapter 11 ได้

ตาม Chapter 13 ต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำและมีหนี้ถึงตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นจึงจะสามารถเป็นลูกหนี้ภายใต้ Chapter 13 ได้

<sup>43</sup> United States Code, Title11,Section 109

ตาม Chapter 12 ต้องเป็นลูกหนี้ที่เป็นเกษตรกรหรือชาวประมงที่มีรายได้ประจำทุกปี จึงจะสามารถเป็นลูกหนี้ภายใต้ Chapter 12 เป็นต้น โดยไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ต้องอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจึงจะสามารถเป็นลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้แต่อย่างใด ดังนั้น การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเพียงแต่ลูกหนี้ มีคุณสมบัติตามที่กระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ก็สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้

การที่กฎหมายล้มละลายได้กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้โดยแยกเป็นกระบวนการต่างๆก็เพื่อเหมาะสมกับการนำไปใช้ให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่มุ่งช่วยเหลือให้ลูกหนี้กลับฟื้นตัวได้อย่างแท้จริง เมื่อลูกหนี้มีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ที่สามารถเป็นลูกหนี้ตามกระบวนการต่างๆ ได้แล้ว กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาก็ได้กำหนดรูปแบบของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ไว้ 3 กรณี คือ

### 1.1.1 กรณีล้มละลายโดยสมัครใจ (Voluntary cases)<sup>44</sup>

การเริ่มคดีโดยสมัครใจนั้นสามารถทำได้โดยยื่นคำร้องโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่น่าจะเป็นลูกหนี้ภายใต้กระบวนการนั้นๆ ต่อศาลล้มละลาย ซึ่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้กรณีนี้ต้องพิจารณาคุณสมบัติของลูกหนี้ว่าสามารถเป็นลูกหนี้ตามกระบวนการนั้นๆ ได้หรือไม่ก่อน จึงจะสามารถยื่นคำร้องโดยสมัครใจได้ เช่น กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ต้องมีสำหรับกรณีลูกหนี้ยื่นคำร้องโดยสมัครใจตาม Chapter 7 ดังนั้น เพียงแต่ลูกหนี้มีหนี้สินและไม่สามารถจัดการชำระหนี้สินนั้นได้ ลูกหนี้ก็สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 นี้ได้ แต่ลูกหนี้ต้องยื่นเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนดมาพร้อมกับคำฟ้อง เอกสารประกอบดังกล่าว ได้แก่

- 1) ตารางทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งรายชื่อเจ้าหนี้และสภาพของหนี้
- 2) ตารางรายได้และค่าใช้จ่ายปัจจุบัน
- 3) ตารางการปฏิบัติตามสัญญาและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนด
- 4) งบของกิจการทางการเงิน
- 5) หลักฐานการได้รับชำระเงินจากนายจ้างภายใน 60 วัน ก่อนวันยื่นคำร้อง
- 6) เลขที่ตัวสุดท้ายของหมายเลขประกันสังคม หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษี

อากร<sup>45</sup>

<sup>44</sup> United States Code, Title 11, Section 301

<sup>45</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 1007

ซึ่งแตกต่างกับกระบวนการตาม Chapter 13 ที่ได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ต้องมีจึงจะสามารถเป็นลูกหนี้ภายใต้กระบวนการดังกล่าวได้

ในคดีล้มละลายโดยสมัครใจนี้ ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือเกษตรกรไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลายได้ หากภายใน 180 วัน ก่อนยื่นคำร้องในคดีปัจจุบันลูกหนี้เคยเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยจงใจหรือ ปรากฏ เหตุอันสมควรอย่างอื่นต่อศาล หรือภายใน 180 วัน ลูกหนี้ไม่ได้เข้ารับการปรึกษาจากที่ปรึกษาทางการเงินที่รัฐรับรอง เพื่อทราบถึงความเป็นไปได้ในการใช้ทางเลือกอื่นนอกจากการล้มละลาย เว้นแต่ลูกหนี้แสดงให้เห็นว่ามีพฤติการณ์ฉุกเฉิน หรือลูกหนี้ได้ร้องขอรับบริการจากที่ปรึกษาทางการเงินที่รัฐรับรองแล้วแต่ไม่ได้รับการให้คำปรึกษาภายใน 5 วัน นับแต่วันยื่นคำร้องขอ

เมื่อได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทั้งหมดทราบถึงการยื่นคำร้องของลูกหนี้แล้วศาลจะจำหน่ายคดีได้เฉพาะ การกระทำของผู้ยื่นคำร้อง หรือ ได้รับความยินยอมจากผู้ยื่นคำร้องและลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดายื่นคำร้องเป็นเท็จหรือรายงานเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือฉ้อฉล และศาลจำหน่ายคำร้องนั้น ลูกหนี้อาจได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ใน United States Code , Title 18- Crimes and Criminal Procedure ด้วย<sup>46</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับการควบคุมการทุจริตของลูกหนี้เป็นอย่างมากเนื่องจากกระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนี้เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ลูกหนี้โดยอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าลูกหนี้เป็นบุคคลผู้สุจริต ซึ่งหากมีลูกหนี้ได้อาศัยกระบวนการล้มละลายโดยมีเจตนาทุจริตเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเป็นอย่างกว้างขวางแล้วกระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่เอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้เช่นนี้คงจะไม่สามารถคงอยู่ต่อไปได้

### 1.1.2 คดีล้มละลายโดยร่วมกันยื่นคำร้อง (Joint Cases)<sup>47</sup>

การเริ่มคดีโดยการร่วมกันยื่นคำร้องนี้สามารถทำได้โดยลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่อาจเป็นลูกหนี้ภายใต้กระบวนการนั้นๆ ยื่นคำร้องให้ตนเองล้มละลาย คู่สมรสของลูกหนี้ นั้นอาจยื่นคำร้องเพื่อร่วมกันจัดการหนี้สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยหลังจากการเริ่มต้นกรณียื่นคำร้องร่วมกันนั้น ศาลจะต้องกำหนดขอบเขตของกองทรัพย์สินของลูกหนี้และคู่สมรสของลูกหนี้ร่วมกันเพื่อที่จะต้องรวบรวมชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ด้วย

<sup>46</sup> United States Code, Title11,Section109 (i),(j)

<sup>47</sup> United States Code, Title11,Section302

### 1.1.3 คดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Cases)<sup>48</sup>

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจนี้จะทำได้เฉพาะกระบวนการตาม Chapter 7 และ Chapter 11 เท่านั้น ส่วนในกระบวนการตาม Chapter 12 หรือ Chapter 13 ไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ซึ่งการบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจนี้จะต้องกระทำต่อบุคคล ยกเว้น เกษตรกร ครอบครัวของเกษตรกร หรือบริษัทนั้น ประกอบธุรกิจทางการเงิน หรือบริษัทในเชิงพาณิชย์ ที่ไม่อาจเป็นลูกหนี้ภายใต้กระบวนการที่เริ่มต้นคดีดังกล่าวนี้ สำหรับคำฟ้องที่ยื่นภายใต้ Chapter 7 และ Chapter 11 ในคดีล้มละลายที่ไม่สมัครใจนี้ บุคคลที่สามารถยื่นคำฟ้อง ต่อศาลล้มละลายคือ เจ้าหนี้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน ที่มีสิทธิเรียกร้องในหนี้ไม่มีประกันที่ไม่มีข้อโต้แย้งและไม่มีเงื่อนไข รวมกันไม่น้อยกว่าจำนวนที่กำหนด โดยภายหลังจากเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจภายใต้ Chapter 7 แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินในคดี ตามความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียภายหลังจากที่มีการแจ้งให้ลูกหนี้ได้รับทราบแล้วและถ้าจำเป็นต่อการรักษาทรัพย์สินในกองทรัพย์สินหรือเป็นการป้องกันการสูญเสียของกองทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (United States trustee) อาจมีคำสั่ง แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินระหว่างกาล (trustee) เพื่อดูแลกองทรัพย์สินและดำเนินกิจการของลูกหนี้ก่อนมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินในคดีได้ เมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 แล้วลูกหนี้ก็อาจถูกเปลี่ยนไปใช้กระบวนการตาม Chapter อื่นๆ ได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด<sup>49</sup>

กระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาเป็นกระบวนการที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยปกติลูกหนี้ที่ต้องการจะได้รับประโยชน์จากการปลดจากล้มละลายจะเป็นผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งเป็นการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ แต่เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะยื่นฟ้องลูกหนี้เพื่อบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจได้เป็นการบังคับเพื่อชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้และนำไปชำระหนี้ตามการร้องขอของเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยความคิดที่ให้ลูกหนี้สามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองนั้นดูเหมือนจะผิดปกติในมุมมองของแนวคิดในอดีตที่มองว่าลูกหนี้เป็นผู้กระทำผิด หรือเป็นการปฏิบัติที่ผิดจากแนวปฏิบัติตามปกติที่ยึดติดกับเงื่อนไขเดิม ซึ่งให้เฉพาะเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับลูกหนี้ให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ทัศนคติได้เปลี่ยนไป และสุดท้ายลูกหนี้มีอำนาจยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเอง โดยปัจจุบันลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ มีจำนวนมากกว่าลูกหนี้ที่ถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการ

<sup>48</sup> United States Code, Title 11, Section 303

<sup>49</sup> United States Code, Title 11, Section 707

ล้มละลาย<sup>50</sup> ในคดีล้มละลายของสหรัฐอเมริกาบุคคลหรือองค์กรสามารถนำหนี้ของตนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ซึ่งในอดีตการพิจารณาคดีล้มละลายนั้นได้มีการพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างการล้มละลายของธุรกิจและการล้มละลายที่ไม่ใช่ธุรกิจไว้เสมอ ซึ่งเป็นการแบ่งประเภทที่มีความเหมาะสมเนื่องจากการล้มละลายที่เป็นธุรกิจส่วนใหญ่จะมีความซับซ้อน กว่าคดีล้มละลายที่ไม่ใช่ธุรกิจ โดยการล้มละลายที่ไม่ใช่ธุรกิจนั้นเรียกว่า “คดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา” โดยการล้มละลายของบุคคลธรรมดานั้นได้มีการแบ่งประเภทเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกคือ “บุคคลธรรมดาที่เคยเป็นธุรกิจ” ซึ่งประกอบด้วยกรณีที่ถูกหนี้ซึ่งประสบความยากลำบากทางการเงินโดยมีจุดเริ่มต้นจากธุรกิจของเขา ซึ่งมีการปิดก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย ประเภทที่สองรวมถึงบุคคลธรรมดาอื่นๆทั้งหมดในคดีล้มละลาย

## 1.2 คำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และการหยุดพักชำระหนี้ (Order for relief and Automatic Stay)

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อโอนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังผู้จัดการทรัพย์สินประจำคดีล้มละลายนั้นและทำให้ลูกหนี้เข้าสู่สถานะหยุดพักชำระหนี้ โดยคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และกระบวนการหยุดพักชำระหนี้ นั้น มีลักษณะและกระบวนการ ดังนี้

### 1.2.1 คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน

การเกิดขึ้นของคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมีได้ 2 กรณี คือ

- 1) กรณีลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกรณีร่วมกันยื่นคำร้องของคู่สมรสของลูกหนี้ เพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ ถือนับนับแต่เวลาที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องนั้นเป็นคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ทันที<sup>51</sup>
- 2) กรณีลูกหนี้ถูกบังคับเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ โดยเจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้น เมื่อศาลล้มละลายได้รับฟ้องแล้วก็จะพิจารณาต่อไปหากลูกหนี้ไม่ยื่นคำให้การภายในเวลาที่กำหนด หรือหากลูกหนี้ยื่นคำให้การในเวลาที่กำหนด แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ เว้นแต่หนี้นั้นมีการโต้แย้งความรับผิดชอบหรือจำนวนเงินอยู่ หรือ ภายใน 120 วัน ก่อนวันยื่นคำฟ้องได้มีการแต่งตั้งตัวแทนเพื่อดูแลรักษา

<sup>50</sup> David t. Stanley and Marjorie Girth , Bankruptcy problem,procees,reform, p.12

<sup>51</sup> United States Code, Title11,Section 301,302

ทรัพย์สิน หรือแต่งตั้งเจ้าพนักงานเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลจะมีคำสั่งชำระกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>52</sup>

เมื่อศาลมีหรือถือว่ามีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหน้าที่ศาลจะแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดีทราบ โดยเฉพาะเจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ (United States trustee) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กำกับดูแลการล้มละลายในสังกัด กระทรวงยุติธรรมให้ดำเนินการแต่งตั้งเอกชนผู้ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ในคดีนั้น<sup>53</sup>

### 1.2.2 กระบวนการหยุดพักชำระหนี้

เมื่อศาลได้มีหรือถือว่ามีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มีผล ให้เกิดภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic stay) ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองลูกหนี้ประการหนึ่งตาม กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาภาวะการพักชำระหนี้มีกระบวนการ ดังนี้<sup>54</sup>

- 1) หยุดพักการเริ่มต้นคดีหรือดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปรวมถึงกระบวนการ ออกคำสั่งใดๆ ของการพิจารณาคดีต่อลูกหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นคดีตามกฎหมายล้มละลาย
- 2) หยุดพักการบังคับตามคำพิพากษาต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ ก่อนเริ่มต้นคดีล้มละลาย
- 3) หยุดพักการกระทำใดๆ อันเป็นการได้มาไว้ในครอบครองซึ่งทรัพย์สิน ของกองทรัพย์สินหรือทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินรวมถึงใช้อำนาจควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ด้วย
- 4) หยุดพักการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นหรือทำให้สมบูรณ์ หรือการบังคับ ตามสิทธิเรียกร้องต่อทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้
- 5) หยุดพักการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดขึ้นหรือทำให้สมบูรณ์ หรือการบังคับ ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันสิทธิเรียกร้องซึ่งเกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นคดี
- 6) หยุดพักการกระทำใดๆ อันเป็นการเก็บรวบรวม การประเมินราคา หรือ การเรียกร้องเพื่อให้ได้มาตามสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการเริ่มต้นคดี
- 7) หยุดพักการหักกลบลบหนี้ใดๆ ที่ยังติดค้างอยู่ต่อลูกหนี้ก่อนการ เริ่มต้นของคดี

<sup>52</sup> United States Code, Title11,Section 303(h)

<sup>53</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 2002

<sup>54</sup> United States Code, Title11,Section 362(a)

8) หยุดพักการเริ่มต้นคดีหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปในเรื่องความรับผิดชอบทางภาษีของลูกหนี้

กระบวนการหยุดพักชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องลูกหนี้ บังคับคดีตามคำพิพากษาแก่ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกระทำการใดๆ แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่กระบวนการหยุดพักชำระหนี้นี้ ไม่รวมถึงพักการดำเนินการของกรกระทำผิดอาญา หรือ การดำเนินการที่เป็นการเฉพาะตัว เช่น การรับรองบุตร การจ่ายเงินเพื่อช่วยเหลือภาระผูกพันในครอบครัว เป็นต้น ซึ่งการหยุดพักชำระหนี้นี้ก็ทำให้ลูกหนี้ไม่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนได้อีกต่อไป อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่กับผู้จัดการทรัพย์สิน ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาโดยระยะเวลาของการหยุดพักชำระหนี้ เริ่มต้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน และการหยุดพักการกระทำที่กระทำต่อทรัพย์สินของกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะมีอยู่ต่อเนื่องไปจนกระทั่งไม่มีทรัพย์สินในกองทรัพย์สินเหลืออีกต่อไป ส่วน การหยุดพักในกรณีอื่นๆ จะมีต่อเนื่องไปจนกระทั่งถึง เวลาปิดคดี เวลายกเลิกคดี หรือ ถ้าเป็นคดีภายใต้ Chapter 7 เกี่ยวกับบุคคลธรรมดาหรือคดีภายใต้ Chapter 9, 11, 12 หรือ 13 ในเวลาที่อนุญาตหรือปฏิเสธการปลดลูกหนี้ออกจากล้มละลาย การบรรเทาภาวะหยุดพักชำระหนี้นี้ คู่ความที่มีส่วนได้เสียอาจร้องขอภายหลังจากประกาศให้ทราบแล้วเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบรรเทาภาวะการหยุดพักที่กำหนดไว้ โดยยกเลิก เพิกถอน แก้ไขหรือกำหนดเงื่อนไขการหยุดพักดังกล่าวได้ หากปรากฏเหตุว่า มีการขาดการคุ้มครองผลประโยชน์อย่างเพียงพอในทรัพย์สินของคู่ความที่มีส่วนได้เสีย (ลูกหนี้ที่อาจชดเชยความคุ้มครองอย่างเพียงพอตามที่กฎหมายกำหนดได้ เพื่อไม่ให้ศาลมีคำสั่งบรรเทาภาวะหยุดพักชำระหนี้ เช่น การชำระหรือผ่อนชำระเงินสดให้แก่เจ้าหนี้ในจำนวนมูลค่าที่ลดลงของทรัพย์สิน กรณีไม่มีการพักชำระหนี้ หรือการให้ การเพิ่ม หรือการทดแทนสิทธิยึดเหนี่ยวเหนือทรัพย์สินอื่นในจำนวนมูลค่าทรัพย์สินส่วนที่ลดลงจากมูลค่าเดิมกรณีไม่มีการพักชำระหนี้ หรือ การให้ความคุ้มครองกรณีอื่นใดซึ่งทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่มีข้อสงสัยในเรื่องของความเท่าเทียมกันของมูลค่าของผลประโยชน์ของทรัพย์สินนอกเหนือจากการชดเชยความเสียหายให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ เป็นต้น) หรือลูกหนี้ไม่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินดังกล่าวหรือทรัพย์สินนั้นไม่จำเป็นต่อประสิทธิภาพของการปรับโครงสร้างหนี้ เป็นต้น<sup>55</sup>

เมื่อมีคำสั่งหรือถือว่ามีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่อาจขอประนอมหนี้ได้อีกและศาลไม่ต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายอีก คำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินจึงเปรียบเสมือนกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายรวมกัน แต่คำสั่งนี้ไม่ได้จำกัดสิทธิของลูกหนี้ในทางอื่นนอกเหนือจากการจัดการ

<sup>55</sup> United States Code, Title 11, Section 362(c),(d)



ทรัพย์สิน เช่น ลูกหนี้สามารถดำรงตำแหน่งต่างๆตามกฎหมายรวมถึงเดินทางออกนอกประเทศได้ เป็นต้น

### 1.3 การประชุมเจ้าหนี้ (Meetings of creditors)

ภายในระยะเวลาอันสมควรหลังจากมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะต้องเปิดประชุมเจ้าหนี้ หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อาจจะไปประชุมผู้มีส่วนได้เสียในหลักประกัน<sup>56</sup> โดยตาม Chapter 7 และ Chapter 11 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ภายในเวลาไม่น้อยกว่า 21 วัน แต่ไม่เกิน 40 วัน นับแต่วันมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตาม Chapter 12 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเรียกประชุมภายในเวลาไม่น้อยกว่า 21 วัน แต่ไม่เกิน 35 วัน หลังจากมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และตาม Chapter 13 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเรียกประชุมภายในเวลาไม่น้อยกว่า 21 วัน แต่ไม่เกิน 50 วัน หลังจากมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยให้เจ้าหน้าที่ศาลล้มละลายเป็นผู้ประกาศแจ้ง และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเป็นประธานในการประชุม แต่อาจมอบอำนาจให้ผู้จัดการทรัพย์สินประจำคดีนั้นเป็นประธานในการประชุมก็ได้ วาระในการประชุมเจ้าหนี้ได้แก่ การสอบสวนเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยให้ลูกหนี้สาบานตัว และอาจมีการเลือกตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้และอาจรวมถึงมีการเลือกตั้งเอกชนรายอื่นที่มีคุณสมบัติเป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนรายเดิม<sup>57</sup> ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องเข้าร่วมการประชุมเจ้าหนี้เพื่อตอบคำถามของผู้จัดการทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และของเจ้าหนี้<sup>58</sup> จะเห็นได้ว่าการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก วัตถุประสงค์หลักของการประชุมคือการสอบสวนลูกหนี้เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน ซึ่งเป็นกระบวนการที่สำคัญมาก ในทางปฏิบัติข้อมูลหลักเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่นอกเหนือที่ปรากฏในเอกสารของลูกหนี้ที่นำส่งศาลแล้วมักจะปรากฏในชั้นสอบสวนนี้เอง ซึ่งหากลูกหนี้หลบหนีไม่เข้าร่วมประชุมผู้จัดการทรัพย์สินอาจปรึกษาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อขอเลื่อนประชุมหรือยื่นคำร้องให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้มาสอบสวนและออกหมายจับหากลูกหนี้ขัดขืนหรือยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีล้มละลายนั้นเสียก็ได้ นอกจากนี้การไม่มาเข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้ก็เป็นเหตุหนึ่งผู้จัดการทรัพย์สินสามารถยื่นคำคัดค้านการปลดลูกหนี้จากคดีล้มละลายได้ ในกรณีที่จะต้องมีการลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงลงมติ ได้แก่เจ้าหนี้ผู้ยื่นแสดงสิทธิเรียกร้องประกอบหลักฐานก่อนวันประชุม และจะได้รับสิทธิออกเสียงเท่ากับจำนวนหนี้ตามหลักฐานที่ได้ยื่นเข้ามา เว้นแต่มีการ

<sup>56</sup> United States Code, Title 11, Section 341(a), (b)

<sup>57</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms, Rule 2003(a), (b)

<sup>58</sup> United States Code, Title 11, Section 343

คัดค้านการออกเสียงของเจ้าหนี้รายนั้น หรือสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายนั้น ไม่มีหลักฐานรับรองที่ นำเชื่อถือเพียงพอ หากมีการคัดค้านสิทธิออกเสียงของเจ้าหนี้รายใด และศาลยังไม่อาจมีคำสั่งใน เรื่องนั้นได้ทันที เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องบันทึกผลการลงมติทั้งกรณีที่ยกข้อเท็จจริงให้เจ้าหนี้ราย นั้นออกเสียงได้ตามขอ และทั้งกรณีที่ไม่ให้ออกเสียงได้ตามคำคัดค้าน และหากปรากฏว่าการออก เสียงของเจ้าหนี้รายนั้นมีนัยสำคัญต่อผลการลงมติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานผลการลง มติทั้งสองกรณีต่อศาลเพื่อพิจารณาชี้ขาดต่อไป ซึ่งนอกจากการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถเรียกประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นได้เมื่อได้รับคำร้องจากผู้มีส่วน ได้เสียในคดี หรือเมื่อเห็นสมควร<sup>59</sup> นอกจากนี้ก่อนที่จะสิ้นสุดการประชุมเจ้าหนี้หรือการประชุมของผู้ มีส่วนได้เสียในหลักประกัน ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องสอบถามลูกหนี้เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้ในคดี ภายใต Chapter 7 นั้นรู้ถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นของการปลดปล่อยในคดีล้มละลายรวมถึงผลของ ประวัติเครดิต ความสามารถของลูกหนี้ในการยื่นคำร้องใน Chapter อื่นๆ และลูกหนี้รับทัญญูติ มาตรา 524 (d) เป็นอย่างดีด้วย<sup>60</sup>

#### 1.4 หน้าที่ของลูกหนี้และหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สิน (Debtor's duties and Trustee's duties)

เมื่อศาลมีหรือถือว่ามีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว เจ้าหน้าที่ ศาลจะแจ้งคำสั่งให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดีทราบ โดยเฉพาะ เจ้าพนักงานพิทักษ์ ทรัพย์ (United States trustee) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กำกับดูแลการล้มละลาย ในสังกัดกระทรวง ยุติธรรมให้ดำเนินการแต่งตั้งเอกชนผู้ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ใน คดีนั้น โดยเมื่อมีการเริ่มต้นคดีและศาลมีหรือถือว่ามีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของ ลูกหนี้ จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้กับผู้จัดการทรัพย์สิน โดยอำนาจและหน้าที่ของ ผู้จัดการทรัพย์สินและลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายนั้นมีอำนาจแตกต่างกันตามกระบวนการที่ ลูกหนี้ได้ใช้เพื่อปลดเปลื้องภาระหนี้ของตน ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สินและลูกหนี้ ใน กระบวนการตาม Chapter 7 มีดังนี้

##### 1.4.1 หน้าที่ของลูกหนี้<sup>61</sup>

ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นเอกสารตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ตารางทรัพย์สิน และหนี้สิน รวมทั้งรายชื่อเจ้าหนี้และสภาพของหนี้ ตารางรายได้และค่าใช้จ่ายปัจจุบัน ตารางการ ปฏิบัติตามสัญญาและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนด งบของกิจการทางการเงินหลักฐานการได้รับ

<sup>59</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 2003(f)

<sup>60</sup> United States Code, Title11,Section 341(d)

<sup>61</sup> United States Code, Title11,Section 521

ชำระเงินจากนายจ้างภายใน 60 วัน ก่อนวันยื่นคำร้องและเลขสี่ตัวสุดท้ายของหมายเลขประกันสังคม หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร เป็นต้น นอกจากนี้ลูกหนี้ยังมีหน้าที่ต้องเข้าร่วมการประชุมเจ้าหนี้เพื่อตอบคำถามของผู้จัดการทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และของเจ้าหนี้<sup>62</sup> ด้วย (กรณีเป็นคดีภายใต้ Chapter 11 จะมีการตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ<sup>63</sup> เมื่อศาลได้พิจารณาและมีคำสั่งให้ลูกหนี้ที่ฟื้นฟูกิจการมีสิทธิในการจัดการกิจการและทรัพย์สินนั่นเองในระหว่างการฟื้นฟูกิจการเว้นแต่จะได้มีการผู้จัดการทรัพย์สินให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทน<sup>64</sup> ในกรณีนี้ลูกหนี้จะมีหน้าที่เช่นเดียวกับผู้จัดการทรัพย์สิน)

#### 1.4.2 หน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สิน<sup>65</sup>

- 1) เก็บรวบรวม ชำระกิจการและทรัพย์สินลูกหนี้ โดยผู้จัดการทรัพย์สินต้องปิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเร็วเพื่อประโยชน์สูงสุดของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย
- 2) เป็นผู้รับผิดชอบทรัพย์สินทั้งหมดที่รวบรวมมา
- 3) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องหน้าที่ของลูกหนี้
- 4) ตรวจสอบกิจการทางการเงินของลูกหนี้
- 5) ตรวจสอบความเหมาะสมของคำร้องและการคัดค้าน
- 6) คัดค้านการปลดปล่อยลูกหนี้
- 7) มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลในเรื่องกองทรัพย์สินและการบริหารจัดการกองทรัพย์สินเมื่อมีการร้องขอของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
- 8) มีอำนาจดำเนินกิจการของลูกหนี้
- 9) ทำรายงานสุดท้ายและยื่นบัญชีสุดท้ายของการบริหารจัดการกองทรัพย์สินต่อศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
- 10) ประกาศให้ทราบถึงการร้องขอต่อลูกหนี้สำหรับช่วยเหลือภาระผูกพันในครอบครัว
- 11) ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารจัดการภาระผูกพันที่จำเป็นต่อลูกจ้างของลูกหนี้ตามกฎหมาย

<sup>62</sup> United States Code, Title 11, Section 343

<sup>63</sup> United States Code, Title 11, Section 1101(1)

<sup>64</sup> United States Code, Title 11, Section 1108

<sup>65</sup> United States Code, Title 11, Section 704(a)

12) ดำเนินการถ่ายโอนกิจการ และปิดการดูแลกิจการของลูกหนี้โดยสมบูรณ์อย่างเหมาะสม

นอกจากการรวบรวมทรัพย์สินตามปกติแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินยังมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอเพิกถอนการโอนโดยฉ้อฉลหรือโดยเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้ ซึ่งได้กระทำในช่วงเวลาหนึ่งก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และมีอำนาจติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินที่ได้โอนไปภายหลังที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว<sup>66</sup> ผู้จัดการทรัพย์สินยังมีอำนาจในการยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิเรียกร้องในสัญญาต่างตอบแทนที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงได้ โดยกฎหมายกำหนดไว้ว่าหากผู้จัดการทรัพย์สินไม่ยอมรับเข้าปฏิบัติการตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้จัดการทรัพย์สินปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา และให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ซึ่งให้สิทธิแก่คู่ความอีกฝ่ายในการขอรับชำระหนี้ได้ทันที<sup>67</sup> นอกจากนี้หากทรัพย์สินใดที่ผู้จัดการทรัพย์สินพิจารณาแล้วเห็นว่าสร้างภาระในการจัดการมากกว่าประโยชน์ที่พึงได้รับ ก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้จัดการทรัพย์สินบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินชิ้นนั้นได้<sup>68</sup>

ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หากผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าลูกหนี้ประกอบกิจการ และการประกอบกิจการของลูกหนี้ต่อไปในช่วงเวลานั้นนั้น จะเป็นประโยชน์ต่อการชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ก็สามารถร้องขอต่อศาลได้<sup>69</sup> ในระหว่างนั้นผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจในการขอสินเชื่อได้ หากการขอสินเชื่อเป็นไปทางการค้าปกติของลูกหนี้ หรือได้รับอนุญาตจากศาล<sup>70</sup>

ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจใช้ให้เช่า หรือจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ ในแง่ใดก็ได้ หากเป็นไปในทางการค้าปกติของลูกหนี้ โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล แต่หากไม่เข้าข่ายดังกล่าว ผู้จัดการทรัพย์สินจำต้องขอศาลก่อนทุกครั้ง<sup>71</sup> ทั้งนี้ในการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินสามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้ในหลากหลายรูปแบบ เช่น โดยการขายทอดตลาด หรือโดยการขายให้แก่บุคคลโดยเฉพาะเจาะจง โดยขายทรัพย์สินในลักษณะเป็นชิ้นๆ หรือขายอย่างธุรกิจที่กำลังประกอบกิจการอยู่ เป็นต้น ขึ้นอยู่กับว่าขายในลักษณะใดจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินมากที่สุด ในการประเมินราคาทรัพย์สิน และการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการทรัพย์สิน

<sup>66</sup> United States Code, Title 11, Section 544, 547, 548, 549, 7001

<sup>67</sup> United States Code, Title 11, Section 365

<sup>68</sup> United States Code, Title 11, Section 554

<sup>69</sup> United States Code, Title 11, Section 721

<sup>70</sup> United States Code, Title 11, Section 364

<sup>71</sup> United States Code, Title 11, Section 363

สามารถว่าจ้างผู้มีวิชาชีพในด้านดังกล่าวมาดำเนินการ โดยได้รับค่าจ้างจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน รวมทั้งต้องให้ศาลอนุญาตในส่วนข้อกำหนดการว่าจ้างค่าตอบแทนและการชดเชยค่าใช้จ่ายที่ทดลองใช้ไปก่อนในการนั้นๆ อีกด้วย<sup>72</sup>

การบังคับคดีล้มละลายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องขออนุญาตศาลเพื่อดำเนินการสำคัญบางประการในการจัดการทรัพย์สินในคดี ไม่ใช่ขออนุญาตคณะกรรมการเจ้าหนี้ โดย คณะกรรมการเจ้าหนี้ ได้รับเลือกตั้งมาจากที่ประชุมเจ้าหนี้และประกอบด้วยเจ้าหนี้ไม่มีประกันจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน และไม่มากกว่า 11 คนมีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาแก่ผู้จัดการทรัพย์สินเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน ให้ความเห็นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สิน หรือยื่นข้อสอบถาม หรือข้อร้องเรียนต่อศาล หรือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น<sup>73</sup>

กล่าวคือ ผู้จัดการทรัพย์สินมีหน้าที่ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเร็วเพื่อประโยชน์สูงสุดของบรรดาเจ้าหนี้ ในการนี้ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยขอให้บุคคลใดที่มีทรัพย์สิน หรือเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน เอกสาร หรือชำระหนี้ให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน และลูกหนี้เองก็มีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินของตนที่อาจบังคับคดีได้ทั้งหมดให้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน และให้ความร่วมมือกับผู้จัดการทรัพย์สินในการปฏิบัติหน้าที่ทุกประการ<sup>74</sup> แต่ผู้จัดการทรัพย์สินนั้นไม่ได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้จัดการทรัพย์สินในการใช้อำนาจเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากกรณีลูกหนี้มีการปกปิดซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือบุคคลภายนอกไม่ส่งมอบทรัพย์สิน เอกสาร หรือชำระหนี้แก่ผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินก็ไม่มีอำนาจบังคับบุคคลภายนอกหรือบังคับลูกหนี้ เช่น เข้าไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ในสถานที่ของลูกหนี้ก็ไม่สามารถทำได้ จำเป็นต้องอาศัยอำนาจบังคับของศาล แต่การไร้อำนาจบังคับของผู้จัดการทรัพย์สินนั้น ในทางปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาไม่พบปัญหา เพราะ คดีล้มละลายร้อยละ 90 เป็นคดีล้มละลายที่ลูกหนี้ยื่นเข้ามาเองโดยสมัครใจ<sup>75</sup> ลูกหนี้จึงมีแรงจูงใจที่จะเปิดเผย และส่งมอบทรัพย์สินทั้งหมดที่มีอยู่ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการปลดจากล้มละลาย และหากปรากฏว่าลูกหนี้ปกปิดทรัพย์สิน

<sup>72</sup> United States Code, Title 11, Section 327

<sup>73</sup> United States Code, Title 11, Section 705

<sup>74</sup> United States Code, Title 11, Section 521, 542, 704(a)(1)

<sup>75</sup> ชาญญานูช ตันติกุล “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา” คุลพาห 56,1 (มกราคม-เมษายน 2552) : 87-105 หน้า 95

กฎหมายก็มีวิธีลงโทษโดยไม่ให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลาย และอาจดำเนินคดีอาญากับลูกหนี้ได้อีกด้วย การบังคับลงโทษดังกล่าวเป็นไปอย่างเข้มงวด ดังนั้น ในทางปฏิบัติลูกหนี้จึงมักให้ความร่วมมือที่ดีในการรวบรวมทรัพย์สิน โดยการปราศจากอำนาจยึดทรัพย์สินได้เองของผู้จัดการทรัพย์สิน ไม่ได้ส่งผลเสียต่อระบบการบังคับคดีล้มละลายแต่อย่างใด

### 1.5 กองทรัพย์สินของลูกหนี้ และการขอรับชำระหนี้ (Estate and Claim)

เมื่อลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วและศาลได้มีคำสั่งหรือถือว่าได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะเกิดขึ้นและเจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งการพิจารณาทรัพย์สินใดว่าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้และการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายนั้น มีลักษณะและกระบวนการ ดังนี้

#### 1.5.1 การกำหนดขนาดกองทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>76</sup>

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดจำกัดขนาดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาแบ่งให้เจ้าหนี้ กล่าวคือ ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ลูกหนี้มีอยู่ ในวันเริ่มต้นคดีล้มละลาย กองทรัพย์สินของลูกหนี้จะเกิดขึ้นทันทีเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน โดย ภายหลังจากที่การประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จสิ้นลงผู้จัดการทรัพย์สินมีหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อพิจารณาว่าคดีนั้นเป็นคดีมีทรัพย์สินหรือเป็นคดีที่ไม่มีทรัพย์สิน โดยตรวจสอบได้จากเอกสารที่ลูกหนี้ได้ยื่นเข้ามาประกอบคำร้องขอให้ตนล้มละลาย และจากคำให้การของลูกหนี้ที่ให้ในการสอบสวนระหว่างการประชุมเจ้าหนี้ประกอบกับการได้รับแจ้งจากบุคคลอื่นผู้มีเบาะแสในคดี หากเมื่อตรวจสอบข้อมูลของลูกหนี้แล้ว ปรากฏว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สินต้องรีบรายงานต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และต่อศาลว่าคดีนั้นๆ เป็นคดีไม่มีทรัพย์สินภายใน 60 วัน นับแต่การประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปิดคดีต่อไป อย่างไรก็ตามหากปรากฏทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ของลูกหนี้ในภายหลัง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สินต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอเปิดคดีและขอเพิกถอนรายงานฉบับที่สรุปว่าเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน เพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินในคดีต่อไป<sup>77</sup> หรือ หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อผู้จัดการทรัพย์สินว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ หรือผู้จัดการทรัพย์สินมิได้ยื่นรายงานว่าเป็นคดีไม่มีทรัพย์สินภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าเป็นคดีที่มีทรัพย์สิน และผู้จัดการทรัพย์สินมีหน้าที่จัดการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

<sup>76</sup> United States Code, Title 11, Section 541

<sup>77</sup> United States Code, Title 11, Section 305

ทรัพย์สินที่อาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายหรือทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะที่ศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ซึ่ง รวมไปถึงของที่ลูกหนี้ได้มาแทนทรัพย์สินที่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดอกผลผลิต ค่าเช่า ที่ได้จากทรัพย์สินนั้นหรือมรดกทรัพย์สินที่ได้จากการหย่า หรือเงินที่ได้รับจากการประกันชีวิต ที่ได้รับภายใน 180 วัน หลังจากเริ่มต้นคดี แต่หากเป็นทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้ที่ได้มาภายหลังการเริ่มคดีแล้วไม่ตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งผลก็คือทรัพย์สินนั้นไม่ตกอยู่ในข่ายที่จะนำมาชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้ นอกจากนี้ยังมีทรัพย์สินอื่นที่ไม่สามารถยึดหรืออยู่ในข่ายที่จะบังคับคดีได้ตามกฎหมาย เช่น สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกระทำละเมิด ก็ไม่ถือว่าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นต้น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาหรือมีอยู่ในภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกเหนือจากทรัพย์สินบางประเภทของลูกหนี้ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษข้างต้นแล้ว ย่อมไม่ตกอยู่ในบังคับตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ทั้งสิ้น ดังนั้นผู้จัดการทรัพย์สิน จึงไม่มีอำนาจยึดหรืออายัดเงินได้ หรือค่าตอบแทนที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ได้รับจากการงานที่ประกอบขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวได้<sup>78</sup>

นอกจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่อยู่ในบังคับว่าเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเนื่องจากได้มาภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้ว แม้จะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาก่อนหรือขณะที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว แต่หากกฎหมายกำหนดให้เป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในบังคับว่าเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินก็ไม่อาจบังคับเอาจากกิจการและทรัพย์สินนั้นได้เช่นกัน โดยในการกำหนดว่าทรัพย์สินใดที่ได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องถูกบังคับในคดีล้มละลายนั้น กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจแก่กฎหมายของมลรัฐที่จะบัญญัติเรื่องดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับ ซึ่งหากรัฐใดไม่มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ จึงใช้บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ทำให้ทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นจากการถูกบังคับในคดีล้มละลายต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับความจำเป็นของสภาพสังคมและเศรษฐกิจในแต่ละมลรัฐ

ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกานั้น ได้ยกเว้นทรัพย์สินบางประเภท อันจำเป็นในการดำรงชีพของลูกหนี้ ไม่ให้ต้องถูกบังคับเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ถึงแม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในขณะที่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยอาจแยกประเภทของการยกเว้นทรัพย์สินออกเป็น<sup>79</sup> 3 กรณี ดังนี้

<sup>78</sup> United States Code, Title 11, Section 541

<sup>79</sup> United States Code, Title 11, Section 522

1) *ข้อยกเว้นตามกฎหมายล้มละลาย* กฎหมายล้มละลายได้กำหนดข้อยกเว้นทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ไว้หลายประการ ตัวอย่างเช่น ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ใช้อยู่อาศัยไม่เกิน \$15,000 รถยนต์มูลค่าไม่เกิน \$2,400 เครื่องเฟอร์นิเจอร์มีมูลค่าไม่เกิน \$400 ต่อรายการรวมกันไม่เกิน \$8,000 เครื่องประดับที่สำคัญของลูกหนี้หรือครอบครัวรวมกันไม่เกิน \$1,000 หนังสือที่ใช้ในการประกอบวิชาชีพ หรือเครื่องมือ ที่ใช้ในการดำเนินการทางการค้าของลูกหนี้ หรือคู่สมรสของลูกหนี้รวมกันไม่เกิน \$1,500 สัญญาประกันชีวิตของลูกหนี้ที่ยังไม่ครบกำหนด เป็นต้น และยังกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิได้รับผลประโยชน์บางอย่างแม้ว่าศาลได้มีหรือถือว่าได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินแล้วก็ตาม เช่น สวัสดิการทางสังคม การชดเชยการว่างงานผลประโยชน์ที่ได้จากการได้รับความช่วยเหลือในท้องถิ่น ผลประโยชน์จากการเป็นทหารผ่านศึก ผลประโยชน์จากการทุพพลภาพ เจ็บป่วย ค่าเลี้ยงชีพ การช่วยเหลือ ที่เหมาะสมและจำเป็นในการช่วยเหลือลูกหนี้และคู่สมรส และลูกหนี้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยเหยื่ออาชญากรรม การจ่ายเงินเนื่องจากการตายอย่างผิดปกติของผู้ที่เป็นลูกหนี้หรือคู่สมรสเท่าที่ที่เหมาะสมและจำเป็นสำหรับช่วยเหลือลูกหนี้และคู่สมรสใดๆ ของลูกหนี้ การชำระเงินภายใต้สัญญาประกันชีวิตของลูกหนี้หรือของคู่สมรสเนื่องมาจากความตายของบุคคลดังกล่าวเท่าที่ที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้และคู่สมรสของลูกหนี้ การจ่ายเงินเพื่อชดเชยจากการสูญเสียรายได้ในอนาคตของลูกหนี้หรือคู่สมรส เท่าที่ที่เหมาะสมและจำเป็น สำหรับช่วยเหลือลูกหนี้และคู่สมรส เป็นต้น

2) *ข้อยกเว้นตามกฎหมายมลรัฐ* นอกจากกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา จะระบุยกเว้นของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้แล้ว กฎหมายยังบัญญัติให้มลรัฐต่างๆ สามารถจะบัญญัติข้อยกเว้นในลักษณะเดียวกันดังกล่าว ขึ้นใช้บังคับกับประชาชนในมลรัฐของตนเอง ได้โดยเลือกที่จะไม่ใช่ข้อยกเว้นตามกฎหมายล้มละลายได้ ซึ่งมลรัฐส่วนใหญ่ก็เลือกที่จะบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องนี้เพื่อใช้บังคับกับประชาชนของตนเอง เช่น รัฐนิวยอร์กและรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นต้น

3) *ข้อยกเว้นตามกฎหมายอื่นๆ ของสหพันธรัฐ* นอกเหนือจากข้อยกเว้นทั้งสองประการข้างต้นแล้ว กฎหมายล้มละลายยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอยกเว้นทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย หากมีกฎหมายอื่นกำหนดเป็นข้อยกเว้นไม่ตกอยู่ในข่ายบังคับคดีได้ เช่น เงินประกันสังคม หรือผลประโยชน์ หรือผลตอบแทนที่ได้ภายหลังจากเกษียณ หรือผลตอบแทนของบุคคลพิการ เป็นต้น

### 1.5.2 การขอรับชำระหนี้

เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อนำทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ นั้น ซึ่งการยื่นหลักฐานของคำ



ขอรับชำระหนี้หรือหลักฐานของการมีส่วนได้เสียสามารถทำได้โดยเจ้าหนี้ยื่นหลักฐานของการขอรับชำระหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียแห่งหลักประกันอาจยื่นหลักฐานของการมีส่วนได้เสีย ซึ่งถ้าเจ้าหนี้ไม่ยื่นหลักฐานการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในเวลาที่กำหนด บุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มีภาระหนี้ต่อเจ้าหนี้ร่วมกับลูกหนี้ หรือบุคคลที่ได้ให้หลักประกันไว้ต่อเจ้าหนี้ นั้น ลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สิน อาจเป็นผู้ยื่นหลักฐานของการขอรับชำระหนี้<sup>80</sup> ซึ่งหนี้ที่เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ ได้แก่หนี้ที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะที่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าหนี้นั้นศาลจะมีคำพิพากษาแล้วหรือไม่ เป็นมีการชำระบัญชีแล้วหรือยังไม่มีมีการชำระบัญชี เป็นหนี้ที่แน่นอนหรือหนี้ที่ไม่แน่นอน เป็นหนี้ที่ครบกำหนดชำระหรือยังไม่ครบกำหนดชำระ เป็นหนี้ที่มีข้อโต้แย้ง หรือ เป็นหนี้ที่ไม่มีข้อโต้แย้ง เป็นหนี้ที่มีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกัน รวมถึงเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดกฎหมาย ไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาแล้วหรือไม่<sup>81</sup> โดยใน Chapter 7 Chapter 12 และ Chapter 13 เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบหนี้ต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันกำหนดนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น เช่น กรณีเป็นหนี้ตามคำพิพากษา กฎหมายกำหนดให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน 30 วัน นับแต่คำพิพากษาถึงที่สุด หรือหนี้ที่เกิดจากการปฏิเสธ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้จัดการทรัพย์สิน กฎหมายกำหนดให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้อำนาจต่อไป นอกจากนี้ หากเจ้าหนี้ที่ศาลเคยมีประกาศแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบตั้งแต่ครั้งนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกว่า เมื่อตรวจสอบเอกสารประกอบคำร้องของลูกหนี้ที่ขอให้ตนล้มละลาย เช่น รายละเอียดทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้แล้ว ปรากฏว่าคดีมีทรัพย์สินที่ไม่พอแบ่งแก่เจ้าหนี้ กรณีจึงไม่มีความจำเป็นที่เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่หากต่อมาปรากฏว่าคดีมีทรัพย์สินพอแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ตามที่ผู้จัดการทรัพย์สินได้แจ้งให้เจ้าหนี้ที่ศาลเพื่อดำเนินการส่งประกาศแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบแล้ว ในกรณีนี้เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่มีการแจ้งประกาศนั้น<sup>82</sup> ส่วนกรณี Chapter 11 กำหนดเวลาในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ศาลจะเป็นผู้กำหนดเวลาที่แน่นอน แต่อาจขยายได้หากมีเหตุอันสมควร<sup>83</sup>

เจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาให้ถือว่ามิสิทธิได้รับชำระหนี้ทันที เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียในคดี หรือผู้จัดการทรัพย์สินโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้รายนั้น ซึ่งเป็น

<sup>80</sup> United States Code, Title 11, Section 501

<sup>81</sup> United States Code, Title 11, Section 101(5)

<sup>82</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 2002(e),3002(a),(c)(5)

<sup>83</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 3003(c)(3)

ผลให้ศาลต้องทำการพิจารณาและชี้ขาดคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับในวันที่ยื่นคำร้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป แต่ศาลมีอาจมีคำสั่งให้เจ้าหนี้ในหนี้บางประเภทได้รับชำระหนี้ได้ เช่น หนี้ดังกล่าวไม่สามารถบังคับต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้ข้อตกลงใดๆ หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ สำหรับเหตุผลอื่นๆ นอกจากเพราะว่าเป็นหนี้ที่ไม่แน่นอนหรือเป็นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ หรือดอกเบี้ยที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระในวันศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น<sup>84</sup>

เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้แต่ถึงแม้เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนด ก็ไม่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักประกันเพียงแต่เจ้าหนี้มีประกันไม่สามารถบังคับเอาจากทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักประกันได้เองตราบใดที่คิดยังอยู่ในระหว่างกระบวนการล้มละลาย เนื่องจากยังคิดสถานะพักชำระหนี้วันแต่ศาลจะตั้งเป็นอย่างอื่น แต่เมื่อเจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้เข้ามาแล้ว ก็ย่อมได้รับการชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้มีประกันเพียงเท่ามูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่านั้น ส่วนที่ยังขาดชำระจะได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกัน<sup>85</sup>

สำหรับเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาภายในเวลาที่กำหนด ก็ยังอาจมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีได้ หากได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก่อนจะมีการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายจนแล้วเสร็จ โดยอาจได้รับชำระหนี้ในลำดับหลังเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้แล้วแต่เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

1) สำหรับกรณีที่มีบุริมสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนในคดีล้มละลายนั้น ถึงแม้เจ้าหนี้จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ล่าช้า แต่หากได้ยื่นภายใน 10 วัน นับแต่ผู้จัดการทรัพย์สินได้ส่งแจ้งเอกสารสรุปรายงานการจัดการทรัพย์สินฉบับสุดท้ายให้เจ้าหนี้ทราบ หรือนับแต่วันที่ผู้จัดการทรัพย์สินเริ่มแบ่งทรัพย์สินครั้งสุดท้าย แล้วแต่วันใดจะเกิดขึ้นก่อนยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับหลังนี้บุริมสิทธิในคดีล้มละลายซึ่งได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกำหนดแต่ได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนหน้าไม่มีประกันอื่นที่ไม่มีบุริมสิทธิ

2) สำหรับหนี้ที่ไม่มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ล่าช้าเพราะเจ้าหนี้ไม่ทราบประกาศกำหนดระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้หรือข้อเท็จจริงในคดี และยื่นเข้ามาทันเวลาที่คดียังมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้รายนั้นยอมมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่น

<sup>84</sup> United States Code, Title 11, Section 502

<sup>85</sup> United States Code, Title 11, Section 506

ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกำหนด แต่ได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ล่าช้าโดยไม่แสดงเหตุขัดข้องดังกล่าวข้างต้น<sup>86</sup>

## 1.6 การแบ่งทรัพย์สินและการปิดคดี (Distribution of property of the estate and Close the Case)

เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้รวบรวมทรัพย์สินของในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้วผู้จัดการทรัพย์สินก็จะดำเนินการแบ่งทรัพย์สินในกองทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งภายหลังจากแบ่งทรัพย์สินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จนหมดสิ้นแล้วศาลก็จะมีคำสั่งปิดคดีล้มละลาย ซึ่งกระบวนการแบ่งทรัพย์สินของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และการปิดคดีนั้นมีดังต่อไปนี้

### 1.6.1 การแบ่งทรัพย์สิน<sup>87</sup>

ในคดีมีทรัพย์สินเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้จัดการกองทรัพย์สินในคดีของลูกหนี้จนเสร็จสิ้นและมีทรัพย์สินพร้อมที่จะทำการแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ประกอบกับไม่มีคดีเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ที่มีข้อโต้แย้งค้างพิจารณาที่ศาลอีก ผู้จัดการทรัพย์สินต้องจัดทำรายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ หรือรายงานฉบับสุดท้ายของผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินทั้งหมด แผนการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับที่กฎหมายกำหนดรวมถึงจำนวนค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนที่ขอเบิกจ่ายจากในคดีทั้งส่วนที่เป็นของผู้จัดการทรัพย์สิน ของผู้ประกอบการวิชาชีพต่างๆ ที่ผู้จัดการทรัพย์สินว่าจ้างโดยได้รับอนุญาตจากศาล รายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งของผู้จัดการทรัพย์สินต้องนำเสนอแก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้ทำการตรวจสอบว่าการจัดการทรัพย์สินและแผนการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของผู้จัดการทรัพย์สินในคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องส่งรายงานนั้นต่อศาลต่อไป เมื่อศาลได้รับรายงานแล้ว เจ้าหนี้ที่ศาลต้องส่งสรุปย่อรายงานให้แก่เจ้าหนี้ทุกราย และหากไม่มีเจ้าหนี้รายใดคัดค้านเอกสารดังกล่าว ผู้จัดการทรัพย์สินก็สามารถแบ่งชำระหนี้ได้ตามแผนการที่ระบุไว้ในรายงาน

### 1.6.2 การปิดคดี<sup>88</sup>

เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้แบ่งทรัพย์สินในคดีชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนเสร็จสิ้น ผู้จัดการทรัพย์สินต้องทำรายงานหลังการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ครั้งสุดท้าย ยื่นส่งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ รายงานนี้ต้องรับรองว่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้รับการจัดการจนเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้วและการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ในคดีเป็นไปตามที่เสนอไว้ในรายงานสรุปการจัดการ

<sup>86</sup> United States Code, Title 11, Section 726

<sup>87</sup> United States Code, Title 11, Section 726

<sup>88</sup> United States Code, Title 11, Section 350

ทรัพย์สินก่อนแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ หรือรายงานฉบับสุดท้าย พร้อมแนบบัญชีธนาคารสำหรับฝากเงินในคดีนั้นที่ปรากฏเงินฝากเป็นศูนย์ เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินพิจารณาและเห็นว่ารายงานหลังการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ครั้งสุดท้ายชอบด้วยกฎหมาย ก็จะส่งรายงานนั้นต่อไปที่ศาลล้มละลายพร้อมแถลงว่าได้พิจารณารายงานดังกล่าวและไม่มีข้อคัดค้าน หากไม่มีการคัดค้านรายงานหลังการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ครั้งสุดท้ายภายใน 30 วัน โดยผู้จัดการทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ กฎหมายให้สันนิษฐานว่าคดีนั้น ได้มีการบังคับคดีล้มละลายจนเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว ศาลจะดำเนินการปลดผู้จัดการทรัพย์สินจากอำนาจหน้าที่ในคดีและปิดคดีต่อไป คำสั่งปิดคดีของศาลถือเป็นอันเสร็จกระบวนการบังคับคดีล้มละลายในคดีนั้น

ในคดีที่มีทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการจะรวบรวมทรัพย์สินให้เสร็จสิ้นเสียก่อนเพื่อแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในครั้งเดียว และมักเป็นครั้งสุดท้ายในคดีด้วย เพราะกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพียงที่มีอยู่ก่อนหรือขณะศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยกำหนดระยะเวลาไว้เพียงว่า ผู้จัดการทรัพย์สินต้องจัดการทรัพย์สินในคดีให้เสร็จสิ้นและปิดคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ อีกทั้งการแบ่งทรัพย์สินต้องเป็นไปตามที่เสนอมาในรายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ หรือรายงานฉบับสุดท้าย ซึ่งตามข้อบ่งบอกว่าเป็นรายงานการจัดการทรัพย์สินฉบับสุดท้ายของผู้จัดการทรัพย์สินเว้นแต่มีการคัดค้าน หรือปรากฏทรัพย์สินอื่นที่อาจบังคับได้อีกก่อนปิดคดี ดังนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินจึงไม่ต้องคอยเวลาเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลาย และทยอยแบ่งชำระหนี้เป็นครั้งคราว แต่อาจรีบดำเนินการไปได้ในทันที เพื่อจะได้แบ่งทรัพย์สินเพียงครั้งเดียวและครั้งสุดท้าย

นอกจากนี้ ด้วยระบบชำระกิจการและทรัพย์สินที่เป็นเอกชน และด้วยกฎหมายที่กำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินจะได้รับชำระค่าตอบแทนและเงินทดแทนค่าใช้จ่ายในคดีจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อเมื่อมีการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ตามรายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ หรือรายงานฉบับสุดท้าย เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ก็อาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอค่าตอบแทน หรือขอเบิกเงินค่าใช้จ่าย ในระหว่างคดีไปก่อน<sup>89</sup> ดังนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินจึงมีแรงจูงใจในการรวบรวม และจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนจำนวนมากโดยเร็ว โดยปกติแล้ว คดีมีทรัพย์สินทั่วไปก็อาจปิดคดีได้ภายใน 1 ปี เว้นแต่คดีที่มีข้อยุ่งยากซับซ้อน หรือมีคดีสาขาค้างพิจารณาอยู่ในศาล ก็อาจใช้เวลานานกว่านั้น อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการจัดการทรัพย์สินในคดีที่ไม่มีปัญหาซับซ้อนมากไม่ควรเกิน 3 ปี การใช้ระยะเวลาในการจัดการทรัพย์สินเป็นเวลานานย่อมทำให้ผู้จัดการ

<sup>89</sup> United States Code, Title 11, Section 331

ทรัพย์สินถูกเพ่งเล็งจากผู้กำกับดูแลภาครัฐ คือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และอาจนำไปสู่การลงโทษต่างๆ ได้

ถ้าหากคดีไม่มีทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินต้องยื่นรายงานว่าคดีที่รับผิดชอบเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เมื่อปรากฏว่าคดีใดเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน ศาลจะสั่งให้ปลดผู้จัดการทรัพย์สินออกจากหน้าที่ในคดีและมีคำสั่งปิดคดีทันที หากภายหลังปิดคดีแล้ว ปรากฏว่ายังมีทรัพย์สินที่อาจบังคับได้ของลูกหนี้อีก ผู้มีส่วนได้เสียในคดี ได้แก่ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับผิดชอบคดีนั้น เป็นต้น สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้เปิดคดีนั้นขึ้นมาดำเนินการใหม่ก็ได้ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะยังไม่แต่งตั้ง ผู้จัดการทรัพย์สินรายใหม่ขึ้นมาดำเนินการในคดี ที่ได้รับการเปิดขึ้นใหม่นั้น เว้นแต่ศาลวินิจฉัยว่าคดีมีความจำเป็นต้องแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินขึ้นมาเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ หรือเพื่อประสิทธิภาพในการจัดการทรัพย์สินในคดีและมีคำสั่งให้ตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินที่ได้รับแต่งตั้งนั้น อาจเป็นผู้จัดการทรัพย์สินคนเดิมที่รับผิดชอบคดีนั้นมาก่อน หรือเป็นคนใหม่ก็ได้<sup>90</sup>

### 1.7 การปลดลูกหนี้จากล้มละลาย (Discharge)

เป็นเวลาหลายปีที่กระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาในเรื่องแนวคิดต่างๆ แต่มีแนวคิดหนึ่งที่ได้ับทศรูป และยังคงใช้แนวคิดนี้จนถึงปัจจุบัน คือ เมื่อบุคคลล้มละลายยอมสละทรัพย์สินของเขาต่อศาล ทรัพย์สินจะถูกชำระบัญชีเพื่อแบ่งให้แก่เจ้าหนี้แต่ละประเภทและบุคคลล้มละลายก็จะได้รับการปลดปล่อยจากหนี้ทำให้กระบวนการล้มละลายก็จะสิ้นสุดลง<sup>91</sup> ซึ่ง หลักการปลดลูกหนี้จากล้มละลายนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่สุดในแนวคิดเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้กลับมาดำเนินชีวิตใหม่ ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้ดำเนินการทางกระบวนการล้มละลาย โดยไม่ต้องผูกพันชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้จะยื่นคำขอให้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นการขอชำระบัญชีตาม Chapter 7 การฟื้นฟูลูกหนี้ตาม Chapter 11 การช่วยเหลือลูกหนี้ที่เป็นเกษตรกรตาม Chapter 12 หรือการช่วยเหลือลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตาม Chapter 13 ก็ตาม การปลดปล่อยลูกหนี้จากล้มละลายมีความแตกต่างกัน ไปขึ้นอยู่กับกระบวนการที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้เลือกใช้ในกฎหมายล้มละลาย เช่น การชำระบัญชีตาม Chapter 7 ลูกหนี้ได้รับการปลดปล่อยจากบรรดาหนี้สินต่างๆ ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน หรือการฟื้นฟูลูกหนี้ตาม Chapter 11 ลูกหนี้จะได้รับการปลดปล่อยจากบรรดาหนี้สินต่างๆ ที่เกิดขึ้นก่อนศาลเห็นชอบด้วยแผนการฟื้นฟูลูกหนี้ หรือการปรับโครงสร้างตาม Chapter 12 และ

<sup>90</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 5010

<sup>91</sup> David t. Stanley and Marjorie Girth , Bankruptcy problem,procees,reform, p.13

Chapter 13 นั้น ลูกหนี้ได้รับการปลดปล่อยหนี้ต่างๆ ที่ระบุไว้ในแผนและหนี้ที่ศาลไม่อนุญาตให้รับชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามแผนจนครบถ้วนแล้ว เป็นต้น

### 1.7.1 เงื่อนไขการปลดลูกหนี้จากล้มละลายตาม Chapter 7<sup>92</sup>

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้บุคคลธรรมดาจากล้มละลายทุกกรณี เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่ห้ามปลดลูกหนี้จากล้มละลาย เช่น ลูกหนี้นั้นไม่ได้เป็นบุคคลธรรมดา ลูกหนี้ทำการซัดขวาง ทำให้ล่าช้า หรือ โกงเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบดูแลทรัพย์สินของกองทรัพย์สินมีการโอน ทำให้สูญหาย ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือซ่อนเร้น ซึ่งทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใน 1 ปี ก่อนวันยื่นคำร้องหรือได้กระทำหลังจากวันยื่นคำร้อง ลูกหนี้ซ่อนเร้น ทำให้เสียหาย ทำลาย แสดงเท็จหรือเพิกเฉยในการเก็บหรือรักษาไว้ซึ่งบันทึกหรือข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวกับสถานภาพทางการเงินและกิจการของลูกหนี้ยกเว้นการกระทำความผิดกล่าวมีเหตุอันสมควร ลูกหนี้รู้และฉ้อฉลในส่วนเกี่ยวกับคดี เช่น นำเสนอหรือใช้การเรียกร้องอันเป็นเท็จ ลูกหนี้ปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของศาล ลูกหนี้ยื่นสิทธิจากการปลดปล่อยเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ระหว่างการยกเลิกคดี อยู่ระหว่างขยายระยะเวลาการยื่นคำร้องคัดค้านปลดปล่อย ลูกหนี้ไม่ชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด เป็นต้น ซึ่งหากไม่เข้าข้อยกเว้นแล้วและไม่ปรากฏว่ามีผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำคัดค้าน ศาลต้องปลดลูกหนี้จากล้มละลายภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หรือวันอื่นใดที่ศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาออกไป ดังนั้นลูกหนี้บุคคลธรรมดาในสหรัฐอเมริกาจึงอาจได้รับการปลดปล่อยจากล้มละลายเพียงในเวลา 60 วัน นับจากวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หรือเวลาประมาณเพียง 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากล้มละลาย เจ้าหนี้ที่ศาลต้องแจ้งคำสั่งไปยังเจ้าหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>93</sup>

หาก ผู้จัดการทรัพย์สิน เจ้าหนี้ หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้มีการคัดค้านการปลดปล่อยลูกหนี้จากล้มละลายภายในเวลาที่กำหนด ศาลจะต้องไต่สวนคำคัดค้านก่อนจึงจะมีคำสั่งปลดปล่อยลูกหนี้จากคดีล้มละลายได้ ลูกหนี้จึงอาจได้รับการปลดจากล้มละลายในระยะเวลาเกินกว่า 3 เดือน หรืออาจไม่ได้รับการปลดจากล้มละลายหากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการไต่สวนรับฟังได้ตามคำคัดค้าน โดยในการพิจารณาคำร้องคัดค้านนั้นฝ่ายผู้คัดค้านมีภาระการพิสูจน์<sup>94</sup>

เหตุในการยื่นคำคัดค้านการปลดปล่อยลูกหนี้จากล้มละลายต้องเป็นเหตุตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นเหตุที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อมิให้

<sup>92</sup> United States Code, Title 11, Section 727

<sup>93</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 4004(a)

<sup>94</sup> Federal Rules of Bankruptcy Procedure and Official Bankruptcy forms ,Rule 4005

การบังคับใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลมากเกินไป ซึ่งจะส่งผลให้คู่กรณีสามารถคาดการณ์ผลของคดีได้โดยง่าย อันเป็นผลประโยชน์ต่อคู่กรณี โดยเฉพาะลูกหนี้ในการพิจารณาว่า สมควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแต่แรกหรือไม่ ซึ่งเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นได้แก่ เหตุที่ลูกหนี้ปกปิดชุกช่อนทรัพย์สินโดยทุจริต หรือปกปิดหลักฐานที่แสดงฐานะการเงินของลูกหนี้ ให้การเท็จหรือยื่นรายงานเท็จ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล หรือเคยได้รับการปลดจากล้มละลายภายในระยะเวลา 8 ปี ก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินในคดีปัจจุบัน เป็นต้น

นอกจากนี้ ถึงแม้ศาลจะมีคำสั่งให้ปลดปล่อยลูกหนี้จากล้มละลายแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สิน เจ้าหนี้ หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งปลดจากล้มละลาย หากพิสูจน์ได้ว่าศาลมีคำสั่งดังกล่าวไปเพราะถูกลูกหนี้หลอกลวงทุจริต และผู้ร้องขอไม่อาจทราบข้อเท็จจริงนั้นก่อนศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายหรือพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้ได้รับทรัพย์สินที่อาจบังคับคดีล้มละลายได้แต่ไม่รายงานหรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินแก่ผู้จัดการทรัพย์สินโดยจงใจหรือฉ้อฉล ในกรณีที่อ้างว่าศาลมีคำสั่งเพราะถูกลูกหนี้หลอกลวงทุจริตนั้น ต้องมีการยื่นคำร้องขอดังกล่าวภายใน 1 ปี นับแต่การปลดจากล้มละลาย ส่วนในกรณีที่อ้างว่าลูกหนี้ได้รับทรัพย์สินในภายหลังแต่โดยจงใจหรือฉ้อฉลไม่รายงานหรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินนั้นต้องยื่นคำร้องก่อนครบกำหนด 1 ปี นับแต่การปลดจากล้มละลายและก่อนปิดคดี

### 1.7.2 ผลของการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย

การปลดจากล้มละลายมีผลให้ลูกหนี้หมดความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน การปลดเปลื้องจากความรับผิดชอบส่วนตัวหมายถึงเจ้าหนี้ในหนี้สินดังกล่าวจะไม่สามารถทวงถามฟ้องร้อง ดำเนินการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ หรือใช้วิธีการใดๆ เพื่อบังคับหรือจูงใจให้ลูกหนี้ชำระหนี้สินดังกล่าวให้แก่ตนได้อีก<sup>95</sup> การปลดจากล้มละลายไม่ได้ปลดผู้จัดการทรัพย์สินให้พ้นจากหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายไปด้วย ทรัพย์สิน คือทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนหรือขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลัง ลูกหนี้จึงได้รับการปลดปล่อยจากล้มละลายไปโดยเร็วเพียงแต่ 3 เดือนหลังจากศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินจึงไม่ต้องกังวลว่าจะมีระยะเวลาไม่เพียงพอในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ หรืออาจรวบรวมทรัพย์สินได้น้อยเพราะการปลดจากล้มละลายไม่ได้ทำให้การบังคับคดีล้มละลายเสร็จสิ้น และผู้จัดการทรัพย์สินก็ไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้มาภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลายได้อยู่แล้ว ดังนั้น แม้การปลดปล่อยจากล้มละลายโดยส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในช่วงต้นของคดี ผู้จัดการทรัพย์สินก็ยังคงมีหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สิน

<sup>95</sup> United States Code, Title 11, Section 524

ของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนหรือขณะศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินต่อไป จนกว่าผู้จัดการทรัพย์สินจะส่งรายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งชำระหนี้ เพื่อขอแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และการปลดลูกหนี้จากล้มละลายไม่มีผลเป็นการปลดผู้จัดการทรัพย์สินจากหน้าที่ในคดี ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินจะพ้นจากหน้าที่ในคดีเมื่อศาลมีคำสั่งให้ปลดผู้จัดการทรัพย์สินออกจากหน้าที่และสั่งปิดคดีแล้วเท่านั้น

การปลดปล่อยลูกหนี้ตาม Chapter 7 เป็นการปลดปล่อยลูกหนี้จากหนี้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะที่ศาลมีหรือถือว่าได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และสิทธิเรียกร้องใดๆ ที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้าสิทธิเรียกร้องนั้นเกิดขึ้นก่อนหรือขณะศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ การปลดลูกหนี้จากล้มละลายนั้นไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในหนี้สินบางประเภท เพราะกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกากำหนดให้เจ้าหนี้ยังสามารถบังคับกับลูกหนี้ได้อยู่แม้เมื่อศาลมีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลาย หนี้ที่อยู่ในข่ายยกเว้น<sup>96</sup> ได้แก่

- 1) หนี้ภาษีหรือภาษีศุลกากร
- 2) หนี้ที่เกิดจากการทุจริต น้อ โกง
- 3) หนี้ที่ไม่ปรากฏชื่อเจ้าหนี้ในตารางถ้าลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่ามีเจ้าหนี้ผู้นั้นอยู่ในเวลาที่ได้รับอนุญาต
- 4) หนี้ที่เป็นการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัว
- 5) หนี้ที่เกิดจากเจตนาร้ายในความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือทรัพย์สินของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง
- 6) หนี้ที่เกิดจากการลงโทษ หรือปรับ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานรัฐ
- 7) หนี้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาจากหน่วยงานของรัฐ
- 8) หนี้ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยยานพาหนะที่เดินด้วยเครื่องยนต์ของลูกหนี้เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บเพราะลูกหนี้ได้รับความมีนเมาจากแอลกอฮอล์

### 1.8 กระบวนการป้องกันการทุจริตในคดีล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีกระบวนการในการช่วยเหลือลูกหนี้ตามหลักการเริ่มต้นใหม่ หรือทฤษฎีการสร้างตัวใหม่โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า ลูกหนี้เป็นผู้บริสุทธิ์ เพียงแต่ประสบเคราะห์ร้ายเท่านั้น จากหลักการดังกล่าวทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจทำให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือทำ

<sup>96</sup> United States Code, Title 11, Section 523



ให้ตนเองได้ประโยชน์ในทางที่ทุจริตหรือนอจลได้ โดยหากมีการทุจริตหรือนอจลของลูกหนี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง กระบวนการนี้ก็ไม่สามารถคงอยู่ต่อไปได้ กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดหน้าที่ให้ทั้ง ผู้จัดการทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐดำเนินการต่างๆ เพื่อป้องกันการใช้ประโยชน์จากกฎหมายล้มละลาย โดยความทุจริตหรือนอจลของลูกหนี้ หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีหน้าที่ต่างๆ เหล่านี้ เช่น การคัดค้านการปลดลูกหนี้จากคดีล้มละลาย<sup>97</sup> หรือหน้าที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดี หรือแปลงคดีไปเข้าสู่การจัดการทรัพย์สินภายใต้ Chapter อื่น หากพบว่าลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลายโดยเอาเปรียบเจ้าหนี้ เพราะตนยังสามารถชำระหนี้ให้ให้แก่เจ้าหนี้ภายใต้กรอบการจัดการของ Chapter อื่น เป็นต้น<sup>98</sup> นอกจากนี้ตาม United States Code , Title 18- Part I-Chapter9-Crimes and Criminal Procedure (กฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับคดีล้มละลายไว้ในหลายมาตรา ทั้งความผิดที่กระทำโดยลูกหนี้ เช่น การปกปิดชุกซ่อนทรัพย์สิน หรือการให้การเท็จในคดีโดยทุจริต ความผิดที่กระทำโดยเจ้าหนี้ เช่น ยื่นคำขอรับชำระหนี้เป็นเท็จ หรือรับผลประโยชน์จากลูกหนี้โดยมีเจตนาทำลายวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย และความผิดที่กระทำโดยผู้จัดการทรัพย์สิน เช่น ยักยอกทรัพย์สินในคดี รวมทั้งยังบัญญัติความผิดสำหรับการกระทำของผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีรายอื่น เช่น เจ้าหนี้ที่ศาล ผู้ประกอบวิชาชีพที่ผู้จัดการทรัพย์สินว่าจ้างให้เข้ามาช่วย ในการดำเนินคดี เป็นต้น<sup>99</sup> นอกจากนี้หากการกระทำเข้าองค์ประกอบของกฎหมายอาญาบับอื่น ก็ย่อมนำบทบัญญัตินั้นๆ มาใช้บังคับได้

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้จัดการทรัพย์สินพบเห็นข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการกระทำผิดอาญา ก็มีหน้าที่ต้องรายงานต่อพนักงานอัยการของรัฐบาลกลางเพื่อทำการสอบสวนคดีต่อไป และมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนคดี โดยในการสอบสวนอาจต้องมีการติดต่อประสานงาน ไปยังหน่วยงานอื่น เช่น กรมสรรพากรหรือสำนักงานสืบสวนสอบสวนกลาง เพื่อความประสิทธิภาพในการตรวจสอบ และสอบสวนคดีอาญา ในปี ค.ศ.2003 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ก่อตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาญา (Criminal Enforcement Unit) ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบความผิดอาญา สอบสวนและดำเนินคดีอาญา และโดยมากเป็นอดีตพนักงานอัยการ หน่วยงานนี้มีภารกิจในการประสานงานกับผู้จัดการทรัพย์สิน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้ส่งเรื่องมาให้ช่วยสอบสวน ตลอดจนหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และช่วยพนักงาน

<sup>97</sup> United States Code, Title11,Section272

<sup>98</sup> United States Code, Title 11,Section 707

<sup>99</sup> United States Code, Title 18,Section 152-157

อัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญา การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติโทษบุคคลที่กระทำการทุจริตหรือฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายและได้มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะที่มีหน้าที่จัดการดูแลการกระทำทุจริตหรือฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายนี้ทำให้กระบวนการป้องกันการทุจริตหรือฉ้อฉลทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและรักษาให้กระบวนการช่วยเหลือลูกหนี้ตามหลักการเริ่มต้นใหม่สามารถคงอยู่ต่อไปได้

เมื่อศึกษาถึงกระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวแล้วนั้น จะเห็นว่ากระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้ยึดหลักการช่วยเหลือลูกหนี้ให้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ตามทฤษฎีการสร้างตัวใหม่ เป็นสำคัญ โดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยง่ายและสามารถหลุดพ้นจากหนี้สินไปอย่างรวดเร็ว โดยกระบวนการล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดรูปแบบและหลักเกณฑ์เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้แต่ละประเภท ซึ่งแยกเป็น Chapter ต่างๆ ให้เหมาะสมแก่การนำไปใช้กับลูกหนี้เพื่อให้เกิดผลสำเร็จสูงสุดในการจัดการหนี้สินของลูกหนี้ โดยรูปแบบและหลักเกณฑ์ในการชำระบัญชีตาม Chapter 7 ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับกระบวนการล้มละลายของประเทศไทย ก็ได้ยึดถือหลักการตามทฤษฎีการสร้างตัวใหม่เป็นสำคัญ เช่นกัน ซึ่งหลักการช่วยเหลือให้ลูกหนี้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ตามทฤษฎีการสร้างตัวใหม่นี้ จะสามารถนำมาใช้กับกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยได้หรือไม่เพียงไร จะกล่าวต่อไปในเรื่องการวิเคราะห์เปรียบเทียบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดาต่อไป

## 2. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศอังกฤษ

เดิมกฎหมายล้มละลายของอังกฤษมีแนวคิดที่ต้องการปกป้องเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้อย่างสิ้นเชิง โดยไม่ได้ให้ความเห็นใจหรือความเป็นธรรมต่อลูกหนี้เลย ลูกหนี้ที่ล้มละลายนั้นเปรียบเสมือนอาชญากรที่ต้องได้รับโทษ ต่อมาได้มีการปรับเปลี่ยนแนวคิดที่จะให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้เพิ่มขึ้นเพื่อจูงใจในการให้ความร่วมมือในการจัดการรวบรวมทรัพย์สิน โดยการได้รับการปลดปล่อยแต่ก็ยังมิบทลงโทษลูกหนี้ที่รุนแรงอยู่ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ได้บัญญัติไว้ใน The Bankruptcy Act 1914 ที่มีกระบวนการและแนวคิดเปลี่ยนแปลงไปจากแนวคิดดั้งเดิมโดยมีจุดมุ่งหมายคือ เพื่อความเสมอภาคในการแจกจ่ายทรัพย์สินระหว่างเจ้าหนี้ เพื่อช่วยลูกหนี้ให้เป็นอิสระจากหนี้ของเขาและสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ได้โดยเร็ว ด้วยการได้รับการปลดจากล้มละลายจากศาลและเพื่อยับยั้งลูกหนี้ไม่ให้สร้างหนี้ที่กิดขึ้นอย่างมั่วหะลุ โดยกฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งใน The Bankruptcy Act 1926, The Insolvency Act

1976 ซึ่งลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายล้มละลายของอังกฤษใน The Bankruptcy Act 1914 , The Bankruptcy Act 1926, The Insolvency Act 1976 จะมีกระบวนการ<sup>100</sup> ดังนี้

1) กระบวนการต้องเริ่มต้น โดย การนำเสนอคำร้องเป็นหนังสือต่อศาล โดยตัวลูกหนี้เองหรือ โดยเจ้าหนี้ ของลูกหนี้ คำร้องนี้อาจขอให้มีการสั่งพิทักษ์ทรัพย์กับทรัพย์สินของลูกหนี้

2) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ที่อนุญาตตามคำร้องของลูกหนี้ มีผลคือ

ก) ปกป้องลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้จากกระบวนการทางกฎหมาย

ข) นำลูกหนี้ออกจากการดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้และกำหนดให้การดูแลทรัพย์สินโดยเจ้าพนักงานของศาลที่เรียกว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver)

3) เมื่อมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ลูกหนี้ต้องได้รับการตรวจสอบเบื้องต้นจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และจัดเตรียมรายงานฐานะทางการเงินในกิจการของลูกหนี้ ที่มีรายการสินทรัพย์ของลูกหนี้ และหนี้สิน เป็นต้น

4) ลูกหนี้ต้องได้รับการตรวจสอบอย่างเปิดเผยในข้อสงสัยทุกเรื่อง กับการสำรวจโดยเปิดเผยในวิธีการจัดการกิจการของลูกหนี้และพฤติกรรมทั้งหมดและสาเหตุในคดีล้มละลายของลูกหนี้

5) การประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ให้โอกาสเจ้าหนี้ในการสอบถามลูกหนี้โดยเฉพาะเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้

6) ลูกหนี้จะไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลายจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

7) การแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ที่มีหลักฐานแห่งหนี้ ซึ่งได้รับการยอมรับโดยผู้จัดการทรัพย์สิน (trustee)

8) บุคคลล้มละลายจะได้รับสถานะพลเรือนคืนเมื่อศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลาย ซึ่งทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ที่พิสูจน์ได้ในคดีล้มละลาย และหลุดพ้นจากการเป็นผู้ไร้ความสามารถ การปลดจากล้มละลายอาจจะร้องขอโดยบุคคลล้มละลาย หรือการร้องขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ

แม้จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในบางประเด็นที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่น การให้มีการปลดจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติแล้วก็ตาม แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษก็ยังเป็นกฎหมายล้มละลายที่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้มากที่สุดประเทศหนึ่งในโลก ทำให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินมักต้องประสบกับชะตากรรมที่จะต้องล้มละลายไปในท้ายที่สุดเนื่องจากกฎหมายยังประกอบด้วยมาตรการหลักที่มุ่งเน้นให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่มาตรการ

<sup>100</sup> P.W.D. Redmond , Bankruptcy Law , Macdonald & Evans Ltd , 1981 , p.1-3

สนับสนุนให้ลูกหนี้สามารถดำเนินการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้พร้อมกับสามารถฟื้นฟูกิจการของตนให้ดำเนินต่อไปได้หลังจากชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วนั้นไม่ประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติ อันส่งผลกระทบต่อวงจรเศรษฐกิจของประเทศอังกฤษโดยรวมเป็นอย่างมาก จนกระทั่งกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย “The Insolvency Act 1986” ก็ยังคงแนวคิดเดิมคือให้สิทธิและความคุ้มครองแก่ลูกหนี้มากขึ้น แต่ก็ยังคงหลักการปกป้องเจ้าหนี้อยู่เป็นสำคัญมากกว่าการปลดปล่อยลูกหนี้จากหนี้สิน ต่อมารัฐบาลอังกฤษมีนโยบายที่จะส่งเสริมให้ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่เหมาะสมที่จะเป็นสถานที่ในการประกอบธุรกิจที่ดีที่สุด จึงได้มีการพิจารณาทบทวนแก้ไขกฎหมายหลายฉบับเพื่อให้เกิดการแข่งขันกันทางธุรกิจที่หลากหลายและแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจการ ซึ่งเป็นไปตาม Enterprise Act 2002 ที่มีมาตรการหลักในการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย 4 ประการด้วยกัน ได้แก่

- 1) ยกเลิกบุริมสิทธิบางประการ เช่น บุริมสิทธิในภาษีอากร เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน
- 2) ให้มีการนำมาตรการบริหารจัดการบริษัท (Administration) มาใช้กับกิจการที่ประสบความล้มเหลวทางการเงินให้ได้สะดวกมากยิ่งขึ้นและลดค่าใช้จ่ายในการนี้ลง
- 3) จำกัดการใช้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (Administrative Receivership) ให้ใช้ได้เฉพาะในบางธุรกิจเท่านั้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันและประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป
- 4) แยกความชัดเจนในมาตรการทางกฎหมายสำหรับลูกหนี้ที่ทุจริตและลูกหนี้ที่สุจริต

จากการแก้ไขกฎหมายล้มละลายของอังกฤษดังกล่าวได้ให้ความสำคัญในด้านลูกหนี้มากกว่าที่เป็นมาในอดีต ไม่ได้มุ่งแต่เพียงการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายล้มละลายของอังกฤษฉบับปัจจุบันได้แยกบทบัญญัติในส่วนของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการล้มละลายของอังกฤษของบุคคลธรรมดาโดยมีกระบวนการดังนี้

## 2.1 การเริ่มต้นคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา

เดิมกฎหมายล้มละลายของอังกฤษในยุคก่อนไม่มีแนวคิดที่จะให้โอกาสแก่ลูกหนี้นั้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้จะทำได้เฉพาะเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายฝ่ายเดียวเท่านั้น ต่อมามีการให้สิทธิแก่ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยได้มีการบัญญัติไว้ใน The Bankruptcy Act 1914 กล่าวคือเมื่อบุคคลตกเป็นหนี้สินเนื้อกระดาษ (ไม่สามารถจ่ายหนี้ของเขาเมื่อถึงกำหนดชำระ) บุคคลนั้น

หรือเจ้าหน้าที่ของเขา อาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินของบุคคลนั้นเพื่อแจกจ่ายในระหว่างเจ้าหน้าที่ซึ่งแนวคิดที่เปิดโอกาสให้ทั้งเจ้าหน้าที่และลูกหนี้สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย<sup>101</sup> ได้ หลักการเริ่มต้นคดีโดยการบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ และลูกหนี้สามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจนี้ก็ยังคงบัญญัติไว้ใน The Insolvency Act 1986 เพียงแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการสู่กระบวนการล้มละลายไปจากเดิมเท่านั้น โดยการเริ่มต้นคดีล้มละลายของอังกฤษในปัจจุบันสามารถเริ่มต้นคดีได้โดย เจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ และผู้ที่เข้ามาควบคุมดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ซึ่งมีกระบวนการ ดังนี้

### 2.1.1 การเริ่มต้นคดีโดยไม่สมัครใจ<sup>102</sup>

เหตุที่เจ้าหน้าที่จะยื่นฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้นั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้ โดยเจ้าหน้าที่รายเดียวหรือหลายรายมีจำนวนหนี้รวมกันอยู่ในระดับเท่ากับหรือสูงกว่าระดับการล้มละลายที่กฎหมายกำหนด (ปัจจุบันระดับการล้มละลายจำนวน 750 ปอนด์สเตอร์ลิง (£750) แต่รัฐมนตรีของรัฐอาจมีคำสั่งในพระราชบัญญัติกำหนดจำนวนหนี้ในระดับที่จะล้มละลายได้) โดยหนี้ที่ค้างชำระนั้นต้องเป็นหนี้ที่แน่นอน ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือถึงกำหนดชำระในอนาคตก็ตาม ส่วนหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนจะนำมาฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ได้ เช่น สิทธิเรียกร้องกรณีละเมิดและเบี้ยปรับตามสัญญา ยังไม่เป็นหนี้ที่แน่นอนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา และหนี้นั้นต้องเป็นหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน เนื่องจากกฎหมายมองว่าหนี้ที่มีหลักประกันไม่มีส่วนได้เสียในกระบวนการล้มละลาย เจ้าหน้าที่สามารถบังคับเอาแก่หลักประกันได้อยู่แล้ว และหนี้นั้นต้องปรากฏชัดว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีเหตุผลสมควรว่าลูกหนี้ไม่มีโอกาสชำระหนี้ได้ ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ต่อเมื่อ เจ้าหน้าที่นั้นต้องสละหลักประกันนั้นให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายหรือดีราคาหลักประกันนั้น โดยบรรยายไว้ในคำฟ้องด้วย<sup>103</sup>

เงื่อนไขหนึ่งที่สำคัญในการฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายคือต้องปรากฏว่าลูกหนี้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยประเทศอังกฤษใช้หลักเกณฑ์ว่าเมื่อเข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายแล้วถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เนื่องจากกฎหมายมองว่า หากให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่มีภาระในการพิสูจน์ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็จะเป็นการโยนภาระให้แก่เจ้าหน้าที่มากเกินไป เพราะเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ไม่สามารถรู้ข้อมูลที่จะนำมาพิสูจน์สถานะของลูกหนี้ได้ จึงกำหนดให้แสดงต่อศาลเพียงว่าลูกหนี้มีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ บทสันนิษฐานนี้เป็น

<sup>101</sup> The Bankruptcy Act 1914, Section 26

<sup>102</sup> The Insolvency Act 1986, Section 267

<sup>103</sup> The Insolvency Act 1986, Section 269

ประโยชน์แก่เจ้าหนี้เพราะไม่มีภาวะพิสูจน์ในชั้นศาลว่าลูกหนี้อยู่ในฐานะที่มีหนี้สินส่วนเกินตัวอีก ซึ่ง การที่ลูกหนี้ ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นแบ่งเป็น 2 กรณี<sup>104</sup> คือ

1) กรณีหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วปรากฏชัดว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระได้ เช่น เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามกฎหมาย หรือหาประกันให้ หรือทั้งสองอย่างตามความพึงพอใจของเจ้าหนี้ อย่างน้อย 3 สัปดาห์ นับแต่มีการเรียกร้องให้กระทำ แต่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติตาม The Rules หรือเมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ดำเนินการหรือปฏิบัติเกี่ยวกับหนี้ที่ศาลเห็นชอบตามคำร้องของเจ้าหนี้ที่มีหนี้ค้างชำระ แต่ไม่ได้รับการปฏิบัติที่พอใจทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นต้น

2) กรณีหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เมื่อเจ้าหนี้เรียกร้องต่อผู้ที่เป็นหนี้ค้างชำระ โดยกำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามการเรียกร้องนั้นตามกฎหมาย แต่ ปรากฏว่ามีเหตุอันควรที่จะคาดหมายได้ว่าลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้เมื่อพ้นกำหนดชำระโดยการเรียกร้องนั้นต้องให้ระยะเวลาอย่างน้อย 3 สัปดาห์ นับแต่มีการเรียกร้องให้ปฏิบัติ แต่การร้องขอเช่นนั้นไม่ได้รับการปฏิบัติหรือไม่เป็นไปตาม The Rules

แต่ในกรณีเร่งด่วนคำฟ้องของเจ้าหนี้อาจเสนอต่อศาลก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 3 สัปดาห์ ถ้ามีความเป็นไปได้อย่างร้ายแรงว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือมูลค่าใดๆของทรัพย์สินของลูกหนี้จะลดน้อยลงอย่างมากในเวลานั้น และคำฟ้องต้องบรรยายถึงผลกระทบนั้นด้วย<sup>105</sup>

ในการพิจารณาคำฟ้องของเจ้าหนี้ ศาลต้องพิจารณาว่า หนี้ที่ต้องชำระในวันยื่นคำฟ้องนั้นหรือตั้งแต่หนี้ที่กลายเป็นหนี้ที่ต้องชำระ ไม่มีการชำระหนี้ด้วยเงินหรือหลักประกัน หรือทั้งสองอย่าง หรือปรากฏเหตุอันสมควรว่าลูกหนี้ไม่มีโอกาสที่จะสามารถเริ่มต้นชำระได้เมื่อล่วงพ้นกำหนดชำระหนี้ และศาลต้องไม่ทำคำสั่งล้มละลายจนกว่าจะระยะเวลา 3 สัปดาห์ นับแต่การดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดในการที่ถือว่าลูกหนี้อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ล่วงพ้นไปแล้ว และในกรณีเจ้าหนี้มีประกันเป็นผู้ฟ้องคดีต้องมีการบรรยายว่าสละประโยชน์แห่งหลักประกันเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือตีราคาหลักประกันนั้นไว้ในคำฟ้อง และศาลต้องยกคำฟ้องของเจ้าหนี้ถ้าปรากฏว่าลูกหนี้สามารถจ่ายหนี้ของเขาได้ทั้งหมดหรือจนเป็นที่พอใจ โดยลูกหนี้ได้เสนอหลักประกันสำหรับหนี้ตามคำฟ้อง และมีการยอมรับข้อเสนอนั้นก็จะเป็นการยกเลิกคำฟ้อง หรือหากมีการปฏิเสธข้อเสนอของลูกหนี้อย่างไม่มีเหตุผล

<sup>104</sup> The Insolvency Act 1986, Section 268

<sup>105</sup> The Insolvency Act 1986, Section 270

ศาลก็ต้องยกฟ้องเจ้าหนี้เช่นกัน<sup>106</sup> หากลูกหนี้ไม่สามารถตกลงจัดการหนี้สินกับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ และเข้าองค์ประกอบที่ศาลจะสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายได้แล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

### 2.1.2 การเริ่มต้นคดีโดยสมัครใจ<sup>107</sup>

เหตุที่ลูกหนี้จะยื่นคำร้องเพื่อให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยลูกหนี้ยื่นเสนอต่อศาลเพียงว่าตนอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้โดยไม่คำนึงว่าจำนวนหนี้สินที่มากกว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นจำนวนเท่าไร และคำร้องนั้นต้องทำพร้อมกับการบรรยายกิจการของลูกหนี้ คือ รายละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ หนี้ของลูกหนี้ หนี้สินอื่นๆ ทรัพย์สินของลูกหนี้ และข้อมูลอื่นๆ ที่กำหนด การที่กฎหมายให้สิทธิลูกหนี้ยื่นขอให้ตนเองล้มละลายนี้อาจเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ใช้กฎหมายเป็นประโยชน์แก่ตนโดยมิชอบโดยยื่นขอล้มละลายเพื่อยืดเวลาในการชำระหนี้โดยเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วเสนอขอทำข้อตกลงจัดสรรทรัพย์สินชำระหนี้กับเจ้าหนี้ต่างๆ ที่มีได้มีเจตนาที่จะดำเนินการดังกล่าวจริงหรือเพียงเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้ กฎหมายล้มละลายอังกฤษจึงได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันการหาประโยชน์โดยไม่ชอบของลูกหนี้ในกรณีนี้โดยกำหนดให้ศาลมีดุลยพินิจยกคำขอล้มละลาย ซึ่งหากปรากฏในเบื้องต้นว่าลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้ แต่มายื่นขอให้ตนเองล้มละลายแล้ว ศาลจะมองว่าการที่ลูกหนี้ยื่นขอให้ตนเองล้มละลายนั้นเป็นการอาศัยช่องทางทางกฎหมายโดยมิชอบ และศาลก็จะยกคำขอนั้น ในการพิจารณาคำร้องของลูกหนี้หากศาลเห็นว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ของเขาได้ศาลจะยกคำร้อง ซึ่งศาลต้องไม่ทำคำสั่งล้มละลาย หากปรากฏว่า ลูกหนี้ยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ โดยพิจารณาจากผลรวมของหนี้ซึ่งไม่มีหลักประกันน้อยกว่าหรือต่ำกว่าระดับการล้มละลาย หรือมูลค่าของกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายมีจำนวนมากกว่าหรือเท่ากับจำนวนรวมขั้นต่ำ (“จำนวนรวมขั้นต่ำ” หรือ “ระดับการล้มละลายขั้นต่ำ” จำนวนรวมเฉลี่ยดังกล่าวจะกำหนดจำนวนเริ่มต้นโดยกฎหมายล้มละลายของอังกฤษ) และ/หรือ ลูกหนี้ได้เคยเสนอคำร้องครั้งก่อนภายในระยะเวลา 5 ปี ไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ หรือ เจ้าหนี้ของลูกหนี้พึงพอใจในหนี้หรือแบบแผนในการจัดการกิจการของลูกหนี้<sup>108</sup> หรือมีการแต่งตั้งผู้ดำเนินการล้มละลายเพื่อจัดทำรายงานตามข้อเสนอโดยสมัครใจของลูกหนี้ หากศาลพิจารณาแล้วไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวและไม่มีการเสนอข้อตกลงโดยสมัครใจของลูกหนี้แล้วศาลก็จะทำคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

<sup>106</sup> The Insolvency Act 1986, Section 271

<sup>107</sup> The Insolvency Act 1986, Section 272

<sup>108</sup> The Insolvency Act 1986, Section 273

นอกจากการยื่นเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยเจ้าหนี้ซึ่งเป็นการบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ หรือลูกหนี้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจแล้วการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอีกกรณีหนึ่ง คือ ผู้ที่เข้ามาควบคุมดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ (the supervisor)<sup>109</sup> เป็นผู้ยื่นคำร้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย กรณีนี้เป็นกรณีการยื่นขอให้ล้มละลายในขณะที่ปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ โดยข้อตกลงด้วยความสมัครใจนี้อาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำขอให้ตนเองล้มละลายแล้วเข้าทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วทำแผนบริหารจัดการบริษัทแล้วไม่สามารถดำเนินการตามข้อตกลงได้ การพิจารณาคำร้องของผู้ที่เข้ามาควบคุมดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ศาลจะทำคำสั่งล้มละลายหากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงโดยสมัครใจของลูกหนี้หรือข้อมูลเป็นเท็จ หรือสำคัญผิดในสาระสำคัญใดๆ หรือมีการละเว้นในสาระสำคัญ ในเอกสารของลูกหนี้ที่เสนอตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือมีเหตุผลอันสมควรว่าลูกหนี้ไม่อาจทำสิ่งที่กำหนดไว้ในข้อตกลงโดยสมัครใจของลูกหนี้ได้<sup>110</sup>

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นมาจัดการดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งปวง แต่เจ้าหนี้อาจตั้งผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สิน (trustee) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่นี้แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ได้ โดยผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินนี้จะเป็นผู้ดูแลรับจ่ายหนี้ให้เท่านั้น และจะทำการอื่นได้เมื่อมีกฎหมายหรือสัญญาแต่งตั้งหรือมอบอำนาจให้กระทำได้ หรือเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถกระทำเองได้

## 2.2 คำสั่งระงับคดีชั่วคราวและการพักชำระหนี้

ในระหว่างพิจารณาคดีตามคำขอให้ล้มละลายไม่เป็นการระงับการดำเนินการหรือกระบวนการทางกฎหมายอื่นๆ แต่ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ก่อนลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวได้<sup>111</sup> กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ยื่นข้อเสนอไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อขอประนอมหนี้ในจำนวนที่เจ้าหนี้พึงพอใจ หรือเสนอแผนการจัดการเกี่ยวกับกิจการของตนแก่เจ้าหนี้เพื่อพิจารณา ลูกหนี้ก็อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวเพื่อพักชำระหนี้ ส่วนกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราว โดยผลของการที่ศาลมีคำสั่งระงับคดี

<sup>109</sup> The Insolvency Act 1986, Section 264(1)(c)

<sup>110</sup> The Insolvency Act 1986, Section 276

<sup>111</sup> The Insolvency Act 1986, Section 253



ชั่วคราวไม่ว่าจะอยู่ระหว่างพิจารณาคำขอเพื่อให้มีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวหรือหลังจากศาลได้มีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวแล้ว การกระทำใดๆหรือการปฏิบัติการอันเป็นกระบวนการตามกฎหมายใดๆไม่ว่าจะเป็นกระบวนการทางแพ่งหรือกระบวนการล้มละลายที่มีต่อตัวลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องหยุดพักชั่วคราว<sup>112</sup> คำสั่งระงับคดีชั่วคราวนี้มีระยะเวลาทั้งสิ้น 14 วันนับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งและอาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้หากศาลเห็นสมควร

### 2.2.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อเสนอของลูกหนี้

กระบวนการพักชำระหนี้ตามคำสั่งระงับคดีชั่วคราวนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีการเสนอขอประนอมหนี้ตามข้อเสนอของลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ โดยกระบวนการพิจารณาข้อเสนอของลูกหนี้ต้องดำเนินการโดย ผู้ดูแลจัดการ (The nominee) ซึ่ง เมื่อลูกหนี้ได้ยื่นข้อเสนอกับศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราว ข้อเสนอต้องเสนอชื่อบุคคลเพื่อทำหน้าที่เป็นดูแลจัดการ โดยกระทำการในฐานะที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน และกระทำการอื่นใดอันเป็นการควบคุมดูแลการปฏิบัติการในกระบวนการเสนอแผนการจัดการโดยสมัครใจ<sup>113</sup> โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ดำเนินการล้มละลาย และจะต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแก่ลูกหนี้เพื่อที่จะกระทำการในฐานะเป็นผู้ดูแลจัดการด้วย

### 2.2.2 ผลของคำสั่งระงับคดีชั่วคราว

เมื่อคำสั่งระงับคดีชั่วคราวอยู่ระหว่างพิจารณาตามข้อเสนอของลูกหนี้ จะมีผลให้การกระทำใดๆหรือการปฏิบัติการอันเป็นกระบวนการตามกฎหมายใดๆไม่ว่าจะเป็นกระบวนการทางแพ่งหรือกระบวนการล้มละลายที่มีต่อตัวลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องหยุดพักชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคำสั่งระงับคดีชั่วคราวนั้น โดยมีระยะเวลา 14 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง โดยในการพิจารณาคำร้องขอของลูกหนี้ ศาลต้องไม่ทำคำสั่งระงับคดีชั่วคราวเว้นแต่เป็นที่พอใจว่า ลูกหนี้มีเจตนาในการจัดทำข้อเสนอเพื่อเข้าสู่กระบวนการเสนอแผนจัดการโดยสมัครใจ โดยในวันที่มีคำร้องขอของลูกหนี้ยังไม่ได้รับการปลดปล่อยจากล้มละลายหรือสามารถถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้ ทั้งนี้ ลูกหนี้จะต้องไม่เคยร้องขอให้มีการสั่งระงับคดีชั่วคราวภายในระยะเวลา 12 เดือนก่อนวันที่มีการยื่นคำร้องขอนั้น และผู้ดูแลจัดการจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ดำเนินการในคดีล้มละลาย และมีเจตนาจะกระทำตามข้อเสนอของลูกหนี้ นั้นอย่างเต็มที่ โดยศาลอาจทำคำสั่งระงับคดีชั่วคราวถ้าเห็นว่าเหมาะสมสำหรับการอำนวยความสะดวกของการพิจารณาและดำเนินการตามข้อเสนอของลูกหนี้<sup>114</sup>

<sup>112</sup> The Insolvency Act 1986, Section 254

<sup>113</sup> The Insolvency Act 1986, Section 252(2)

<sup>114</sup> The Insolvency Act 1986, Section 255

เมื่อศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวแล้ว ผู้ดูแลจัดการจะต้องส่งรายงานต่อศาล ก่อนระยะเวลานั้นสิ้นสุดลง<sup>115</sup> โดยรายงานต้องแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมในการ เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาข้อเสนอของลูกหนี้ และกำหนดวันเวลาและสถานที่ในการจัด ประชุมเจ้าหนี้ โดยในการทำรายงานของผู้ดูแลจัดการ ลูกหนี้จะต้องให้ความช่วยเหลือผู้ดูแลจัดการ เช่น จัดส่งเอกสารเงื่อนไข ของการจัดการโดยสมัครใจที่ลูกหนี้นำเสนอ รายละเอียดเกี่ยวกับหนี้ และเจ้าหนี้ของลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น ถ้าผู้ดูแลจัดการไม่สามารถยื่นรายงานต่อศาล ภายในกำหนด ผู้ดูแลจัดการอาจร้องขอให้ขยายระยะเวลาการมีผลของคำสั่งระงับคดีชั่วคราวได้แต่ จะขยายได้เท่าที่จำเป็นเพื่อจัดทำรายงานให้เสร็จสิ้นเท่านั้น

เมื่อศาลพิจารณารายงานของผู้ดูแลจัดการแล้วเห็นชอบตามความเห็นของ ผู้ดูแลจัดการว่าควรจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาข้อเสนอของลูกหนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ ขยายระยะเวลาการมีผลใช้บังคับของคำสั่งระงับคดีชั่วคราวออกไป เพื่อให้ผู้ดูแลจัดการเรียก ประชุมเจ้าหนี้ของลูกหนี้เมื่อผู้ดูแลจัดการได้ส่งรายงานเกี่ยวกับการจัดการของลูกหนี้โดยสมัครใจ ต่อศาลแล้ว จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ของลูกหนี้โดยผู้ดูแลจัดการ โดยในการประชุมของเจ้าหนี้จะ มีการลงมติว่าจะอนุมัติตามข้อเสนอของแผนการจัดการโดยสมัครของลูกหนี้หรือไม่ หลังจากได้ ข้อยุติจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้วประธานของการประชุมจะต้องทำรายงานผลของการประชุมเสนอ ต่อศาลทันที ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ยอมรับตามข้อเสนอของลูกหนี้ ศาลจะยกเลิกคำสั่งระงับคดี ชั่วคราว ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับตามข้อเสนอของลูกหนี้ จะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกคนในคดี ล้มละลาย<sup>116</sup> ซึ่งหากลูกหนี้และเจ้าหนี้ไม่สามารถทำข้อตกลงกันได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ ล้มละลาย

### 2.3 กองทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>117</sup>

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการ ทรัพย์สินจะเข้ามามีอำนาจดูแลกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งโดยหลักแล้ว ทรัพย์สินในกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีอยู่หรือตกเป็นของลูกหนี้ในขณะที่เริ่มต้นล้มละลายคือ ณ วันที่ศาลมี คำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย นอกจากนั้นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย จนถึงเวลาหลุดพ้นจากการล้มละลายก็เข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่ทรัพย์สินบางอย่าง เช่น เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้โอน ขาย จำหน่ายให้บุคคลภายนอกที่สุจริต เสียค่าตอบแทน โดยไม่รู้ถึงการ ล้มละลาย ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินจะติดตามเอาทรัพย์สินประเภทนี้คืนมาไม่ได้ ,

<sup>115</sup> The Insolvency Act 1986, Section 256

<sup>116</sup> The Insolvency Act 1986, Section 257, 259, 260

<sup>117</sup> The Insolvency Act 1986, Section 283

เงินที่ลูกหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก แม้บุคคลภายนอกจะรู้ถึงการล้มละลายของลูกหนี้ก็ตาม ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินก็ติดตามเอาเงินนั้นคืนเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ได้ การโอนสิทธิเรียกร้องสิทธิในการเรียกร้องทรัพย์สินโดยการฟ้องร้องให้บุคคลที่สาม ในกรณีนี้สิทธิของบุคคลที่สามจะดีกว่าสิทธิของผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินเฉพาะเมื่อผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินได้ส่งหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้ตามสิทธินั้นทราบก่อนบุคคลผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง นอกจากนี้ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินจะกันรายได้ของลูกหนี้ที่จะมีในอนาคตส่วนหนึ่งออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ไว้ใช้ในการดำรงชีพ รวมถึงทรัพย์สินที่จำเป็นต้องใช้ในการดำรงชีพก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เช่น บ้านเรือนที่อยู่อาศัย ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อบุคคลล้มละลายเพื่อการใช้สอยส่วนตัว การงาน หรือ ธุรกิจอาชีพของเขา เช่น เครื่องมือ หนังสือ ยานพาหนะ หรือ ทรัพย์สินที่จำเป็นสำหรับความเพียงพอต่อความต้องการพื้นฐานในบ้านหรือในครัวเรือนของบุคคลล้มละลาย เช่น เสื้อผ้า เตียง เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้สอยในครัวเรือนและอาหาร เป็นต้น โดยเฉพาะบ้านเรือนที่อยู่อาศัยนั้น กฎหมายล้มละลายของอังกฤษให้ความสำคัญมากเพราะจะกระทบกับบุคคลอื่นที่อาศัยอยู่กับลูกหนี้ โดยเฉพาะคู่สมรสและบุตรซึ่งเป็นบุคคลที่สุจริต จะต้องได้รับความยากลำบากอย่างมากเพราะจะไม่มีที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตามผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินจะเข้าไปดำเนินการกับบ้านเรือนที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ไม่ได้ภายในระยะเวลาสามปี เพื่อที่จะเป็นการให้ความคุ้มครองลูกหนี้และครอบครัวให้ยังอยู่อาศัยในบ้านของตนได้ และเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว จะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของเจ้าหนี้ นำหน้าการคุ้มครองลูกหนี้และครอบครัว หลังจากนั้นผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินสามารถขอต่อศาลเพื่อดำเนินการกับบ้านเรือนที่อยู่อาศัยของลูกหนี้ดังกล่าวได้ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมต่อไป กรณีทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายของอังกฤษถือว่า ทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของบุคคลล้มละลายแม้จะอยู่ในความครอบครองของบุคคลล้มละลายก็ไม่อาจถูกนำเข้าสู่กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายในคดีล้มละลายได้ เช่น ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่บุคคลล้มละลายเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ให้ เป็นต้น

ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินหรือผู้ชำระบัญชี (แล้วแต่กรณี) มีอำนาจในการยกเลิกหรือตัดทรัพย์สินบางอย่างออกจากกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายหากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดภาระมากเกินไป เช่น เป็นสัญญาที่ไม่ก่อให้เกิดผลกำไรหรือทรัพย์สินอะไรก็ตามที่จำหน่ายไม่ได้ หรืออาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการจ่ายเงินหรือต้องกระทำการบางอย่างอันเป็นภาระต่อกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย มาตรการนี้เป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้ชำระ

บัญชี เพราะการดำรงทรัพย์สินประเภทนี้ไว้ในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายก็มีแต่จะทำให้กองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายลดน้อยถอยลง ในกรณีสัญญาต่างตอบแทนที่บุคคลล้มละลายเป็นคู่สัญญานั้น ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินต้องปฏิบัติตามสัญญาต่างตอบแทนที่บุคคลล้มละลายเป็นคู่สัญญา แต่ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้หากสัญญานั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลล้มละลาย โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิที่เกิดจากการที่บุคคลล้มละลายไม่ปฏิบัติตามสัญญาและบอกเลิกสัญญานี้เรียกร้องค่าเสียหายตามที่สัญญากำหนดไว้ได้ โดยยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในกระบวนการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม หากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสัญญาไปแล้ว ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้จัดการทรัพย์สินจะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้

#### 2.4 ขอรับชำระหนี้

เดิมตาม Bankruptcy Act 1914 ได้กำหนดให้ก่อนศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ ยังไม่มีผลทำให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่มีผลให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่ภายใต้ความครอบครองของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (official receiver)<sup>118</sup> ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสขอประนอมหนี้เป็นครั้งสุดท้ายก่อนการล้มละลาย เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้ และพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ รวมทั้งพิจารณาวิธีดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ต่อมา The Insolvency Act 1986 ได้ยกเลิกขั้นตอนการพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ก่อนพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยเมื่อศาลพิจารณาคำฟ้องของเจ้าหนี้หรือคำร้องของลูกหนี้แล้วมีเหตุสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะเริ่มต้นขึ้น

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้จะไม่สามารถฟ้องลูกหนี้ให้รับผิดชอบในมูลหนี้ที่อาจพิสูจน์ในคดีล้มละลายได้ โดยเจ้าหนี้ที่ประสงค์จะขอชำระหนี้ในคดีล้มละลายต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ (proof of debt) ต่อบริษัทจัดการทรัพย์สิน (trustee) เพื่อพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ ทั้งนี้<sup>119</sup> เจ้าหนี้ที่ได้ผ่านการพิสูจน์หนี้แล้วกฎหมายล้มละลายจะรับรองสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมายและจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้จัดการทรัพย์สินรวบรวมได้ตามส่วนของหนี้<sup>120</sup> และได้รับสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ในกิจการที่กฎหมายกำหนด

<sup>118</sup> The Bankruptcy Act 1914, Section 3

<sup>119</sup> The Insolvency Rules 1986, Rules 6.96

<sup>120</sup> The Insolvency Act 1986, Section 324

### 2.4.1 ผู้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดประเภทของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์ไว้ 2 ประเภท คือ

#### 1) เจ้าหนี้มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันไม่จำเป็นต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเนื่องจากมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันและมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ แต่เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเลือกที่จะขอรับชำระหนี้ได้ โดยเจ้าหนี้มีประกันต้องยื่นคำร้องขอพิสูจน์หนี้ระบุทรัพย์สินที่ตนได้รับมาเป็นประกันลงในคำขอ ว่าได้รับมาเมื่อใด และมูลค่าทรัพย์สินนั้น โดยมีเงื่อนไขคือ<sup>121</sup> ถ้าเจ้าหนี้มีประกันได้นำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันออกขายแล้วได้เงินมาชำระหนี้ไม่เพียงพอ หรือถ้าเจ้าหนี้ยินยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เจ้าหนี้อาจกำหนดมูลค่าของหลักประกันเพื่อกำหนดลงในคำขอพิสูจน์หนี้

#### 2) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้ไม่มีประกันทุกรายมีฐานะเท่าเทียมกันในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามส่วนของหนี้ โดยเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีประกันไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ได้<sup>122</sup> โดยเจ้าหนี้ไม่มีประกันต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์

### 2.4.2 การพิสูจน์หนี้

หนี้ที่เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์สินได้คือ หนี้ที่มีมูลหนี้หรือความรับผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย<sup>123</sup> แม้ว่าจะเป็นหนี้ที่อยู่นั้นจะมีอยู่ในปัจจุบันหรือในอนาคต ซึ่งหนี้ที่แน่นอนหรือเป็นหนี้ที่ยังไม่แน่นอน หรือเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ซึ่งความรับผิดนั้นรวมถึงความรับผิดในจำนวนเงิน ความรับผิดในทรัพย์สิน ความรับผิดตามกฎหมาย ความรับผิดตามสัญญา<sup>124</sup> ละเมิด แต่หนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่อาจขอพิสูจน์ได้ หรือเป็นหนี้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ที่ล้มละลายของอังกฤษไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ไว้แน่นอนตายตัว แต่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงาน

<sup>121</sup> The Insolvency Rules 1986, Rules 6.109

<sup>122</sup> The Insolvency Act 1986, Section 285

<sup>123</sup> The Insolvency Act 1986, Section 322, 382(1)

<sup>124</sup> The Insolvency Act 1986, Section 382(4)

พิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ตามที่เห็นสมควร โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดเวลาล่วงหน้าวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือการประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นไม่น้อยกว่า 4 วัน แต่กำหนดระยะเวลาพิสูจน์หนี้ต้องไม่เกิน 4 เดือน นับแต่วันที่ศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดในครั้งแรกอาจยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ได้ภายในระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์กำหนดในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่น<sup>125</sup> โดยกรณีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่นนั้น เมื่อได้มีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์แล้วผู้จัดการทรัพย์จะเป็นผู้กำหนดระยะเวลายื่นคำขอพิสูจน์หนี้ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์ได้กำหนดระยะเวลายื่นคำขอพิสูจน์หนี้แล้ว ต้องแจ้งกำหนดเวลาดังกล่าว พร้อมส่งแบบคำขอพิสูจน์หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้เท่าที่ทราบหรือที่มีรายชื่อในบัญชีเจ้าหนี้<sup>126</sup> ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้เจ้าหนี้พิสูจน์หนี้ในครั้งสุดท้ายแล้ว เจ้าหนี้จะถูกตัดสิทธิให้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย และหนี้นั้นก็จะเป็นอันระงับไป

หน้าที่ในการพิสูจน์หนี้ทำโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (official receiver) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ ผู้จัดการทรัพย์สิน (trustee) ที่เป็นเอกชน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปจนกว่าจะมีการเลือกตั้งผู้จัดการทรัพย์สินโดยที่ประชุมเจ้าหนี้<sup>127</sup> ซึ่งผู้จัดการทรัพย์สินที่เป็นเอกชนต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพตามกฎหมาย และต้องวางหลักประกันตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ที่อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้จัดการทรัพย์สิน

## 2.5 การเรียกประชุมเจ้าหนี้และแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เพื่อแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลาย<sup>128</sup> โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเรียกประชุมภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย และจะต้องส่งหนังสือแจ้งกำหนดเวลาและสถานที่การประชุมให้เจ้าหนี้ทุกคนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบหรือมีรายชื่ออยู่ในบัญชีเจ้าหนี้ ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นประธานในการประชุม และในการประชุมครั้งนี้กำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ดำเนินการล้มละลายมาเป็น ผู้จัดการทรัพย์สิน

<sup>125</sup> The Insolvency Rules 1986, Rules 6.79

<sup>126</sup> The Insolvency Rules 1986, Rules 6.97

<sup>127</sup> The Insolvency Act 1986, Section 287

<sup>128</sup> The Insolvency Act 1986, Section 293

(trustee) หรืออาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้จัดการทรัพย์สินก็ได้ รวมทั้งกำหนดให้มีการเลือกกรรมการเจ้าหนี้ และกำหนดค่าตอบแทนของผู้จัดการทรัพย์สินด้วย เมื่อมีการเลือกผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งมีอำนาจสอบสวนเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับหนี้สิน และมีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมถึงจัดทำรายงานผลการตรวจสอบเสนอต่อศาล

## 2.6 การแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

เมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้สอบสวนเกี่ยวกับหนี้สินที่เจ้าหนี้ขอพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะมีคำสั่งยอมรับคำขอพิสูจน์ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และจะดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนของหนี้<sup>129</sup> คือเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพียงพอที่จะแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้แล้วผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องกั้นเงินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ส่วนเงินที่เหลือก็จะแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้รับการยอมรับคำขอพิสูจน์หนี้แล้ว โดยผู้จัดการทรัพย์สินต้องคำนวณส่วนแบ่งตามสัดส่วนของหนี้สินนั้น โดยก่อนประกาศแบ่งทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ทราบนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินต้องส่งหนังสือแจ้งไปยังเจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ให้มีโอกาสยื่นคำขอพิสูจน์หนี้เป็นครั้งสุดท้าย<sup>130</sup> ซึ่งในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินต้องส่งหนังสือไปแจ้งการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ที่ผ่านการพิสูจน์หนี้แล้วทราบ

## 2.7 การปลดจากล้มละลาย

ตาม The Bankruptcy Act 1914 การปลดปล่อยจากล้มละลายจะทำได้เฉพาะศาลมีคำสั่งให้ปลดปล่อยเท่านั้น<sup>131</sup> ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมให้ลูกหนี้สามารถปลดปล่อยจากการล้มละลายได้โดยอัตโนมัติตาม The Insolvency Act 1976 และตาม The Insolvency Act 1986 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังคงหลักการให้ลูกหนี้สามารถได้รับการปลดปล่อยจากล้มละลายได้โดยคำสั่งศาลและการปลดปล่อยโดยอัตโนมัติอยู่ ซึ่งมีกระบวนการปลดปล่อย ดังนี้

### 2.7.1 การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ

ปกติลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ โดยปลดจากหนี้ทั้งหมดที่ลูกหนี้ค้างชำระ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย แม้ว่าจะไม่มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของลูกหนี้เลยก็ตาม เดิมการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัตินั้น ลูกหนี้ต้องไม่เคยตกเป็นบุคคล

<sup>129</sup> The Insolvency Act 1986, Section 324

<sup>130</sup> The Insolvency Rules 1986, Rules 11.2

<sup>131</sup> The Bankruptcy Act 1914, Section 26

ล้มละลายมาก่อนภายในระยะเวลา 15 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย ถึงวันที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายในคดีปัจจุบัน แต่ตาม Enterprise Act 2002 ได้เปลี่ยนแปลงการปลดลูกหนี้จากล้มละลายมีซึ่งเงื่อนไขดังนี้<sup>132</sup>

1) บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายเมื่อครบระยะเวลา 1 ปี นับแต่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการล้มละลายครั้งแรกหรือไม่ก็ตาม แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้โดยอัตโนมัตินี้อาจหยุดนับได้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์ ร้องขอ ซึ่งเรียกว่า “การระงับการปลดปล่อย” โดยศาลอาจมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาถ้าปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนด

2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้สอบสวนข้อมูลในคดีล้มละลายของลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้วอาจจะส่งเรื่องโดยแจ้งให้ศาลปลดลูกหนี้จากล้มละลายก่อนกำหนด ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายในวันที่แจ้งต่อศาล โดยเจ้าพนักงานยื่นคัดค้านการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้ก่อนกำหนดได้

### 2.7.2 การปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาล

การปลดลูกหนี้จากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยคำสั่งศาลใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจได้รับการปลดปล่อยโดยอัตโนมัติ เช่น ลูกหนี้ล้มละลายที่ทุจริต ลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ปลดจากล้มละลายได้ภายในเงื่อนไขดังนี้

1) ลูกหนี้จะได้รับการพิจารณาปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันเริ่มต้นล้มละลาย

2) ลูกหนี้ต้องมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บอกกล่าวการยื่นคำร้องขอให้ปลดตนจากการเป็นบุคคลล้มละลาย

3) ศาลจะกำหนดวันพิจารณาและมีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และบุคคลล้มละลาย และต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า 42 วัน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีหนังสือแจ้งไปยังผู้จัดการทรัพย์สินและเจ้าหนี้ทุกรายในหน้าที่ยังมีการเรียกร้องในทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย เท่าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ โดยการแจ้งต้องให้ระยะเวลาไม่น้อยกว่า 14 วัน<sup>133</sup> และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องยื่นรายงานเกี่ยวกับบุคคลล้มละลายต่อศาลอย่างน้อย 21 วัน ก่อนการพิจารณา ซึ่งรายงานต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ล้มละลาย คือ การไม่ปฏิบัติหน้าที่ใดๆ ของลูกหนี้ตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด พฤติการณ์แวดล้อมของคดีล้มละลายคดีนี้และคดีล้มละลายก่อนหน้านี้ จำนวนหนี้ที่เกินกว่าจำนวนทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีนี้และคดีล้มละลาย

<sup>132</sup> The Insolvency Act 1986, Section 279

<sup>133</sup> The Insolvency Rules 1986, Rules 6.217(1)-(4)



ก่อนหน้านั้น รายละเอียดเกี่ยวกับการจัดการแบ่งทรัพย์สินที่ได้แบ่งแล้วหรือคาดว่าจะได้แบ่งให้แก่ เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย หรือกรณีที่ไม่ได้มีการแบ่งทรัพย์สิน<sup>134</sup> รวมทั้งเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ประวัติส่วนตัวของลูกหนี้ เป็นต้น

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องส่งสำเนารายงานของตนไปยังบุคคลล้มละลาย และผู้จัดการทรัพย์สินล่วงหน้าอย่างน้อย 14 วัน ก่อนวันพิจารณาคำร้อง เมื่อศาลได้พิจารณาจากรายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และได้ฟังความจากทางบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว ศาลมีอำนาจ คือ ไม่ยอมให้ปลดลูกหนี้จากล้มละลาย หรือ มีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากล้มละลายอย่างไม่มีเงื่อนไข หรือ มีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากล้มละลายโดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับรายได้ที่บุคคลล้มละลายอาจได้มาภายหลังหรือทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นหรือได้มา โดยศาลอาจมีคำสั่งให้มีผลทันทีหรือมีผลในชั่วเวลาใดเวลาหนึ่งหรือจนกระทั่งเงื่อนไขต่างๆ ที่ศาลกำหนดได้เสร็จสิ้น<sup>135</sup>

### 2.7.3 ผลของการปลดจากล้มละลาย<sup>136</sup>

การปลดจากล้มละลายของลูกหนี้มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ค้างในคดีล้มละลายและได้รับสิทธิและความสามารถที่ถูกจำกัดเพราะเป็นบุคคลล้มละลายคืน ยกเว้นหนี้บางประเภท เช่น เงินที่ต้องชำระภายใต้การดำเนินการของศาลครอบครัว เงินค่าปรับศาล หนี้ที่เกิดจากการทุจริตหรืออาชญากรรมอื่นๆ หนี้ที่เกิดภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย หนี้กู้ยืมเพื่อการศึกษา เป็นต้น และการปลดปล่อยไม่มีผลกระทบต่อ

- 1) การดำเนินการของผู้จัดการทรัพย์ในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่ยังเหลืออยู่ให้เสร็จสิ้น
- 2) ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในหลักประกันใดๆของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายในการบังคับกับหลักประกันนั้น
- 3) การปลดลูกหนี้จากล้มละลายไม่ปลดลูกหนี้ออกจากหนี้ที่เกิดจากการทุจริตหรือหลอกลวง
- 4) การปลดลูกหนี้จากล้มละลายไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ค่าปรับสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการกระทำความผิดใดๆ

<sup>134</sup> The Insolvency Rules 1986, Rules 6.218

<sup>135</sup> The Insolvency Act 1986, Section 280

<sup>136</sup> The Insolvency Act 1986, Section 281

5) ไม่ปลดปล่อยลูกหนี้จากหนี้ที่เกิดขึ้นจากการทำร้ายร่างกายซึ่งต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าเสียหายในการละเมิด การก่อความรำคาญ การฝ่าฝืนกฎหมาย สัญญา หรือหน้าที่อื่นๆ หรือหนี้ที่เกิดขึ้นจากคำสั่งศาลเกี่ยวกับคดีครอบครัวหรือค่าเลี้ยงดู

6) ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ไม่อาจพิสูจน์ได้ในคดีล้มละลาย เช่น หนี้ที่เกิดภายหลังศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย

7) การปลดจากล้มละลายไม่ทำให้บุคคลใดๆ นอกจากบุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากความรับผิด

ตามกฎหมายล้มละลายของอังกฤษนั้นการล้มละลายของบุคคลธรรมดาไม่ได้ทำให้สภาพบุคคลของลูกหนี้สูญสิ้นไป เพียงแต่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการของลูกหนี้ในระหว่างที่อยู่ในกระบวนการล้มละลายและอาจมีการจำกัดสิทธิบางประการของลูกหนี้ในการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการบางอย่างเมื่อเสร็จสิ้นจากกระบวนการล้มละลายแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปลดปล่อยลูกหนี้พ้นจากหนี้ที่ตนไม่มีโอกาสชำระได้ ให้โอกาสลูกหนี้เริ่มต้นดำเนินชีวิตใหม่หลังการจัดสรรทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ให้ความคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบโชคไม่ดี และลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะการทุจริตของตน โดยมีได้มีการแบ่งแยกประเภทของลูกหนี้ตามสถานภาพการประกอบอาชีพ หรือฐานะทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายส่วนการล้มละลายของนิติบุคคลนั้น จะมีผลให้นิติบุคคลต้องสิ้นสุดสถานะทางกฎหมายไปอย่างสิ้นเชิงด้วยการเลิกกิจการ (Winding up) โดยอาจเป็นกรณีปกติคือบริษัทลูกหนี้มีมติเลิกกิจการแล้วตั้งผู้ชำระบัญชีขึ้นมาเพื่อรวบรวมและจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่มีเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วเลิกกิจการนั้น หรือเจ้าหนี้หรือลูกหนี้นยื่นศาลขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วมีการตั้งผู้ชำระบัญชีขึ้นมาเพื่อรวบรวมและจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่มีเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วเลิกกิจการนั้น หรือเป็นกรณีที่มีการตั้งผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของนิติบุคคลลูกหนี้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้แล้วเข้าสู่กระบวนการเลิกกิจการต่อไป หรือการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเมื่อการบริหารจัดการบริษัทไม่ประสบความสำเร็จหรือการลูกหนี้ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ได้ และผู้บริหารจัดการบริษัทหรือผู้ดูแลการดำเนินการตามข้อตกลงดังกล่าวร้องขอต่อศาลเพื่อนำบริษัทลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยการเลิกกิจการต่อไป

### 3. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL

“UNCITRAL” ย่อมาจาก “UN Commission on International Trade Law” หรือเรียกว่า “คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ” จัดตั้งขึ้นโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ.1966 โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างกฎหมายระหว่างประเทศให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่ง “UNCITRAL” ได้ออกกฎหมายต้นแบบที่เป็นข้อความทางกฎหมายซึ่งแนะนำให้รัฐแต่ละรัฐรับไปเป็นกฎหมายภายในของตน โดยออกแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL มีลักษณะเป็นกฎหมายต้นแบบ (Model Law) เกิดขึ้นจากข้อเสนอในที่ประชุมของ UNCITRAL เมื่อปี ค.ศ.1999 ว่าควรดำเนินการจัดทำกฎหมายต้นแบบของกฎหมายล้มละลายเพื่อให้แต่ละประเทศนำไปเป็นต้นแบบสำหรับการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายล้มละลายภายในให้มีประสิทธิภาพ โดยเริ่มต้นสำรวจความเป็นไปได้ของโครงการนี้ บนพื้นฐานของข้อเสนอแนะจากที่ประชุม UNCITRAL ต่อมาได้มีการศึกษาและจัดทำเอกสารว่าด้วยวัตถุประสงค์และลักษณะที่สำคัญของกฎหมายล้มละลาย ที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ การดำเนินการภายนอกศาล และแนวทางการจัดทำกฎหมายล้มละลายที่มีความยืดหยุ่นสำหรับการนำไปใช้ให้เกิดผลบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้น รวมถึงการพิจารณาแนวทางที่เป็นไปได้ และเข้าใจถึงประโยชน์และความเสียหายของวิธีการดังกล่าวด้วย<sup>137</sup>

การจัดทำแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีกรอบทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสำหรับจัดการกับปัญหาความยากลำบากในทางการเงินของลูกหนี้โดยมุ่งหวังให้องค์กรผู้จัดทำกฎหมายหรือองค์กรนิติบัญญัติของแต่ละประเทศนำไปอ้างอิงในการจัดทำร่างกฎหมายใหม่หรือพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือบรรดากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อประสานให้เกิดความสมดุล ระหว่างการแก้ปัญหาความต้องการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน ไปโดยเร็วและมีประสิทธิภาพ กับผลประโยชน์ของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ และประโยชน์สาธารณะ<sup>138</sup>

<sup>137</sup> UNCITRAL “Legislative Guide on Insolvency Law” New York ,2005,P.iii

<sup>138</sup> UNCITRAL “Legislative Guide on Insolvency Law”,P.1

### 3.1 วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไป แต่มีความเห็นพ้องต้องกันว่าข้อบัญญัติของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลควรมีจุดมุ่งหมายในการบรรลุวัตถุประสงค์หลักดังต่อไปนี้

**3.1.1 การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพในการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ** โดยกฎหมายล้มละลายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายควรส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างของธุรกิจที่สามารถดำรงอยู่ได้ และการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการปิดกิจการและการโอนทรัพย์สินของธุรกิจที่ประสบความล้มเหลว และอำนวยความสะดวกในการจัดหาเงินทุนสำหรับการเริ่มต้นใหม่ของธุรกิจและการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งช่วยประเมินความเสี่ยงของการให้สินเชื่อที่สามารถทำได้ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

**3.1.2 การเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินให้สูงสุด** โดยผู้เข้าร่วมกระบวนการล้มละลายควรมีการสนใจจากการดำเนินการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด เนื่องจากจะช่วยให้มีการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้มากยิ่งขึ้นและลดภาระของการมีหนี้สินส่วนตัว การดำเนินการตามวัตถุประสงค์นี้จะนำไปสู่การสร้างสมดุลของการกระจายความเสี่ยงระหว่างคู่กรณีที่อยู่ในกระบวนการล้มละลาย เช่น หลักการเรื่องการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมที่ผ่านมาเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกราย เป็นการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้โดยนำเอาทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกราย เป็นต้น

**3.1.3 การสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ** วัตถุประสงค์ข้อนี้มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับวัตถุประสงค์เรื่องการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินให้สูงสุด โดยกฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์การรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสั้นผ่านทางชำระบัญชีกับการรักษาไว้ซึ่งมูลค่าของธุรกิจของลูกหนี้ โดยวิธีการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการบรรลุสมดุลดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อข้อพิจารณาในด้านนโยบายสังคมอื่นๆ เช่น การสนับสนุนการพัฒนาของชนชั้นผู้ประกอบการและปกป้องการจ้างแรงงาน ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรรวมถึงความเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นทางเลือกแทนการชำระบัญชี ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าในกรณีการชำระบัญชีโดยที่เจ้าหนี้ไม่สมัครใจ และคุณค่าของลูกหนี้ต่อสังคมและต่อเจ้าหนี้ อาจเพิ่มพูนให้สูงค่าได้อย่างมากโดยการยินยอมให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป โดยการดำเนินการดังกล่าวตั้งอยู่บนทฤษฎีพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ว่า การดำรงรักษาไว้ซึ่งองค์ประกอบที่มีความสำคัญและเป็นต่อธุรกิจอาจทำให้ได้มูลค่าที่สูงกว่าการแยกจำหน่ายธุรกิจดังกล่าว

ออกเป็นส่วนๆ โดยกฎหมายล้มละลายควรบัญญัติให้มีการแปลงรูปแบบของกระบวนการหนึ่ง ไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งตามสภาวะการณ์ที่เหมาะสมด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการล้มละลายจะไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้และมีวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้

**3.1.4 การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติที่เท่าเทียมต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน** โดยวัตถุประสงค์นี้ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่าในกระบวนการทางกฎหมายโดยรวม เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยได้รับส่วนแบ่งการชำระหนี้ตามลำดับหนี้และส่วนได้เสียในหนี้ของตน วัตถุประสงค์ข้อนี้ยอมรับว่าเจ้าหนี้ทุกรายไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สะท้อนถึงการต่อรองที่แตกต่างกัน การปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันครอบคลุมในหลายด้านของกฎหมายล้มละลาย รวมถึงการใช้วิธีการพักการดำเนินการคดีหรือการระงับชั่วคราว การกำหนดเรื่องการระงับการกระทำและธุรกรรมและการฟื้นฟูมูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย การจัดกลุ่มของหนี้ วิธีการออกเสียงลงคะแนน ในการฟื้นฟูกิจการ และกลไกในการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรแก้ไขปัญหากับกมลจ้อฉลและความลำเอียงที่อาจเกิดขึ้น

**3.1.5 การให้มีการแก้ปัญหากการล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง** เพื่อหลีกเลี่ยงการสะดุดหยุดลงอย่างเกินสมควรของธุรกิจและกิจกรรมของลูกหนี้และเพื่อลดค่าใช้จ่ายของการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายให้มีจำนวนน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพในระยะเวลาอันเหมาะสมจะช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงสุด ในขณะที่ความเป็นกลางจะช่วยสนับสนุนเป้าหมายของการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน โดยกระบวนการทั้งหมดจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาด้วยความรอบคอบเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยไม่ทำให้ขาดสภาพคล่องตัวในการดำเนินการในขณะเดียวกัน ควรให้ความสนใจกับการชำระบัญชีของธุรกิจที่ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้ และไม่มีประสิทธิภาพ และความอยู่รอดของธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและมีศักยภาพในการดำเนินต่อไปได้เป็นอย่างดี

การแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ด้วยความรวดเร็วและเป็นระเบียบสามารถส่งเสริมให้เกิดขึ้นได้ด้วยกฎหมายล้มละลายที่สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้โดยง่าย ซึ่งอำนวยความสะดวกต่อการเข้าร่วมของลูกหนี้และเจ้าหนี้โดยให้ความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

**3.1.6 การดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน** โดยกฎหมายล้มละลายควรรักษาทรัพย์สินและขีดความสามารถแยกทรัพย์สินของลูกหนี้

ออกเป็นส่วนๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสม โดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดที่ทำการบังคับชำระหนี้ของตน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมักจะเป็นการลดมูลค่าโดยรวมของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ สำหรับการชำระหนี้ต่างๆ ที่ลูกหนี้มี และอาจขัดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจบน หลักการที่ให้ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไปการพักการดำเนินคดีที่เจ้าหนี้ยื่นฟ้องทำให้ลูกหนี้มีเวลา ดำเนินการต่างๆ และทำให้สามารถตรวจสอบสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้ได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมและสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สิน

**3.1.7 การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล** โดยทำให้เจ้าหนี้สามารถ ได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับลำดับการชำระหนี้ หลีกเลี่ยงข้อพิพาทโดยการให้รายละเอียดเกี่ยวกับ สถานการณ์ซึ่งสามารถใช้เป็นข้อมูลในการประเมินสิทธิและความเสี่ยงภัยที่เกี่ยวข้องและช่วย กำหนดขอบเขตของการใช้ดุลยพินิจใดๆ ซึ่งการใช้กฎหมายล้มละลายที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ นอกจากเป็นการทำลายความเชื่อมั่นของผู้เข้าร่วมกระบวนการล้มละลายแต่ยังทำลายความเต็มใจ ของบุคคลดังกล่าวในการให้สินเชื่อและการตัดสินใจลงทุนก่อนเกิดการล้มละลาย กฎหมาย ล้มละลายควรสร้างความมั่นใจว่ามีข้อมูลที่พอเพียงเกี่ยวกับสถานการณ์ของลูกหนี้ ควรมีมาตรการ ที่ให้แรงจูงใจในการกระตุ้นให้ลูกหนี้เปิดเผยฐานะของตนและ มีบทกำหนดโทษสำหรับการไม่ ปฏิบัติตามดังกล่าวการมีข้อมูลเช่นนี้จะทำให้ผู้รับผิดชอบในการบริหารหรือดูแลกระบวนการ ล้มละลาย และเจ้าหนี้สามารถประเมินสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้และพิจารณากำหนด วิธีการแก้ไขที่มีความเหมาะสมที่สุด

**3.1.8 การยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการ จัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน** การมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิและลำดับการชำระ หนี้ก่อนของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในปัจจุบันและเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นในภายหลัง การเริ่มกระบวนการล้มละลาย มีความสำคัญทำให้ผู้ให้กู้สามารถคาดการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์ ทำให้เกิดความมั่นใจใน กระบวนการล้มละลาย โดยการจัดลำดับชำระหนี้ก่อนควรอาศัยการต่อรองในทางการค้าเป็นเกณฑ์ เท่าที่จะเป็นไปได้และไม่สะท้อนประเด็นทางด้านสังคม และการเมืองที่อาจบิดเบือนผลของการ ล้มละลาย

### 3.2 กระบวนการหลักของกฎหมายล้มละลาย<sup>139</sup>

โดยปกติกระบวนการล้มละลายมีกระบวนการหลักอยู่สองกระบวนการคือ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และกระบวนการชำระบัญชี การแบ่งแยกความแตกต่างทั้งสองกระบวนการ

<sup>139</sup> UNCITRAL “Legislative Guide on Insolvency Law”, P.26-31

นี้จะก่อให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นและอาจไม่ได้รับผลดี เช่น เมื่อพบกับกรณีที่ใช้การดำเนินการที่มีความยืดหยุ่นกับสถานการณ์ทางการเงินของลูกหนี้แล้ว ก็น่าจะเป็นไปได้มากกว่าที่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้จะได้รับผลลัพธ์ที่ดีที่สุด ในแง่ที่ทำให้ทรัพย์สินในคดีล้มละลายมีมูลค่าเพิ่มขึ้น ยกตัวอย่างเช่น คำว่า “ฟื้นฟูกิจการ” บางครั้งใช้ในความหมาย การดำเนินการเพื่อการรักษาและเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินในกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายในแง่ของการชำระบัญชี เช่น ในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้การชำระบัญชีโดยการ โอนธุรกิจไปยังบุคคลอื่นในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไปได้ ในกรณีดังกล่าวนี้คำว่า “ฟื้นฟูกิจการ” หมายถึงวิธีดำเนินการอื่นใดที่ไม่ใช่การชำระบัญชีที่ใช้กันตามปกติ (หมายถึง การทยอยขายทรัพย์สินของธุรกิจหรือการเปลี่ยนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นเงิน) โดยการจำหน่ายทรัพย์สินออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายออกไปให้ได้ราคาสูงสุด ในการดำเนินการจำหน่ายหรือเปลี่ยนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นเงิน ดังกล่าวกฎหมายล้มละลายอาจต้องมีบทบัญญัติที่ยืดหยุ่น ซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติทั่วไปที่มีอยู่ ที่ให้ความหมายของการชำระบัญชีว่าคือ การขายทรัพย์สินให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยให้ธุรกิจยังคงอยู่เพียงเพื่อวัตถุประสงค์นั้น กฎหมายบางประเทศให้อำนาจแก่ผู้แทนในคดีล้มละลายของลูกหนี้ที่จะทำการขายทรัพย์สินในวิธีที่เห็นว่าได้รับประโยชน์มากกว่าวิธีการขายทรัพย์สินที่ถูกกำหนดไว้ในกรณีของการชำระบัญชี เช่นเดียวกัน การฟื้นฟูกิจการอาจต้องทำการขายทรัพย์สินที่เป็นส่วนสำคัญในธุรกิจของลูกหนี้ หรือกำหนดถึงการชำระบัญชีในที่สุด หรือ การขายธุรกิจของลูกหนี้ให้แก่บริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่และเลิกกิจการที่มีอยู่ของลูกหนี้ไป จากเหตุผลดังกล่าวกฎหมายล้มละลายจึงควรให้ได้มากกว่าการที่จะเป็นแค่ตัวเลือกกระหว่างการฟื้นฟูกิจการอย่างหนึ่ง กับการชำระบัญชีที่เป็นแบบแผนเดิมที่เคร่งครัดอีกอย่างหนึ่ง เนื่องจากแนวคิดของการฟื้นฟูกิจการสามารถที่จะรับมือกับปัญหาการดำเนินการด้านต่างๆ ได้ จึงน่าจะเป็นเรื่องที่ว่า กฎหมายล้มละลายควรรับเอาแนวทางที่สนับสนุนการดำเนินการที่จะทำให้บรรลุผลที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากกว่าที่ลูกหนี้ถูกชำระบัญชี

โดยตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้มุ่งพิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูในส่วนหนึ่งและอีกส่วนหนึ่งจะพิจารณาถึงกระบวนการชำระบัญชี โดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นถึงความต้องการใช้กระบวนการใดกระบวนการหนึ่งโดยเฉพาะหรือความต้องการในลักษณะซึ่งการดำเนินกระบวนการที่แตกต่างกันควรรวมอยู่ในกฎหมายล้มละลาย แต่มุ่งที่จะเปรียบเทียบความแตกต่างของปัจจัยหลักของการดำเนินการแบบต่างๆ เพื่อส่งเสริมแนวทางที่มุ่งเน้นให้เกิดผลสูงสุดสำหรับผู้เกี่ยวข้องในคดีล้มละลาย มากกว่าที่จะเป็นการมุ่งกำหนดและแจกแจงประเภทของการดำเนินการ การดำเนินการนี้จะบรรลุผลก็แต่โดยการกำหนดให้กฎหมายล้มละลายมีปัจจัยที่ส่งเสริมให้เกิดความยืดหยุ่นในการดำเนินการ

### 3.2.1 กระบวนการฟื้นฟู

การฟื้นฟูกิจการเป็นขั้นตอนที่ออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ หรือหากไม่สามารถช่วยเหลือลูกหนี้ได้ ก็ช่วยเหลือธุรกิจ โดยการฟื้นฟูกิจการอาจทำได้หลายรูปแบบและอาจมีการปรับเปลี่ยนลักษณะไปตามแนวความคิด การยอมรับและการใช้งานได้มากกว่ากรณีการชำระบัญชี คำว่าฟื้นฟูกิจการที่ใช้ในแนวทางนี้มีความหมายกว้างที่หมายถึงลักษณะการดำเนินการแบบต่างๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุดเพื่อให้ลูกหนี้สามารถเอาชนะปัญหาทางการเงินของตน และสามารถดำเนินธุรกิจ ไปได้อย่างปกติ (ถึงแม้ว่าในบางกรณี การดำเนินการจะรวมถึงการลดขอบเขตของธุรกิจลง การขายให้แก่อีกบริษัทหนึ่งในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไปหรือการชำระบัญชีในท้ายที่สุด) โดยตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้มีแนวคิดในเรื่องกระบวนการฟื้นฟูกิจการว่าลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินอย่างร้ายแรงในธุรกิจที่ต้องมีการแข่งขันกันไม่ใช่ทุกรายจะต้องถูกชำระบัญชี ลูกหนี้ซึ่งมีช่องทางอันสมควรอยู่รอด(เช่น ธุรกิจของลูกหนี้มีศักยภาพในการทำกำไร) ควรได้รับโอกาสที่จะให้เข้าแสดงว่าธุรกิจมีมูลค่าที่มากกว่าหากรักษาธุรกิจและองค์ประกอบอื่นๆ ที่สำคัญของลูกหนี้ไว้ด้วยกัน (รวมถึงการเพิ่มประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้ในระยะยาว) การฟื้นฟูกิจการมิได้หลายรูปแบบ เช่น การตกลงกันอย่างง่าย ๆ โดยการประนีประนอมหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะยอมรับชำระหนี้จากลูกหนี้ในอัตราส่วนร้อยละของสิทธิเรียกร้องทั้งหมดที่ตนมีอยู่ต่อเจ้าหนี้ ในกรณีนี้หนี้ของลูกหนี้ก็จะลดจำนวนลง และลูกหนี้ก็จะไม่ต้องตกอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และยังสามารถจะยังคงดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ หรือ วิธีการฟื้นฟูที่มีความสลับซับซ้อนเช่นการปรับโครงสร้างหนี้ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีลักษณะสำคัญดังนี้

- 1) การที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการ (ไม่ว่าโดยการที่ลูกหนี้เป็นคนยื่นเองหรือตามคำฟ้องของเจ้าหนี้)
- 2) การพักการดำเนินคดีโดยอัตโนมัติ การพักการดำเนินคดีในลักษณะที่เป็น การบังคับหรือการพักหรืองดการดำเนินการหรือขั้นตอนใดๆ เป็นการชั่วคราวเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ทั้งหมดภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง
- 3) ความต่อเนื่องในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ไม่ว่าจะดำเนินการโดยผู้บริหารของลูกหนี้ในขณะนั้นหรือผู้บริหารอิสระหรือทั้งสองอย่างรวมกัน
- 4) การวางแผนซึ่งกำหนดถึงการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นรวมถึงตัวลูกหนี้เอง
- 5) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการออกเสียงและการยอมรับแผนโดยเจ้าหนี้
- 6) บางกรณี ก็มีการที่ศาลเห็นชอบหรือยืนยันแผนที่ได้รับการยอมรับแล้ว
- 7) การดำเนินการตามแผน



วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการนั้นแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าการให้มีการชำระบัญชีภายใต้กฎหมายล้มละลายสามารถเอื้ออำนวยความสะดวกแก่การฟื้นฟูกิจการได้ โดยการกำหนดให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้รับประโยชน์บางประการหากทั้งสองฝ่ายสามารถทำความตกลงกันได้ผ่านแผนฟื้นฟูกิจการ

### 3.2.2 กระบวนการชำระบัญชี

กระบวนการชำระบัญชีมีวัตถุประสงค์ในการยกเลิกการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และเปลี่ยนทรัพย์สินที่เป็นไม่เป็นตัวเงินของลูกหนี้ให้เป็นตัวเงิน รวมทั้งจัดสรรเงินที่ได้รับจากการขายทรัพย์สินหรือการเปลี่ยนทรัพย์สินให้เป็นเงินเพื่อชำระให้แก่เจ้าหนี้ตามสัดส่วนด้วย โดยทั่วไปแม้ว่าจะต้องมีการขายทรัพย์สินเป็นชิ้นๆ หรือการเปลี่ยนทรัพย์สินให้เป็นเงินให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ก็ตาม กฎหมายล้มละลายบางประเทศอนุญาตให้มีการชำระบัญชีเกี่ยวข้องกับการขายธุรกิจที่ยังดำเนินการอยู่ได้ออกไปหรือตามหลักการที่ทำให้ธุรกิจนั้นสามารถดำเนินอยู่ต่อไป แต่ภายใต้กฎหมายของประเทศอื่นๆ มีแต่การฟื้นฟูกิจการเท่านั้นที่อนุญาตให้ทำได้ การชำระบัญชีมักจะมีผลเป็นการเลิกกิจการหรือการสิ้นสุดสถานะการเป็นนิติบุคคลของลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคล และเป็นการปลดเปลื้องลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งในประเทศต่างๆ ทั่วโลก กระบวนการชำระบัญชียุคนี้มีแนวโน้มที่คล้ายกันมากในแง่แนวคิดการยอมรับ และการใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามรูปแบบดังนี้

- 1) การยื่นคำร้องต่อศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจไม่ว่าโดยลูกหนี้หรือบรรดาเจ้าหนี้
- 2) คำสั่งหรือคำพิพากษาให้ชำระบัญชีของลูกหนี้
- 3) การแต่งตั้งบุคคลภายนอกที่เป็นอิสระในการดำเนินงานและจัดการเกี่ยวกับการชำระบัญชี
- 4) การหยุดดำเนินกิจการของลูกหนี้หากธุรกิจของลูกหนี้ไม่สามารถขายออกไปได้ บนหลักการที่ว่าเพื่อให้ธุรกิจยังคงดำเนินต่อไป และการสิ้นสุดลงของอำนาจของเจ้าของกิจการฝ่ายบริหาร ตลอดจนการจ้างงาน
- 5) การขายหรือการเปลี่ยนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นเงิน ไม่ว่าจะเป็นการทยอยทำต่อทรัพย์สินทีละตัวหรือขายในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป
- 6) ตัดสินข้อเรียกร้องของบรรดาเจ้าหนี้
- 7) การจัดสรรเงินที่ได้รับแก่บรรดาเจ้าหนี้ (ซึ่งเป็นไปตามลำดับบุริมสิทธิ)
- 8) การเลิกกิจการของลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นในรูปแบบบริษัทหรือนิติบุคคลในรูปแบบอื่น หรือปลดเปลื้องลูกหนี้ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา

เหตุผลทางกฎหมายและเศรษฐกิจสำหรับการชำระบัญชี คือ ธุรกิจซึ่งไม่สามารถแข่งขันในตลาดได้แล้วก็ควรถูกกำจัดออกไปจากตลาด หลักการซึ่งจะเป็นตัวกำหนดลักษณะธุรกิจที่ไม่สามารถแข่งขันได้คือ การมีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งเป็นการที่ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้หรือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หากกระบวนการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ความจำเป็นในการชำระบัญชีอาจถูกมองว่าเป็นการแก้ปัญหาระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ด้วยกัน (เมื่อลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งเป็นผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะต้องดำเนินการก่อนที่เจ้าหนี้อื่นจะดำเนินการเช่นเดียวกับตน) และเป็นการใช้บังคับกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญในการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ยังคงอยู่ กระบวนการชำระบัญชีที่มีประสิทธิภาพและมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน จะช่วยแก้ไขปัญหาระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ด้วยการเริ่มกระบวนการด้วยการหลีกเลี่ยงการกระทำต่างๆ ที่เป็นการทำเพื่อประโยชน์เฉพาะตนตามความเห็นของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะเป็นการนำไปสู่ความเสียหายของเจ้าหนี้ทั้งหมด กระบวนการขอรับชำระหนี้ที่จัดวางรูปแบบขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บรรดาเจ้าหนี้ โดยให้เจ้าหนี้ประเภทเดียวกันได้รับชำระหนี้ไปในแนวทางเดียวกัน และเพื่อให้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง โดยห้ามเจ้าหนี้แต่ละรายแยกกันบังคับชำระหนี้เอาแก่ลูกหนี้ ทั้งนี้โดยมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกซึ่งเป็นอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ต่างๆ เพื่อให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงสุดและเพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ กระบวนการล้มละลายซึ่งเป็นกลไกที่บังคับให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิร่วมกันอย่างมีกฎเกณฑ์และค่อนข้างที่จะสามารถคาดการณ์ได้นั้น ช่วยให้บรรดาเจ้าหนี้สามารถคาดการณ์ได้ในขณะพิจารณาให้สินเชื่อ และสามารถช่วยส่งเสริมสิทธิประโยชน์ของผู้ที่เข้ามีส่วนร่วมทั้งหลายเพื่อความสะดวกในการให้สินเชื่อรวมทั้งยังเป็นการพัฒนาตลาดการเงิน กระบวนการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพจะสามารถสร้างความมั่นใจว่าในกรณีที่การบังคับชำระหนี้ล้มเหลว เจ้าหนี้มีหนทางสุดท้ายที่จะบังคับชำระหนี้ได้ซึ่งจะสามารถจูงใจให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้

### 3.3 มาตรฐานของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย<sup>140</sup>

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นั้นได้กำหนดจุดประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการเริ่มต้นดำเนินการล้มละลาย คือ

- 1) เพื่อช่วยให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้เข้าถึงวิธีการเยียวยาที่กฎหมายได้บัญญัติไว้
- 2) เพื่อก่อตั้งบรรทัดฐานการเริ่มต้นให้โปร่งใสและแน่นอน

<sup>140</sup> UNCITRAL “Legislative Guide on Insolvency Law”, P.47

3) เพื่อให้การยื่นคำขอเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และคุ้มค่าใช้จ่าย

4) เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันเพื่อคุ้มครองลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายจากการใช้กระบวนการทางกฎหมายที่ไม่ชอบ

5) เพื่อก่อตั้งข้อกำหนดในการบอกกล่าวการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL จึงได้สร้างมาตรฐานของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยกำหนดให้การเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายจะต้องยึดถือมาตรฐานดังกล่าว เป็นศูนย์กลางของการร่างกฎหมายล้มละลายในฐานะที่เป็นพื้นฐานอันทำให้สามารถเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายได้ มาตรฐานนี้เป็นเครื่องมือในการกำหนดตัวลูกหนี้ที่จะนำเข้าสู่กลไกการคุ้มครองและกฎเกณฑ์บังคับของกฎหมายล้มละลายได้ และเป็นเครื่องมือในการกำหนดว่าผู้ใดสามารถจะร้องขอให้เริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายได้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ หรือฝ่ายอื่นๆ โดยหลักการทั่วไปนั้นมาตรฐานในการเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายควรโปร่งใสและแน่นอน ให้อำนวยให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสะดวก ประหยัดและรวดเร็ว เพื่อส่งเสริมธุรกิจที่มีปัญหาทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวให้เข้าสู่กระบวนการโดยสมัครใจ นอกจากนี้การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายควรมีความยืดหยุ่นในแง่ของประเภทกระบวนการล้มละลายที่มีอยู่ (การฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชี) และความสะดวกในการเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับลูกหนี้เฉพาะราย และการที่สามารถเปลี่ยนจากกระบวนการหนึ่งไปเป็นอีกกระบวนการหนึ่งได้หากการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายมีข้อจำกัดที่ขวางกั้นเจ้าหนี้และลูกหนี้มิให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายได้ ในขณะที่ความล่าช้าจะมีผลเสียต่อมูลค่าของทรัพย์สินและการประสบความสำเร็จของกระบวนการล้มละลาย ความสะดวกในการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับมาตรการป้องกันที่เหมาะสมและเพียงพอเพื่อป้องกันการนำกระบวนการทางกฎหมายไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ตัวอย่างของการใช้อย่างไม่เหมาะสม เช่น การร้องขอโดยลูกหนี้ที่มีได้ประสบปัญหาทางการเงิน เพื่อแสวงประโยชน์จากการคุ้มครองต่างๆ ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ เช่น การพักดำเนินคดีโดยอัตโนมัติ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงหรือถ่วงเวลาการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และการร้องขอโดยเจ้าหนี้ซึ่งเป็นคู่แข่งของลูกหนี้ โดยที่การร้องขอดังกล่าวนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการแสวงประโยชน์จากการคุ้มครองล้มละลาย เพื่อขัดขวางธุรกิจของลูกหนี้ และเพื่อให้ตนได้เปรียบในการแข่งขัน มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดมาตรฐานทางเลือกและจำแนกกระหว่างมาตรฐานที่ใช้กับการเริ่มกระบวนการชำระบัญชี และการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งระหว่างคำขอโดยลูกหนี้ และคำขอโดยเจ้าหนี้รายเดียวหรือเจ้าหนี้หลายราย

### 3.3.1 มาตรฐานของการเริ่มต้นกระบวนการโดยการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของลูกค้า

1) มาตรฐานที่ใช้กันอย่างแพร่หลายสำหรับการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้แก่ เกณฑ์ทดสอบด้วยสภาพคล่อง กระแสเงินสด หรือการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป เกณฑ์ที่ว่านี้กำหนดไว้ว่า ลูกหนี้ได้หยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป และจะไม่มีกระแสเงินสดเพียงพอที่จะชำระหนี้ในทางปกติการค้ำที่มีอยู่ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระได้ ตัวบ่งชี้ของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปของลูกค้า อาจรวมถึงการไม่ชำระค่าเช่า ภาษี เงินเดือน สิทธิประโยชน์ของพนักงาน เจ้าหนี้การค้า และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นทางธุรกิจอื่นๆ ในสภาพเช่นนั้นเกณฑ์ทดสอบนี้จึงทำให้เจ้าหนี้สามารถเข้าถึงปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดได้ การใช้กฎเกณฑ์ทดสอบนี้กำหนดขึ้นเพื่อกระตุ้นให้เริ่มกระบวนการล้มละลายเสียก่อน ในช่วงเวลาที่ลูกหนี้เริ่มประสบปัญหายุ่งยากทางการเงิน เพื่อให้ทรัพย์สินกระจุกกระจายไปให้น้อยที่สุด และหลีกเลี่ยงการแย่งชิงทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกค้า ซึ่งจะทำให้เกิดการแบ่งกิจการของลูกค้าออกเป็นส่วนๆ ซึ่งจะเป็นผลเสียแก่เจ้าหนี้ทั้งหมด หากปล่อยให้เริ่มกระบวนการล้มละลายต่อเมื่อลูกหนี้สามารถแสดงให้เห็นในบุคคลว่ามีหนี้สินสิ้นพันตัว อาจทำให้การได้รับชำระหนี้ต้องล่าช้า และยังทำให้การได้รับชำระหนี้ลดน้อยลงไปด้วย ประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณา ได้แก่ การรู้ความสามารถของลูกค้าที่จะชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระนั้นอาจชี้ให้เห็นปัญหากระแสเงินสดหรือสภาพคล่องของธุรกิจเพียงชั่วคราวเท่านั้น ในขณะที่ธุรกิจนั้นยังอาจแก้ไขได้โดยประการอื่น กฎหมายล้มละลายควรกำหนดแนวทางสำหรับศาลในการกำหนดว่าได้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมายแล้วหรือยัง ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการล้มละลายก่อนเวลาอันควร

2) เกณฑ์ทดสอบด้วยบุคคล เป็นมาตรฐานที่นอกเหนือจากการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปซึ่งอาศัยการที่หนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเป็นตัวบ่งบอกถึงปัญหายุ่งยากทางการเงิน แต่เนื่องจากต้องอาศัยข้อมูลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของลูกค้า จึงมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติคือ แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่คู่กรณีฝ่ายอื่นจะตรวจสอบให้ได้สภาพที่แท้จริงของสถานะทางการเงินของลูกค้า จนกว่าปัญหายุ่งยากทางการเงินนั้นจะยุติและเป็นข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้แล้ว ดังนั้น จึงไม่อาจเป็นเกณฑ์สำหรับการร้องขอของเจ้าหนี้ได้โดยง่าย นอกจากนี้ ยังอาจทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับสถานะการเงินของลูกค้าได้ เนื่องจากมุ่งเน้นไปที่ปัญหาทางการเงินบัญชีว่าจะคิดมูลค่าทรัพย์สินอย่างไรเป็นสำคัญ (เช่นมูลค่า เมื่อมีการชำระบัญชี ซึ่งไม่ใช่มูลค่าขณะที่ประกอบกิจการอยู่) ทั้งยังเป็นปัญหาว่าบุคคลของลูกค้าที่ไม่น่าเชื่อถือหรือไม่ และเป็นตัวแสดงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้าที่แท้จริงหรือไม่ โดยเฉพาะในกรณีที่มีมาตรฐานทางบัญชีและวิธีการคิดมูลค่า

ให้ผลที่ไม่สะท้อนถึงมูลค่าตลาดที่เป็นธรรม ของทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือในกรณีที่ตลาดยังไม่พัฒนาหรือไม่มั่นคงพอที่จะกำหนดมูลค่าได้ ซึ่งตามเกณฑ์ทดสอบนี้อาจมีหนี้สินล้นพ้นตัวในทางเทคนิค เนื่องจากการขาดทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าโดยสาระสำคัญแล้วธุรกิจยังสามารถดำเนินต่อไปได้ หรือธุรกิจอาจมีงบดุลเป็นบวก แต่ไม่มีกระแสเงินสดที่จำเป็นให้ธุรกิจดำเนินต่อไปได้ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลมักนำไปสู่การเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางกฎหมายหลังจากที่การฟื้นฟูกิจการไม่มีความเป็นไปได้ และสามารถส่งผลในทางลบต่อความสามารถของลูกหนี้ในกรเจรจากับเจ้าหนี้ของตน โดยรวมเมื่อลูกหนี้ยังคงธุรกิจที่ยังประกอบการอยู่ของตนไว้ จึงเป็นการขัดขวางวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ได้มูลค่าสูงสุดไป เกณฑ์การทดสอบด้วยงบดุลนี้ไม่อาจอาศัยเพียงเกณฑ์เดียวสำหรับการกำหนดความมีหนี้สินล้นพ้นตัว และควรนำมาใช้ร่วมกับเกณฑ์ทดสอบด้วยการชำระหนี้ โดยเกณฑ์การทดสอบด้วยงบดุลจะสามารถช่วยในการกำหนดความมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ โดยมุ่งไปคู่ว่าทรัพย์สิน (ไม่ว่าจะตีราคาอย่างไร) จะเพียงพอที่จะชำระหนี้หรือไม่ โดยหนี้สินนี้ให้รวมทั้งหมดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วย

กฎหมายล้มละลายใช้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป และเกณฑ์ทดสอบว่าด้วยงบดุลในลักษณะผสมผสานในระดับที่ต่างกัน ไปเพื่อกำหนดมาตรฐานสำหรับการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการล้มละลาย กฎหมายบางฉบับใช้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้ เช่น กำหนดว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระ หรืออาจเพิ่มข้อกำหนดให้มากขึ้น เช่น การหยุดชำระหนี้จะต้องสะท้อนสถานการณ์ยุ่งยากทางการเงินอันมิใช่เป็นการชั่วคราว และต้องเป็นธรรมกับลูกหนี้ที่จะถูกชำระบัญชี ย่อมมีองค์ประกอบของมาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายมากขึ้นเพียงใด ก็ยิ่งจะยากลำบากในการปฏิบัติตามให้ได้เพียงนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์ประกอบที่เพิ่มเข้าไปในลักษณะเป็นนามธรรม ซึ่งอาจจะทำให้การร้องขอให้เริ่มต้นดำเนินกระบวนการล้มละลายถูกคัดค้านเกิดความล่าช้า ความไม่แน่นอน และค่าใช้จ่ายในทางตรงกันข้ามเกณฑ์การทดสอบที่ค่อนข้างง่ายและตรงไปตรงมาอาจมีแนวโน้มที่จะทำให้ลดความมากขึ้น ซึ่งวิธีหนึ่งที่รวมเอาหลักเกณฑ์การทดสอบของการหยุดชำระหนี้กับเกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลคือ การกำหนดว่านอกจากหยุดชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย การมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นกำหนดจากกรณีเช่น การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนที่ถึงกำหนดเนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สิน วิธีรวมเกณฑ์ทดสอบทั้งสองเข้าด้วยกันจะช่วยสนับสนุนการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ในกรณีที่ขาดข้อมูลที่จะแสดงให้เห็นว่ามีการผิดนัดโดยทั่วไป และจะสามารถพิสูจน์ได้ชัดเจนขึ้นในสถานะทางการเงินในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลจะอำนวยความสะดวกเช่น ในการพิจารณาหนี้ที่ยังไม่

ถึงกำหนดชำระ ซึ่งจะไม่มีการพิจารณาภายใต้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้ แต่มีความสำคัญอย่างมากกับความเป็นไปได้ของความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

กฎหมายล้มละลายอาจใช้มาตรฐานเดียวสำหรับการมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ได้ ในกรณีนี้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้จะเป็นตัวเริ่มกลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ส่วนเกณฑ์การทดสอบด้วยบุคคล จะมีข้อเสียหลายข้อไม่ควรนำไปใช้เป็นเกณฑ์ทดสอบเพียงเกณฑ์เดียว โดยกฎหมายบางฉบับ ซึ่งใช้เฉพาะเกณฑ์การทดสอบของการหยุดชำระหนี้ ยังมีข้อกำหนดให้ลูกหนี้ขอเริ่มดำเนินการทางกฎหมายโดยใช้เกณฑ์การไกล่เกลี่ยที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้จะไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันในอนาคตของตนเมื่อถึงกำหนด ในขณะที่ในบางกรณี ความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ อาจมีความเกี่ยวข้องกับอนาคตในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็มีหลายกรณีที่ความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ นั้นเกี่ยวข้องกับอนาคตที่ค่อนข้างยาวนานกว่าขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติ สภาพของข้อเท็จจริงที่จะเป็นการไม่สามารถชำระหนี้ในอนาคตนั้น เช่น กรณีที่ลูกหนี้มีข้อผูกพันระยะยาวที่จะต้องชำระเงินตามหุ้นกู้ซึ่งลูกหนี้ทราบดีว่าตนไม่สามารถกระทำได้ หรือลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีละเมิดซึ่งมีผู้เรียกร้องสิทธิจำนวนมาก ซึ่งลูกหนี้ทราบดีว่าตนไม่สามารถต่อสู้อคดีให้สำเร็จได้ และจะไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องได้ เป็นต้น

### 3.3.2 มาตรฐานของการเริ่มต้นกระบวนการโดยการกำหนดประเภทของกระบวนการทางกฎหมาย

มาตรฐานสำหรับการเริ่มดำเนินการกระบวนการล้มละลายนอกจากส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทดสอบทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้แล้ว อีกส่วนหนึ่งคือ ประเภทของกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายบางฉบับมาตรฐานการเริ่มดำเนินการกระบวนการทางกฎหมายจะกำหนดเกณฑ์การเริ่มดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือกระบวนการชำระบัญชีไว้ได้อย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ขอชำระบัญชีกฎหมายล้มละลายอาจจะอนุญาตให้ลูกหนี้เป็นผู้ขอเปลี่ยนจากกระบวนการชำระบัญชีเป็นฟื้นฟูกิจการก็ได้ ส่วนกฎหมายล้มละลายฉบับอื่นที่สนับสนุนทางการฟื้นฟูกิจการมากกว่าก็ต้องเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนแต่สามารถเปลี่ยนเป็นการชำระบัญชีได้ เมื่อแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้วิธีดังกล่าว ผลของการร้องขอให้เริ่มดำเนินการกระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวจะเป็นกลาง และการเลือกระหว่างการฟื้นฟูกิจการกับการชำระบัญชีจะทำให้หลังจากได้ประเมินสถานะทางการเงินของลูกหนี้แล้วเท่านั้น

### 3.4 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยการชำระบัญชี

กระบวนการชำระบัญชีเป็นกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายประเภทหนึ่ง ตามที่กล่าวมาแล้ว โดยแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้กล่าวถึงมาตรฐาน

ของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยการชำระบัญชีว่าการยื่นคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นควรระบุกรณีที่ได้รับอนุญาตให้ยื่นคำขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งควรรวมถึงลูกหนี้ และเจ้าหนี้ใดๆ ของลูกหนี้นั้นโดยมีแนวทาง ดังนี้

### 3.4.1 บุคคลที่อนุญาตให้ร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายโดยทั่วไปแล้ว จะอนุญาตให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายราย หรือหน่วยงานของรัฐบาล เป็นผู้ขอให้มีการเริ่มต้นกระบวนการชำระบัญชีได้ หรือให้เป็นไปตามผลของกฎหมายในกรณีที่ลูกหนี้มิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายบางประการ (เช่น การรักษาระดับของทรัพย์สินที่ระบุไว้) ซึ่งจะนำไปสู่กระบวนการล้มละลายโดยอัตโนมัติ เป็นต้น

#### 1) การร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้<sup>141</sup>

การร้องขอของลูกหนี้ นั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้เสนอแนวทางไว้ว่า กฎหมายล้มละลายหลายฉบับ ใช้เกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปสำหรับการขอให้มีการชำระบัญชีของลูกหนี้ เนื่องจากโดยทั่วไปการร้องขอโดยลูกหนี้ให้เริ่มกระบวนการชำระบัญชีจะนำไปใช้เป็นมาตรการสุดท้ายในสถานการณ์ที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินอย่างร้ายแรง กฎหมายบางฉบับจึงอนุญาตให้ลูกหนี้ทำคำขอได้ ไม่ว่าจะโดยหลักเกณฑ์ที่ลูกหนี้ได้หยุดชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระ หรือหลักเกณฑ์การแถลงสถานะทางการเงินของลูกหนี้อย่างง่าย เช่น ลูกหนี้ไม่สามารถหรือไม่ประสงค์ที่จะชำระหนี้ของตน และมีกฎหมายล้มละลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับที่ตัดเรื่องที่ลูกหนี้ต้องอ้างถึงสถานะทางการเงินใดๆ โดยเฉพาะ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ไม่ว่าจะการพิจารณาพิพากษาใดๆ จะตกอยู่กับลูกหนี้ก็ตาม กฎหมายล้มละลายก็ควรจะต้องให้มีการแยกแยะระหว่างด้านหนึ่ง คือ สถานการณ์ที่จะสามารถแสดงข้อสันนิษฐาน ถึงการยอมรับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องไม่มีการคัดค้านโดยเจ้าหนี้ กับอีกด้านหนึ่ง คือ สถานการณ์ที่ลูกหนี้ควรถูกสอบสวนเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของตน เนื่องจากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้หรือเพราะเจ้าหนี้ได้คัดค้านการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย โดยประเด็นดังกล่าวสามารถทำได้ โดยขั้นตอนของการเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ศาลชี้ขาดการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ศาลจะมีโอกาสตรวจคำขอ และเจ้าหนี้จะสามารถคัดค้านได้ในระหว่างพิจารณา ในกรณีที่คำขอทำหน้าที่เป็นการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ เจ้าหนี้และคู่กรณีอื่นที่มีส่วนได้เสียจะยังคงมีโอกาสที่จะคัดค้านได้ ถึงแม้จะได้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายแล้ว ซึ่งในทั้งสองกรณีนั้นจะสามารถตรวจสอบความพยายามที่จะใช้ขั้นตอนของการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายในทางที่ผิดได้ในเรื่องเกี่ยวกับการร้องขอของลูกหนี้มีคำถามว่า ในระยะที่ประสบปัญหาทางการเงินระยะหนึ่ง

<sup>141</sup> UNCITRAL “Legislative Guide on Insolvency Law”, P.49

ลูกหนี้ควรจะมีความที่ขอให้มีการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมายหรือไม่ ในเรื่องนี้ยังไม่มีวิธีการที่ได้รับการยอมรับอย่างชัดเจน กฎหมายล้มละลาย หรือกฎหมายที่กำกับดูแลธุรกิจบางฉบับ มีบทบัญญัติให้ลูกหนี้เป็นผู้ขอภายในระยะเวลาที่กำหนด (แตกต่างกันไปตั้งแต่สองสัปดาห์ไปจนถึง 60 วัน) หลังจากไม่สามารถชำระหนี้ของตนเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระหรือหลังจากทราบถึงการมีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยอ้างอิงบุคคลของตน กฎหมายบางฉบับระบุวิธีการว่าอย่างไรจึงเป็นการหยุดชำระหนี้ ซึ่งอาจจะรวมทั้งการอ้างถึงบันทึกของธนาคารที่แสดงว่าลูกหนี้มิได้ชำระหนี้รวมของตนเป็นจำนวนร้อยละเท่าใดในระยะเวลาหนึ่ง เช่น สองเดือน เป็นต้น ในการชำระบัญชีการกำหนดหนี้ที่ดังกล่าวอาจจะป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยเป็นการป้องกันมิให้มีการกระจายทรัพย์สินของลูกหนี้ยิ่งขึ้นไปในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการจะเป็นการเพิ่มโอกาสของความสำเร็จ ด้วยการกระตุ้นให้มีการดำเนินการโดยเร็ว โดยวิธีการนี้อาจมีความสำคัญในหลายประเทศที่กลุ่มเจ้าหนี้ไม่กระตือรือร้น ที่จะสามารถพึ่งพาให้เริ่มกระบวนการล้มละลายได้ อย่างไรก็ตาม ประสบการณ์ในบางประเทศชี้ให้เห็นว่า การกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของลูกหนี้ให้เป็นผู้ขอ หลังจากที่ไม่สามารถชำระหนี้หรือที่ได้หยุดชำระหนี้ไปกี่วันหรือกี่สัปดาห์แล้ว จะนำไปสู่การขอการเริ่มดำเนินการกระบวนการทางกฎหมายโดยลูกหนี้ ซึ่งไม่ได้สะท้อนถึงสถานะของการมีหนี้สินล้นพ้นตัวที่แท้จริง (ที่มีความจำเป็นอันแท้จริงที่จะต้องชำระบัญชีหรือฟื้นฟูกิจการ) ในบางประเทศยังก่อให้เกิดความตึงเครียดเพิ่มให้แก่โครงสร้างพื้นฐานของการจัดการเกี่ยวกับการล้มละลาย ซึ่งอาจจะยังไม่ได้ได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอที่จะจัดการกับคำขอจำนวนมากหลังจากกำหนดภาระหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งการกำหนดภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้ ยังอาจก่อให้เกิดคำถามในทางปฏิบัติว่าควรจะเริ่มกระบวนการทางกฎหมายอย่างไรและเมื่อใด โดยเฉพาะในกรณีที่ความล่าช้าในการขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมายอย่างเป็นทางการสามารถทำให้หุ้นส่วนของลูกหนี้ คณะบริหารของลูกหนี้ หรือผู้จัดการของลูกหนี้ ต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในสถานะการณ์เช่นนั้นอาจเป็นการบั่นทอนไม่ให้ลูกหนี้ ขวนขวายหาทางอื่นมาแก้ไขปัญหาความยุ่งยากทางการเงินของตน เช่น การทำสัญญาปรับโครงสร้างโดยสมัครใจ ซึ่งอาจเป็นทางเลือกที่เหมาะสมยิ่งกว่าในบางกรณีก็ได้ นอกจากนี้ภาระหน้าที่ในการขอจะไม่มีผลถ้าไม่ควมกับมาตรการลงโทษที่สามารถใช้บังคับได้ ในกรณีที่ไม่นปฏิบัติตาม การใช้วิธีให้สิ่งจูงใจ เช่น การพักการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองลูกหนี้จากการบังคับให้ชำระหนี้และการฟ้องร้องอื่นๆ อาจเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพในการกระตุ้นลูกหนี้ให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายแต่เนิ่นๆ ยิ่งกว่ากำหนดมาตรการลงโทษในกรณีที่ไม่นปฏิบัติตามภาระหน้าที่เป็นผู้ขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย

แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้เสนอแนะว่าในการยื่นคำขอโดยลูกหนี้นั้น กฎหมายล้มละลายควรจะระบุให้การดำเนินกระบวนการล้มละลายสามารถมีขึ้น



ได้โดยคำขอของลูกหนี้ หากลูกหนี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระ หรือหนี้สินของลูกหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน โดยคำขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจะทำให้มีการเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอัตโนมัติ หรือศาลที่มีเขตอำนาจจะเป็นผู้พิจารณาว่าลูกหนี้มีคุณสมบัติหรือไม่ อีกทั้งการเริ่มกระบวนการล้มละลายนั้นเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่โดยถ้าเป็นไปตามนั้นก็ให้เริ่มกระบวนการล้มละลายได้

## 2) การร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของเจ้าหนี้<sup>142</sup>

กฎหมายล้มละลายหลายฉบับ ยังใช้การหยุดชำระหนี้เป็นข้อกำหนดสำหรับการร้องขอโดยเจ้าหนี้ให้มีการชำระบัญชีลูกหนี้ โดยส่วนใหญ่มักจะมิข้อกำหนดเพิ่มเติมว่าหนี้สินในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจะต้องไม่มีข้อโต้แย้งและต้องไม่มีการหักกลบลบหนี้ กฎหมายบางฉบับกำหนดว่าหนี้สินต้องเป็นหนี้ตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งในการใช้เกณฑ์ทดสอบด้วยการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปสำหรับการร้องขอของเจ้าหนี้ อาจเกิดปัญหาการพิสูจน์ขึ้นได้ ในขณะที่เจ้าหนี้ที่เป็นแต่ละรายอาจสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกหนี้มิได้ชำระเงินตามคำเรียกร้องของตนครั้งหนึ่งหรือหลายครั้ง แต่การหาหลักฐานมาพิสูจน์การหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปนั้นไม่ย่นัก มีความจำเป็นในทางปฏิบัติที่เจ้าหนี้สามารถเสนอหลักฐานการพิสูจน์ได้ เช่น โดยการสันนิษฐาน ซึ่งจะพิสูจน์การมีหนี้สินสิ้นพันตัวของลูกหนี้โดยไม่ก่อการพิสูจน์ที่หนักเกินสมควรแก่เจ้าหนี้ การสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ของตนได้เป็นการทั่วไปนั้น อาจทำได้ในกรณีตัวอย่างเช่น ลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ที่ครบกำหนดชำระแล้วครั้งหนึ่งหรือมากกว่านั้นและหนี้ที่ค้างชำระนั้นไม่อาจโต้แย้งได้ กล่าวคือไม่สามารถโต้แย้งหรือหักกลบลบหนี้ได้ตามกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายให้มีการสันนิษฐานอย่างนั้น ก็จำเป็นที่กฎหมายล้มละลายจะต้องให้โอกาสลูกหนี้ในการโต้แย้งการสันนิษฐานดังกล่าว และระบุมูลเหตุที่ลูกหนี้สามารถโต้แย้งข้อสันนิษฐานนั้นได้ด้วย มูลเหตุเหล่านี้อาจรวมถึงการที่ลูกหนี้แสดงให้เห็นได้ว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ของตนได้ หรือหนี้สินสามารถโต้แย้งได้ตามกฎหมาย หรือปฏิเสธหักล้างต่อองค์ประกอบอื่นๆ ที่เจ้าหนี้นำมาเป็นข้อสันนิษฐาน การบอกกล่าวให้ลูกหนี้ทราบถึงคำขอของเจ้าหนี้ให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย จะทำให้ลูกหนี้มีโอกาสดำเนินการกล่าวอ้างของเจ้าหนี้เกี่ยวกับฐานะทางการเงินของตน เกณฑ์ทดสอบการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป ที่สะดวกและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ อาจได้แก่การที่ลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดรายหนึ่งในเวลาที่กำหนดหลังจากที่ได้มีหนังสือทวงถามไปแล้ว หรือไม่ได้ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดหลังจากหนี้ถึงกำหนดชำระ มีกฎหมายล้มละลายจำนวนหนึ่งที่มีข้อกำหนดดังกล่าวพร้อมกับระยะเวลาไว้ในกรณีเหล่านั้นซึ่งต้องมีการทวงถามอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดสำหรับการขอใช้เกณฑ์การฟ้องคดีให้ชำระหนี้ไม่ประสบ

<sup>142</sup> UNCITRAL “Legislative Guide on Insolvency Law”, P.50

ความสำเร็จภายในกำหนด เช่น 3 เดือน ก่อนที่จะมีการขอให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมาย ในกรณีที่มีระยะเวลากำหนดในกฎหมายนั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หลัก คือ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยรวดเร็วและการรักษามูลค่านั้นระยะเวลาที่กำหนดควรจะค่อนข้างสั้น

เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่ถึงกำหนด ยังมีส่วนได้เสียอันชอบด้วยกฎหมายที่จะเริ่มกระบวนการล้มละลายด้วย แต่อาจมีข้อกังวลเกิดขึ้นได้ อย่างเช่นกรณีของเจ้าหนี้ที่มีหนี้ระยะยาว ในกรณีที่ใช้เกณฑ์ทดสอบสำหรับการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายด้วยหลักเกณฑ์ว่าหนี้ครบกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้เหล่านั้นอาจจะไม่มีคุณสมบัติที่จะขอเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายได้เลย ถึงแม้จะชัดเจนว่าลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามภาระผูกพันของตนได้เมื่อถึงวันครบกำหนดของหนี้ ทางแก้ทางหนึ่งคือ กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดไว้ว่า การที่ไม่สามารถชำระหนี้ระยะยาวในงวดใดงวดหนึ่ง สามารถเป็นเหตุแห่งการขอให้เริ่มดำเนินการกระบวนการทางกฎหมายโดยเจ้าหนี้ได้ การพัฒนาเกณฑ์ทดสอบซึ่งจะทำให้สามารถขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมายได้ในสถานการณ์ดังกล่าว อาจจะเพิ่มประเด็นการพิสูจน์ที่ยู้งยากขึ้น โดยเฉพาะการพิสูจน์ว่า การที่ไม่ได้ชำระเงินหนึ่งงวดนั้นเกี่ยวข้องกับสถานะทางการเงินโดยรวมของลูกหนี้อย่างไร ถ้ากฎหมายล้มละลายจะต้องอนุญาตให้เจ้าหนี้ซึ่งไม่มีหนี้ที่ถึงกำหนดขอเริ่มกระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวได้ ก็จำเป็นจะต้องชั่งน้ำหนักประเด็นการพิสูจน์เหล่านั้นกับวัตถุประสงค์ของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่สะดวก ประหยัดค่าใช้จ่าย และรวดเร็ว ประเด็นเหล่านี้อาจจะแก้ไขได้ด้วยการกำหนดมาตรฐานซึ่งมีทั้งเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้ และเกณฑ์ทดสอบด้วยบุคคลนอกจากข้อกำหนดว่าต้องมีการหยุดชำระหนี้ การถึงกำหนดชำระหนี้ และข้อกำหนดว่าสิทธิเรียกร้องต้องไม่มีข้อพิพาทแล้ว กฎหมายล้มละลายบางฉบับยังมีข้อกำหนดอื่นๆ อีกด้วย เช่น การขอนั้นจะต้องทำโดยเจ้าหนี้มากกว่าหนึ่งราย (เจ้าหนี้แต่ละรายอาจต้องเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันซึ่งมีสิทธิเรียกร้องที่ไม่อาจโต้แย้งได้) และเจ้าหนี้ไม่เพียงแต่มีสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดแล้วเท่านั้น แต่สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ดังกล่าวนี้ ต้องเป็นหนี้อันมีมูลค่ารวมตามที่กำหนดไว้ (หรือการรวมทั้งจำนวนเจ้าหนี้ หรือจำนวนร้อยละของเจ้าหนี้ และมูลค่ารวมของหนี้ตามที่กำหนดไว้) อีกด้วย ข้อกำหนดเหล่านี้มักจะกำหนดขึ้นจากความต้องการที่จะลดการใช้โดยไม่เหมาะสมอันอาจเกิดขึ้นจากเจ้าหนี้รายเดียว ซึ่งอาจพยายามใช้กระบวนการล้มละลายแทนกลไกการบังคับชำระหนี้ โดยเฉพาะในกรณีที่หนี้ที่เป็นปัญหานั้นมีจำนวนน้อย หรือการใช้โดยเจ้าหนี้เพียงไม่กี่ราย ซึ่งมีหนี้ที่เป็นเพียงส่วนน้อยของหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม การเห็นในการสนับสนุนวิธีการดังกล่าวนี้ อาจจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้อย่างรวดเร็วและง่าย ความกังวลเกี่ยวกับการใช้ไม่เหมาะสมอาจแก้ไขได้ ด้วยการคำนึงถึงมูลค่าของสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายเดียว (ถึงแม้ว่าการ

กำหนดมูลค่าเฉพาะสำหรับสิทธิเรียกร้อง อาจจะไม่ใช้เทคนิคในการร่างกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดเสมอไป เนื่องจากการแปรเปลี่ยนค่าของเงินอาจทำให้จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมาย) หรือการใช้วิธีการที่กำหนดให้ลูกหนี้ให้ข้อมูลต่อศาล ซึ่งจะช่วยให้ศาลสามารถตัดสินได้ว่า การไม่ชำระหนี้ นั้น เป็นผลจากการพิพาทกับเจ้าหนี้เฉพาะราย หรือความจริงแล้วเป็นหลักฐานแสดงถึงการขาดทรัพย์สินที่มีสภาพคล่อง ความกังวลเกี่ยวกับการใช้ไม่เหมาะสมยังอาจแก้ไขได้โดยการเน้นหนักไปที่การตัดแรงจูงใจให้มีการซื้อขาย ไม่เหมาะสม มากกว่าการไปสร้างมาตรฐานสำหรับการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายที่ช้าช้อน ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติทั้งหมด และด้วยการทำให้มีผลบางประการตามมา เช่นการยกค่าขอและค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่ลูกหนี้ ค่าเสียหายเหล่านี้ อาจเกี่ยวพันไม่เฉพาะแต่ต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เกิดแก่ลูกหนี้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการทำให้กิจการของลูกหนี้หยุดชะงักด้วย

ในการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ นั้น แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้เสนอแนะว่ากฎหมายล้มละลายควรระบุให้การดำเนินกระบวนการล้มละลายสามารถมีขึ้นได้โดยคำขอของเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระ หรือ หนี้สินของลูกหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน โดยคำขอเริ่มกระบวนการล้มละลายนั้น ควรกำหนดให้มีหนังสือบอกกล่าวจากศาลส่งไปถึงลูกหนี้ ให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะตอบคำขอโต้แย้งคำขอ เห็นชอบกับคำขอ หรือในกรณีการขอชำระบัญชี ให้มีโอกาสร้องขอให้มีการเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ และให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาว่าลูกหนี้ นั้นมีคุณสมบัติหรือไม่ อีกทั้งการเริ่มต้นกระบวนการนั้นเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่ โดยถ้าเป็นไปตามนั้น ก็ให้เริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายได้

### 3.4.2 การชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายที่มีเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการที่สามารถอำนวยความสะดวกแก่การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยเร็วและโดยง่ายนั้น ไม่เพียงแต่จะอำนวยความสะดวกในการพิจารณาคำขอของศาลหรือองค์กรอื่นๆ ด้วยการลดความซับซ้อน และถ้าเหมาะสมก็ช่วยให้ชี้ขาดได้ในเวลาอันสมควรด้วย นอกจากนี้ยังมีความเป็นไปได้ที่จะลดค่าใช้จ่ายของกระบวนการทางกฎหมายและเพิ่มความโปร่งใสและความสามารถที่จะคาดหมายได้ เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวยังแทบไม่เพิ่มภาระให้แก่ระบบ ในกฎหมายหลายฉบับมีแนวโน้มในระยะอันใกล้ที่จะยอมรับว่าลูกหนี้มีสิทธิพื้นฐานที่จะให้ศาลหรือองค์กรที่จะชี้ขาดคำขอให้เริ่มกระบวนการได้รับฟัง ไม่ว่าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ได้ทำคำขอนั้นก็ตาม ข้อกำหนดสำหรับเริ่มกระบวนการล้มละลาย กฎหมายล้มละลายบางฉบับได้จำแนกระหว่างคำขอของลูกหนี้กับคำขอของเจ้าหนี้ ในกฎหมายบางฉบับ คำขอของลูกหนี้ทำหน้าที่เป็นการยอมรับสภาพการมีหนี้สินล้มพันตัว

และจะนำไปสู่การเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอัตโนมัติเว้นแต่จะสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกหนี้กำลังใช้กฎหมายล้มละลายในทางที่ไม่ชอบ ในอีกด้านหนึ่งในกรณีคำขอของเจ้าหนี้ ศาล จะต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามเกณฑ์การเริ่มกระบวนการแล้วหรือไม่ก่อนที่จะชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการได้ เหตุผลเบื้องต้นก็คือ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้กฎหมายในทางที่ไม่ชอบโดยเจ้าหนี้ หรือฝ่ายอื่นที่มีส่วนได้เสีย กฎหมายบางฉบับไม่ว่าคำขอจะทำโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม ศาลไม่เพียงแต่ต้องชี้ขาดว่าเป็นไปตามเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการหรือไม่เท่านั้น แต่ยังต้องชี้ขาดด้วยว่า กระบวนการในประเภทที่ขอนั้นเหมาะสมกับสภาพการณ์เฉพาะของลูกหนี้หรือไม่

ถ้าการประเมินก่อนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่จะกระทำมีความ ซับซ้อน ไม่เพียงแต่จะทำให้เกิดความล่าช้าในช่วงเวลาการขอและการเริ่มกระบวนการเท่านั้น แต่ยัง เกิดหนี้เพิ่มขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย เพราะลูกหนี้ยังทำการค้าต่อไป และปล่อยให้หนี้ทางการค้าเพิ่มขึ้นเพื่อที่จะรักษากระแสเงินสดไว้ และทรัพย์สินจะกระจายออกไปเพราะการกระทำของ เจ้าหนี้ ในกรณีที่ศาลกำหนดให้ต้องพิจารณาหลายประเด็นก่อนเริ่มกระบวนการได้ วิธีหนึ่งในการ ที่จะลดความซับซ้อนของการประเมินที่อาจเกิดขึ้น ได้แก่ ประการแรก ให้มีการประเมินภายหลังการ เริ่มกระบวนการแล้ว ซึ่งศาลสามารถให้ผู้แทนในคดีล้มละลายหรือผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ช่วยเหลือได้ ประการที่สอง การปรับเปลี่ยนกระบวนการระหว่างการชำระบัญชีกับฟื้นฟูกิจการ ถ้าใช้วิธีนี้ กฎหมายล้มละลายอาจจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการขอให้พักการดำเนินคดี ลำดับในการชำระหนี้คืนที่เกิดขึ้นและอำนาจของลูกหนี้ในการจำหน่ายทรัพย์สินในระหว่างการ ขอรับการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมาย รวมทั้งการดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมที่เกิดขึ้นโดย ไม่ได้รับอนุญาตในช่วงเวลาการประเมิน กฎหมายล้มละลายหลายฉบับได้กำหนดระยะเวลา หลังจากยื่นคำขอไว้สำหรับให้ต้องมีการชี้ขาดให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งจะจำแนกการขอ ของลูกหนี้กับการขอของเจ้าหนี้ โดยคำขอของลูกหนี้มีแนวโน้มที่จะได้รับการชี้ขาดโดยเร็วยิ่งกว่า เนื่องจากการร้องขอของเจ้าหนี้ต้องกำหนดเวลาไว้เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสโต้แย้งคำขอ ในกรณีที่ศาล มีหน้าที่ชี้ขาดการเริ่มกระบวนการล้มละลายนั้น ศาลมีอำนาจปฏิเสธคำขอเริ่มกระบวนการทาง กฎหมาย เพราะเป็นการใช้กฎหมายล้มละลายโดยไม่ชอบ หรือด้วยเหตุผลทางเทคนิคเกี่ยวกับการ เข้ามาตรฐานสำหรับเริ่มกระบวนการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะคำขอจะทำโดยลูกหนี้หรือคำขอของเจ้าหนี้ ตัวอย่างของการใช้กระบวนการโดยไม่เหมาะสม เช่นกรณีลูกหนี้ใช้คำขอในคดีล้มละลายเป็นวิธีปิด ภาระผูกพันและตัดสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระหนี้โดยพลัน โดยไม่มีเหตุผลสนับสนุน หรือการปลดเปลื้องจากภาระผูกพันที่หนักหน่วง เช่น สัญญาจ้าง ส่วนในกรณีคำขอของเจ้าหนี้ เช่น เจ้าหนี้ใช้กระบวนการทางล้มละลายแทนวิธีการบังคับชำระหนี้ ซึ่งถือว่าไม่เหมาะสม หรือเพื่อ พยายามบังคับให้ธุรกิจที่ยังเติบโตได้ต้องออกจากตลาดไป หรือเพื่อพยายามที่จะให้ได้รับชำระหนี้

เงินในลักษณะที่มีสิทธิพิเศษ โดยการบังคับลูกหนี้ เป็นต้น ในกรณีที่มีหลักฐานว่ามีการนำกระบวนการล้มละลายมาใช้โดยไม่ชอบทั้งโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม นอกจากปฏิเสธคำขอแล้ว กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดให้สามารถนำมาตราการลงโทษคู่กรณีที่น่ากระบวนการทางกฎหมายมาใช้โดยไม่ชอบ หรือกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายนั้นชำระค่าใช้จ่ายและอากรรวมค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้

### 3.4.3 การบอกกล่าวคำร้องขอและการเริ่มกระบวนการล้มละลาย

การบอกกล่าวเป็นกระบวนการที่สำคัญในการแสดงความโปร่งใสของกระบวนการพิจารณา เพื่อให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจะได้รับทราบเรื่องอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในกรณีที่เป็นคำขอของลูกหนี้ และลูกหนี้กับเจ้าหนี้อื่นๆ และผู้มีส่วนได้เสียในกรณีเป็นคำขอของเจ้าหนี้ เพื่อให้มีโอกาสโต้แย้ง คัดค้าน คำขอได้ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้เสนอแนะว่ากฎหมายล้มละลายควรระบุวัตถุประสงค์ของการออกหนังสือบอกกล่าวการดำเนินกระบวนการล้มละลายให้มีความเหมาะสม เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าคู่กรณีที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องได้มีโอกาสรับทราบข้อมูลนั้น กฎหมายล้มละลายควรระบุคู่กรณีที่ต้องรับผิดชอบในการส่งหนังสือบอกกล่าวด้วย

### 3.4.4 การยกเลิกกระบวนการล้มละลายหลังเริ่มต้นกระบวนการ

นอกจากคำร้องขอเริ่มกระบวนการล้มละลายถูกปฏิเสธแล้ว หลังจากได้เข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายแล้วกฎหมายล้มละลายควรอนุญาตให้มีการยกเลิกกระบวนการทางกฎหมายได้ ขั้นตอนการยกเลิกกระบวนการล้มละลายไม่ว่าคำร้องที่ยื่นโดยลูกหนี้นั้นจะมีผลให้เป็นการเริ่มกระบวนการโดยอัตโนมัติหรือศาลได้มีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายก็ตาม มูลเหตุในการยกเลิกกระบวนการทางกฎหมายนั้น โดยสาระสำคัญจะเป็นมูลเหตุเดียวกับมูลเหตุในการปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดี กล่าวคือ มีการใช้กฎหมายล้มละลายโดยไม่ชอบ ไม่ว่าจะโดยฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้ก็ตาม หรือลูกหนี้ไม่ได้ปฏิบัติตามเกณฑ์ในการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายในเวลาเริ่มกระบวนการนั้น

ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นั้น สนับสนุนให้การเริ่มกระบวนการล้มละลายสามารถทำได้โดยรวดเร็ว และสมควรให้ลูกหนี้สามารถที่จะร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ซึ่งตามวัตถุประสงค์ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ในเรื่องที่ว่า การแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ที่กระทำด้วยความรวดเร็วและเป็นระเบียบสามารถส่งเสริมให้เกิดขึ้นได้ด้วยกฎหมายล้มละลายที่สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้ง่าย โดยจัดให้มีวิธีการที่สะดวกต่อการเข้าร่วมของลูกหนี้และเจ้าหนี้โดยให้ความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะช่วย

สนับสนุนวัตถุประสงค์ในเรื่องการเพิ่มมูลค่าและทรัพย์สินให้สูงสุดได้ นอกจากการเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยมีประสิทธิภาพและรวดเร็วแล้ว แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ยังได้เสนอแนะในส่วนของ การปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายไว้เพื่อสนับสนุนแนวคิดการเริ่มต้นใหม่ทางการเงินของลูกหนี้ไว้ ดังจะกล่าวต่อไป

### 3.5 การปลดปล่อยหนี้ในคดีล้มละลาย<sup>143</sup>

การที่ธุรกิจประสบปัญหาทางการเงินเป็นปรากฏการณ์ปกติในทางเศรษฐกิจ โดยไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ไม่ชอบ ไม่ระมัดระวังหรือทุจริต บุคคลที่ประสบความล้มเหลวในธุรกิจหนึ่งอาจได้เรียนรู้จากประสบการณ์ดังกล่าว ซึ่งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เสนอแนะว่า จากการศึกษาพบว่าบุคคลที่ประสบความล้มเหลวดังกล่าวมักจะประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจเป็นอย่างมากในภายหลัง ประเทศต่างๆ จึงมีความเห็นว่าการกฎหมายล้มละลายควรที่จะให้ความสนใจไม่เพียงแต่การบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดการความล้มเหลวทางการเงินของลูกหนี้ แต่ควรจะอำนวยความสะดวกให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายสามารถเริ่มกิจการใหม่โดยปราศจากปัญหาทางการเงิน และได้ดำเนินการอื่นๆ เพื่อลดล้างความเสียหายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากความล้มเหลวทางธุรกิจยิ่งกว่าการลงโทษลูกหนี้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายโดยการขจัดเงื่อนไขและข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นต่างๆ ในการปลดปล่อยหนี้มีความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมให้บรรดาธนาคารและชุมชนมีความเห็นเกี่ยวกับความล้มเหลวทางธุรกิจแตกต่างออกไปจากเดิม และให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ในขณะเดียวกันกฎหมายล้มละลายจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองสาธารณะและชุมชนทางการค้า จากลูกหนี้ที่ดำเนินการทางการเงินอย่างขาดความรับผิดชอบ ไม่ระมัดระวังและโดยทุจริต โดยการปลดปล่อยหนี้ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL นั้น ได้กำหนดจุดประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดปล่อยหนี้ก็คือ เพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับการปลดปล่อยหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนดำเนินกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายจนหมดสิ้น และให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้ และเพื่อกำหนดสถานการณ์ที่ยอมให้มีการปลดปล่อยหนี้และข้อกำหนดของการปลดปล่อยหนี้

การปลดปล่อยหนี้ของลูกหนี้ในการชำระบัญชีในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา นั้นกฎหมายล้มละลายหลายฉบับได้ยอมรับวิธีการที่แตกต่างกันออกไปเกี่ยวกับปัญหาในการปลดปล่อยหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ภายใต้กฎหมายล้มละลายบางฉบับ ลูกหนี้ที่ล้มละลายจะไม่ได้รับการปลดปล่อยหนี้จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ของตนจนเต็มจำนวน หรือ ภายใต้กฎหมายอื่นๆ ลูกหนี้ยังคงต้องรับผิดชอบต่อหนี้ที่ยังมิได้ชำระ ทั้งนี้ภายในระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งภายหลังจากระยะเวลาดังกล่าวลูกหนี้อาจได้รับการปลดปล่อยหนี้ กฎหมายล้มละลายบางฉบับอาจกำหนดให้

<sup>143</sup> UNCITRAL “Legislative Guide on Insolvency Law”, P.281

ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อจำกัดหลายประการเกี่ยวกับกิจกรรมในทางวิชาชีพ ในทางการค้า และในเรื่องส่วนตัว อย่างเช่น การดำรงตำแหน่งกรรมการในบริษัท กฎเกณฑ์นี้เน้นให้เห็นถึงคุณค่าของความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้นั้นคือ ความรับผิดชอบของลูกหนี้ซึ่งยังคงอยู่ภายหลังจากชำระบัญชี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับพฤติกรรมทางการเงินของลูกหนี้และสนับสนุนให้เจ้าหนี้ให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่ลูกหนี้ต่อไป ในขณะที่เดียวกันกรณีดังกล่าวอาจทำงานเป็นการปิดกั้นโอกาส ความคิดสร้างสรรค์และการบริหารกิจการได้หากมีมาตรการในการลงโทษสำหรับความล้มเหลวที่รุนแรงและเป็นอุปสรรคสำหรับลูกหนี้ในการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายบางฉบับ กำหนดให้มีการปลดเปลื้องหนี้โดยสิ้นเชิงสำหรับลูกหนี้ที่มีความซื่อสัตย์และมีได้อรรถในทันทีภายหลังจากการจัดจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้จากการชำระบัญชี โดยวิธีการนี้เน้นให้เห็นถึงประโยชน์จากการเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน จากการปลดเปลื้องหนี้ และมักจะได้รับการออกแบบเพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาระดับของการค้า ซึ่งการเป็นหนี้มากเกินไปได้รับการยอมรับว่าเป็นเรื่องความเป็นจริงทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน และควรจะได้รับการบัญญัติในกฎหมายล้มละลาย นอกจากนี้ยังมีทางเลือกที่สาม โดยพยายามที่จะประนีประนอมกับแนวทางข้างต้น กล่าวคือ ลูกหนี้จะได้รับการปลดเปลื้องหนี้ภายหลังระยะเวลาหนึ่งหลังจากการจัดจำหน่ายทรัพย์สิน ซึ่งในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวลูกหนี้จะต้องใช้ความพยายามโดยสุจริตที่จะชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่ ในบางกรณีกฎหมายได้มีข้อจำกัดการปลดเปลื้องหนี้ไว้ ซึ่งสถานการณ์เหล่านี้แตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่อาจรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้กระทำการโดยฉ้อฉล กระทำผิดในทางอาญา ฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานหรือสิ่งแวดล้อม ไม่เก็บรักษาสมุดบัญชีที่เกี่ยวข้อง ไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายโดยสุจริตหรือไม่ร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลาย ไม่จัดหาหรือเก็บไว้ซึ่งข้อมูลที่ต้องปกปิด ยังคงค้างขายในขณะที่ตนรู้ว่าหนี้สินล้นพ้นตัว ก่อหนี้โดยปราศจากความคาดหมายตามสมควรว่าจะสามารถชำระหนี้เหล่านั้นได้และปิดบังหรือทำลายทรัพย์สินหรือสมุดบัญชีภายหลังการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ในการปลดเปลื้องหนี้หนี้ยังมีหนี้บางประเภทที่ไม่สามารถได้รับการปลดเปลื้องได้ เช่น หนี้ในมูลละเมิด สัญญาเกี่ยวกับการจ่ายค่าเลี้ยงดู (เงินที่จ่ายให้แก่คู่สมรสที่หย่าขาดหรือเพื่อเลี้ยงดูบุตรของลูกหนี้) การฉ้อฉลค่าปรับซึ่งชำระแทนโทษจำคุก และภาษีต่างๆ

นอกเหนือจากการกำหนดเงื่อนไขซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการปลดเปลื้องหนี้ อาจมีการกำหนดเงื่อนไขแก่ลูกหนี้และกิจกรรมของลูกหนี้ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา และอาจกำหนดให้เป็นเงื่อนไขที่ต้องทำก่อนการปลดเปลื้องหนี้ ผู้แทนในคดีล้มละลายหรือศาลอาจเป็นผู้เสนอแนะข้อจำกัดเหล่านี้ เงื่อนไขเหล่านี้ อาจรวมถึงข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของลูกหนี้ในการขอรับสินเชื่อรายใหม่ การเดินทางออกนอกประเทศ การดำเนินธุรกิจในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

หรือการประกอบอาชีพของตนในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อาจมีการกำหนดให้มีการปลดเปลื้องหนี้ ภายใต้งื่อนไขที่ว่าในภายหลังลูกหนี้จะไม่ได้รับทรัพย์สินใหม่จำนวนมากซึ่งสามารถนำมาชำระ หนี้ที่ค้างชำระอยู่ก่อน ระยะเวลาของการบังคับใช้ ข้อจำกัดดังกล่าวแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับ สถานการณ์ของลูกหนี้ ข้อจำกัดอื่นๆ ภายใต้งฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับจำนวนครั้งที่ลูกหนี้ จะได้รับการปลดเปลื้องหนี้ ในบางประเทศกำหนดให้ลูกหนี้จะได้รับการปลดเปลื้องหนี้เพียงครั้ง เดียวในชีวิต ในบางประเทศกำหนดระยะเวลาปลดเปลื้องหนี้ขั้นต่ำเอาไว้ เช่น 10 ปี ก่อนลูกหนี้จะ ได้รับการปลดเปลื้องหนี้ครั้งใหม่ หรือจะสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายที่นำไปสู่การปลด เปลื้องหนี้ครั้งใหม่ วิธีการอื่นๆ ที่จำกัดการปลดเปลื้องหนี้ เช่น กรณีลูกหนี้ได้รับการปลดเปลื้องหนี้ ภายใต้งฎหมายหนึ่งก่อนการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายในขณะนั้น และการชำระหนี้ใน กระบวนการครั้งก่อนน้อยกว่าจำนวนร้อยละที่กำหนดไว้ เป็นต้น การเลือกวิธีการต่างๆ เหล่านี้ เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายล้มละลายและบทบัญญัติเกี่ยวกับการ ปลดเปลื้องหนี้ กับความจำเป็นที่จะต้องลงโทษพฤติกรรมบางอย่าง อาจมีความแตกต่างระหว่าง พฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและบางครั้งอาจจะเป็นความประมาทเลินเล่อ และความประพฤติที่อาจถือ ว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญา ถ้าวัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายล้มละลายก็เพื่อ แก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ และจัดให้มีการเริ่มตั้นกิจการใหม่เพื่อส่งเสริมกิจกรรมทางการค้า และการยอมรับความเสี่ยง ลูกหนี้ผู้ที่มีความซื่อสัตย์และให้ความร่วมมือได้ชำระหนี้ตามกฎหมาย ล้มละลายจะได้รับการปลดเปลื้องหนี้ภายหลังการชำระบัญชีโดยมีข้อจำกัดเพียงเล็กน้อย แนว ทางเลือกที่กำหนดให้มีข้อจำกัดต่างๆ อย่างรุนแรงในส่วน of ลูกหนี้และยอมให้มีการปลดเปลื้อง หนี้ก็ต่อเมื่อภายหลังระยะเวลาที่ยาวนานและการปฏิบัติตามเงื่อนไขหลายประการทำให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังก็เพื่อการลงโทษยิ่งไปกว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การกำหนด เงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ อาจเป็นการเหมาะสมว่าในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ที่ไม่มีความซื่อสัตย์ มิได้ ให้ความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลาย หรือมิได้ชำระหนี้ภายใต้งฎหมายล้มละลายหรือในกรณี ที่ร้ายแรงกว่านั้น ลูกหนี้เป็นผู้ต้องรับผิดชอบจากการทำความผิดอาญา ข้อพิจารณาเพิ่มเติมใน การกำหนดเงื่อนไขปลดเปลื้องหนี้ ก็คือความเกี่ยวข้องระหว่างเงื่อนไขเหล่านั้นและแนวความคิด พื้นฐานในเรื่องของการขอปลดเปลื้องหนี้ การกำหนดเงื่อนไขเอาไว้อย่างกว้างๆ เช่น ห้ามมิให้ ลูกหนี้ประกอบธุรกิจโดยทั่วไปอาจถือได้ว่าเป็นการลงโทษและไม่สอดคล้องกับแนวความคิด เบื้องต้นที่กำหนดให้มีการเริ่มกิจการใหม่ การกำหนดเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจงไปยิ่งกว่านั้น เช่น จำกัดความสามารถของลูกหนี้ที่จะดำรงตำแหน่งกรรมการอาจจะมีความเหมาะสมยิ่งกว่า โดยเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้เป็นกรรมการของธุรกิจที่มีหนี้สินส่วนตัว ในกรณีที่กฎหมายล้มละลาย ยอมรับวิธีการในการกำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นหนี้บางประการจากการปลดเปลื้องหนี้ ควรจะ



กำหนดให้มีเงื่อนไขและข้อยกเว้นเหล่านั้นน้อยที่สุดตราบเท่าที่จะเป็นไปได้ กฎหมายล้มละลายควรจะกำหนดประเภทของหนี้ที่ได้รับการยกเว้นไว้เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่ามีความโปร่งใสและสามารถทำนายได้ล่วงหน้า กฎหมายล้มละลายบางประเทศกำหนดให้มีการปลดเปลื้องหนี้ตั้งแต่วะยะเวลาเริ่มต้นของการดำเนินกระบวนการพิจารณา (ก่อนการปิดคดี) อย่างไรก็ตาม อาจมีการระงับการปลดเปลื้องหนี้ เช่น ถ้าหากลูกหนี้มิได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนหรือการปลดเปลื้องหนี้ อาจถูกยกเลิกได้ เช่น ถ้าหากการปลดเปลื้องหนี้ได้มาโดยฉ้อฉลหรือลูกหนี้ไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งควรจะเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยทุจริต หรือมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล

ประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาในการปลดเปลื้องหนี้ของบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจก็คือจุดตัดระหว่างหนี้ในทางธุรกิจ และหนี้ของผู้บริโภค ในหลายๆ ประเทศรับรู้ถึงวิธีการที่แตกต่างกันออกไปเกี่ยวกับการล้มละลายของบุคคลธรรมดา (ในบางประเทศบุคคลธรรมดาไม่อาจขอให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายได้เลย ในขณะที่บางประเทศ มีข้อกำหนดสำหรับบุคคลที่กระทำการในฐานะของ “พ่อค้า”) ในหลายๆ ประเทศไม่มีการพัฒนาระบบการล้มละลายของผู้บริโภค ซึ่งในอีกหลายๆ ประเทศได้มีกฎหมายที่ระบุความแตกต่างระหว่างลูกหนี้ซึ่งเป็นเพียงลูกหนี้ผู้บริโภคและลูกหนี้ที่มีหนี้สินของตนเกิดจากธุรกิจขนาดเล็กโดยปกติแล้วเนื่องจากสินเชื่อของผู้บริโภค จะนำมาใช้เพื่อสนับสนุนทางการเงินแก่ธุรกิจขนาดเล็กไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินทุนเริ่มต้นหรือเงินทุนดำเนินการ การแบ่งแยกหนี้ให้อยู่ในกลุ่มที่ชัดเจนก็ไม่อาจทำได้เสมอไป ด้วยเหตุผลดังกล่าวในกรณีที่ระบบกฎหมายรับรู้ถึงหนี้ของผู้บริโภคและหนี้ของธุรกิจ การที่จะมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับหนี้ในทางธุรกิจของบุคคลธรรมดาที่แตกต่างจากจากกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้กับหนี้ของผู้บริโภคอาจไม่มีความเป็นไปได้

การปลดเปลื้องหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาในการชำระบัญชีนั้นตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า ในกรณีที่บุคคลธรรมดามีสิทธิในฐานะลูกหนี้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายควรได้กล่าวถึงประเด็นเกี่ยวกับการปลดเปลื้องหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มดำเนินการทางกฎหมายของลูกหนี้เหล่านั้น กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดว่าอาจจะไม่มีการปลดเปลื้องหนี้จนกว่าหลังจากระยะเวลาที่กำหนดไว้สิ้นสุดลงภายหลังเริ่มกระบวนการทางกฎหมายล้มละลาย ซึ่งในช่วงระยะเวลานั้นลูกหนี้จะต้องให้ความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลาย เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว ลูกหนี้อาจได้รับการปลดเปลื้องหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้ทำการฉ้อฉลและร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลายในการชำระหนี้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดว่าการปลดเปลื้องหนี้จะถูกเพิกถอนได้ในกรณีที่การปลดเปลื้องหนี้ได้กระทำโดยฉ้อฉล ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดว่าหนี้บางประเภทไม่

สามารถได้รับการปลดปล่อยได้ทันทีเหล่านั้นควรมีให้น้อยที่สุด เพื่อจะทำให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นทางการเงินได้ใหม่ และหนี้เหล่านั้นควรจะได้อำนาจไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายล้มละลาย และในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดให้มีเงื่อนไขในการปลดปล่อยหนี้ของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายควรกำหนดให้มีเงื่อนไขเหล่านั้นน้อยที่สุดเพื่อที่จะทำให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้ และเงื่อนไขเหล่านั้นควรถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งข้อเสนอแนะดังกล่าวก็สอดคล้องกับแนวคิดในการช่วยเหลือลูกหนี้ให้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็วเพื่อการเพิ่มศักยภาพในการพัฒนาเศรษฐกิจ ต่อไป

#### 4. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศอื่น

นอกจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL แล้ว ยังมีประเทศอื่นๆ ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจอีก เช่น

##### 4.1 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกระบวนการชำระบัญชีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ไม่สามารถชำระหนี้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว ด้วยการประสานประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียคนอื่นๆ และความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างเหมาะสมกับความมุ่งหมายที่จะสร้างความมั่นใจที่เหมาะสมและการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเป็นธรรมและหลักประกันในการให้โอกาสสำหรับการฟื้นฟูชีวิตทางธุรกิจของพวกเขา กระบวนการเริ่มต้นการล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ หรือ เมื่อลูกหนี้มีการระงับการชำระหนี้หรือต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าไม่สามารถชำระหนี้ ซึ่งเป็นมูลเหตุของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นเปิดโอกาสให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้ โดยไม่จำกัดว่าเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หากเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอต้องแสดงสิทธิเรียกร้องเบื้องต้นของตนที่มีอยู่ และข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายประกอบด้วย โดยศาลมีหน้าที่ตรวจสอบคำร้องขอก่อนมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งถ้าศาลเห็นว่าเป็นไปตามมูลเหตุแห่งการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลาย ยกเว้นในบางกรณี เช่น เป็นการยื่นคำร้องโดยไม่สุจริต หรือไม่สามารถแสดงเหตุตามวัตถุประสงค์ได้ เป็นต้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจะต้องมีคำสั่งแต่งตั้ง

ผู้แทนในคดีล้มละลายและกำหนดเรื่องต่างๆ เช่น ระยะเวลาการยื่นหลักฐานการเรียกร้องในคดีล้มละลาย วันที่จะประชุมเจ้าหนี้ เป็นต้น<sup>144</sup>

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นนั้นกำหนดให้ลูกหนี้สามารถได้รับการปลดจากล้มละลายได้ในกรณีที่ ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดย อาจยื่นคำร้องต่อศาลล้มละลายเพื่อขออนุญาตให้ปลดจากล้มละลายได้<sup>145</sup> โดยยื่นคำร้องขอในระหว่างระยะเวลานับแต่วันที่ได้อื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และไม่เกิน 1 เดือน นับแต่วันที่คำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายกลายเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพัน ซึ่งหากลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเองให้ถือว่าคำร้องนั้นเป็นการขออนุญาตเพื่อปลดจากล้มละลายด้วย แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่นำไปใช้กับลูกหนี้ที่ขณะยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายนั้น ได้เห็นประจักษ์ว่าความต้องการของลูกหนี้เป็นไปในทางตรงกันข้ามกัน ซึ่งเมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วศาลต้องมีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลาย เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น เช่น ลูกหนี้ได้มีเจตนาให้เจ้าหนี้ของเขาเสียหาย หรือ ได้ปกปิดหรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินหรือที่ควรจะเป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวในทางที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ไม่ดำเนินการอื่นใดที่ไม่เหมาะสมในอันที่จะลดมูลค่าของกองทรัพย์สิน และไม่มีการกระทำการฉ้อฉลของลูกหนี้ เป็นต้น เมื่อคำสั่งอนุญาตให้ปลดจากล้มละลายเป็นที่สุดและผูกพันแล้วบุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดปล่อยจากหนี้ที่อาจเรียกร้องได้ในคดีล้มละลาย ยกเว้น การจำหน่ายทรัพย์สินตามกระบวนการชำระบัญชีในคดีล้มละลาย และยังไม่หลุดพ้นจากหนี้บางประเภท เช่น หนี้ภาษีอากร เป็นต้น

#### 4.2 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศมาเลเซีย

กฎหมายล้มละลายของประเทศมาเลเซียตาม The Bankruptcy Act 1967 ได้กำหนดหลักการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยกำหนดการกระทำของลูกหนี้ที่การแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินสิ้นพันตัว เช่น ลูกหนี้มีเจตนาทำให้เสียหายหรือประวิงเวลาต่อเจ้าหนี้ของเขาในกรณีต่างๆ เช่น ขอมรับคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชำระหนี้ที่ทำให้เจ้าหนี้เสียหายโดยการฉ้อฉลหรือสมรู้ร่วมคิด หรือถ้าลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลประกาศว่าตนไม่สามารถชำระหนี้ของตนเองได้ หรือลูกหนี้ยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยตนเอง หรือลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงการระงับการชำระหนี้ หรือเกี่ยวกับการระงับการชำระหนี้ของเขา เป็นต้น โดยตามกฎหมายล้มละลายของประเทศมาเลเซีย นั้น กำหนดให้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันมีหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระ 30,000 ริงกิต ไม่ว่าจะหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือถึงกำหนดชำระในอนาคตก็ตาม

<sup>144</sup> The Bankruptcy Act 2004, Article 1, 15, 18, 30, 31

<sup>145</sup> The Bankruptcy Act 2004, Article 248

สามารถยื่นคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้ ซึ่งศาลจะทำหน้าที่ตรวจสอบคำร้องของเจ้าหนี้ โดยพิสูจน์หนี้ที่เจ้าหนี้เรียกร้อง ถ้าศาลเป็นที่พอใจก็จะทำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามคำร้อง (คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เป็นคำสั่งเพื่อการปกป้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อศาลเห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามคำร้องขอของลูกหนี้หรือคำร้องขอของเจ้าหนี้) ถ้าศาลยังไม่เป็นที่พอใจกับหลักฐานตามคำร้องของเจ้าหนี้ หรือ เห็นว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ของเขาได้ ศาลอาจทำคำสั่งยกเลิกคำร้องขอของเจ้าหนี้ คำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายของเจ้าหนี้นั้นเมื่อยื่นแล้วไม่สามารถถอนได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล นอกจากนี้ The Bankruptcy Act 1967 ยังได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยตนเองได้<sup>146</sup> ซึ่งคำร้องของลูกหนี้นั้นจะต้องกล่าวว่า ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของเขาได้ และการเสนอคำร้องดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็น การแสดงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกเหนือจาก การยื่นคำร้องของลูกหนี้ที่ให้ประกาศว่า ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ใดๆ ของเขาได้ก่อนหน้านั้น ซึ่งศาลจะทำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ต่อไป คำร้องของลูกหนี้ที่ยื่นแล้วจะไม่สามารถถอนออกได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ ทรัพย์แล้วก็จะทำคำพิพากษาให้ล้มละลายต่อไป ซึ่งหากลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเริ่มต้น กระบวนการล้มละลายด้วยตนเอง ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ล้มละลายในเวลาเดียวกับที่มีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ก็ได้

เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว บุคคลล้มละลายสามารถปลดจาก ล้มละลาย<sup>147</sup> ได้ 2 กรณีคือ กรณีแรก ศาลมีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลาย หลังจากศาลได้มีคำตัดสิน แล้วบุคคลล้มละลายอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลาย เมื่อศาลได้รับคำร้อง แล้วศาลจะต้องพิจารณารายงานของผู้ดำเนินการล้มละลาย เกี่ยวกับความประพฤติและกิจการของ บุคคลล้มละลาย รวมทั้งรายงานความประพฤติของบุคคลล้มละลายในระหว่างกระบวนการภายใต้ คดีล้มละลายของเขาโดยศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธหรือมีคำสั่งโดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับ รายได้หรือทรัพย์สินได้รับมาในภายหลังกลายเป็นบุคคลล้มละลาย เมื่อพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ว่าบุคคลล้มละลายมีเจตนาทำผิดกฎหมายล้มละลาย ศาลจะต้องปฏิเสธการปลดจากล้มละลายเว้น แต่มีเหตุผลพิเศษเป็นอย่างอื่น หรือระงับการมีคำสั่งจนกว่า จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่น้อยกว่า ร้อยละห้าสิบ และในการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงศาลจะต้องรับฟังก่อนมีคำสั่ง หากปรากฏข้อเท็จจริงเช่น บุคคลล้มละลายมีการละเว้นการเก็บรักษาสมุดบัญชีที่เพียงพอที่จะเปิดเผยการทำธุรกรรมทางธุรกิจ และฐานะทางการเงินภายในสามปีของเขาได้ทันที ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย หรือระยะเวลาที่ สั้นกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควร หรือบุคคลล้มละลายได้ทำการค้าอย่างต่อเนื่องหลังจากรู้หรือมี

<sup>146</sup> The Bankruptcy Act 1967, Section 5,6,7

<sup>147</sup> The Bankruptcy Act 1967, Section 33

เหตุผลที่เชื่อได้ว่าเขาเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือบุคคลล้มละลายล่าช้า หรือทำให้เจ้าหนี้ของเขา เสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น หรือภายในสามเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ไม่สามารถจ่ายหนี้ ของเขาที่ครบกำหนด แต่ ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางคนเกินสมควร เป็นต้น ศาลอาจมีคำสั่ง ปฏิเสธการปลดจากล้มละลาย หรือระงับการมีคำสั่งภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรหรือระงับการมี คำสั่งจนกว่าจะมีการจ่ายหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ หรือมีคำสั่งอนุญาตให้ปลดจาก ล้มละลายภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือ อีกกรณีหนึ่งคือปลดจากล้มละลายโดยหนังสือรับรองจาก ผู้ดำเนินการล้มละลาย ซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้ดำเนินการล้มละลายที่จะออกหนังสือรับรองปลดบุคคล ล้มละลายจากคดีล้มละลายได้ แต่ห้ามผู้ดำเนินการล้มละลายออกหนังสือรับรองปลดบุคคล ล้มละลายจากคดีล้มละลายวันแต่สิ้นสุดระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่มียคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์และคำสั่ง โดยให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายมีการทำ ซึ่งในกรณีการปลดจากล้มละลายโดยหนังสือรับรอง จากผู้ดำเนินการล้มละลายเจ้าหนี้อาจคัดค้านได้ ผลของการปลดจากล้มละลายคือลูกหนี้หลุดพ้นจาก หนี้ทั้งหมดของเขาที่สามารถพิสูจน์ได้ในคดีล้มละลาย ยกเว้นหนี้บางประเภท เช่น หนี้ที่ต้องชำระ แก่รัฐ เป็นต้น ซึ่งแม้จะมีการปลดปล่อย ลูกหนี้ยังต้องให้ความช่วยเหลือ ผู้ดำเนินการล้มละลายใน การจัดการทรัพย์สินของเขา และถ้าการขอปลดจากล้มละลายล้มเหลว ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ ค่าปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน และถ้าศาลเห็นสมควรอาจจะยกเลิก การปลดลูกหนี้จากล้มละลาย แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ในการจำหน่ายทรัพย์สินของ ลูกหนี้ที่ได้ดำเนินไปก่อนมีคำสั่งยกเลิกนั้น

## 5. การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ลูกหนี้” ไว้ ดังนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ลูกหนี้” เพื่อให้ทราบว่าคุณใดที่เป็นลูกหนี้ และให้เข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ตามกระบวนการล้มละลาย

คำว่า “ลูกหนี้” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2552 ได้ให้ความหมายไว้ ว่า “บุคคลผู้มีหนี้กับบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้”

คำว่า “เจ้าหนี้” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2552 ได้ให้ความหมายไว้ ว่า “บุคคลซึ่งมีมูลหนี้เหนือบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเรียกว่าลูกหนี้ และมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระ หนี้ได้”

คำว่า “หนี้” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2552 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้มีสិทธิที่จะบังคับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่าลูกหนี้ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง”

ซึ่งตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ได้บัญญัติไว้ว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้”

ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2552 แล้วคำว่า “ลูกหนี้” มีความหมายถึง “บุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายที่เรียกว่าเจ้าหนี้”

โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

### 5.1 มูลเหตุแห่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้ต่อเมื่อถูกเจ้าหนี้อำนาจให้ลูกหนี้ล้มละลายซึ่งต้องมีมูลเหตุ ดังนี้

#### 5.1.1 ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

กล่าวคือลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้<sup>148</sup> เนื่องจากคำว่าหนี้สินล้นพ้นตัวมีความหมายกว้าง กฎหมายจึงได้กำหนดคบทสันนิษฐาน (มาตรา 8) ถึงการกระทำที่ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไว้ว่าถ้ามีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้น

1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สิน หรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าจะกระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการส่งมอบเพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เท่านั้น จึงจะต้องด้วยบทสันนิษฐานนี้ เช่น ลูกหนี้มีร้านค้าขาย และมีเจ้าหนี้หลายคน หากลูกหนี้มอบให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะเป็นเจ้าหนี้หรือไม่ใช่ก็ตาม เข้าจัดการขายสินค้าต่างๆ ของตน เพื่อนำมาชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ถือว่าเป็นการ โอนไปเพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ ไม่ว่าจะกระทำในหรือนอกราชอาณาจักรก็ตาม

2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาลง หรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าจะกระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

<sup>148</sup> วิชา มหากฎ คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13 หน้า 36

การแสดงเจตนาหลง และการฉ้อฉลนั้น มีความหมายตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง เจตนาหลง (มาตรา 155) คือ “การแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อลวงคนอื่น” และ การฉ้อฉล (มาตรา 237) คือ “เป็นนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำไปโดยรู้ว่าเป็นทางให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ซึ่งเจ้าหนี้ชอบที่จะร้องขอให้ศาลเพิกถอนได้” ซึ่งการ โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดจากเจตนาหลงหรือเจตนาฉ้อฉลดังกล่าวไม่ว่าจะทำในหรือนอกราชอาณาจักรก็ถือว่าเข้าบทสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

3) ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

การกระทำของลูกหนี้ในข้อนี้ไม่จำเป็นต้องถึงขั้น โอนทรัพย์สินตามข้อ 2) ก็ได้ เพียงแต่ก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดเหนือทรัพย์สินของตน และหากการ โอนหรือการก่อให้เกิดทรัพย์สินนั้น ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะเป็นการให้เปรียบแก่ผู้รับ โอนหรือผู้รับประโยชน์จากการ โอน หรือจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ก่อให้เกิดขึ้น เช่น การจดทะเบียนสิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย จำนอง เป็นต้น ทำให้ผู้รับ โอนหรือผู้รับประโยชน์ได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น ไม่ว่าผู้รับ โอนหรือผู้รับประโยชน์นั้นจะเป็นเจ้าหนี้หรือบุคคลใดก็ตาม และไม่จำเป็นต้องทำเช่นนั้นในหรือนอกราชอาณาจักรก็ต้องตามบทสันนิษฐานนี้

4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักรหรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียดอกนอกสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน หรือหลบไป หรือโดยวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

หมายความว่าทรัพย์สินเคยอยู่ในอำนาจศาลใดพอรู้ว่าจะถูกยึดก็ย้ายทรัพย์สินนั้นไปให้พ้นจากอำนาจศาลที่จะยึด กล่าวคือ เป็นการย้ายทรัพย์สินจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ง. ขอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

ในข้อนี้มีความหมายสองประการคือ ประการแรกไม่ได้เป็นหนี้เขาเลย ถูกเขาฟ้องก็ไม่ยอมสู้คดี หรือสู้คดีแต่ภายหลังทำยอมความกับเขาเสีย อย่างนี้เป็นกรณขอมตนให้ต้องคำพิพากษาบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรชำระ หรืออีกประการหนึ่งก็คือมีหนี้สินเกี่ยวค้างกับ

เจ้าหนี้ซึ่งเขาฟ้องคดีจริงแต่ว่ามีข้อต่อสู้ที่ลูกหนี้ควรยกขึ้นต่อสู้ โดยลูกหนี้ทราบถึงข้อต่อสู้นั้นคืออยู่แล้วและข้อต่อสู้นั้นจะเป็นผลให้ชนะคดีด้วย แต่ทำไมยกขึ้นต่อสู้ทำให้แพ้คดีทั้งที่ไม่ควรแพ้ เช่นหนี้ขาดอายุความ เป็นต้น

5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

หมายถึง ลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาคดีแพ่งแล้วถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 889/2536) หรือลูกหนี้ตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาคดีแพ่งแล้วไม่มีทรัพย์สินที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่สามารถจะชำระหนี้ได้

คำว่า “ในคดีใดๆ” ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีล้มละลายก็ตามถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีเหล่านั้นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็ต้องด้วยบทสันนิษฐานว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว

7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

หมายความว่า คำแจ้งของลูกหนี้นั้นฟังได้ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่างแท้จริง ไม่ใช่ว่าพอเจ้าหนี้ทวงถามแล้วลูกหนี้แจ้งว่าวันนี้ไม่มีเงินสดไปก่อน จะถือว่าลูกหนี้แจ้งว่าเขาไม่สามารถชำระหนี้ได้ยังไม่ได้

8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

การประนอมหนี้หมายถึงการขอชำระหนี้โดยวิธีอื่นหรือว่าขอลดจำนวนหนี้ลง ประการสำคัญก็คือต้องขอประนอมหนี้ต่อเจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้แล้ว ไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

กล่าวคือลูกหนี้ต้องได้รับหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้จากเจ้าหนี้สองครั้งและครั้งที่สองต้องมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ทั้งสองครั้งบทสันนิษฐานเรื่องการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายนี้ไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ลูกหนี้มีสิทธิที่จะหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ หากลูกหนี้สามารถแสดงได้ว่าตนมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ก็ไม่ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และบทสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ดังกล่าวได้บัญญัติให้เห็นเป็นสังเขปเท่านั้น ว่าถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังสันนิษฐานไว้เกิดขึ้น ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ฉะนั้นถ้าหากว่ามี



เหตุอื่นเกิดขึ้นนอกจากที่ระบุไว้แล้ว ศาลอาจถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2485)

### 5.1.2 ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

เรื่องนี้เป็นหลักสำคัญในการฟ้องบุคคลหนึ่งบุคคลใดในเรื่องหนี้ เพราะเหตุว่าอำนาจศาลของประเทศไทยนั้นมีเขตอำนาจอยู่ภายในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจไปบังคับบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่นอกราชอาณาจักร ดังนั้น ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ลูกหนี้จึงต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร

### 5.1.3 ลูกหนี้ประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น

ข้อนี้ใช้กับลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจเท่านั้นว่า ถ้าหากประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนในขณะที่มีการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดระยะเวลา 1 ปีก่อนฟ้องแม้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจนี้จะไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายภายในศาลไทยได้ ข้อนี้เป็นข้อยกเว้นว่าหากลูกหนี้ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ ถ้าหากเข้ามาประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักรไม่ว่าเข้ามาประกอบเองหรือส่งตัวแทนเข้ามาประกอบ แต่ภายในระยะเวลา 1 ปีก่อนฟ้องนั้น ได้ประกอบธุรกิจนอกราชอาณาจักรก็อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายในศาลไทยได้

## 5.2 หลักเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดา

เมื่อเข้าสู่เหตุที่จะนำลูกหนี้ให้การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ตามข้อ 5.1 คือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร หรือ ประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้นแล้ว บุคคลที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้คือเจ้าหนี้ของลูกหนี้ได้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้แยกหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายเป็น 2 ประเภท คือเจ้าหนี้ทั่วไปฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย และ เจ้าหนี้มีประกันฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 เจ้าหนี้ทั่วไปฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย มีหลักเกณฑ์คือ

- 1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีความหมายตามที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 5.1.1
- 2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หมายถึงลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้ตั้งแต่หนึ่งล้านบาทขึ้นไปก็ถูกฟ้องล้มละลายได้ นอกจากนี้กฎหมายล้มละลายยังเปิดช่องให้เจ้าหนี้หลายคนซึ่งมีหนี้เหนือลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคนละไม่เกินหนึ่งล้านบาท แต่เมื่อรวมจำนวนหนี้กันแล้วเป็น

เงินไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทสำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาสามารถเข้าชื่อร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าลักษณะหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละคนจะเหมือนกันหรือต่างกัน

3) เป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม คำว่า “หนี้แน่นอนอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน” หมายความว่า เป็นหนี้ที่แน่นอนชัดเจน หรืออาจจะคำนวณได้แน่นอน โดยดูตามสภาพของหนี้ หรือคำนวณได้จากตัวทรัพย์โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษากำหนดจำนวนให้แน่นอนก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 471/2548) เช่น หนี้กู้ยืม หนี้ค่าเช่า หนี้ดอกเบี้ยที่ค้างชำระ เป็นต้น ในกรณีที่มีทั้งหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนและไม่แน่นอน จะเข้าหลักเกณฑ์ที่ฟ้องได้เมื่อหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนมีจำนวนไม่น้อยกว่าขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 752/2542) หลักเกณฑ์ในข้อนี้คือ จำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้แต่ละคนที่จะเป็นโจทก์ฟ้องนั้นจะต้องอาจจะกำหนดจำนวนได้แน่นอนแล้ว ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ กำหนดเวลาชำระหนี้จึงไม่เป็นสาระสำคัญของอำนาจฟ้องคดีล้มละลาย การที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งสามัญที่กำหนดให้เจ้าหนี้จะมีอำนาจฟ้องคดีได้ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระนั้น ก็เพราะกฎหมายล้มละลายได้คำนึงถึงมูลเหตุแห่งการที่เจ้าหนี้จะฟ้องคดีล้มละลายได้เป็นประการสำคัญ โดยถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว การที่จะไปรอให้เจ้าหนี้ไปฟ้องคดีล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระก็อาจเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ โดยมีนักนิติศาสตร์<sup>149</sup> บางท่านได้ อธิบายไว้ว่า “การฟ้องคดีล้มละลายนั้นไม่ใช่การฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้แต่เป็นการฟ้องเพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายเท่านั้น”

### 5.2.2 เจ้าหนี้มีประกันฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย

เจ้าหนี้มีประกัน หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหนี้อุริมสิทธิ ที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ โดย เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายนั้นต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่เจ้าหนี้ทั่วไปสามารถฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก่อน และมีหลักเกณฑ์เพิ่มเติมคือ

1) เจ้าหนี้ต้องไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

ก. ประเภทแรกคือเจ้าหนี้ที่ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น เจ้าหนี้จำนองซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 ได้บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุด และ

<sup>149</sup> ปรีชา พานิชวงค์ คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย หน้า 38

ราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนอง ออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาด อยู่เท่าใด ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น” ทำให้เจ้าหนี้จำนองต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาจาก ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่จำนองไว้ เว้นแต่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจะมีข้อตกลงพิเศษกับ ลูกหนี้ว่าเมื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ ลูกหนี้ยังต้องรับผิดชอบ ในส่วนที่ขาดนั้นอีก จึงจะถือว่าเจ้าหนี้จำนองนั้นมิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาจาก ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ข. *ประเภทที่สอง* คือเจ้าหนี้ที่ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาจาก ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีข้อตกลงในสัญญา เช่น เจ้าหนี้จำนำ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767 วรรคสอง ได้กำหนดว่า หากบังคับจำนำแล้ว ได้เงินน้อยกว่าจำนวนที่ค้างชำระลูกหนี้ก็ยังคงต้อง รับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่นั้น ซึ่งหากเจ้าหนี้มี ข้อตกลงกับลูกหนี้โดยสัญญาว่าเมื่อบังคับจำนำแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ ส่วนที่ขาดอยู่ เจ้าหนี้ก็จะเป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัว ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

2) *เจ้าหนี้ต้องยอมสละหลักประกันหรือเมื่อตีราคาหลักประกันแล้วหนี้ยัง ขาดอยู่ไม่น้อยกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด* กล่าวคือ เจ้าหนี้ต้องบรรยายในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ ล้มละลายจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาใน ฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็น จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท เป็นเรื่องที่เจ้าหนี้มีประกันเลือกระหว่างการสละหลักประกัน หรือการตีราคาหลักประกัน ซึ่งเมื่อหักชำระหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็น บุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท การสละหลักประกัน คือเจ้าหนี้ยอมสละ ทรัพย์สินที่ตนยึดถือไว้เป็นหลักประกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วขอเฉลี่ยอย่างเจ้าหนี้สามัญทั่วไปในหนี้ ส่วนการตีราคาหลักประกันคือการที่เจ้าหนี้ประเมิน ราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วหักกับจำนวนหนี้ของตน แต่หากเจ้าหนี้มีประกันตีราคา หลักประกันต่ำเกินไปเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจไถ่ถอนทรัพย์สินนั้นมาขายทอดตลาดก็ได้

### 5.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีล้มละลาย

เมื่อศาลได้รับคำฟ้องจากเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์แล้ว ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริง ว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือ หลายคนจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท โดยหนี้สินนี้อาจกำหนดจำนวน ได้แน่นอนไม่ว่าหนี้สินนั้นจะ ถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ซึ่งหากเป็นเจ้าหนี้มีประกันฟ้องคดี ต้องปรากฏว่า

มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและได้กล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลาย แล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้ว เงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทด้วย เมื่อศาลพิจารณาได้ความจริงดังกล่าวครบถ้วนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วไม่ได้ความจริงครบถ้วนดังกล่าวหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะต้องยกฟ้อง หากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้อาจขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ได้ก่อนศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นเป็นผลให้เกิดการโอนความครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการแต่เพียงผู้เดียวในเรื่องกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนวันแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย เมื่อมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนด 2 เดือน นับแต่วันที่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และลูกหนี้มีหน้าที่ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ลูกหนี้ได้ทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อปรึกษาว่าจะควรยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้หรือควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายและปรึกษาวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป เมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกเสร็จแล้วให้ศาลไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเป็นการด่วน เพื่อทราบกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เหตุผลที่ทำให้หนี้สินล้นพ้นตัวตลอดจนความประพฤติกของลูกหนี้ว่าได้กระทำหรือละเว้นกระทำการใด ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลายหรือตามกฎหมายอื่นเกี่ยวกับการล้มละลายหรือเป็นข้อบกพร่องอันเป็นเหตุให้ศาลไม่ยอมปลดจากล้มละลายโดยไม่มีเงื่อนไข และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานว่าเจ้าหนี้ได้ลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่มีการลงมติประการใด หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม หรือการประนอมหนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบศาลจะต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายโดยการล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป

#### 5.4 การปลดจากล้มละลาย

หลักการปลดจากล้มละลายมาจากแนวคิดที่ต้องการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตมีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินและกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน (Fresh Start) ได้อีก โดยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้วบุคคลล้มละลายอาจได้รับการปลดจากล้มละลายได้ 2 กรณีคือ

##### 5.4.1 การปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาล

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้วบุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ และต้องนำเงินมาวางต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อเป็นประกันค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย เมื่อยื่นคำขอปลดจากล้มละลายต่อศาลแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นรายงานเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและความประพฤติของบุคคลล้มละลายในเวลาก่อนหรือระหว่างที่ล้มละลายต่อศาล และส่งสำเนารายงานให้บุคคลล้มละลายก่อนวันนัดพิจารณา ในการพิจารณาคำขอปลดจากล้มละลายนั้นศาลอาจฟังคำชี้แจงของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้หรือผู้แทนเจ้าหนี้รายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และรายงานการไต่สวนโดยเปิดเผยของศาลและอาจให้บุคคลล้มละลายสาบานตัวให้การหรือพิจารณาพยานหลักฐานตามที่เห็นสมควร และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลล้มละลายนั้น ได้แบ่งทรัพย์สินชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 และไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ศาลจะทำการคำสั่งปลดจากล้มละลาย ศาลอาจมีคำสั่งปลดจากล้มละลายโดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พึงได้มาในเวลาหลังจากปลดจากล้มละลายก็ได้แต่ต้องไม่เกินระยะเวลา 3 ปี ที่บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ บุคคลล้มละลายซึ่งได้ถูกปลดจากล้มละลายนั้น ยังมีหน้าที่ช่วยในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนซึ่งตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการ ถ้าบุคคลล้มละลายไม่ช่วย ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งปลดจากล้มละลายนั้นได้ แต่ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วภายหลังการปลดจากล้มละลายก่อนศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนนั้น ถ้าศาลมีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลายโดยมีเงื่อนไขให้บุคคลล้มละลายใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนเงินสำหรับเลี้ยงชีพบุคคลล้มละลายและครอบครัวในปีหนึ่งๆที่ให้หักออกจากทรัพย์สินซึ่งได้มาภายหลังที่มีคำสั่งนั้นและกำหนดให้ส่งเงินหรือทรัพย์สินที่เหลือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และกำหนดวันให้ยื่นบัญชีแสดงการรับทรัพย์สินที่ได้มาทุกๆ ปีต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลล้มละลายที่ถูกปลดจากล้มละลายโดยให้ใช้เงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นมีหน้าที่ไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาลสอบสวนหรือไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือศาล

ต้องการ ถ้าบุคคลล้มละลายไม่ปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอให้ศาลเพิกถอนการปลดจากล้มละลายได้

#### 5.4.2 การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติเมื่อพ้นกำหนด 3 ปี

บุคคลธรรมดาที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ให้ปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่บุคคลนั้นได้เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้วและยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลัง ให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี หรือบุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ และบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีศาลจะมีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลายก่อนครบกำหนดสิบปีตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือของบุคคลล้มละลายนั้นก็ได้ หรือบุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี กรณีที่มีเหตุดังกล่าวมากกว่าหนึ่งเหตุให้ขยายระยะเวลาโดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งที่มีระยะเวลาสูงสุดเพียงเหตุเดียว และก่อนที่ระยะเวลาสามปีที่บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายจะสิ้นสุดลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาดังกล่าวไว้ก่อนก็ได้ เมื่อศาลได้รับคำขอดังกล่าวแล้วต้องนัดไต่สวนเป็นการด่วนและส่งสำเนาคำขอให้บุคคลล้มละลายทราบไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลล้มละลายมิได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลจะมีคำสั่งหยุดนับระยะเวลาตั้งแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำขอหรือวันที่ศาลมีคำสั่งจนถึงวันที่ศาลกำหนดโดยกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ครั้งก็ได้ แต่เมื่อรวมระยะเวลาแล้วต้องไม่เกินสองปี และไม่ว่ากรณีใดๆ ศาลจะมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลากรณีที่เข้าชื่อยกเว้นในการบุคคลนั้นจะได้รับการปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นสามปีหรือศาลจะมีคำสั่งเมื่อพ้นระยะเวลาสามปีที่บุคคลจะได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วไม่ได้ หากภายหลังที่ศาลได้มีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาแล้วหากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปบุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอต่อศาลให้ยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้

การปลดจากล้มละลายไม่ว่าโดยคำสั่งศาลหรือโดยอัตโนมัติเมื่อพ้นระยะเวลาสามปีเป็นผลให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่จะขอรับชำระได้ เว้นแต่ หนี้ที่เกี่ยวกับภาษีอากรหรือจังกอบของรัฐบาล หรือเทศบาล หรือหนี้ที่เกิดโดยความทุจริตฉ้อโกงของบุคคลล้มละลาย หรือ

หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตข้อ โกงซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมควร และการปลดจากล้มละลายไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับบุคคลล้มละลายหรือรับผิดชอบร่วมกับบุคคลล้มละลายหรือค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของบุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย

### 5.5 กระบวนการขออนุญาตหนี้ในคดีล้มละลาย

ในการดำเนินคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 นั้น ได้กำหนดกระบวนการเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายต่อไปได้ โดยกระบวนการที่เรียกว่า “การขออนุญาตหนี้” กระบวนการขออนุญาตหนี้ คือการที่ลูกหนี้ประสงค์จะทำความตกลงในเรื่องหนี้สิน โดยวิธีการขอชำระหนี้บางส่วนหรือโดยวิธีอื่น โดยยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กระบวนการขออนุญาตหนี้แบ่งเป็นกระบวนการขออนุญาตหนี้ก่อนล้มละลายและกระบวนการขออนุญาตหนี้หลังล้มละลาย ซึ่งมีกระบวนการดังนี้

#### 5.5.1 กระบวนการขออนุญาตหนี้ก่อนล้มละลาย

เมื่อลูกหนี้ประสงค์จะทำความตกลงเรื่องหนี้สินสามารถทำคำขออนุญาตหนี้ยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน หรือภายในเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้กำหนด โดยคำขออนุญาตหนี้ต้องมีรายการข้อเสนอขอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพียงบางส่วนเป็นจำนวนเท่าใดหรือจะชำระหนี้โดยวิธีอื่น และจะขอผ่อนใช้ภายในกำหนดเวลาเท่าใด แสดงข้อความวิธีจัดการกิจการหรือทรัพย์สินและรายละเอียดแห่งหลักประกันหรือผู้ค้ำประกันถ้ามี แสดงข้อความให้ใช้หนี้ก่อนและหลังตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับคำขออนุญาตหนี้แล้วให้เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อปรึกษาลงมติพิเศษว่าจะยอมรับคำขอนั้นหรือไม่ ถ้าเจ้าหนี้ได้ลงมติพิเศษยอมรับคำขออนุญาตหนี้ของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขอต่อศาลให้สั่งว่าจะเห็นชอบด้วยหรือไม่ โดยคำขออนุญาตหนี้ที่ได้รับการยอมรับโดยมติพิเศษแล้วยังไม่มีผลผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหลายจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยแล้ว เมื่อยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบด้วยหรือไม่ในการขออนุญาตหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ยื่นรายงานเกี่ยวกับการขออนุญาตหนี้กิจการทรัพย์สินและความประพฤติของลูกหนี้ต่อศาล ห้ามศาลพิจารณาคำขออนุญาตหนี้จนกว่าจะได้ไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยแล้ว ในการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการขออนุญาตหนี้หรือไม่นั้นศาลต้องพิจารณารายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และข้อคัดค้านของเจ้าหนี้ ถ้ามี และศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการขออนุญาตหนี้ไม่ได้หากปรากฏว่าการขออนุญาตหนี้ไม่มีข้อความให้ใช้หนี้ก่อนและหลังตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า

ด้วยการแบ่งทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย หรือ การประนอมหนี้ นั้นไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั่วไปหรือทำให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน หรือปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งถ้าหากลูกหนี้ต้องล้มละลายแล้วไม่มีเหตุที่จะปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้เลย การประนอมหนี้ซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ยอมรับและศาลเห็นชอบด้วยแล้วผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ แต่ไม่ผูกมัดเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งใดในเรื่องหนี้ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ลูกหนี้ไม่อาจหลุดพ้นโดยคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ เว้นแต่เจ้าหนี้คนนั้นได้ยินยอมด้วยในการประนอมหนี้ การประนอมหนี้ไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้หรือรับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้หรือค้ำประกันหรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปด้วย ถ้าลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงไว้ใน การประนอมหนี้ หรือปรากฏแก่ศาลโดยมีพยานหลักฐานว่าการประนอมหนี้ นั้นไม่อาจดำเนินไปได้โดยปราศจากอยู่ติธรรมหรือจะเป็นการเน้นซ้ำเกินสมควร หรือการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยนั้นเป็นเพราะถูกหลอกลวงโดยทุจริต เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหนี้คนใดมีคำขอศาลมีอำนาจยกเลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่ไม่กระทบถึงการใดที่ได้กระทำไปแล้วตามข้อประนอมหนี้ นั้น

### 5.5.2 กระบวนการประนอมหนี้หลังล้มละลาย

เมื่อศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้วลูกหนี้สามารถเสนอคำขอประนอมหนี้ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ได้เคยขอประนอมหนี้ไม่เป็นผลมาแล้ว ห้ามมิให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลาสามเดือน นับแต่วันที่การขอประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่เป็นผล โดยกระบวนการประนอมหนี้หลังล้มละลายมีลักษณะเช่นเดียวกับกระบวนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย ถ้าศาลเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ยกเลิกการล้มละลายและจะสั่งให้ลูกหนี้กลับมีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนหรือจะสั่งอย่างไรก็ตามที่เห็นสมควรก็ได้



## บทที่ 4

# เปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

ตามที่ผู้วิจัยได้ศึกษาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของไทยให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ในบทนี้ผู้วิจัยจึงได้แบ่งหัวข้อออกเป็น 3 หัวข้อ คือ 1. เปรียบเทียบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ 2. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา และ 3. วิเคราะห์รูปแบบที่เหมาะสมในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาในประเทศไทย

## 1. เปรียบเทียบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ

### 1.1 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาของประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยสมัครใจ ปรากฏขึ้นเมื่อเกิดวิกฤตการเงินขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายเมื่อปี ค.ศ.1878 โดยมีแนวคิดให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นคดีได้โดยสมัครใจได้ แต่จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น การแก้ไขกฎหมายล้มละลายเริ่มมีแนวคิดที่จะฟื้นฟูลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายเนื่องจากเห็นว่าการช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้จะส่งผลดีว่าการตัดลูกหนี้ออกจากระบบเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิง โดยตาม United States Code, Title11-Bankruptcy ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดให้การเริ่มต้นคดีโดยสมัครใจได้ทุกระบวนการของกฎหมายล้มละลายโดยกำหนดว่า การเริ่มคดีโดยสมัครใจนั้นสามารถทำได้ด้วยการยื่นคำร้องโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่อาจเป็นลูกหนี้ภายใต้กระบวนการนั้นๆต่อศาลล้มละลาย ซึ่ง การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้กรณีนี้ต้องพิจารณาคุณสมบัติของลูกหนี้ว่าสามารถเป็นลูกหนี้ตามกระบวนการนั้นๆ ได้หรือไม่ก่อน จึงจะสามารถยื่นคำร้องโดยสมัครใจได้ เช่น

กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ต้องมีสำหรับกรณีลูกหนี้ยื่นคำร้อง โดยสมัครใจตาม Chapter 7 ดังนั้น เพียงแต่ลูกหนี้มีหนี้สินและไม่สามารถจัดการชำระหนี้สินนั้นได้ ลูกหนี้ก็สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตาม Chapter 7 นี้ได้ แต่ลูกหนี้ต้องยื่นเอกสารประกอบตามที่กฎหมายกำหนดมาพร้อมกับคำร้อง เอกสารประกอบดังกล่าว เช่น ตารางทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งรายชื่อเจ้าหนี้และสภาพของหนี้ ตารางรายได้และค่าใช้จ่ายปัจจุบัน ตารางการปฏิบัติตามสัญญาและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนด งบของกิจการทางการเงิน หลักฐานการได้รับชำระเงินจากนายจ้างภายใน 60 วัน ก่อนวันยื่นคำร้อง เลขสี่ตัวสุดท้ายของหมายเลขประกันสังคม หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร เป็นต้น การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาปัจจุบัน ไม่ได้จำกัดเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะร้องขอให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ แต่เปิดโอกาสให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในแต่ละกระบวนการสามารถร้องขอเริ่มต้นคดีล้มละลายได้เอง โดยเฉพาะกระบวนการชำระบัญชี กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจเพียงลูกหนี้ไม่สามารถจัดการชำระหนี้สินของตนเองได้ โดยไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้จะร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเหมือนกรณีเจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามีกระบวนการที่เอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้เป็นอย่างมากจึงได้ให้ความสำคัญแก่ความสุจริตของลูกหนี้เป็นอย่างมากเช่นกัน การที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องโดยไม่สุจริตหรือเป็นเท็จจะมีความผิดอาญาตาม United States Code , Title 18- Crimes and Criminal Procedure ด้วยเนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาดังอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าลูกหนี้เป็นบุคคลผู้สุจริต ซึ่งหากลูกหนี้อาศัยกระบวนการล้มละลายโดยมีเจตนาทุจริตเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองอย่างกว้างขวางแล้ว กระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้เช่นนี้จะไม่สามารถคงอยู่ต่อไปได้

### **1.1.1 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ**

บุคคลธรรมดาสามารถเริ่มต้นได้โดยยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ตาม Chapter 7 เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินและไม่สามารถจัดการหนี้สินนั้นได้ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ต้องมีสำหรับกรณีลูกหนี้ยื่นคำร้องโดยสมัครใจ ซึ่งในการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ต้องยื่นเอกสารประกอบ ได้แก่ ตารางทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งรายชื่อเจ้าหนี้และสภาพของหนี้ ตารางรายได้และค่าใช้จ่ายปัจจุบัน ตารางการปฏิบัติตามสัญญาและสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนด งบของกิจการทางการเงิน หลักฐานการได้รับชำระเงินจากนายจ้างภายใน 60 วัน ก่อนวันยื่นคำร้องและเลขสี่ตัวสุดท้ายของหมายเลขประกันสังคม หมายเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร ในคดีล้มละลายโดยสมัครใจลูกหนี้ที่เป็นบุคคล

ธรรมดาหรือเกษตรกร ไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลายได้ หากภายใน 180 วัน ก่อนยื่นคำร้องในคดีปัจจุบันลูกหนี้เคยเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยจงใจหรือ ปราบกฏ เหตุอันสมควรอย่างอื่นต่อศาล หรือภายใน 180 วัน ลูกหนี้ไม่ได้เข้ารับการปรึกษาจากที่ปรึกษาทางการเงินที่รัฐรับรอง เพื่อทราบถึงความเป็นไปได้ในการใช้ทางเลือกอื่นนอกจากการล้มละลาย เว้นแต่ลูกหนี้แสดงให้เห็นว่ามีพฤติการณ์ฉุกเฉินหรือลูกหนี้ได้ร้องขอรับบริการจากที่ปรึกษาทางการเงินที่รัฐรับรองแล้วแต่ไม่ได้รับการให้คำปรึกษาภายใน 5 วัน นับแต่วันยื่นคำร้องขอ

เมื่อได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทั้งหมดทราบถึงการยื่นคำร้องของลูกหนี้แล้วศาลจะจำหน่ายคดีได้เฉพาะ การกระทำของผู้ยื่นคำร้อง หรือได้รับความยินยอมจากผู้ยื่นคำร้องและลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดายื่นคำร้องเป็นเท็จหรือรายงานเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือฉ้อฉล และศาลจำหน่ายคำร้องนั้น ลูกหนี้อาจได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ใน United States Code , Title 18 Crimes and Criminal Procedure ด้วย

### 1.1.2 คำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินและการหยุดพักชำระหนี้

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อโอนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังผู้จัดการทรัพย์สินประจำคดีล้มละลายนั้นและทำให้ลูกหนี้เข้าสู่ภาวะหยุดพักชำระหนี้ โดยเมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจถือว่านับแต่เวลาที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องนั้นเป็นคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ทันทีและ เจ้าหน้าที่ศาลจะแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดีทราบโดยเฉพาะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (United States trustee) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กำกับดูแลการล้มละลายในสังกัดกระทรวงยุติธรรมให้ดำเนินการแต่งตั้งเอกชนผู้ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) ในคดีนั้นเมื่อศาลได้มีหรือถือว่ามีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มีผลให้เกิดภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic stay) กระบวนการหยุดพักชำระหนี้ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องลูกหนี้ บังคับคดีตามคำพิพากษาแก่ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือกระทำการใดๆแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่กระบวนการหยุดพักชำระหนี้นี้ ไม่รวมถึงพักการดำเนินการของการกระทำผิดอาญา หรือ การดำเนินการที่เป็นการเฉพาะตัว เช่น การรับรองบุตร การจ่ายเงินเพื่อช่วยเหลือภาระผูกพันในครอบครัว เป็นต้น ซึ่งการหยุดพักชำระหนี้นี้ก็ทำให้ลูกหนี้ไม่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนได้อีกต่อไป อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตกอยู่กับผู้จัดการทรัพย์สินโดยระยะเวลาของการหยุดพักชำระหนี้ เริ่มต้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สิน และการหยุดพักการกระทำที่กระทำต่อทรัพย์สินของกองทรัพย์สินของลูกหนี้นี้จะอยู่ต่อเนื่องไปจนกระทั่งไม่มี

ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินเหลืออีกต่อไป เมื่อมีคำสั่งหรือถือว่ามีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ไม่อาจขอประนอมหนี้ได้อีกและศาลไม่ต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายอีก คำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินจึงเปรียบเสมือนกับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายรวมกัน แต่คำสั่งนี้ไม่ได้จำกัดสิทธิของลูกหนี้ในทางอื่นนอกเหนือจากการจัดการทรัพย์สิน

### 1.1.3 การแบ่งทรัพย์สินและการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย

กองทรัพย์สินของลูกหนี้คือทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ลูกหนี้มีอยู่ ในวันเริ่มต้นคดีล้มละลาย ซึ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะเกิดขึ้นทันทีเมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน โดยในคดีมีทรัพย์สินเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้จัดการกองทรัพย์สินในคดีของลูกหนี้จนเสร็จสิ้นและมีทรัพย์สินพร้อมที่จะทำการแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ ประกอบกับไม่มีคดีเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ที่มีข้อโต้แย้งค้างพิจารณาที่ศาลอีก ผู้จัดการทรัพย์สินต้องจัดทำรายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ หรือรายงานฉบับสุดท้ายของผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินทั้งหมด แผนการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับที่กฎหมายกำหนดรวมถึงจำนวนค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนที่ขอเบิกจ่ายจากในคดีทั้งหมดที่เป็นของผู้จัดการทรัพย์สิน ของผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆที่ผู้จัดการทรัพย์สินว่าจ้าง โดยได้รับอนุญาตจากศาล รายงานสรุปการจัดการทรัพย์สินก่อนแบ่งของผู้จัดการทรัพย์สินต้องนำเสนอแก่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้ทำการตรวจสอบว่าการจัดการทรัพย์สินและแผนการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของผู้จัดการทรัพย์สินในคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต้องส่งรายงานนั้นต่อศาลต่อไป เมื่อศาลได้รับรายงานแล้ว เจ้าหน้าที่ศาลต้องส่งสรุปย่อรายงานให้แก่เจ้าหนี้ทุกราย และหากไม่มีเจ้าหนี้รายใดคัดค้านเอกสารดังกล่าว ผู้จัดการทรัพย์สินก็สามารถแบ่งชำระหนี้ได้ตามแผนการที่ระบุไว้ในรายงานสำหรับคดีไม่มีทรัพย์สินนั้น ผู้จัดการทรัพย์สินต้องยื่นรายงานว่าคดีที่รับผิดชอบเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก เมื่อปรากฏว่าคดีใดเป็นคดีไม่มีทรัพย์สิน ศาลจะสั่งให้ปลดผู้จัดการทรัพย์สินออกจากหน้าที่ในคดี และมีคำสั่งปิดคดีทันที

การปลดลูกหนี้จากล้มละลายนั้นศาลต้องมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้บุคคลธรรมดาจากล้มละลายทุกกรณี เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่ห้ามปลดลูกหนี้จากล้มละลาย เช่น ลูกหนี้นั้นไม่ใช่บุคคลธรรมดา ลูกหนี้ทำการขัดขวาง ทำให้ล่าช้า หรือโกงเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบดูแลทรัพย์สินของกองทรัพย์สินมีการโอน ทำให้สูญหาย ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือซ่อนเร้น ซึ่งทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใน 1 ปี ก่อนวันยื่นคำร้องหรือได้กระทำหลังจากวันยื่นคำร้อง ลูกหนี้ซ่อนเร้น ทำให้เสียหาย ทำลาย แสดงเท็จหรือเพิกเฉยในการเก็บหรือรักษาไว้ซึ่งบันทึกราย

หรือข้อมูลใดๆที่เกี่ยวกับสถานภาพทางการเงินและกิจการของลูกหนี้ยกเว้นการกระทำดังกล่าวมีเหตุอันสมควร ลูกหนี้รู้และต้องรู้ในส่วนเกี่ยวกับคดี เช่น นำเสนอหรือใช้การเรียกร้องอันเป็นเท็จ ลูกหนี้ปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของศาล ลูกหนี้ยื่นสละสิทธิ์จากการปลดปล่อยเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ระหว่างการยกเลิกคดี อยู่ระหว่างขยายระยะเวลาการยื่นคำร้องคัดค้านปลดปล่อย ลูกหนี้ไม่ชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด เป็นต้น ซึ่งหากไม่เข้าข้อยกเว้นแล้ว และไม่ปรากฏว่ามีผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำคัดค้าน ศาลต้องปลดลูกหนี้จากล้มละลายภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หรือวันอื่นใดที่ศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาออกไป ดังนั้นลูกหนี้บุคคลธรรมดาในสหรัฐอเมริกาจึงอาจได้รับการปลดปล่อยจากล้มละลายเพียงในเวลา 60 วัน นับจากวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หรือเวลาประมาณเพียง 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้จากล้มละลาย เจ้าหนี้ที่ศาลต้องแจ้งคำสั่งไปยังเจ้าหนี้ ผู้จัดการทรัพย์สิน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบต่อไปการปลดจากล้มละลายมีผลให้ลูกหนี้หมดความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในหนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินยกเว้นหนี้บางประเภท การปลดเปลื้องจากความรับผิดชอบตัวหมายถึงเจ้าหนี้ในหนี้สินดังกล่าวจะไม่สามารถทวงถามฟ้องร้อง ดำเนินการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ หรือใช้วิธีการใดๆเพื่อบังคับหรือจูงใจให้ลูกหนี้ชำระหนี้สินดังกล่าวให้แก่ตนได้อีก

## 1.2 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษปรากฏว่ามีการนำกระบวนการเริ่มต้นคดีล้มละลายโดยสมัครใจมาใช้ใน The Bankruptcy Act 1914 ซึ่งเริ่มมีแนวคิดว่าการล้มละลายไม่ใช่อาชญากรรม โดยเกณฑ์การเริ่มคดีล้มละลายในประเทศอังกฤษในกรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น ไม่ว่าจะลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ลูกหนี้ต้องพิสูจน์ต่อศาลว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยไม่คำนึงว่าจำนวนหนี้สินที่มากกว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นจำนวนเท่าไร คำร้องของลูกหนี้ที่ขอเริ่มต้นคดีล้มละลายต้องบรรยายกิจการของลูกหนี้ คือ รายละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ หนี้ของลูกหนี้ หนี้สินอื่นๆ ทรัพย์สินของลูกหนี้ และข้อมูลอื่นๆ ที่กำหนด โดยศาลมีหน้าที่พิจารณาคำขอของลูกหนี้และศาลจะไม่มีคำพิพากษาให้ล้มละลายหากปรากฏว่า ลูกหนี้ยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ โดยพิจารณาจากผลรวมของหนี้ซึ่งไม่มีหลักประกันว่าน้อยกว่าหรือต่ำกว่าระดับการล้มละลาย หรือมูลค่าของกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายมีจำนวนมากกว่าหรือเท่ากับจำนวนรวมขั้นต่ำ หรือลูกหนี้ได้เคยเสนอคำร้องครั้งก่อนภายในระยะเวลา 5 ปี ไม่ว่าจะศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ หรือเจ้าหนี้ของลูกหนี้พึงพอใจในหนี้หรือแบบแผนในการจัดการกิจการของลูกหนี้ หรือมีการแต่งตั้งผู้ดำเนินการล้มละลายเพื่อจัดทำรายงานตามข้อเสนอโดยสมัครใจของลูกหนี้ แต่หากศาลพิจารณาแล้วไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวและไม่มีการเสนอข้อตกลงโดย

สมัครใจของลูกหนี้แล้วศาลก็จะทำคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายของประเทศอังกฤษโดยการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจนั้น ก็เพื่อเป็นการจูงใจลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สินโดยมีมาตรการที่สามารถปลดเปลื้องภาระหนี้ของลูกหนี้จากกระบวนการล้มละลายได้โดยอำนาจศาล กฎหมายล้มละลายยังคงมุ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพราะมีแนวคิดในการปกป้องเจ้าหนี้เป็นสำคัญ การปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ที่เข้มงวดซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะไม่ใช้อำนาจดังกล่าวนี้เลย ต่อมาได้มีการกำหนดมาตรการให้ลูกหนี้สามารถปลดเปลื้องภาระหนี้ได้โดยอัตโนมัติในปี ค.ศ.1976 และได้พัฒนาหลักกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน The Insolvency Act 1986 โดยให้ลูกหนี้สามารถปลดจากภาระหนี้ไปได้โดยอัตโนมัติภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นการล้มละลายครั้งแรกหรือไม่ก็ตาม การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของประเทศอังกฤษสอดคล้องกับแนวความคิดในการฟื้นฟูลูกหนี้ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้เสนอแนะว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายควรเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอได้โดยสมัครใจเองเพื่อให้ลูกหนี้ได้เข้าถึงวิธีการเยียวยาตามที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้ โดยการยื่นคำขอของลูกหนี้นั้น กฎหมายล้มละลายควรจะระบุให้การดำเนินกระบวนการล้มละลาย สามารถมีขึ้นได้โดยคำขอของลูกหนี้ หากลูกหนี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระ หรือหนี้สินของลูกหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน โดยคำขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจะทำให้มีการเริ่มกระบวนการล้มละลายโดยอัตโนมัติ หรือ ศาลที่มีเขตอำนาจจะเป็นผู้พิจารณาว่าลูกหนี้นั้นมีคุณสมบัติหรือไม่

### 1.2.1 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ

เดิมกฎหมายล้มละลายของอังกฤษในยุคก่อนไม่มีแนวคิดที่จะให้โอกาสแก่ลูกหนี้ยื่นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เอง การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้จะทำได้เฉพาะเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายฝ่ายเดียวเท่านั้น ต่อมามีการให้สิทธิแก่ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ซึ่งในปัจจุบันเหตุที่ลูกหนี้จะยื่นคำร้องเพื่อให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยลูกหนี้ยื่นเสนอต่อศาลเพียงว่าตนอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้โดยไม่คำนึงว่าจำนวนหนี้สินที่มากกว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นจำนวนเท่าไร และคำร้องนั้นต้องทำพร้อมกับมีการบรรยายกิจการของลูกหนี้ คือ รายละเอียดของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้หนี้ของลูกหนี้ หนี้สินอื่นๆ ทรัพย์สินของลูกหนี้ และข้อมูลอื่นๆ ที่กำหนด

### 1.2.2 คำสั่งระงับคดีชั่วคราว การพักชำระหนี้ และการพิพากษาให้ล้มละลาย

การพิจารณาคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นระหว่างพิจารณาคดีตามคำขอให้ล้มละลายจะไม่ใช่การระงับการดำเนินการหรือกระบวนการตามกฎหมายอื่นๆ แต่ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ก่อนลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวได้เพื่อพักชำระหนี้ โดยผลของการที่ศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวไม่ว่าจะอยู่ระหว่างพิจารณาคำขอเพื่อให้มีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวหรือหลังจากศาลได้มีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวแล้ว การกระทำใดๆ หรือการปฏิบัติการอันเป็นกระบวนการตามกฎหมายใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการทางแพ่งหรือกระบวนการล้มละลายที่มีต่อตัวลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องหยุดพักชั่วคราว คำสั่งระงับคดีชั่วคราวนี้มีระยะเวลาทั้งสิ้น 14 วันนับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งและอาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้หากศาลเห็นสมควร

การพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นศาลจะพิจารณาคำขอของลูกหนี้หากศาลพิจารณาแล้วไม่ปรากฏเหตุในเบื้องต้นว่าลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้ แต่มายื่นขอให้ตนเองล้มละลายแล้ว ซึ่งศาลจะมองว่าการที่ลูกหนี้ยื่นขอให้ตนเองล้มละลายนั้นเป็นการอาศัยช่องทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือ ลูกหนี้ได้เคยเสนอคำร้องครั้งก่อนภายในระยะเวลา 5 ปี ไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ หรือ เจ้าหนี้ของลูกหนี้พึงพอใจในหนี้หรือแบบแผนในการจัดการกิจการของลูกหนี้ หรือมีการแต่งตั้งผู้ดำเนินการล้มละลายเพื่อจัดทำรายงานตามข้อเสนอโดยสมัครใจของลูกหนี้ และไม่มีการเสนอข้อตกลงโดยสมัครใจของลูกหนี้แล้วศาลก็จะทำคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

### 1.2.3 การแบ่งทรัพย์สินและการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย

ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีอยู่หรือตกเป็นของลูกหนี้ในขณะที่เริ่มต้นล้มละลายคือ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย นอกจากนั้นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายจนถึงเวลาหลุดพ้นจากการล้มละลายก็เข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่ทรัพย์สินบางอย่าง โดยเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินได้สอบสวนเกี่ยวกับหนี้สินที่เจ้าหนี้ขอพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะมีคำสั่งยอมรับคำขอพิสูจน์ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และจะดำเนินการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนของหนี้ซึ่งในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินนั้น คือเมื่อผู้จัดการทรัพย์สินรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพียงพอที่จะแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้แล้วผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องกันเงินจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณาพิจารณาคดีล้มละลาย ส่วนเงินที่เหลือก็จะแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้รับการยอมรับคำขอพิสูจน์นี้แล้ว โดยผู้จัดการทรัพย์สินต้องคำนวณส่วนแบ่งตามสัดส่วนของหนี้สิน โดยก่อนประกาศแบ่งทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ทราบนั้นผู้จัดการทรัพย์สินต้องส่งหนังสือแจ้ง

ไปยังเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ให้มีโอกาสยื่นคำขอพิสูจน์หนี้เป็นครั้งสุดท้ายผู้จัดการทรัพย์สินต้องส่งหนังสือไปแจ้งการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหน้าที่ผ่านการพิสูจน์หนี้แล้วทราบ

ปกติลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ โดยปลดจากหนี้ทั้งหมดที่ลูกหนี้ค้างชำระ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย แม้ว่าจะไม่มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ของลูกหนี้เลยก็ตาม บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายเมื่อครบระยะเวลา 1 ปี นับแต่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายไม่ว่าจะเป็นการล้มละลายครั้งแรกหรือไม่ก็ตาม แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้โดยอัตโนมัตินี้อาจหยุดนับได้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์สิน ร้องขอ ซึ่งเรียกว่า “การระงับการปลดปล่อย” โดยศาลอาจมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาถ้าปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่กฎหมายกำหนดการปลดโดยอัตโนมัติอีกกรณีหนึ่งคือเมื่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้สอบสวนข้อมูลในคดีล้มละลายของลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้วอาจจะส่งเรื่องโดยแจ้งให้ศาลปลดลูกหนี้จากล้มละลายก่อนกำหนด ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายในวันที่แจ้งต่อศาล โดยเจ้าหน้าที่อาจยื่นคัดค้านการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้ก่อนกำหนดได้ ในกรณีที่ลูกหนี้ที่ไม่อาจได้รับการปลดปล่อยโดยอัตโนมัติ เช่น ลูกหนี้ล้มละลายที่ทุจริต ลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลายดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ปลดจากล้มละลายได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการปลดลูกหนี้จากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยคำสั่งศาล ซึ่งลูกหนี้จะได้รับการพิจารณาปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันเริ่มต้นล้มละลาย การปลดจากล้มละลายของลูกหนี้มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงในคดีล้มละลายและได้รับสิทธิและความสามารถที่ถูกจำกัดเพราะเป็นบุคคลล้มละลายคืน ยกเว้นหนี้บางประเภท

### 1.3 การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาของประเทศไทย

ในยุคเริ่มต้นการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในประเทศไทยมีกระบวนการที่บังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายตั้งแต่กฎหมายลักษณะกึ่งหนี้ ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งหนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ได้มีการแก้ไขให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ไม่สามารถร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการได้ เนื่องจากต้องการให้ลูกหนี้ผู้ทุจริตได้รับความยุติธรรมในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ถูกบังคับชำระหนี้ด้วยความไม่เป็นธรรม แต่การใช้กระบวนการดังกล่าวมีปัญหาลูกหนี้เกิดการทุจริตหรือคดโกงเจ้าหน้าที่ โดยยกย้ายทรัพย์แล้วขอให้ตนล้มละลาย หรือไม่ล้มละลายแต่เลือกใช้นี้ให้เจ้าหน้าที่คนใดก็ได้ทำให้เจ้าหน้าที่เสียเปรียบและไม่เป็นธรรม จึงได้ถูกยกเลิกไปและได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 แทนโดยกลับมาใช้หลักเกณฑ์เดิมที่เป็นกระบวนการบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการ



ล้มละลายได้โดยสมัครใจอีก จึงกลับไปใช้แนวคิดเดิมคือไม่ไว้ใจลูกหนี้ซึ่งอาจมีการย้ายถ่ายเทหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินเพื่อไม่ให้ถูกบังคับชำระหนี้หรือชำระหนี้โดยไม่สุจริต กระบวนการบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายยังคงใช้บังคับในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 โดยได้รับอิทธิพลมาจาก Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษแต่แนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แตกต่างกับแนวคิดของ Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษที่ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้ แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้มีการแก้ไขโดยมีแนวทางไปตาม United States Code, Title 11-Bankruptcy ของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ก็ยังไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ แนวคิดการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ยังคงไม่ไว้ใจลูกหนี้เช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.130 ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มีกระบวนการดังนี้

### 1.3.1 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

มูลเหตุแห่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร หรือ ประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้นแล้ว เมื่อลูกหนี้เข้ามาเหตุดังกล่าวแล้วบุคคลที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้คือเจ้าหนี้ของลูกหนี้นั้นได้ฟ้องให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดย ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทและเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

### 1.3.2 การพักชำระหนี้ และการพิพากษาให้ล้มละลาย

เมื่อศาลได้รับคำฟ้องจากเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์แล้ว ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท โดยหนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตามเมื่อศาลพิจารณาได้ความจริงดังกล่าวครบถ้วนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วไม่ได้ความจริงครบถ้วนดังกล่าวหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะต้องยกฟ้องคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นเป็นผลให้เกิดการโอนความครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการแต่เพียงผู้เดียวในเรื่องกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ อัน

เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้จะขาสู่ภาวะพักชำระหนี้โดยห้ามเจ้าหนี้ฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย โดยเจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามวิธีการเท่านั้น

### 1.3.3 การแบ่งทรัพย์สินและการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย

เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามารวบรวมและจัดการทรัพย์สินโดยทรัพย์สินของลูกหนี้คือทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนล้มละลาย จนถึงวันที่ลูกหนี้ปลดจากล้มละลาย และเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการสอบสวนและส่งความเห็นเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ให้ศาลสั่งเสร็จและถึงที่สุดทุกสำนวนแล้ว โดยการแบ่งจะแบ่งครั้งเดียวหรือหลายครั้งแล้วแต่คดีนั้นๆ แต่การแบ่งจะต้องทำทุกๆ ไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย โดยก่อนการแบ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อย 1 ฉบับ และส่งแจ้งความไปยังเจ้าหนี้และบุคคลล้มละลายล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน กำหนดเวลาให้มาตรวจบัญชีส่วนแบ่งถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านให้ถือว่าบัญชีนั้นถูกต้องเป็นที่สุด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้โฆษณาผลของการแบ่งทรัพย์สิน สำนักงานกับแจ้งส่วนแบ่งไปยังเจ้าหนี้ การแบ่งทรัพย์สินต้องเป็นไปตามลำดับก่อนหลังตามที่กฎหมายกำหนด

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้วบุคคลล้มละลายอาจได้รับการปลดจากล้มละลายได้ 2 กรณีคือ กรณีแรกการปลดจากล้มละลายโดยคำสั่งศาล เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้วบุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งปลดจากล้มละลายได้ และต้องนำเงินมาวางต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อเป็นประกันค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย เมื่อยื่นคำขอปลดจากล้มละลายต่อศาลแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นรายงานเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและความประพฤติของบุคคลล้มละลายในเวลาก่อนหรือระหว่างที่ล้มละลายต่อศาล และส่งสำเนารายงานให้บุคคลล้มละลายก่อนวันนัดพิจารณา ในการพิจารณาคำขอปลดจากล้มละลายนั้นศาลอาจฟังคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้หรือผู้แทนเจ้าหนี้รายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และรายงานการไต่สวน โดยเปิดเผยของศาลและอาจให้บุคคลล้มละลายสาบานตัวให้การหรือพิจารณาพยานหลักฐานตามที่เห็นสมควร และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลล้มละลายนั้น ได้แบ่งทรัพย์สินชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 และไม่เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต ศาลจะทำคำสั่งปลดจากล้มละลาย ศาลอาจมีคำสั่งปลดจากล้มละลายโดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับทรัพย์สินที่พึงได้มาในเวลาหลังจากปลดจากล้มละลายก็ได้แต่ต้องไม่เกินระยะเวลา 3 ปี ที่บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ บุคคลล้มละลายซึ่งได้ถูกปลด

จากล้มละลายนั้น ยังมีหน้าที่ช่วยในการจำหน่ายและแบ่งทรัพย์สินของตนซึ่งตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องการ กรณีที่สองการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติเมื่อพ้น 3 ปี บุคคลธรรมดาที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ให้ปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่บุคคลนั้นได้เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้วและยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลังให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี หรือบุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษและบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาแล้ว ไม่น้อยกว่าห้าปีศาลจะมีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลายก่อนครบกำหนดสิบปีตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือของบุคคลล้มละลายนั้นก็ได้ หรือบุคคลนั้นเป็นบุคคลล้มละลายอันเนื่องมาจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ให้ขยายระยะเวลาเป็นสิบปี กรณีที่มีเหตุดังกล่าวมากกว่าหนึ่งเหตุให้ขยายระยะเวลาโดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งที่มีระยะเวลาสูงสุดเพียงเหตุเดียว และก่อนที่ระยะเวลาสามปีที่บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายจะสิ้นสุดลง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาดังกล่าวไว้ก่อนก็ได้ เมื่อศาลได้รับคำขอดังกล่าวแล้ว ต้องนัดไต่สวนเป็นการด่วนและส่งสำเนาคำขอให้บุคคลล้มละลายทราบไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลล้มละลายมิได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลจะมีคำสั่งหยุดนับระยะเวลาตั้งแต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำขอหรือวันที่ศาลมีคำสั่งจนถึงวันที่ศาลกำหนดโดยกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ซึ่งศาลจะมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาตามคำขอของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ครั้งก็ได้ แต่เมื่อรวมระยะเวลาแล้วต้องไม่เกินสองปี และไม่ว่ากรณีใดๆศาลจะมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลากรณีที่เข้าข้อยกเว้นในการบุคคลนั้นจะได้รับการปลดจากล้มละลายเมื่อพ้นสามปีหรือศาลจะมีคำสั่งเมื่อพ้นระยะเวลาสามปีที่บุคคลจะได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วไม่ได้ หากภายหลังที่ศาลได้มีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาแล้วหากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปบุคคลล้มละลายอาจยื่นคำขอต่อศาลให้ยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวได้

การปลดจากล้มละลายไม่ว่าโดยคำสั่งศาลหรือโดยอัตโนมัติเมื่อพ้นระยะเวลาสามปี เป็นผลให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่จะขอรับชำระได้ เว้นแต่ หนี้ที่เกี่ยวกับภาษีอากร หรืออสังหาริมทรัพย์ของรัฐบาล หรือเทศบาล หรือหนี้ที่เกิดโดยความทุจริตฉ้อโกงของบุคคลล้มละลาย หรือหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ไม่ได้เรียกร้องเนื่องจากความทุจริตฉ้อโกงซึ่งบุคคลล้มละลายมี

ส่วนเกี่ยวข้องกับสมรู้ และการปลดจากล้มละลายไม่ทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับบุคคลล้มละลาย หรือรับผิดชอบร่วมกับบุคคลล้มละลายหรือค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของบุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย

#### 1.4 เปรียบเทียบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีกระบวนการและแนวคิดในช่วงเริ่มต้นกระบวนการคล้ายกันคือ การที่ต้องการปกป้องเจ้าหนี้และไม่ไว้วางใจลูกหนี้ทำให้กระบวนการเข้าสู่การล้มละลายจึงไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองโดยสมัครใจ ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดดังกล่าวทำให้รูปแบบของกระบวนการล้มละลายกำหนดให้เพียงเจ้าหนี้เท่านั้นที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้พัฒนาแนวคิดและกระบวนการล้มละลายเป็นกระบวนการที่ต้องการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต และเริ่มเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองโดยสมัครใจ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มนำกระบวนการให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายมาใช้เนื่องจากเกิดวิกฤติการเงินในประเทศโดยมีแนวคิดหลักที่ต้องการจะฟื้นฟูลูกหนี้เพราะเห็นว่าการช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้จะส่งผลดีกว่าตัดลูกหนี้ออกจากระบบเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิงส่วนในประเทศอังกฤษได้เริ่มนำกระบวนการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจมาใช้เนื่องจากต้องการจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการรวบรวมจัดการทรัพย์สิน และเป็นอิสระจากหนี้ด้วยการปลดจากล้มละลายโดยมีแนวคิดว่าการล้มละลายไม่ใช่อาชญากรรม ประเทศไทยได้เคยมีการนำกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจมาใช้เนื่องจากต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับความยุติธรรมไม่ถูกบังคับชำระหนี้ด้วยความไม่เป็นธรรม แต่กระบวนการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจต้องถูกยกเลิกไป เพราะกฎหมายล้มละลายขาดประสิทธิภาพในการป้องกันการทุจริตของลูกหนี้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ฝ่ายเดียวที่สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายและไม่มีการกำหนดบทลงโทษแก่ลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้หรือลงโทษลูกหนี้ผู้ทุจริตหรือฉ้อโกงเลย ทำให้ลูกหนี้สามารถทุจริตหรือคดโกงเจ้าหนี้โดยยกย้ายทรัพย์สินแล้วขอให้ตนเองล้มละลายหรือไม่ล้มละลายแต่เลือกใช้นี้ให้เจ้าหนี้คนใดก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและไม่เป็นธรรม กระบวนการเริ่มต้นคดีล้มละลายของประเทศไทยจึงกลับมาใช้กระบวนการบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายและไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้

### 1.4.1 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีกระบวนการเริ่มต้นคดีที่คล้ายกัน คือ เปิดโอกาสให้ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถร้องขอเริ่มต้นคดีล้มละลายได้ โดยในคดีที่ลูกหนี้ร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจนั้นมีข้อกำหนด คือ เมื่อลูกหนี้เป็นหนี้และไม่สามารถจัดการหนี้สินได้ลูกหนี้สามารถร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจโดยไม่กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่จะร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้ ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่ให้สิทธิเจ้าหนี้ฝ่ายเดียวที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยฟ้องลูกหนี้ต่อศาลเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร หรือ ประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าโดยตนเองหรือตัวแทน ในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนหน้านั้นแล้ว โดย ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทและเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ว่าหนี้สินจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม นอกจากนี้การร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้นกำหนดให้เป็นหน้าที่ลูกหนี้ที่จะต้องแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองต่อศาลเพื่อให้พิจารณาคำขอ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นลูกหนี้ต้องเข้ารับการปรึกษาจากที่ปรึกษาทางการเงินที่รัฐรับรองเพื่อทราบถึงความเป็นไปได้ในการใช้ทางเลือกอื่นนอกจากการล้มละลายด้วยจึงจะสามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้แต่ประเทศอังกฤษนั้นลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ทันทีโดยไม่ต้องเข้ารับการปรึกษาก่อน และกฎหมายล้มละลายของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับความสุจริตของลูกหนี้ในการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นอย่างมาก ซึ่งหากลูกหนี้อื่นคำร้องโดยทุจริตอาจได้รับโทษทางอาญาหรือศาลสามารถยกคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เป็นต้น ในกรณีของประเทศไทยเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ที่ต้องพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ไม่ต้องแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนจนกว่าศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งหากเจ้าหนี้พิสูจน์ไม่ได้ตามหลักเกณฑ์ศาลก็จะยกคำฟ้องของเจ้าหนี้ โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับความสุจริตของลูกหนี้ อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

### 1.4.2 การพักชำระหนี้และการพิพากษาให้ล้มละลาย

ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วจะถือว่าศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินทันทีในวันที่ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องและลูกหนี้จะเข้าสู่ภาวะพักชำระหนี้โดยโอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สินไปยังผู้จัดการทรัพย์สิน โดยห้ามมิให้เจ้าหนี้ดำเนินการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบังคับคดีแก่

ทรัพย์สินของลูกหนี้ทันที และศาล ไม่ต้องมีคำพิพากษาให้ล้มละลายอีก ซึ่งระยะเวลาในการหยุดพักชำระหนี้เริ่มตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินจนถึงวันที่วันที่ลูกหนี้ปลดจากล้มละลาย แตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในระหว่างพิจารณาคดีจะไม่เป็นการระงับกระบวนการทางกฎหมายอื่นๆ โดยลูกหนี้ต้องยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวก่อนลูกหนี้จะตกเป็นบุคคลล้มละลายเพื่อพักชำระหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วจึงจะห้ามกระทำการใดๆ หรือการปฏิบัติการอันเป็นกระบวนการตามกฎหมายใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการทางแพ่งหรือกระบวนการล้มละลายที่มีต่อตัวลูกหนี้ หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องหยุดพักชั่วคราว โดยคำสั่งระงับคดีชั่วคราวนี้จะมีระยะเวลาทั้งสิ้น 14 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติทรัพย์สินเด็ดขาดก่อนพิพากษาให้ล้มละลายซึ่งเมื่อศาลพิจารณาคำร้องของลูกหนี้แล้ว ศาลจะทำคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป ซึ่งการยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งระงับคดีชั่วคราวจะทำได้เมื่อ ลูกหนี้ได้เสนอประณอมหนี้ไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลาย ในระหว่างระงับคดีชั่วคราวยังไม่โอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สินไปยังผู้จัดการทรัพย์สินแต่จะโอนสิทธิการจัดการทรัพย์สินไปเมื่อศาลได้ทำคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ในประเทศไทยลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการพักชำระหนี้ทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาด โดยเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดแล้วห้ามมิให้เจ้าหนี้ดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการฟ้องดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือการบังคับคดีทรัพย์สินของลูกหนี้ และโอนสิทธิในการจัดการทรัพย์สินไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาดแล้วหากที่ประชุมเจ้าหนี้ปฏิเสธคำขอประณอมหนี้และเห็นสมควรขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไป

#### 1.4.3 การแบ่งทรัพย์สินและการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย

กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาแตกต่างกับของประเทศอังกฤษคือ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ก่อนหรือขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาหลังจากศาลมีคำสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินแม้ลูกหนี้ยังไม่ได้ปลดจากล้มละลายก็ตามแต่ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แก่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่หรือตกเป็นของลูกหนี้ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายรวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาก่อนปลดจากล้มละลายด้วย ซึ่งคล้ายกับของประเทศไทยคือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แก่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่หรือตกเป็นของลูกหนี้ก่อนศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายจนถึงวันที่ปลดจากล้มละลายในการแบ่งทรัพย์สินทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และ

ประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกันคือ ผู้ดำเนินการแบ่งคือผู้จัดการทรัพย์สินหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินโดยแบ่งตามลำดับที่กฎหมายกำหนดและตามสัดส่วนนี้

การปลดจากล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไทยมีหลักเกณฑ์เดียวกันคือให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถปลดจากล้มละลายได้ โดยเร็วต่างกันเพียงระยะเวลาในการที่ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายเท่านั้น โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะได้รับการปลดจากล้มละลายไปโดยเร็วโดยภายในสามเดือน นับแต่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน ส่วนในประเทศอังกฤษลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา จะได้รับการปลดจากล้มละลายเมื่อครบระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะได้รับการปลดจากล้มละลายทันที เมื่อพ้นระยะเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลายโดยผลของการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้ของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไทย มีผลเช่นเดียวกันคือ ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงในคดีล้มละลาย ยกเว้นหนี้บางประเภท เช่น หนี้ที่เกิดจากการทุจริตของลูกหนี้ และลูกหนี้ได้รับสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของตนเองกลับคืน ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษและประเทศไทยลูกหนี้ที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายจะไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายในการประกอบอาชีพ เช่น ในประเทศไทยลูกหนี้ที่ล้มละลายจะไม่สามารถรับราชการได้เพราะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดคุณสมบัติไว้ว่าห้ามผู้รับราชการเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ก็มีกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างเพราะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ตัดสิทธิลูกหนี้ในการประกอบอาชีพทั้งยังมีบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายที่คุ้มครองมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายด้วย

## 2. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายมี 2 รูปแบบคือ การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยความไม่สมัครใจของลูกหนี้ กับ การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้ จากการศึกษาพบว่า การเลือกรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเพื่อให้สามารถบรรลุจุดมุ่งหมายของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายมีข้อพิจารณา ดังนี้

## 2.1 ความสอดคล้องของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายกับจุดมุ่งหมายของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

การพิจารณารูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพต้องคำนึงถึงความสอดคล้องของรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายกับจุดมุ่งหมายของการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

### 2.1.1 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ ซึ่งในหลายประเทศจะกำหนดให้เป็นการเริ่มต้นโดยเจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งหากให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวในการนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว กระบวนการล้มละลายก็จะเป็นเพียงเครื่องมือของเจ้าหนี้ที่ใช้ในการบังคับและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากขึ้นเท่านั้น เนื่องจากการนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยเจ้าหนี้ เจ้าหนี้นิยมพิจารณาเป็นอย่างดีแล้วว่าการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ที่สุดซึ่งส่วนใหญ่แล้วเจ้าหนี้จะบังคับจากทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยวิธีธรรมดาจนหมดสิ้นเสียก่อนแล้วจึงฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งสุดท้ายแล้วกระบวนการล้มละลายก็จะมีไปเพียงเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ฝ่ายเดียวเท่านั้น ถึงแม้กระบวนการล้มละลายจะมีมาตรการที่ช่วยเหลือลูกหนี้ที่ดีเพียงใดหรือ แม้ลูกหนี้จะรู้ว่าตนไม่สามารถจัดการกับหนี้สินของตนเองได้แล้วก็ตาม แต่ลูกหนี้ก็ไม่สามารถได้รับความช่วยเหลือจากกระบวนการล้มละลายได้เนื่องจากต้องรอให้เจ้าหนี้ยื่นฟ้องตนเท่านั้น หากเจ้าหนี้ไม่ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายลูกหนี้ก็ต้องผูกพันในภาระหนี้สินต่อไป ซึ่งมาตรการที่กำหนดไว้ในกระบวนการล้มละลายก็แทบจะไม่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้เลย เพราะลูกหนี้ต้องถูกบังคับชำระหนี้จนไม่สามารถกลับมาเริ่มต้นทางการเงินได้หรือการกลับมาเริ่มต้นทางการเงินได้ก็จะใช้ระยะเวลาเนิ่นนานออกไป เป็นการเสียโอกาสในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ การเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้เพียงฝ่ายเดียวนั้นไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้ แต่เป็นไปตามแนวคิดที่มุ่งปกป้องเจ้าหนี้เพียงเท่านั้น ซึ่งเป็นไปเช่นเดียวกับกระบวนการล้มละลายในอดีตที่มุ่งปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ โดยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

### 2.1.2 การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียว

การเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียว เป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยรวดเร็วเมื่อรู้ว่าไม่สามารถจัดการกับหนี้สินของตนเองได้ และสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็วเป็นไปตามแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย การเปิด



โอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจแต่เพียงฝ่ายเดียวนี้แม้จะช่วยให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย แต่ลูกหนี้ก็สามารถทุจริตได้โดยง่าย ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ร้องขอให้ตนเองล้มละลายแล้วเจ้าหนี้ก็จะไม่สามารถร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ดังเห็นได้จากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ฝ่ายเดียวในการร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งต้องถูกยกเลิกไปเพราะความทุจริตคดโกงของลูกหนี้ ซึ่งแม้กระบวนการล้มละลายจะมีมาตรการในการป้องกันการทุจริตของลูกหนี้ที่ดีเพียงใด ก็ไม่สามารถช่วยให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายได้ เพราะเจ้าหนี้ก็ต้องรอให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายเท่านั้น ซึ่งเป็นการปฏิเสธแนวคิดในการปกป้องเจ้าหนี้ที่เป็นที่มาของกฎหมายล้มละลาย

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้ว การเลือกใช้รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายของกระบวนการล้มละลายได้ เนื่องจากการใช้รูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียวนั้น ไม่ว่าจะโดยลูกหนี้สมัครใจหรือลูกหนี้ไม่สมัครใจ ต่างก็เอื้อประโยชน์แก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้แต่ฝ่ายเดียวมากเกินไป ทำให้การเลือกใช้รูปแบบการล้มละลายอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียวจะทำให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์ การเลือกใช้รูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายทั้งสองรูปแบบไว้ในกฎหมายล้มละลายจะช่วยให้กระบวนการล้มละลายเกิดสมดุลและสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายของกฎหมายล้มละลายตามแนวคิดที่ต้องการปกป้องเจ้าหนี้ร่วมไปกับการคุ้มครองลูกหนี้ได้ ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้จะมีสิทธิเท่าเทียมกันในการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย และมีสิทธิที่จะขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายในเวลาที่เขาหรือลูกหนี้ เห็นสมควรและเหมาะสม เป็นการอำนวยความสะดวกทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้เพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยเร็ว และได้รับการช่วยเหลือจากมาตรการในกระบวนการล้มละลายได้โดยเร็ว ซึ่งหากลูกหนี้เห็นว่าตนเองไม่สามารถจัดการหนี้สินของตนได้แล้วก็สามารถร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายเพื่อจัดการกับหนี้สินของตนจะทำให้มูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ลดลงไปมากหรือป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ก่อหนี้สินเพิ่มขึ้น เพราะต้องการให้กิจการของตนยังคงอยู่ต่อไปได้เนื่องจากลูกหนี้ไม่มีทางเลือกอื่น ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ร้องขอให้ตนเองล้มละลายและเจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็สามารถที่จะร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากลูกหนี้ได้เช่นเดียวกัน

## 2.2 กระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมภายหลังยื่นคำร้องเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

รูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพียงใดก็ต้องคำนึงถึงกระบวนการภายหลังการยื่นคำร้องเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายประกอบด้วย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 2.2.1 การพิจารณาคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย

จากการศึกษาถึงรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจกับรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการโดยลูกหนี้สมัครใจแล้ว พบว่าคำร้องขอเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายต้องได้รับการพิจารณาตรวจสอบโดยศาลก่อนมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์หรือพิพาทษาให้ล้มละลาย เพื่อป้องกันความไม่สุจริตของผู้ยื่นคำร้อง ไม่ว่าจะในประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกา หรือตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ก็กำหนดหลักการให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความสุจริตของผู้ยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งหรือคำพิพาทษาเสมอ การตรวจสอบความสุจริตของผู้ยื่นคำร้องจึงเป็นกระบวนการสำคัญในการดำเนินกระบวนการล้มละลายเพื่อให้การใช้กฎหมายเป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้สุจริต

### 2.2.2 มาตรการในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแบ่งออกเป็นกระบวนการต่างๆ ที่เหมาะสมแก่ลูกหนี้แต่ละประเภทไว้ เช่น ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำหรือ ลูกหนี้ที่เป็นเกษตรกร ส่วนกระบวนการชำระบัญชีก็กำหนดมาตรการเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้โดยทำให้คดีเสร็จไปได้โดยเร็ว ทั้งมาตรการในการดำเนินการพิจารณาและพิพาทษาจนถึงการรวบรวมทรัพย์สินและปลดลูกหนี้ออกจากล้มละลาย ซึ่งในประเทศอังกฤษได้แยกกระบวนการล้มละลายออกกระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดาเพื่อให้กระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมแก่ลูกหนี้แต่ละประเภท แต่ในบางประเทศก็ไม่ได้แบ่งแยกประเภทของลูกหนี้ออกจากกัน ในหลายประเทศจะพบกระบวนการหนึ่งที่คล้ายคลึงกันเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ คือ กระบวนการหยุดพักชำระหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายจะห้ามเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินใดๆ ของลูกหนี้ กระบวนการนี้จะเป็นกระบวนการก่อนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ไม่ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงและในช่วงเวลาหยุดพักชำระหนี้กระบวนการล้มละลายจะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอลดหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ เพื่อให้ลูกหนี้ที่ยังมีความสามารถชำระหนี้ไม่ให้เกิดเป็นบุคคลล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพต้องมีมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ไม่ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ถูกทำให้มูลค่าลดลง หรือเสื่อมราคา และมีมาตรการที่ช่วยให้ลูกหนี้ที่ยังมีความสามารถชำระหนี้ได้ เพียงแต่ต้องการโอกาส ระยะเวลา หรือการผ่อนผันภาระหนี้บ้าง ให้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย

### 2.2.3 กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการล้มละลายในหลายๆ ประเทศกำหนดให้มีบุคคลกลางที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้และลูกหนี้ เข้ามาทำหน้าที่รวบรวมจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เพื่อแสดงถึงความโปร่งใสในการรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ทรัพย์สินที่หามาได้ก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินเท่านั้นที่จะเป็นทรัพย์ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินไม่ตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ต้องนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ส่วนประเทศอังกฤษกำหนดให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาก่อนหลุดพ้นจากล้มละลายตกเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ต้องนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะต้องนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายเพียงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาก่อนศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน เพื่อเอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้ เนื่องจากแนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองลูกหนี้เป็นอย่างสูง แตกต่างจากประเทศอังกฤษที่ยังมีแนวคิดในการปกป้องเจ้าหนี้อยู่จึงกำหนดให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ยังคงรวมถึงทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาก่อนการหลุดพ้นจากล้มละลายด้วย

กฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพต้องมีการกำหนดขนาดของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้อย่างจำกัดเพื่อไม่ให้ลูกหนี้ผู้สุจริตแต่เคราะห์ร้ายทางการเงินต้องรับภาระมากจนเกินไปและสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ได้โดยเร็ว การกำหนดขนาดของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้อย่างจำกัดนี้จะทำให้ลูกหนี้ไม่ถูกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินจนหมดสิ้นซึ่งทำให้โอกาสกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินของลูกหนี้นั้นเป็นไปได้ยากหรืออาจใช้เวลานาน

### 2.2.4 การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษมีกระบวนการตรวจสอบค่าขอรับชำระหนี้ที่ต่างกัน กล่าวคือประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาให้ถือว่ามียุติธรรมได้รับชำระหนี้ทันที เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียในคดี หรือผู้จัดการทรัพย์สินโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้รายนั้น ซึ่งเป็นผลให้ศาลต้องทำการพิจารณาและชี้ขาดค่าขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับ

ในวันที่ยื่นคำร้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป ส่วนเจ้าหนี้มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ สำหรับหนี้ที่ไม่มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ล่าช้าเพราะเจ้าหนี้ไม่ทราบประกาศกำหนดระยะเวลาการยื่นขอรับชำระหนี้หรือข้อเท็จจริงในคดี และยื่นเข้ามาทันเวลาที่คดียังมีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้รายนั้นย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้หลังเจ้าหนี้ไม่มีประกันรายอื่นที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกำหนด แต่ได้รับชำระหนี้ในลำดับก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ล่าช้าโดยไม่แสดงเหตุขัดข้องดังกล่าว ในประเทศอังกฤษเจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ต่อผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งหน้าที่ในการพิสูจน์หนี้เป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ทันทีเมื่อยื่นคำขอรับชำระหนี้หากไม่มีการโต้แย้งเนื่องจากเป็นไปเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการเพื่อให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปโดยเร็วและลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายไปโดยเร็ว ส่วนกรณีของประเทศอังกฤษกำหนดให้เจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็ต่อเมื่อผ่านกระบวนการพิสูจน์หนี้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เพื่อไม่ให้เกิดการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการขอรับชำระหนี้ได้ แต่การตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้โดยเจ้าหน้าที่รัฐอาจเกิดปัญหาความล่าช้าหรือความไม่สุจริตของเจ้าหน้าที่ได้เช่นกัน การให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียในคดีเป็นผู้ตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้กันเองเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายล้มละลายที่ต้องการให้คดีล้มละลายดำเนินไปได้โดยรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากเจ้าหนี้แต่ละคนย่อมต้องการรักษาผลประโยชน์ของตนให้มากที่สุดอยู่แล้ว การตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้โดยผู้มีส่วนได้เสียในคดีล้มละลายจึงไม่มีประสิทธิภาพที่ดีไปกว่าการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่รัฐแต่อย่างใด

กฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพต้องมีกระบวนการตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เพื่อป้องกันการทุจริตฉ้อโกงของเจ้าหนี้หรือการสมรู้ร่วมคิดของลูกหนี้กับเจ้าหนี้ในการขอรับชำระหนี้ การตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ เป็นเรื่องสำคัญในกระบวนการล้มละลายในการจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรมต่อไปได้

### 2.2.5 มาตรการในการปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้

จากการศึกษาพบว่า การปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ เป็นมาตรการสำคัญในการฟื้นฟูลูกหนี้ให้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งให้ปลดลูกหนี้บุคคลธรรมดาจากล้มละลายทุกกรณี เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่ห้ามปลดลูกหนี้จากล้มละลาย เช่น ลูกหนี้หนี้ไม่ได้เป็นบุคคลธรรมดา, ลูกหนี้ทำการชดเชยวง ทำให้

ล่าช้า หรือ โกงเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบดูแลทรัพย์สินของกองทรัพย์สิน มีการโอน ทำให้สูญหาย ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือซ่อนเร้น ซึ่งทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใน 1 ปี ก่อนวันยื่นคำร้องหรือได้กระทำหลังจากวันยื่นคำร้อง ลูกหนี้ซ่อนเร้น ทำให้เสียหาย ทำลาย แสวง เท็จ หรือเพิกเฉย ในการเก็บหรือรักษาไว้ซึ่งบันทึกหรือข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวกับสถานภาพทางการเงิน และกิจการของลูกหนี้ ยกเว้นการกระทำดังกล่าวมีเหตุอันสมควร ลูกหนี้รู้และถือผลในส่วน เกี่ยวกับคดี เช่น นำเสนอหรือใช้การเรียกร้องอันเป็นเท็จ ลูกหนี้ปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบ ด้วยกฎหมายของศาล ลูกหนี้ยื่นสละสิทธิ์จากการปลดปล่อยเป็นลายลักษณ์อักษร อยู่ระหว่างการ ยกเลิกคดี อยู่ระหว่างขยายระยะเวลาการยื่นคำร้องคัดค้านปลดปล่อย ลูกหนี้ไม่ชำระค่าธรรมเนียม ตามที่กำหนด เป็นต้น ซึ่งหากไม่เข้าข้อยกเว้นแล้วและไม่ปรากฏว่ามีผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำคัดค้าน ศาลต้องการปลดลูกหนี้จากล้มละลายภายใน 60 วัน นับแต่วันประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หรือวันอื่นใด ที่ศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาออกไป ดังนั้น ลูกหนี้บุคคลธรรมดาในสหรัฐอเมริกาจึงอาจได้รับการปลดปล่อยจากล้มละลายเพียงในเวลา 60 วัน นับจากวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หรือเวลา ประมาณเพียง 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น

ส่วนในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้การปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้ 2 กรณีคือ ปลดลูกหนี้จากล้มละลายโดยอัตโนมัติ โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กำหนดให้ปลดเมื่อครบระยะเวลา 1 ปี นับแต่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นการล้มละลาย ครั้งแรกหรือไม่ก็ตาม แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้โดย อัตโนมัตินี้ อาจหยุดนับได้โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์ ร้องขอ ซึ่งเรียกว่า “การ ระงับการปลดปล่อย” โดยศาลอาจมีคำสั่งให้หยุดนับระยะเวลาถ้าปรากฏว่าลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตาม พันธกรณีตามกฎหมายกำหนด แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้สอบสวนข้อมูลในคดีล้มละลาย ของลูกหนี้เสร็จสิ้นแล้วอาจจะส่งเรื่องโดยแจ้งให้ศาลปลดลูกหนี้จากล้มละลายก่อนกำหนด ลูกหนี้ จะได้รับการปลดจากล้มละลายในวันที่แจ้งต่อศาล โดย เจ้าหนี้อาจยื่นคัดค้านการปลดจากล้มละลาย ของลูกหนี้ก่อนกำหนดได้ หรืออีกกรณีคือการปลดลูกหนี้จากล้มละลายโดยคำสั่งศาล ใช้ในกรณีที่ ลูกหนี้ไม่อาจได้รับการปลดปล่อยโดยอัตโนมัติ เช่น ลูกหนี้ล้มละลายที่ทุจริต ลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่ง ให้ล้มละลายดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ปลดจากล้มละลายได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมาย กำหนด

ทั้งประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการ ปลดลูกหนี้จากล้มละลายเป็นอย่างมากโดยต้องการให้ลูกหนี้สามารถปลดจากล้มละลายไปได้ โดยเร็ว เพื่อให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน เนื่องจากเล็งเห็นว่าการประสบปัญหา ทางการเงินของลูกหนี้เงินไม่สามารถจัดการหนี้สินของตนเองได้เป็นเรื่องที่สามารถเกิดขึ้นได้ใน

การประกอบธุรกิจไม่ได้หมายความว่าลูกหนี้ทุจริตต่อโกงแต่อย่างใด กฎหมายจึงควรช่วยให้ลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงินดังกล่าวให้สามารถกลับมาเริ่มต้นทางการเงินใหม่ได้โดยเร็วเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต่อไปดีกว่าการตัดลูกหนี้ออกจากระบบเศรษฐกิจไปโดยสิ้นเชิง ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เห็นว่าการที่ธุรกิจประสบปัญหาทางการเงินเป็นปรากฏการณ์ปกติในทางเศรษฐกิจ โดยไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ไม่ชอบ ไม่ระวังหรือทุจริต บุคคลที่ประสบความล้มเหลวในธุรกิจหนึ่งอาจได้เรียนรู้จากประสบการณ์ดังกล่าว ซึ่งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL เสนอแนะว่าจากการศึกษาพบว่าบุคคลที่ประสบความล้มเหลวดังกล่าวมักจะประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจเป็นอย่างมากในภายหลัง จึงมีความเห็นว่ากฎหมายล้มละลายควรที่จะให้ความสนใจไม่เพียงแต่การบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดการความล้มเหลวทางการเงินของลูกหนี้ แต่ควรจะอำนวยความสะดวกให้ลูกหนี้ผู้ล้มละลายสามารถเริ่มกิจการใหม่โดยปราศจากปัญหาทางการเงิน และได้ดำเนินการอื่นๆเพื่อลบล้างความเสียหายที่เกี่ยวข้องจากความล้มเหลวทางธุรกิจยิ่งกว่าการลงโทษลูกหนี้ โดยได้กำหนดจุดประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดเปลื้องหนี้ก็คือ เพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับการปลดเปลื้องหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนดำเนินกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายจนหมดสิ้น และให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้และ เพื่อกำหนดสถานการณ์ที่ยอมให้มีการปลดเปลื้องหนี้และข้อกำหนดของการปลดเปลื้องหนี้ นั้น โดยได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า ในกรณีที่บุคคลธรรมดาที่มีสิทธิในฐานะลูกหนี้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายควรได้กล่าวถึงประเด็นเกี่ยวกับการปลดเปลื้องหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายของลูกหนี้เหล่านั้น กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดว่าอาจจะไม่มีการปลดเปลื้องหนี้จนกว่าหลังจากระยะเวลาที่กำหนดไว้สิ้นสุดลงภายหลังเริ่มกระบวนการทางกฎหมายล้มละลาย ซึ่งในช่วงระยะเวลานั้นลูกหนี้จะต้องให้ความร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลายเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว ลูกหนี้อาจได้รับการปลดเปลื้องหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้ทำกรื้อฉาและร่วมมือกับผู้แทนในคดีล้มละลายในการชำระหนี้ภายใต้กฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายอาจกำหนดว่าการปลดเปลื้องหนี้จะถูกเพิกถอนได้ในกรณีที่การปลดเปลื้องหนี้ได้กระทำโดยฉ้อฉล ในกรณีที่กฎหมายล้มละลายกำหนดว่าหนี้บางประเภทไม่สามารถได้รับการปลดเปลื้องได้หนี้เหล่านั้นควรมีให้น้อยที่สุด เพื่อจะทำให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นทางการเงินได้ใหม่

มาตรการปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่มีประสิทธิภาพต้องสามารถช่วยให้ลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงินสามารถหลุดพ้นจากหนี้สินไปได้โดยเร็วเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินโดยเร็วได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันที่ไม่ได้มองว่าการล้มละลายของลูกหนี้เกิดจากการทุจริต

หรือข้อโงง แต่ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้สามารถเกิดขึ้นได้จากวัฏจักรของระบบเศรษฐกิจที่มีขึ้นและลงอยู่ตลอดเวลาได้

### 2.3 วิเคราะห์อุปสรรคและปัญหาในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศไทย

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในประเทศไทย จากการศึกษาพบข้อพิจารณาในด้านต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือปัญหาในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา และข้อพิจารณาทางด้านกระบวนการที่เหมาะสมในการกำหนดรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดาในประเทศไทยเพื่อให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

#### 2.3.1 ด้านแนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

จากการศึกษาพบว่า การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยแต่เดิมได้กำหนดไว้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ตามแนวคิดที่ต้องการปกป้องเจ้าหนี้เท่านั้น การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจึงเกิดขึ้นโดยความไม่สมัครใจของลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวที่สามารถนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ แนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยเคยมีการเปลี่ยนแปลงในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 โดยมีแนวคิดที่เห็นว่า การประกอบธุรกิจเป็นเรื่องธรรมดาที่มีทั้งประสบความสำเร็จและไม่ประสบความสำเร็จ การที่ลูกหนี้ขาดทุนอาจเกิดจากความเคราะห์ร้ายในการประกอบธุรกิจ ไม่ได้เกิดจากความทุจริต ข้อโงงของลูกหนี้แต่อย่างใด และเห็นว่าเจ้าหนี้บางส่วนมีการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเอารัดเอาเปรียบลูกหนี้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ปรากฏชัดเจนในคำปรารภที่ให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยืมสินที่ว่า “พระเจ้านั่งอาเธอ กรมหลวงเทเวศร์วิโรประการ เสนาบดีว่าการต่างประเทศได้นำความขัดข้องขึ้นกราบทูลพระกรุณาว่า ทุกวันนี้การค้าขายเจริญรุ่งเรืองขึ้นกว่าเก่าก่อน โดยการที่มีเกี่ยวข้องกับนานาประเทศแล้ว แลมีวิธีเข้าหุ้นส่วนกันเป็นพวกเป็นเหล่า แลเจ้าทรัพย์สินทร่องทุนให้คนที่มีความแข็งแรง ทำการค้าขาย เป็นเอนกปริยายมาแล้ว แลธรรมดาการค้าขายย่อมมีเวลาวัฒนะและหายนะตามกาลสมัยเหมือนการทำงานอื่นๆ บางคนบางพวกที่เคราะห์ร้าย ทำการค้าขายไปก็ขาดทุนโดยไม่ได้คิดหรือลผลผู้ใด เจ้าหนี้ผู้ที่ให้กู้ให้ยืมทรัพย์ไป เห็นใจของลูกหนี้ว่าเคราะห์ร้ายแล้ว ก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วนทรัพย์คืนแต่น้อย พอควรแก่กฎหมายแลธรรมเนียมยุติธรรมที่เป็นอยู่ทั่วไปในประเทศอื่นๆ เป็นอันมากแล้วก็มี แต่เจ้าหนี้บางคนมีใจโลภเหลือเกินเห็นช่องมีกฎหมายเก่า มีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณกาล ก็คิดขัดขวางไม่ยอมลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้ จะขึ้นเอาตามความในกฎหมายเก่านั้น ทำให้เกิดคดีมีความค้างในโรงศาลเป็นอันมากทั้งเป็นที่เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ที่มีความยากไร้ยิ่งขึ้น” ทำให้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ได้บัญญัติการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายสามารถทำได้โดยความสมัครใจของลูกหนี้ โดยให้ลูกหนี้ฝ่ายเดียว

เท่านั้นที่มีสิทธินำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวขาดมาตรการในการกำหนดบทลงโทษแก่ลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้หรือลงโทษลูกหนี้ผู้ทุจริตหรือน้อยโง่งที่เพียงพอ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 นี้มีเพียง 7 มาตรา ซึ่งกำหนดเพียงให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายและเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วก็จะต้องถูกนำทรัพย์สินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยสิ้นเชิงต่อไปเท่านั้น ทำให้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 เนื่องจากลูกหนี้เกิดการทุจริต หรือคดโกงเจ้าหนี้ โดยยกย้ายทรัพย์สินแล้วขอให้ตนล้มละลาย หรือไม่ล้มละลายแต่เลือกใช้นี้ให้เจ้าหนี้คนใดก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ.127 จึงมีแนวคิดที่ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอีกต่อไป โดยยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ลูกหนี้มีอำนาจนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจและบัญญัติให้การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเกิดขึ้นโดยความไม่สมัครใจของลูกหนี้เท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้ได้ยังคงอยู่ในกฎหมายล้มละลายของไทยในฉบับต่อๆมารวมถึงพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ด้วย

การที่แนวคิดในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายยังคงเป็นอุปสรรคในการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจเนื่องจากความไม่ไว้วางใจลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจได้ ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้มีการกำหนดมาตรการที่จะป้องกันความทุจริตน้อยโง่งของลูกหนี้ที่ดีกว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ.110 และยังให้สิทธิเจ้าหนี้ในการนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ จึงพบว่าแนวคิดที่ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในปัจจุบันไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดสากล ที่มีแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้ที่ทุจริตให้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว โดยต้องการให้ลูกหนี้สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วและโดยสมัครใจ

### 2.3.2 ด้านกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้

จากการศึกษาพบว่าเนื่องจากการไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ทำให้กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยสำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของลูกหนี้และส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการล้มละลายที่เพียงพอ โดยสามารถแยกพิจารณาปัญหาทางด้านกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ได้ 2 กรณี คือ

- 1) กระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้



กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดมาตรการเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายให้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายได้หากลูกหนี้ยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้คืนได้แม้ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็ตาม เพียงลูกหนี้นั้นต้องการเวลาหรือการผ่อนผันเงื่อนไขจากที่ตนต้องรับภาระจากหนี้ทั้งหลายอยู่ลง ด้วยกระบวนการประนอมหนี้ซึ่งสามารถทำได้ทั้งการประนอมหนี้ก่อนและการประนอมหนี้หลังล้มละลาย แต่เนื่องจากกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยยังคงแนวคิดในการปกป้องเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้หลายรายที่แม้จะมีความสามารถในการชำระหนี้คืนไม่สามารถประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ได้สำเร็จ สาเหตุหนึ่งที่ลูกหนี้ไม่สามารถประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ได้สำเร็จคือกระบวนการเข้าสู่การล้มละลายของลูกหนี้ล่าช้าเพราะลูกหนี้ไม่สามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยทันทีที่รู้ว่าตนไม่สามารถจัดการหนี้สินได้ เพื่อให้เกิดกระบวนการหยุดพักชำระหนี้เป็นการป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงเนื่องจากถูกเจ้าหนี้ทั้งหลายเร่งรัดบังคับชำระหนี้และป้องกันไม่ให้กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหามากขึ้นเนื่องจากการที่ลูกหนี้ต้องกู้หนี้ยืมสินมาเพื่อพยายามรักษากิจการของตนเองไว้

กระบวนการประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นกระบวนการที่อำนวยความสะดวกแก่ลูกหนี้ให้สามารถเจรจาทันทีสินของตนกับเจ้าหนี้ทั้งหลายไปในคราวเดียวกันได้ ลูกหนี้ไม่ต้องเดินทางไปเจรจาทันทีกับเจ้าหนี้ของตนทีละราย ซึ่งจะช่วยให้สร้างภาระแก่ลูกหนี้ และ การที่จะเจรจาประนอมหนี้นอกกระบวนการล้มละลายนั้น ลูกหนี้จะประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทุกรายได้สำเร็จเป็นเรื่องยาก เนื่องจากเจ้าหนี้ไม่เห็นภาระหนี้สินและทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดว่ามีจำนวนที่แท้จริงเป็นอย่างไร เพื่อพิจารณาข้อเสนอที่เจ้าหนี้เห็นว่าเป็นประโยชน์กับตนมากที่สุด แตกต่างกับการเจรจาประนอมหนี้ในกระบวนการล้มละลายที่เจ้าหนี้สามารถทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ที่มีการพิสูจน์แล้วในระดับหนึ่งได้ ซึ่งเจ้าหนี้สามารถนำมาตัดสินใจในการตกลงกับข้อเสนอประนอมหนี้กับลูกหนี้หากเห็นว่าการประนอมหนี้จะทำให้ตนได้รับชำระหนี้มากกว่าการปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งหากการประนอมหนี้ในกระบวนการล้มละลายสำเร็จลูกหนี้ก็จะไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย และเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ตามข้อตกลงประนอมหนี้ได้ครบถ้วนแล้วลูกหนี้ก็จะหลุดพ้นจากหนี้สินที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลาย และกลับมาดำเนินกิจการในระบบเศรษฐกิจได้ต่อไป กระบวนการประนอมหนี้ในกระบวนการล้มละลายจึงเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้มีโอกาสให้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายและปลดภาระหนี้สินของลูกหนี้

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยให้ลูกหนี้สามารถนำกระบวนการหยุดพักชำระหนี้และการประนอมหนี้ในคดีล้มละลายมาใช้ได้ การ

เข้าสู่กระบวนการ ได้โดยเร็วและโดยสมัครใจของลูกหนี้ยอมทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายทั้งกระบวนการหยุดพักชำระหนี้และกระบวนการประนอมหนี้หากลูกหนี้ยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้คืนได้ ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ที่ว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ต้องช่วยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้เข้าถึงวิธีการเยียวยาที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ

2) กระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้

กระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถชำระหนี้ได้ กระบวนการล้มละลายควรดำเนินไปโดยรวดเร็วและปลดลูกหนี้จากหนี้สินทั้งหมดไปโดยเร็ว เช่นเดียวกัน ซึ่งในกระบวนการล้มละลายของไทยได้กำหนดกระบวนการให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาปลดเปลื้องหนี้สินไปได้โดยอัตโนมัติภายในระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เว้นแต่ บุคคลนั้นได้เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้วและยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลังให้ขยายระยะเวลาเป็นห้าปี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดของหลายๆ ประเทศที่ต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถได้รับการปลดเปลื้องหนี้สินและกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ลูกหนี้อาจได้รับการปลดปล่อยจากล้มละลายเพียงในเวลา 60 วัน นับจากวันนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก หรือเวลาประมาณเพียง 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น หรือในประเทศอังกฤษ บุคคลล้มละลายจะได้รับการปลดจากล้มละลายเมื่อครบระยะเวลา 1 ปี นับแต่ศาลมีคำสั่งให้ล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นการล้มละลายครั้งแรกหรือไม่ก็ตาม เป็นต้น เนื่องจากกระบวนการล้มละลายมีแนวคิดที่ต้องการให้ลูกหนี้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้คืนสามารถรักษากิจการของตนให้ยังคงอยู่ต่อไปได้ในขณะเดียวกัน ลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้คืนได้ก็สมควรได้รับการจัดการเรื่องทรัพย์สินและหนี้สินไปโดยเร็วเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนและนำทรัพย์สินนั้นกลับมาลงทุนเพื่อให้เงินทุนดังกล่าวกลับมาสู่ตลาดโดยเร็วต่อไป ซึ่งในด้านลูกหนี้การได้รับการปลดเปลื้องหนี้ไปโดยเร็วจะช่วยให้ลูกหนี้มีโอกาสกลับเข้าสู่ตลาดและเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็วเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายไว้ว่า เพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับการปลดเปลื้องหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนดำเนินกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายจนหมดสิ้น และให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ได้โดยเร็วและโดยสมัครใจย่อมเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้ลูกหนี้ที่รู้ความสามารถในการชำระหนี้ของตนเองเป็นอย่างดีว่าไม่สามารถชำระหนี้คืนได้สามารถร้องขอให้มีการจัดการระงับหนี้สินของตนไปโดยเร็วเพื่อที่จะได้มีโอกาสกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้อีกครั้ง ซึ่งหากลูกหนี้ไม่ได้รับโอกาสให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองโดยสมัครใจแล้วลูกหนี้ก็ต้องรอเพียงให้เจ้าหนี้ฟ้องร้องให้ตนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเท่านั้น ทำให้กระบวนการปลดปล่อยภาระหนี้สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความล่าช้าของกระบวนการเริ่มต้นคดีทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการปลดปล่อยหนี้สินตามมา

กระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ทั้งกรณี que ลูกหนี้ที่มีความสามารถชำระหนี้คืนได้และกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้คืนได้เป็นกระบวนการภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลายแล้วทั้งสิ้น ซึ่งกระบวนการล้มละลายดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายแล้วเท่านั้น ดังนั้น การจะใช้กระบวนการล้มละลายทั้งสองกระบวนการให้มีประสิทธิภาพต้องคำนึงถึงกระบวนการเริ่มต้นคดีเป็นสำคัญ เนื่องจากความมีประสิทธิภาพของแต่ละกระบวนการขึ้นอยู่กับความเร็วในการนำกระบวนการล้มละลายมาใช้ให้ทันกับความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการล้มละลายไม่ว่าในด้านเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วและเป็นไปโดยความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการล้มละลายย่อมส่งผลให้บรรลุจุดมุ่งหมายของกระบวนการล้มละลายได้และกระบวนการล้มละลายก็จะมีประสิทธิภาพ ตามมา

### 2.3.3 ด้านบทบัญญัติของกฎหมาย

ข้อพิจารณาด้านบทบัญญัติของกฎหมายในการกำหนดรูปแบบกระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมสำหรับการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยจากการศึกษาพบข้อพิจารณา ดังนี้

#### 1) ข้อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย

ก. การเริ่มต้นคดี กระบวนการเริ่มต้นคดีของประเทศไทยยังคงจำกัดเฉพาะการบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพียงเท่านั้น กระบวนการเริ่มต้นคดีในลักษณะนี้ไม่เหมาะสมต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลายในปัจจุบันได้ ซึ่งหากลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ก็จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่กระบวนการล้มละลายมากขึ้น ดังเห็นได้จากจุดมุ่งหมายและกระบวนการล้มละลายของในหลายๆประเทศ ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการได้เองโดยสมัครใจ

รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจากการศึกษาพบว่า ลูกหนี้ต้องสามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ตามความต้องการและรวดเร็ว เพื่อให้ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้ทันเวลา การกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้จึงเป็นการกำหนดเพียงว่า “ลูกหนี้ไม่สามารถจัดการหนี้สินของตนเองได้” โดยไม่มีการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำในการร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้ เพื่อเป็นการตอบสนองต่อจุดมุ่งหมายของกระบวนการล้มละลายที่ต้องการให้ลูกหนี้ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วอย่างเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ และส่งผลต่อความสำคัญของประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายที่สร้างขึ้นเพื่อเยียวยาลูกหนี้

ข. การพิจารณาคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย หากการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้โดยกำหนดเงื่อนไขเพียง “ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้” นั้นอาจเกิดความทุจริตของลูกหนี้ที่อาศัยกฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือในการช่วยให้หลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยเร็ว หรือเพื่อถ่วงเวลาในการถูกบังคับชำระหนี้ออกไปได้ กระบวนการที่สำคัญที่ต้องคำนึงถึงควบคู่ไปกับกระบวนการขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจของลูกหนี้ คือการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ เนื่องจากกฎหมายล้มละลายจะคุ้มครองเฉพาะลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้นส่วนลูกหนี้ที่ทุจริตก็ไม่สามารถได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย

รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจากการศึกษาพบว่า กระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ คือ กระบวนการพิจารณาคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งการพิจารณาคำร้องขอของลูกหนี้ในหลายๆประเทศได้ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคำร้องขอ โดยหลักการตรวจสอบคือลูกหนี้ยังมีความสามารถในการชำระหนี้ได้อยู่หรือไม่ หรือลูกหนี้มีเจตนาทุจริต ท้อโกง หรือไม่ เช่น ยักยอกปกปิด ซุกซ่อน หรือ พยายามฉ้อโกงที่ทำให้ทรัพย์สินลดน้อยถอยลงหรือทำให้เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น เป็นต้น การตรวจสอบอาจกำหนดมาตรการให้ลูกหนี้ต้องยื่นคำร้องขอพร้อมกับหลักฐานต่างๆเกี่ยวกับกิจการ ทรัพย์สินและหนี้สินของตนเองทั้งหมดเพื่อแสดงความสุจริตในการเสนอคำร้องขอ โดยให้อำนาจศาลที่จะยกคำร้องขอของลูกหนี้ได้หากปรากฏว่าลูกหนี้มีพฤติกรรมที่ทุจริตหรือมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้

ค. การพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ กระบวนการล้มละลายควรเป็นกระบวนการสำหรับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน จนไม่สามารถจัดการหนี้สินของตนเองได้อีกต่อไป สมควรเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะถูกนำมาใช้เพื่อจัดการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ ดังนั้นกระบวนการตรวจสอบความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้จึงมี

ความสำคัญไม่ต่างกับกระบวนการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ยังมีความสามารถที่ชำระหนี้ได้อยู่ก็ยังไม่สมควรที่จะนำกระบวนการล้มละลายมาใช้

รูปแบบที่เหมาะสมในการตรวจสอบความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ จากการศึกษาพบว่า ต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอนในการตรวจสอบ เช่น กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อไปภายหลังเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ซึ่งหากลูกหนี้มีจำนวนหนี้ไม่ถึงที่กำหนดไว้ศาลจะต้องไม่ทำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเป็นต้น การกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนย่อมทำให้เจ้าหนี้และลูกหนี้พึงคาดการณ์ได้ว่ากระบวนการล้มละลายจะมีความแน่นอนในการจัดการกับกิจการ ทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ต่อไปอย่างไร ลูกหนี้บางรายมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน แต่ก็ไม่มากพอที่สมควรตกเป็นบุคคลล้มละลาย ศาลก็ต้องไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ไม่เช่นนั้นแล้วกระบวนการบังคับชำระหนี้ตามวิธีการปกติจะถูกลดความสำคัญลงและลูกหนี้จะมุ่งเพียงใช้กระบวนการล้มละลายในการจัดการหนี้สินเนื่องจากเอื้อประโยชน์กับตนมากกว่าวิธีการชำระหนี้ตามปกติต่อไป

ง. ระยะเวลาการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ กรณีที่ลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายมาก่อน และศาลได้พิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายสำหรับการล้มละลายครั้งก่อนนั้น กระบวนการล้มละลายต้องมีมาตรการเพื่อให้ลูกหนี้ดังกล่าวใช้ความระมัดระวังในการประกอบกิจการของตนให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ก่อภาระหนี้สินโดยขาดความรับผิดชอบและอาศัยกระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการจัดการหนี้สินอยู่ตลอดเวลา

รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับลูกหนี้ที่ศาลได้เคยมีคำพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อน จากการศึกษาพบว่า มีวิธีการควบคุมลูกหนี้ที่เหมาะสมอยู่ 2 กรณี คือ กรณีแรกต้องมีระยะเวลาที่แน่นอนที่จะให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ โดยกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไว้เพื่อห้ามมิให้ลูกหนี้ที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจอีกครั้งก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว หรืออีกกรณีหนึ่งคือการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ลูกหนี้ได้รับการปลดปล่อยหนี้สินในคดีล้มละลายครั้งหลังยากขึ้นกว่าการปลดปล่อยหนี้สินในคดีล้มละลายครั้งก่อน เช่น มีกำหนดระยะเวลาในการปลดปล่อยหนี้สินที่นานขึ้น เป็นต้น

จ. มาตรการป้องกันลูกหนี้อื่นคำร้องโดยทุจริต การที่จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจนอกจากกระบวนการที่ใช้ตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้แล้ว กฎหมายสมควรมีมาตรการที่สามารถป้องกันลูกหนี้ที่จะอาศัย

กฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือโดยมีเจตนาทุจริตไว้ ซึ่งมาตรการนั้นต้องสามารถข่มขู่ให้ลูกหนี้ที่มีเจตนาทุจริต เกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดด้วยการยื่นคำร้องเริ่มต้นคดีโดยสมัครใจ

รูปแบบที่เหมาะสมในการป้องกันลูกหนี้อื่นยื่นคำร้องเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายโดยทุจริต จากการศึกษาพบว่า กระบวนการที่นำมาใช้ในการป้องกันการทุจริตของลูกหนี้ในการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ คือการกำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอันเป็นเท็จ เช่น ลูกหนี้รู้ว่าตนเองมีทรัพย์สินที่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้แต่เห็นว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะทำให้ตนไม่ต้องชำระหนี้เต็มจำนวนหรือเป็นการยืดเวลาต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ออกไป เป็นต้น ซึ่งมาตรการลงโทษนี้จะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมที่จะทำให้ลูกหนี้เกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดต่อไปได้

จ. กระบวนการภายหลังการเริ่มต้นคดี ตามที่กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการล้มละลายของลูกหนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ กระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้คืนได้ กับกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ ในกรณีที่ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นคดีได้โดยสมัครใจนั้น กระบวนการภายหลังการเริ่มต้นคดีสมควรมีกระบวนการที่เอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้ให้สามารถเลือกใช้กระบวนการที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์กับตนเองและผู้มีส่วนได้เสียในคดีให้มากที่สุด

รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับกระบวนการภายหลังการเริ่มต้นคดี จากการศึกษาพบว่ากระบวนการล้มละลายต้องมีมาตรการที่ช่วยให้ลูกหนี้สามารถปรับเปลี่ยนกระบวนการเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เช่น กำหนดให้สามารถปรับเปลี่ยนกระบวนการจากการชำระบัญชีไปเป็นกระบวนการฟื้นฟูได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายสามารถปรับเปลี่ยนกระบวนการได้เองโดยสมัครใจหรือศาลมีอำนาจสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการได้หากเห็นว่ากระบวนการใดเหมาะสมและสอดคล้องกับคุณสมบัติของลูกหนี้นั้นเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งในกรณีกระบวนการฟื้นฟูลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาของประเทศไทยยังไม่มีกำหนดไว้ โดยกฎหมายล้มละลายได้กำหนดไว้เพียงการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น ซึ่งหากจะทำให้กระบวนการเริ่มต้นคดีล้มละลายมีประสิทธิภาพก็สมควรมีการกำหนดมาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเพิ่มขึ้นเพื่อให้ลูกหนี้มีทางเลือกอื่นนอกจากกระบวนการชำระบัญชี หรือการขอประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดานั้นเป็นประเด็นปัญหาที่สมควรศึกษาเพิ่มเติมต่อไป

### 2.3.4 ข้อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น

นอกจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แล้ว ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายที่มีผลกระทบต่อบุคคลธรรมดาที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่น พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนนั้นต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ก็ไม่ได้กำหนดข้อห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายซึ่งทำให้นายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างเพราะตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ เป็นต้น การจำกัดสิทธิของบุคคลธรรมดา ในการที่จะประกอบสัมมาอาชีพ ดังกล่าว ทำให้บุคคลล้มละลายไม่มีรายได้มาชำระหนี้หรือสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้โดยไม่ตกเป็นภาระของสังคม กระบวนการจำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลายในการประกอบอาชีพไม่สมควรที่จะนำมาใช้เป็นกระบวนการหลัก แต่สมควรเป็นกระบวนการที่ใช้เป็นข้อยกเว้นในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งในเรื่องการจำกัดสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นปัญหาที่สมควรศึกษาต่อไป

รูปแบบที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้กระบวนการล้มละลายมีประสิทธิภาพ การกำหนดข้อจำกัดสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ในกฎหมายอื่นๆ ไม่สมควรนำมาใช้แก่บุคคลล้มละลาย ยกเว้นในการประกอบอาชีพบางประเภทที่ต้องอาศัยความน่าเชื่อถือซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ไม่เช่นนั้นแล้วแม้กระบวนการล้มละลายจะสนับสนุนให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเริ่มต้นทางการเงินใหม่ได้โดยเร็วก็ตามแต่กฎหมายอื่นกับกำหนดให้ลูกหนี้ต้องตกงานเนื่องจากตกเป็นบุคคลล้มละลาย จึงเป็นกระบวนการที่ขัดแย้งกัน ทำให้กระบวนการช่วยเหลือลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลายขาดประสิทธิภาพ

### 2.3.5 ปัญหาการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจต่อความสำคัญด้านปริมาณคดีล้มละลาย

การเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจย่อมทำให้ศาลล้มละลายมีปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากช่องทางในการนำคดีขึ้นสู่ศาลล้มละลายมีเพิ่มขึ้นและกระบวนการล้มละลายที่เอื้อประโยชน์กับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาย่อมส่งผลให้ลูกหนี้ต้องการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพิ่มขึ้น ซึ่งในปัจจุบันศาลล้มละลายก็ประสบปัญหาเรื่องปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลล้มละลายเป็นจำนวนมาก สาเหตุหนึ่งเนื่องจากศาลล้มละลายที่เปิดทำการในปัจจุบันมีเพียงศาลล้มละลายกลางทำให้การฟ้องคดีล้มละลายต้องนำมาฟ้องต่อศาลล้มละลายกลางเท่านั้น ทำให้มีแนวคิดที่จะลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลล้มละลายลง โดยการทำให้การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายยากขึ้น ซึ่งการแก้ปัญห ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลล้มละลายดังกล่าว ไม่สมควรที่จะเป็นการกระทบหรือจำกัดสิทธิที่ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่จะพึงได้รับจากกระบวนการของกฎหมาย มิเช่นนั้นแล้วจะทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติส่งผลกระทบต่อ

ความสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมายล้มละลาย เช่น การชำระหนี้ไม่ให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจเพื่อป้องกันการเพิ่มขึ้นของปริมาณคดีล้มละลาย ก็จะส่งผลกระทบต่อแนวคิดของกระบวนการล้มละลายที่ต้องการให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายและกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้โดยเร็วไม่สามารถบรรลุผลได้ เป็นต้น ดังนั้นการแก้ไขปัญหาเรื่องปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลล้มละลายซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของประเทศไทยเนื่องมาจากศาลล้มละลายมีปริมาณไม่เพียงพอต่อคดีล้มละลายจึงควรแก้ด้วยวิธีการด้านบริหารจัดการงานคดี หรือการเพิ่มปริมาณศาลล้มละลายให้เพียงพอกับปริมาณคดีล้มละลาย เพื่อไม่ให้กระทบต่อวัตถุประสงค์และความเป็นธรรมของกฎหมายล้มละลายต่อไป

### 3. วิเคราะห์รูปแบบที่เหมาะสมในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาในประเทศไทย

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาควรมีกระบวนการดังนี้

#### 3.1 กระบวนการเริ่มต้นคดี

ควรแยกกระบวนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจนถึงการพิพากษาคดี ออกจากกระบวนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยความไม่สมัครใจของลูกหนี้ตามหลักการเดิม โดยกำหนดให้นำหลักเกณฑ์ของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจมาใช้ได้โดยอนุโลมหากไม่มีกำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา เพื่ออำนวยความสะดวกดำเนินการและตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในเรื่องการคุ้มครองลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 3.2 การร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

การร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา ต้องมีกระบวนการดังนี้

**3.2.1 กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ในการร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ** โดยกำหนดคุณสมบัติในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ให้บุคคลธรรมดาที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเองได้ในวันนี้ยื่นคำร้อง เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดที่ต้องการเยียวยาลูกหนี้ด้วยกระบวนการของกฎหมาย



โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย คือ “เมื่อลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถชำระหนี้ของตนอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ตนเองล้มละลาย” เนื่องจากรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจนั้น สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้ที่กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันได้ให้ความสำคัญ กระบวนการเริ่มต้นคดีโดยความไม่สมัครใจของลูกหนี้เพียงอย่างเดียวไม่เหมาะสมต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการภายหลังการเริ่มต้นคดีล้มละลายในปัจจุบันได้ โดยหากลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ก็จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่กระบวนการล้มละลายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการฟื้นฟูหรือกระบวนการชำระบัญชีก็ตาม กล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่มีศักยภาพที่จะดำเนินกิจการต่อไปและไม่มีโอกาสที่จะสามารถชำระหนี้ได้ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาโดยสมัครใจจะทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีในคดีล้มละลายได้โดยเร็วเป็นการป้องกันปัญหาลูกหนี้ก่อภาระหนี้สินเพิ่มขึ้น หรือทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องลดน้อยลงเนื่องจากลูกหนี้ต้องดิ้นรนหาเงินมาเพื่อทำให้กิจการของตนสามารถดำเนินต่อไปได้เพราะลูกหนี้ไม่มีทางเลือกอื่นในการปลดเปลื้องหนี้สินนอกจากการชำระหนี้ตามวิधिปกติ โดยกระบวนการชำระบัญชีเป็นกระบวนการที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้อย่างเป็นธรรมและรวดเร็วทำให้เจ้าหนี้สามารถนำเงินกลับไปใช้ลงทุนดำเนินการต่างๆ ได้ต่อไป โดยความต้องการของกฎหมายล้มละลายคือทำให้เงินกลับคืนสู่ตลาดให้เร็วที่สุด และทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงสุดในการนำมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่ง เป็นผลดีว่าการปล่อยเงินทุนนั้นลดน้อยลงหรือสูญหายไปหรือไม่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจได้หากกระบวนการบังคับชำระหนี้ล่าช้า แต่หากลูกหนี้ยังมีศักยภาพที่จะดำเนินกิจการต่อไปและมีโอกาสชำระหนี้ได้ การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะทำให้ ลูกหนี้ได้รับความช่วยเหลือจากมาตรการของกระบวนการล้มละลายเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับภาระหนี้สินที่ลูกหนี้ต้องประสบอยู่เพื่อไม่ให้กิจการของลูกหนี้ต้องเลิกไป โดยกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลายจะเป็นกระบวนการที่ช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ซึ่งจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่าการที่ปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลายและต้องเลิกกิจการไปหากกิจการของลูกหนี้ยังมีช่องทางหรือโอกาสที่จะประกอบกิจการต่อไปได้ และลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากกิจการของลูกหนี้ต้องหยุดลงเพราะลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายด้วย ซึ่งการที่ลูกหนี้สามารถนำตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ตามความต้องการและรวดเร็วเพื่อให้ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้ทันเวลาเป็นการสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของแนวทางการร่างกฎหมายของ UNCITRAL ที่ว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

ต้องช่วยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้เข้าถึงวิธีการเยียวยาที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษก็ยึดถือหลักการดังกล่าวเช่นกัน

การกำหนดให้เพียงลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถร้องขอให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายได้ เนื่องจากลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดานั้นหากศาลมีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายลูกหนี้ก็ยังไม่สิ้นสภาพบุคคลและยังคงต้องดำรงชีวิตอยู่ในสังคมต่อไปซึ่งแตกต่างจากลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลที่เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายลูกหนี้ก็จะสิ้นสภาพบุคคลไป ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วผู้บริหารนิติบุคคลอาจเลือกใช้วิธีการเลิกนิติบุคคลแทนกระบวนการล้มละลายได้อยู่แล้วเพราะเมื่อนิติบุคคลนั้นมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินผู้ชำระบัญชีก็สามารถร้องขอให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายได้ และผลสุดท้ายของการเลิกนิติบุคคลกับการที่ศาลมีคำพิพากษาให้นิติบุคคลนั้นล้มละลายก็มีผลให้นิติบุคคลนั้นสิ้นสภาพการเป็นบุคคลเช่นเดียวกันกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาก็ต้องแตกต่างกับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ในเรื่องการช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมต่อไปได้และมีโอกาสกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้อีกครั้ง

การกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยความสมัครใจของลูกหนี้ที่กำหนดเพียงว่า “เมื่อลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถชำระหนี้ของตน” โดยไม่มีการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำในการร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไว้ เนื่องจากลูกหนี้นั้นย่อมรู้จักตัวเองดีที่สุดว่าตนสามารถจัดการหนี้สินทั้งหลายได้หรือไม่ ซึ่งคงไม่มีลูกหนี้ที่สุจริตคนใดที่อยากเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพียงเพื่อต้องการปลดเปลื้องภาระหนี้สินซึ่งอาจทำให้ตัวลูกหนี้ นั้นเองสูญเสียกิจการของตนไปได้ และอีกประการหนึ่งเพื่อเป็นการตอบสนองต่อจุดมุ่งหมายของกระบวนการล้มละลายที่ต้องการให้ลูกหนี้ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วอย่างเท่าเทียมกับเจ้าหนี้ และส่งผลต่อความสำคัญของประสิทธิภาพในกระบวนการล้มละลายที่สร้างขึ้นเพื่อเยียวยาลูกหนี้

### 3.2.2 รายละเอียดคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้

คำร้องขอของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง

- 1) รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน
- 2) รายชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้
- 3) รายละเอียดเกี่ยวกับรายได้และค่าใช้จ่ายของลูกหนี้
- 4) รายละเอียดเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้
- 5) รายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันของลูกหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา และ

#### 6) รายละเอียดอื่นๆ ที่ศาลเห็นสมควร

เนื่องจากการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจนั้น ทำให้ลูกหนี้สามารถทุจริตได้ง่าย โดยลูกหนี้อาจใช้กฎหมายเป็นประโยชน์แก่ตนโดยมิชอบโดยยื่นขอล้มละลายเพื่อยืดเวลาในการชำระหนี้โดยเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วเสนอขอทำข้อตกลงจัดสรรทรัพย์สินชำระหนี้กับเจ้าหนี้ต่างๆ ที่มีได้มีเจตนาที่จะดำเนินการดังกล่าวจริงหรือเพียงเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งได้ หรือ อาศัยกฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือในการช่วยให้หลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยเร็ว เป็นต้น ดังนั้นการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่มีประสิทธิภาพสมควรมีกระบวนการการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ที่ยื่นคำขอ โดยกระบวนการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ควรมีกระบวนการที่ลูกหนี้ต้องแสดงความสุจริตด้วยตนเองและกระบวนการที่ตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้โดยศาล ในการยื่นคำร้องของลูกหนี้เป็นกระบวนการแสดงความสุจริตด้วยตัวลูกหนี้เอง

กระบวนการที่ลูกหนี้ต้องแสดงความสุจริตของตนเองนั้น ควรมีหลักเกณฑ์ว่า “คำขอของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องประกอบด้วย รายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งรายชื่อเจ้าหนี้และลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับรายได้และค่าใช้จ่ายของลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันของลูกหนี้ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา และรายละเอียดอื่นๆ ที่ศาลเห็นสมควร” การกำหนดให้คำขอของลูกหนี้ต้องมีรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินและหนี้สิน ก็เพื่อให้ลูกหนี้ได้แสดงความสุจริตของตนโดยเปิดเผยฐานะที่แท้จริงว่าตนมีรายได้และรายจ่าย และมีทรัพย์สินกับภาระหนี้สินที่แท้จริงเท่าใดเพื่อพิจารณาความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้นั้น ทำให้ง่ายต่อการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ซึ่งหากการยื่นคำร้องของลูกหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินไม่ถูกต้องตรงตามที่ศาลได้ตรวจสอบแล้ว ในเบื้องต้นแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องอาจมีเจตนาที่ทุจริตในการยื่นคำร้องได้

### 3.3 การไต่สวนคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้วให้ดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน และให้ศาลประกาศคำร้องขอและวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์ รายวัน ที่แพร่หลาย อย่างน้อยหนึ่งฉบับ ไม่น้อยกว่าสองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน และให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่าที่ทราบ โดยให้ส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

การกำหนดให้มีการประกาศการไต่สวนลูกหนี้ในการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เนื่องจากในการยื่นคำร้องของลูกหนี้จำเป็นต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้เป็นบุคคลผู้สุจริต ดังนั้นเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้มีโอกาส

ตรวจโต้แย้งหรือคัดค้านคำร้องขอของลูกหนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ อีกชั้นตอนหนึ่ง จึงจำเป็นต้องมีการไต่สวนตามคำร้องขอของลูกหนี้ ก่อนศาลจะมีคำสั่งเพื่อดำเนินกระบวนการล้มละลายต่อไป

การไต่สวนเป็นกระบวนการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้โดยศาล ซึ่งควรมีหลักเกณฑ์ว่า “ให้ศาลตรวจคำร้องขอของลูกหนี้ หากศาลเห็นว่าลูกหนี้ยังมีความสามารถในการชำระหนี้ได้ หรือ การที่ลูกหนี้ยื่นขอให้ตนเองล้มละลายนั้นเป็นการอาศัยช่องทางทางกฎหมายโดยมิชอบ ให้ศาลมีอำนาจยกคำร้องขอของลูกหนี้” การกำหนดให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบคำขอของลูกหนี้ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายล้มละลายและมีความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียกับฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ การพิจารณาความสุจริตของลูกหนี้โดยศาลเป็นการแสดงความโปร่งใสของกระบวนการล้มละลาย เพื่อให้เป็นที่พอใจของเจ้าหนี้และลูกหนี้ว่าจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายล้มละลายอย่างเป็นธรรม โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลมีอำนาจยกคำขอของลูกหนี้ที่ปรากฏว่าลูกหนี้ยังสามารถชำระหนี้ได้แต่มายื่นขอให้ตนเองล้มละลาย เป็นการพิจารณาเบื้องต้นถึงความสุจริตของลูกหนี้ เพราะหากลูกหนี้ยังคงมีความสามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้เองแล้วก็ไม่สมควรนำกระบวนการล้มละลายมาใช้ กระบวนการล้มละลายสมควรนำมาใช้กับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการเงินจนถึงขั้นที่ไม่สามารถจัดการหนี้สินของตนเองได้ ไม่เช่นนั้นลูกหนี้ก็จะไม่ชำระหนี้ตามทางปกติ แต่มุ่งที่จะใช้กระบวนการล้มละลายซึ่งเอื้อประโยชน์กับตนมากกว่าแทน ส่วนการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลมีอำนาจยกคำร้องขอของลูกหนี้ หากปรากฏว่าการที่ลูกหนี้ยื่นขอให้ตนเองล้มละลายนั้นเป็นการอาศัยช่องทางทางกฎหมายโดยมิชอบ เนื่องจากกระบวนการล้มละลายจะต้องเป็นกระบวนการเพื่อคุ้มครองเฉพาะลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้นหากปรากฏว่าลูกหนี้ทุจริตก็ไม่สมควรได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย มิเช่นนั้นแล้วก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีล้มละลาย

#### 3.4 การมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

เมื่อศาลได้ไต่สวนคำร้องขอของลูกหนี้แล้วเห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และไม่เป็นลูกหนี้ที่อาศัยช่องทางทางกฎหมายที่ไม่ชอบ ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด

กระบวนการล้มละลายควรเป็นกระบวนการสำหรับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินอย่างแท้จริง จนไม่สามารถจัดการหนี้สินของตนเองได้อีกต่อไป ซึ่งกระบวนการล้มละลายสมควรเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะถูกนำมาใช้เพื่อจัดการกับปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ ในขณะที่เดียวกันกระบวนการล้มละลายก็ต้องไม่ทำให้ลูกหนี้เข้าถึงได้ยากจนเกินไป เพื่อให้ลูกหนี้สามารถได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้ ซึ่งการทำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและ

การพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาล้มละลายจึงควรมีหลักเกณฑ์ที่ตอบสนองต่อแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้

การทำคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตามคำร้องขอโดยสมัครใจนั้น ควรมีหลักเกณฑ์ว่า “เมื่อศาลพิจารณาได้ความจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเองได้ และไม่เป็นลูกหนี้ที่ยื่นขอให้ตนเองล้มละลายโดยอาศัยช่องทางทางกฎหมายที่มีขอบ ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด” การกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดได้ หากปรากฏว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และไม่เป็นลูกหนี้ที่ยื่นขอให้ตนเองล้มละลายโดยอาศัยช่องทางทางกฎหมายที่มีขอบ เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่เพียงพอที่จะให้ลูกหนี้ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลาย โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะทำให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการพักชำระหนี้ และลูกหนี้จะได้ออกมาใช้มาตรการอื่นๆ ในกระบวนการล้มละลายได้ต่อไป เช่น ประenomหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นต้น

### 3.5 การจัดการหนี้สินและการรวบรวมทรัพย์สิน

เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วศาลต้องดำเนินการตั้งผู้เชี่ยวชาญในด้านการเงินเข้ามาให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องเพื่อให้ลูกหนีทราบช่องทางอื่นที่จะช่วยให้ลูกหนี้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย

การกำหนดให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการเงินเข้ามาให้คำปรึกษาลูกหนี้ เนื่องจากการร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ตามแนวคิดคุ้มครองลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายจะเป็นกระบวนการที่ช่วยแก้ไขปัญหานี้สินของลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนีทราบถึงช่องทางหรือ โอกาสอื่นๆ ที่จะไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายต่อไป โดยผู้เชี่ยวชาญที่ศาลจะตั้งเข้ามาเพื่อให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้ได้นั้นต้องได้รับการรับรองจากศาลด้วยว่ามีคุณสมบัติที่เหมาะสม

เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วศาลต้องดำเนินการตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการรวบรวมและจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ และเรียกประชุมเจ้าหนี้ เช่นเดียวกับกระบวนการล้มละลายที่เริ่มต้นโดยเจ้าหนี้ไปพร้อมกับการตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการเงินเพื่อให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้

การกำหนดให้ตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นมารวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะทำให้เห็นความสามารถของลูกหนี้ได้ว่ามีทรัพย์สินอะไรบ้างและหนี้สินที่แท้จริงอยู่เท่าใดเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินให้คำปรึกษาในการจัดการกับทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ได้อย่างถูกต้องต่อไปได้

### 3.6 การพิพากษาให้ล้มละลาย

ศาลจะต้องไม่ทำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาล้มละลายหากปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินไม่เกินจำนวนหนึ่งล้านบาท

การทำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาตกเป็นบุคคลล้มละลายตามคำร้องขอโดยสมัครใจนั้น ควรกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “ศาลจะต้องไม่ทำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาล้มละลายหากปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ไม่เกินจำนวนหนึ่งล้านบาท” การกำหนดเช่นนี้เนื่องจาก แม้ลูกหนี้บางรายมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินแต่ก็ไม่มากพอที่สมควรตกเป็นบุคคลล้มละลายศาลก็ต้องไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ไม่เช่นนั้นแล้วกระบวนการบังคับชำระหนี้ตามวิธีการปกติจะถูกลดความสำคัญลงและลูกหนี้จะมุ่งเพียงใช้กระบวนการล้มละลายในการจัดการหนี้สินเนื่องจากเอื้อประโยชน์กับตนมากกว่าวิธีการชำระหนี้ตามปกติต่อไป การกำหนดจำนวนหนี้ที่ศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาทเนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า เป็นจำนวนที่เหมาะสมไม่มากเกินไปหรือน้อยเกินไปสำหรับบุคคลธรรมดาที่จะทำให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเข้าถึงกระบวนการล้มละลายและปลดเปลื้องหนี้จากกระบวนการล้มละลายภายหลังศาลมีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ยากเกินไปและไม่ทำให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาอาศัยกระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือเพื่อหลุดพ้นจากหนี้ได้ง่ายเกินไปด้วยเช่นกัน ประกอบกับจำนวนหนี้ดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการที่เจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้

การกำหนดหลักเกณฑ์จำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ไว้ในชั้นการทำคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย โดยไม่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในชั้นที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเนื่องจากการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายยังมีกระบวนการอื่นที่เอื้อประโยชน์แก่ลูกหนี้ที่จะไม่สามารถจัดการกับหนี้สินของตนเองได้ เช่น การประนอมหนี้ หรือการฟื้นฟูลูกหนี้ เป็นต้น การที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้รู้ความสามารถของตนเองคืออยู่แล้วว่าจะไม่สามารถจัดการหนี้สินนั้นได้ หากลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเป็นจำนวนไม่เกินกว่าหนึ่งล้านบาท ลูกหนี้ที่มีความประสงค์ที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ยังสามารถชำระหนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการขอประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ซึ่งการขอประนอมหนี้ในคดีล้มละลายจะมีโอกาสสำเร็จมากกว่าลูกหนี้ไปประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ของตนนอกกระบวนการล้มละลายที่ละคนเนื่องจากในคดีล้มละลายได้มีการแสดงฐานะทางการเงินของลูกหนี้มีการพิสูจน์ความถูกต้องมาในระดับหนึ่งแล้วทำให้เจ้าหนี้เชื่อได้ว่าลูกหนี้มีฐานะการเงินที่แท้จริงเป็นเช่นไร ซึ่งหากเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เห็นว่าข้อเสนอในการประนอมหนี้ของลูกหนี้เป็นประโยชน์กับตนมากกว่าปล่อยให้ลูกหนี้ต้องค้นหาเงินมาชำระหนี้ต่อไปซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้อย่างไม่เป็นธรรมหรือสุดท้ายหนี้สินของลูกหนี้ อาจเพิ่มขึ้นจนต้อง

ตกเป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าหนี้ก็อาจขอรับข้อเสนอประนอมหนี้ของลูกหนี้ได้มากขึ้น หลักการนี้ก็เพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถเข้าถึงและได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้โดยเร็ว ซึ่งการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายไม่ได้มีความหมายเฉพาะการได้รับการปลดเปลื้องหนี้สินจากกระบวนการล้มละลายไปโดยเร็วเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

### 3.7 การปลดจากล้มละลายของบุคคลธรรมดา

การปลดจากล้มละลายในกรณียื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจหากศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว หากไม่เข้าข้อยกเว้นที่ลูกหนี้ไม่สามารถปลดจากล้มละลายได้ ต้องปลดจากล้มละลายบุคคลธรรมดาทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย เช่นเดียวกับกรณีบุคคลธรรมดาถูกเจ้าหนี้ฟ้องคดีให้ล้มละลาย

ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการปลดเปลื้องหนี้สินของลูกหนี้ด้วยวิธีการปลดจากล้มละลายเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญกับการช่วยเหลือลูกหนี้ให้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินและสามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว แต่อีกด้านหนึ่งการกำหนดระยะเวลาการปลดจากล้มละลายไว้ก็เป็นกระบวนการป้องกันและยับยั้งการก่อหนี้โดยขาดความรับผิดชอบของลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้ยังต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายอยู่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นคงไม่มีลูกหนี้คนใดอยากตกอยู่ในสถานะที่เป็นบุคคลล้มละลายเป็นระยะเวลานาน การที่ลูกหนี้จะก่อภาระหนี้สินและอาศัยกระบวนการล้มละลายเพื่อหลุดพ้นจากหนี้ทำให้ลูกหนี้ต้องไตร่ตรองก่อนไม่คิดที่จะอาศัยกระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการหลุดพ้นจากหนี้สินนั้น

### 3.8 การป้องกันการทุจริตของลูกหนี้

กำหนดบทลงโทษสำหรับลูกหนี้ที่มีเจตนาทุจริตหรืออาศัยช่องทางทางกฎหมายโดยไม่ชอบเพื่อประวิงเวลาการชำระหนี้ หรือหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ นั้น

ผู้เขียนเห็นว่านอกจากกระบวนการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ในการยื่นคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ควรมีการกำหนดมาตรการที่สามารถป้องกันลูกหนี้ที่จะอาศัยกฎหมายล้มละลายเป็นเครื่องมือโดยมีเจตนาทุจริตไว้ ซึ่งมาตรการนั้นต้องสามารถข่มขู่ให้ลูกหนี้ที่มีเจตนาทุจริต เกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดด้วยการยื่นคำร้องเริ่มต้นคดีโดยสมัครใจ โดยการกำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอันเป็นเท็จ เช่น ลูกหนี้รู้ว่าตนเองมีทรัพย์สินที่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้แต่เห็นว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะทำให้ตนไม่ต้องชำระหนี้เต็มจำนวน หรือเป็นการยืดเวลาต้องชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ออกไป เป็นต้น ซึ่งมาตรการลงโทษนี้จะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมที่จะทำให้ลูกหนี้เกิดความกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดต่อไปได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “ลูกหนี้คนใดยื่นขอให้ตนเองล้มละลายโดยเป็นการอาศัยช่องทางทางกฎหมายโดยมิชอบต้องระวางโทษ...” การกำหนด

หลักการดังกล่าวเพื่อให้ลูกหนี้ที่มีเจตนาทุจริตเกิดความกลัวไม่กล้าที่จะกระทำผิด เป็นการลดปัญหาหนี้สินศาลเนื่องจากหากไม่มีบทลงโทษลูกหนี้เลยลูกหนี้ก็ย่อมไม่เกิดความกลัวในการยื่นคำร้องขอเพราะสุดท้ายแล้วลูกหนี้จะยื่นขอให้ตนเองล้มละลายโดยเป็นการอาศัยช่องทางทางกฎหมายโดยมิชอบก็ตาม ศาลก็ทำได้เพียงยกคำร้องขอของลูกหนี้เท่านั้น ไม่มีบทบังคับที่จะเป็นการห้ามปรามไม่ให้ลูกหนี้กระทำการทุจริตดังกล่าวได้

### 3.9 การป้องกันลูกหนี้อ่อนไหวโดยขาดความรับผิดชอบ

กรณีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย สำหรับลูกหนี้ที่ศาลเคยมีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายมาก่อน ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลธรรมดาศาลได้พิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายและพ้นจากการล้มละลายมาเป็นระยะเวลายังไม่เกิน 5 ปี ห้ามมิให้บุคคลนั้นยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายต่อศาล” ที่กำหนดระยะเวลาการยื่นคำร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ที่เคยตกเป็นบุคคลล้มละลายในครั้งต่อไป ดังกล่าว ก็เพื่อเป็นมาตรการให้ลูกหนี้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบกิจการของตนให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม ป้องกันลูกหนี้อ่อนไหวหนี้สินโดยขาดความรับผิดชอบและอาศัยกระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการจัดการหนี้สินอยู่ตลอดเวลา ซึ่งการกำหนดระยะเวลาในการร้องขอเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายครั้งต่อไปของลูกหนี้หลังจากพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายเป็นเวลา 5 ปี เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการปลดปล่อยหนี้ในคดีล้มละลายตามมาตรา 81/1 ที่กำหนดให้บุคคลที่ได้เคยถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมาก่อนแล้วและยังไม่พ้นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลายครั้งก่อนจนถึงวันที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ครั้งหลังให้ขยายระยะเวลาการปลดบุคคลนั้นจากล้มละลายเป็นห้าปี ซึ่งหากพ้นระยะเวลาห้าปีแล้วลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาได้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายและศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้นั้นล้มละลายลูกหนี้ก็จะได้รับการปลดจากล้มละลายภายในระยะเวลาสามปีได้ ไม่ต้องขยายระยะเวลาการปลดจากล้มละลายออกไปเป็นห้าปีซึ่งจะทำให้กำหนดระยะเวลาการปลดจากล้มละลายเนิ่นนานขึ้น

ในกระบวนการอื่นๆ เช่น กระบวนการพิจารณาคดี สิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ เจ้าหนี้และอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ การประชุมเจ้าหนี้ กรรมการเจ้าหนี้ การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย การประนอมหนี้ บทกำหนดโทษ นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถใช้กระบวนการเช่นเดียวกับกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลายพ.ศ. 2483 ที่เริ่มต้นโดยเจ้าหนี้ได้ เนื่องจาก กระบวนการต่างๆ มีระบบในการจัดการรวบรวมทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ ที่สอดคล้องกับหลักการเยียวยาลูกหนี้และป้องกันการทุจริตของลูกหนี้ที่มีประสิทธิภาพแล้ว



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เป็นกระบวนการเริ่มต้นที่จะนำกระบวนการอื่นๆ ของกฎหมายล้มละลายมาใช้ต่อไป จึงเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในการทำให้กระบวนการล้มละลายสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้ จากการศึกษาแนวคิดของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการเริ่มต้นคดีล้มละลายพบว่ากระบวนการล้มละลายที่กำหนดให้การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเกิดขึ้น โดยความไม่สมัครใจของลูกหนี้ นั้นเป็นผลมาจากแนวคิดในยุคเริ่มต้นของกระบวนการล้มละลายที่กำหนดขึ้นเพื่อปกป้องเจ้าหนี้และมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เนื่องจากเห็นว่าลูกหนี้เป็นเหมือนผู้กระทำผิด ซึ่งในยุคเริ่มต้นนั้นลูกหนี้อยู่ในฐานะบุคคลธรรมดาและเป็นพ่อค้าซึ่งต้องเดินทางไปมาระหว่างเมืองต่างๆ เป็นประจำจึงสามารถปกปิดและซุกซ่อนทรัพย์สินได้โดยง่าย กระบวนการล้มละลายจึงมีจุดประสงค์เพียงเพื่อการจะปกป้องเจ้าหนี้เท่านั้น การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจึงเกิดขึ้นจากความไม่สมัครใจของลูกหนี้เพียงอย่างเดียว ส่วนการที่กระบวนการล้มละลายในปัจจุบันได้กำหนดให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ก็เนื่องมาจากแนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าการมุ่งลงโทษลูกหนี้และตัดลูกหนี้ออกจากระบบเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิงนั้น ไม่สามารถทำให้ระบบเศรษฐกิจดีขึ้นได้ การช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงิน ที่มีศักยภาพให้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ในระบบเศรษฐกิจได้อีกครั้งโดยเร็วจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจมากกว่าการมุ่งลงโทษลูกหนี้และตัดลูกหนี้ออกจากระบบเศรษฐกิจไปโดยสิ้นเชิง ซึ่งจุดประสงค์ของกระบวนการล้มละลายไม่ได้มีเพียงมุ่งปกป้องเจ้าหนี้เพียงอย่างเดียวอีกต่อไป แต่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองลูกหนี้ขึ้นมาเสมอกับการปกป้องเจ้าหนี้ ทำให้รูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเปลี่ยนไปจากอดีตที่เกิดขึ้นด้วยความไม่สมัครใจของลูกหนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจเองเพื่อให้ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายโดยเร็วได้ ตามแนวคิดในการคุ้มครองลูกหนี้

จากการศึกษากระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL พบว่า กระบวนการล้มละลายมีรูปแบบ

คล้ายคลึงกัน โดยกระบวนการล้มละลายจะถูกแบ่งแยกเป็นสองกระบวนการหลัก คือกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้และกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้ ซึ่งกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้จะกำหนดมาตรการในการช่วยเหลือและฟื้นฟูลูกหนี้ให้ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายโดยพยายามรักษากิจการของลูกหนี้ไว้และให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม ส่วนกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จะกำหนดมาตรการในการจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยเร็วและเป็นธรรม และให้ลูกหนี้สามารถปลดเปลื้องหนี้สินไปได้โดยเร็ว ซึ่งทั้งสองกระบวนการจะมีมาตรการในการรักษาและป้องกันทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อไม่ให้ถูกทำให้ลดน้อยถอยลงด้วยกระบวนการพักชำระหนี้ เช่นเดียวกัน โดยกระบวนการล้มละลายทั้งสองกระบวนการดังกล่าวได้กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ แตกต่างกับในอดีตที่กระบวนการล้มละลายมีเพียงมุ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น การคุ้มครองลูกหนี้ถูกละเลยและกระบวนการล้มละลายในอดีตยังเป็นเสมือนบทลงโทษลูกหนี้ ไม่มีมาตรการใดที่เหมาะสมกับการช่วยเหลือลูกหนี้ดังเช่นกระบวนการล้มละลายในปัจจุบันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เพียงเท่านั้นและไม่มีลูกหนี้คนใดอยากเข้าสู่กระบวนการล้มละลายดังกล่าวเนื่องจากกระบวนการล้มละลายมีเพียงบทลงโทษลูกหนี้ การที่กระบวนการล้มละลายได้กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามแนวคิดปัจจุบัน ต้องคำนึงว่าการจะนำกระบวนการล้มละลายกระบวนการหนึ่งกระบวนการใดมาใช้ให้มีประสิทธิภาพเพียงใดนั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่ากระบวนการนั้นมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงช่วงเวลาที่จะนำกระบวนการล้มละลายมาใช้ให้เกิดความเหมาะสมด้วยจึงจะสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายของกระบวนการล้มละลายได้ การกำหนดรูปแบบของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจึงมีความสำคัญที่เท่าเทียมกับกระบวนการภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลาย

รูปแบบของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดา จากการศึกษาพบว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญกับการนำกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้หรือกระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้มาใช้ต่อไป โดยรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้กำหนดรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 รูปแบบคือ รูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยความไม่สมัครใจของลูกหนี้และรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ ซึ่งรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยความไม่

สมัครใจของลูกหนี้ ในกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย กฎหมายจะกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะสามารถฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ไว้ ส่วนรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขในกรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายไว้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนเองได้โดยไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้เช่นเดียวกับกรณีเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย การที่กำหนดรูปแบบการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายไว้ทั้งสองรูปแบบดังกล่าวก็เพื่อให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วและนำกระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมมาใช้ได้อย่างทันเวลาและมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่อไป

จุดเริ่มต้นในการนำรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจมาใช้ขึ้นใน ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้เนื่องจากเกิดวิกฤติการเงินขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยมีแนวคิดที่ต้องการจะฟื้นฟูลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย เนื่องจากเห็นว่าความช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไปได้จะส่งผลดีว่าการตัดลูกหนี้ออกจากระบบเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิง แต่ในประเทศอังกฤษได้เริ่มนำรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจมาใช้ เพื่อเป็นการจูงใจลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สิน โดยมีมาตรการที่สามารถปลดปล่อยภาระหนี้ของลูกหนี้จากกระบวนการล้มละลายได้โดยอำนาจศาล แต่กฎหมายล้มละลายของ ประเทศอังกฤษยังคงมุ่งที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพราะมีแนวคิดในการปกป้องเจ้าหนี้เป็นสำคัญ การปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ที่เข้มงวดซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะไม่ใช้อำนาจดังกล่าวนี้เลย แต่ต่อมาแนวคิดในการเริ่มต้นคดีล้มละลายในประเทศ อังกฤษได้เปลี่ยนไป โดยมีแนวคิดที่ต้องการฟื้นฟูลูกหนี้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้จึงสำคัญต่อแนวคิดฟื้นฟูลูกหนี้ที่ต้องการช่วยให้ลูกหนี้กลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว โดยอาศัยกระบวนการล้มละลาย ซึ่งรูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้เป็นส่วนหนึ่งที่สนับสนุนกระบวนการปลดปล่อยหนี้สินในคดีล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่สุจริตแต่ประสบเคราะห์ร้ายทางการเงินไปโดยเร็ว หากลูกหนี้ไม่สามารถเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้เองโดยเร็วแล้วกระบวนการปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ที่ต้องการปลดปล่อยภาระหนี้ของลูกหนี้ไปโดยเร็วก็จะไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะลูกหนี้ต้องรองานกว่าเจ้าหนี้จะยื่นฟ้องให้ตนเองล้มละลายเท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ทราบจนหมดสิ้นแล้ว รูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจจึงไม่เพียงพอที่จะบรรลุมิติประสงค์ของกระบวนการปลดปล่อยหนี้สินในคดีล้มละลายได้

ความสำคัญของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาในกระบวนการล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจนั้น โดยสภาพของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่แม่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ลูกหนี้ก็ยังไม่สิ้นสภาพการเป็นบุคคลและยังคงต้องดำเนินชีวิตอยู่ต่อไปในสังคม แตกต่างจากลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลซึ่งหากศาลมีคำพิพากษาให้เป็นนิติบุคคลนั้นล้มละลาย ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลนั้นก็สิ้นสภาพการเป็นบุคคลไปทันที ผู้บริหารหรือผู้ดำเนินกิจการที่เป็นนิติบุคคลนั้นก็สามารไปจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นใหม่เพื่อประกอบกิจการต่อไปได้ แต่ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถไปจัดตั้งกิจการใหม่ได้หากยังคงตกเป็นบุคคลล้มละลายอยู่ การให้ความสำคัญต่อกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจึงต้องคำนึงถึงกระบวนการที่ช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้ไปพร้อมกับการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ด้วย โดยการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดานั้นจะส่งผลโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจไม่ว่าด้วยกระบวนการชำระบัญชีในคดีล้มละลายที่เป็นกระบวนการที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้อย่างเป็นธรรมและรวดเร็ว ทำให้เจ้าหนี้สามารถนำเงินกลับไปใช้ลงทุนดำเนินการต่างๆ ได้ต่อไป โดยความต้องการของกฎหมายล้มละลายคือทำให้เงินกลับคืนสู่ตลาดให้เร็วที่สุด และทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าสูงสุดในการนำมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งเป็นผลดีกว่าการปล่อยเงินทุนนั้นลดน้อยลงหรือสูญหายไปหรือไม่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจได้หากกระบวนการบังคับชำระหนี้ล่าช้า หรือ กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูกิจการ ในคดีล้มละลายที่เป็นกระบวนการที่ช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย และทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ซึ่งจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่าการที่ปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลายและต้องเลิกกิจการไปหากกิจการของลูกหนี้นั้นยังมีช่องทางหรือโอกาสที่จะประกอบกิจการต่อไปได้ และลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นหากกิจการของลูกหนี้ต้องหยุดลงเพราะลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งหากลูกหนี้ต้องเลิกกิจการไปอาจส่งผลกระทบต่อกิจการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้จนอาจถึงขั้นประสบปัญหาทางการเงินเช่นเดียวกับลูกหนี้ต่อไปได้ ในทางกลับกันหากกิจการของลูกหนี้ไม่มีศักยภาพหรือช่องทางที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ก็ควรหยุดกิจการนั้นโดยเร็วก่อนที่จะก่อความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจมากขึ้น และเป็นการนำเงินทุนกลับเข้าสู่ตลาดโดยเร็วเพื่อนำไปพัฒนาระบบเศรษฐกิจต่อไป

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาในประเทศไทย ยังคงมีแนวคิดที่ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเนื่องจากเดิมกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้เคยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจได้เพียงฝ่ายเดียวตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู่หนี่ยืมสิน ร.ศ.110 แต่เนื่องจากการขาดมาตรการป้องกันการทุจริตของลูกหนี้ที่เพียงพอทำให้ลูกหนี้เกิดการทุจริตโดยอาศัยกระบวนการล้มละลายเป็น

เครื่องมือเช่น ยักย้ายทรัพย์สินแล้วขอให้ตนล้มละลาย หรือไม่ล้มละลายแต่เลือกใช้นี้ให้เจ้าหนี้คนใดก็ได้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและไม่เป็นธรรม เป็นต้น กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจึงได้ยกเลิกการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ไป แม้ต่อมาจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่ได้อาศัยต้นแบบมาจาก The Bankruptcy Act 1914 ของประเทศอังกฤษที่มีการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ไม่ได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากยังคงมีแนวคิดที่ไม่ไว้วางใจลูกหนี้ รูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาในประเทศไทยจึงยังคงอยู่ในรูปแบบที่เกิดจากความไม่สมัครใจของลูกหนี้เท่านั้น ซึ่งทำให้รูปแบบการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยไม่สอดคล้องกับแนวคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายล้มละลายที่หลายๆ ประเทศรวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ที่เห็นว่ากฎหมายล้มละลายต้องช่วยให้เจ้าหนี้และลูกหนี้ได้เข้าถึงวิธีการเยียวยาที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการยื่นคำขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ตามแนวคิดคุ้มครองลูกหนี้ แต่ในกระบวนการภายหลังเริ่มต้นคดีล้มละลายของประเทศไทยได้รับแนวคิดที่ต้องการคุ้มครองลูกหนี้มาใช้ในเรื่องกระบวนการปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ไปโดยเร็ว ซึ่งกระบวนการปลดปล่อยหนี้ดังกล่าวยังคงขาดประสิทธิภาพเนื่องจากลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยเร็วตามที่ตนต้องการเมื่อรู้ว่าตนเองไม่สามารถจัดการหนี้สินของตนได้แล้ว เพื่อให้ตนสามารถหลุดพ้นจากหนี้สินนั้นและสามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็วตามจุดมุ่งหมายของกระบวนการปลดปล่อยหนี้สิน นอกจากนี้ยังพบว่ากฎหมายบางฉบับของประเทศไทยได้จำกัดสิทธิบุคคลล้มละลายที่เป็นบุคคลธรรมดาให้ไม่สามารถประกอบอาชีพต่อไปได้ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนนั้นต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือการเปิดช่องทางให้มีการเลิกจ้างบุคคลล้มละลายได้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่ไม่ได้กำหนดข้อห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายซึ่งทำให้นายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างเพราะตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ เป็นต้น การจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นการทำให้กระบวนการล้มละลายขาดประสิทธิภาพเพื่อจะบรรลุจุดมุ่งหมายที่ต้องการคุ้มครองลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลาย

## 2. ข้อเสนอแนะ

2.1 **ปรับเปลี่ยนทัศนคติเกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย** ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพในสังคมปัจจุบัน สมควรเป็นกระบวนการล้มละลายที่ช่วยแก้ไขปัญหาหนี้สินของ

ลูกหนี้ ไม่ใช่กระบวนการล้มละลายที่มุ่งรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เหมือนในอดีต ซึ่งปัจจุบันกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยได้มีการพัฒนาไปตามแนวคิดสากลมากขึ้น เช่น มีกระบวนการปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยปลดจากล้มละลายภายในระยะเวลา สามปี นับแต่ศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายได้ แต่กระบวนการล้มละลายของประเทศไทยบุคคลทั่วไปยังมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อกระบวนการล้มละลาย โดยเฉพาะลูกหนี้ที่เห็นว่ากระบวนการล้มละลายเป็นกระบวนการที่ซ้ำเติมตนเองมากกว่าเป็นกระบวนการช่วยเหลือ ดังนั้น สิ่งสำคัญในการที่กฎหมายล้มละลายจะเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ต้องมีการปรับเปลี่ยนทัศนคติของลูกหนี้เจ้าหนี้และบุคคลทั่วไป ต่อกระบวนการล้มละลายใหม่ จากทัศนคติที่เห็นว่าบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นบุคคลที่ล้มเหลว เป็นทัศนคติที่เห็นว่าบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือจากกระบวนการของกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาหนี้สิน และเมื่อผ่านกระบวนการล้มละลายแล้วลูกหนี้ที่ออกมาจะสามารถแก้ไขปัญหาหนี้สินนั้นได้ เช่น ในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นกระบวนการมุ่งแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้โดยมีกระบวนการต่างๆ ที่จะช่วยเหลือเพื่อไม่ให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย เช่น การกำหนดให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญทางการเงินเข้ามาช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้ในการแก้ไขปัญหา นอกจากนี้กระบวนการล้มละลายที่จะเยียวยาลูกหนี้ไม่ได้มีเพียงกระบวนการชำระบัญชีและช่วยให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยเร็วเท่านั้นแต่ควรมีการกำหนดมาตรการทางเลือกเพิ่มขึ้น โดยมีมาตรการเอื้อประโยชน์แก่บุคคลธรรมดาเช่นเดียวกับการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคล เพื่อให้ลูกหนี้มีทางเลือกอื่นนอกจากกระบวนการชำระบัญชี หรือการขอประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย และทำให้กฎหมายล้มละลายบรรลุวัตถุประสงค์ตามแนวคิดฟื้นฟูลูกหนี้ที่ได้รับความสำคัญในปัจจุบัน

**2.2 เพิ่มกระบวนการช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น** ผู้เขียนเห็นว่าการปรับเปลี่ยนทัศนคติในกระบวนการล้มละลายให้เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาโดยการเพิ่มกระบวนการช่วยเหลือและคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้นจะทำให้บุคคลที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าเป็นบุคคลผู้สุจริตเสมอ หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นสุจริต บุคคลนั้นก็จะได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริต และช่วยให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากหนี้สินไปได้โดยเร็วและกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินได้ ซึ่งหากบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นบุคคลสุจริตแล้วกระบวนการล้มละลายก็ต้องมีกระบวนการตรวจสอบและลงโทษบุคคลนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้สามารถอาศัยกระบวนการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการเอารัดเอาเปรียบเจ้าหนี้ เช่น การประวิงการชำระหนี้ การได้รับการปลดจากล้มละลายโดยเร็ว

เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการป้องกันและข่มขู่ลูกหนี้ผู้มีเจตนาทุจริตเป็นกระบวนการสำคัญของกระบวนการล้มละลาย เพราะหากไม่สามารถสร้างความโปร่งใสในการจัดการหนี้สินของลูกหนี้ได้ กระบวนการล้มละลายที่มีไว้เพื่อคุ้มครองลูกหนี้ก็คงไม่สามารถจะคงอยู่ต่อไปได้ กระบวนการที่แสดงความโปร่งใสในการจัดการหนี้สินของลูกหนี้และป้องกันการทุจริตของลูกหนี้ หากเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีกระบวนการ ดังนี้

**2.2.1 กระบวนการแสดงความสุจริตของตัวลูกหนี้เอง** โดยการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องแสดงฐานะที่แท้จริงรวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สินต่างๆทั้งหมดของตน เพื่อขอรับความช่วยเหลือจากกระบวนการล้มละลายในการจัดการปัญหาหนี้สิน เนื่องจากคำร้องขอเป็นขั้นตอนเริ่มต้นคดีที่เริ่มโดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาภายใต้ข้อสันนิษฐานที่ว่าลูกหนี้เป็นผู้สุจริต ดังนั้น ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดานั้นจึงต้องแสดงความสุจริตด้วยการแสดงฐานะที่แท้จริงให้ศาลเห็นเพื่อหากระบวนการที่เหมาะสมในการจัดการกับปัญหาหนี้สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไปและง่ายต่อการพิจารณาความสุจริตของลูกหนี้ในการขอรับความช่วยเหลือจากกระบวนการล้มละลายเนื่องจากหากการไต่สวนของศาลได้ข้อเท็จจริงต่างไปจากคำร้องขอของลูกหนี้ก็อาจแสดงได้เบื้องต้นว่าลูกหนี้มีเจตนาที่ไม่สุจริตได้

**2.2.2 กระบวนการไต่สวนคำร้อง** ต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย เช่น เจ้าหนี้ มีโอกาสได้ตรวจ ไต่แย้ง หรือคัดค้านคำร้องขอของลูกหนี้ได้หากเห็นว่าลูกหนี้มีเจตนาทุจริตหรือยื่นคำร้องไม่ตรงกับความเป็นจริง กระบวนการไต่สวนต้องมีการประกาศแจ้งการยื่นคำร้องของลูกหนี้ไปยังเจ้าหนี้และบุคคลที่มีส่วนได้เสียรวมทั้งประกาศหนังสือพิมพ์ และปิดประกาศที่ศาลล้มละลาย โดยการประกาศแจ้งต้องให้ระยะเวลาพอสมควรก่อนกำหนดวันไต่สวน เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสทราบและเข้ามาในคดีได้ กระบวนการประกาศการขอล้มละลายของลูกหนี้เป็นกระบวนการที่กฎหมายล้มละลายได้ให้ความสำคัญกระบวนการหนึ่ง เพราะจะทำให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียลูกหนี้รู้ว่าลูกหนี้ขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ทำให้ผู้มีส่วนได้เสียนั้นสามารถมาแสดงสิทธิของตนหรือ ไต่แย้ง คัดค้าน คำร้องขอล้มละลายของลูกหนี้ได้ซึ่งถ้ากระบวนการประกาศแจ้งการขอล้มละลายของลูกหนี้มีประสิทธิภาพก็จะทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปอย่างโปร่งใสมากขึ้น และกระบวนการประกาศยังเป็นกระบวนการที่ช่วยตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้อีกขั้นตอนหนึ่ง โดยให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาพิสูจน์ความสุจริตของลูกหนี้ได้

**2.2.3 กระบวนการพิจารณาของศาล** ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ได้รับความช่วยเหลือจากกระบวนการล้มละลาย โดยศาลต้องไต่สวนคำขอของลูกหนี้และข้อคัดค้านของเจ้าหนี้และของผู้มีส่วนได้เสีย

อื่นๆ เพื่อให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้เป็นผู้สุจริตมีหนี้สินและไม่สามารถจัดการหนี้สินนั้นได้ จึงจะมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการล้มละลายที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ต่อไป ซึ่งหากศาลพบว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้หรือไม่สุจริตโดยอาศัยช่องทางของกฎหมายล้มละลายโดยมิชอบ ศาลก็ต้องมีคำสั่งยกคำร้องของลูกหนี้

**2.2.4 กระบวนการกำหนดคบทลงโทษหากพบว่าลูกหนี้มีเจตนาทุจริต** กรณีนี้เป็นมาตรการข่มขู่ให้ลูกหนี้เกรงกลัวว่าจะไม่กระทำการโดยทุจริตเพราะมีบทกำหนดโทษไว้ เป็นมาตรการป้องกันก่อนการเริ่มต้นคดี

กระบวนการที่กล่าวข้างต้นเป็นกระบวนการที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าหนี้ว่าจะมีการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้อย่างโปร่งใสและสามารถพิสูจน์ความสุจริตของลูกหนี้ได้ เนื่องจากมีกระบวนการที่แน่นอนที่เจ้าหนี้คาดหมายได้ว่าหากลูกหนี้ทุจริตจะไม่ได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย โดยกระบวนการล้มละลายที่มีการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้และป้องกันการทุจริตที่มีประสิทธิภาพก็จะสามารถสร้างทัศนคติที่ดีต่อกระบวนการล้มละลายได้อีกทางหนึ่งด้วยเพราะบุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือจากกฎหมายล้มละลายได้ผ่านการพิสูจน์ความสุจริตมาแล้ว

**2.3 แก้ไขกฎหมายฉบับอื่นที่จำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลาย** นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ควรมีการแก้ไขกฎหมายอื่นที่จำกัดสิทธิของบุคคลล้มละลายในการประกอบอาชีพหรือกฎหมายที่เปิดช่องให้บุคคลล้มละลายถูกปฏิเสธ ในการประกอบอาชีพ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนนั้นต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ก็ไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายซึ่งทำให้นายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างเพราะตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ เป็นต้น เนื่องจากการจำกัดสิทธิบุคคลล้มละลายในการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นการขัดแย้งกับแนวคิดในกระบวนการล้มละลายที่ต้องการให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเริ่มต้นใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว ข้อจำกัดสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ในกฎหมายอื่นๆ จึงไม่สมควรนำมาใช้กับบุคคลล้มละลาย ยกเว้นในการประกอบอาชีพบางประเภทที่ต้องอาศัยความน่าเชื่อถือซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ซึ่งการแก้ไขเช่นนี้จะช่วยให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีพอยู่ในสังคมต่อไปได้ด้วยตนเองไม่ต้องตกเป็นภาระของสังคม หรือครอบครัว และทำให้กระบวนการล้มละลายสำหรับลูกหนี้ที่ศาลมีคำพิพากษาให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายมีประสิทธิภาพ ตามแนวคิดที่ต้องการคุ้มครองลูกหนี้





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

## บรรณานุกรม

- กฤษดา ทุ่งโชคชัย (2539) *หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ* วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เกียรติศักดิ์ ภมรไมตรี (2545) *มาตรการในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย* วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ขจร หะวานนท์ (2546) *กฎหมายล้มละลาย* พิมพ์ครั้งที่ 5 มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ชัยณรงค์ เหลืองวิไลย (2542) *มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย* วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ทศพร มีประเสริฐ (2544) “สิทธิของบุคคลล้มละลาย” วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารทั่วไป มหาวิทยาลัยบูรพา
- ธัญญา นุช ตันติกุล (2552) “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา” *คูลพาท* 56,1 (มกราคม-เมษายน): 87-105
- ธวัช ชุนเคลือบทอง (2544) “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นจากการล้มละลายของบุคคลธรรมดา” วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- นิติธร ศรีบุตร (2539) หมายเหตุท้ายคำพาศาสดฎีกาที่ 1097/2539
- ปรีชา พานิชวงศ์ (2548) *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย* กรุงเทพมหานคร นิติบรรณาการ
- ปัทมา วุฒิประชาธิรัฐ (2551) *มาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ* วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- พลิชฐ์ อัสววัฒนาพร (2553) “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ (ตอนที่1)” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 3, 1 (มกราคม-มีนาคม): 29-39
- พลิชฐ์ อัสววัฒนาพร (2553) “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ (ตอนที่2)” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 3, 2 (เมษายน-มิถุนายน) : 5-28
- มองซิเออร์ เอ. ซี. เอเดเกอร์ (2559) *คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย* กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และการเมือง
- มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต (2542) “มาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา” *คูลพาท* 46,1 (มกราคม-มิถุนายน) : 32-37

- ราชกิจจานุเบกษากรุงเทพมหานครในพระบรมมหาราชวัง เล่มที่ 8 แผ่นที่ 50 วันที่ 13 มีนาคม  
ร.ศ.110 หน้า 446
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 25 วันที่ 24 มิถุนายน ร.ศ.127 หน้า 307
- วรรณรี สิงห์โต (2552) “หลักสุจริต” ใน เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะ  
สัญญาและลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 1 นนทบุรี  
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- วิชา มหาคุณ (2551) คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลายเรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการ  
ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง  
เนติบัณฑิตยสภา
- วิชา มหาคุณ (2553) คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 13  
กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ
- วันรักษ์ มิ่งมณีนาถิน (2550) หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค พิมพ์ครั้งที่ 19 กรุงเทพมหานคร  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุธีร์ สุกนิษฐ์ (2552) หลักกฎหมายลักษณะล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ พิมพ์ครั้งที่ 8  
กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- โสภณ รัตนกร (2553) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หนี้ พิมพ์ครั้งที่ 10  
กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ
- หลวงสารนัยประศาสน์ (2482) กฎหมายลักษณะล้มละลาย กรุงเทพมหานคร  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง
- Cornell University Law School (2011) “United States Code Title18 Part I -Crimes” Retrieved  
September 29, 2011 from : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I>
- David A. Skeel, Jr. (2001). Debt’s dominion : a history of bankruptcy law in  
America. New Jersey: Princeton University Press
- David t. Stanley and Marjorie Girth (1971). Bankruptcy problem,procees,reform.  
Washington, D.C. : The Bookings Institution
- Department for Business Innovation & Skills (2011) “The Insolvency Service” Retrieved  
October 7, 2011 from : <http://www.bis.gov.uk/insolvency>
- J.H.Dalhuisen (1968). *Composittions In Bankruptcy*. Netherlands: A.W.Sijthoff’s  
Uitgeversmaatschappij
- James Angell MacLachlan (1956). *Handbook of The Law of Bankruptcy*. West Publishing co

Kanok Jullamon “The Proposal of Voluntary Bankruptcy for Individual Debtor’s in Thailand”

สุฉพพท 54,2 (May- August2007) : 59-82

Legislation.gov.uk (2011) “The Insolvency Act 1986” Retrieved October 7, 2011 from :

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>

Personal Insolvency.org (2012) “personal Insolvency” Retrieved June 30, 2012 from :

<http://www.personalinsolvency.org.uk/about.php>

P.W.D. Redmond (1981). *Bankruptcy Law*. London: Macdonald & Evans.

Rajak Harry (1993). *Insolvency Law Theory & Practice*. London: Sweet & Maxwell Limited

The Malaysia Government’s Official Portal (2012) “Bankruptcy” Retrieved May 29, 2012 from :

<http://www.malaysia.gov.my/EN/Relevant%20Topics/MakeaBusiness/Business/ManagingYourBusiness/WindingUpTheCompany/Bankruptcy/Pages/Bankruptcy.aspx>

Thomas H. Jackson (1986). *The Logic and Limites of Bankruptcy Law*. United State. : Harvard University

UNCITRAL (2005) *Legislative Guide on Insolvency Law*. New York.

Wikisource (2011) “United States Code Title11 Bankruptcy” Retrieved May 31, 2011 from :

[http://en.wikisource.org/wiki/United\\_States\\_Code/Title\\_11](http://en.wikisource.org/wiki/United_States_Code/Title_11)

World Intellectual Property Organization (2011) “Japan Bankruptcy Act (Act No. 75 of June 2,

2004, as last amended by Act No.109 of December 15, 2006)” Retrieved September 29,

2011 from : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=187660](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=187660)



ภาคผนวก

## บทสัมภาษณ์

ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ อธิบดีกรมบังคับคดี สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2556  
สัมภาษณ์โดย นายจักรพงษ์ โคมปราชนธ์ ณ กรมบังคับคดี

**คำถาม** แนวคิดในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยเพิ่มส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีแนวคิดอย่างไร

**ตอบ** แนวคิดในการเพิ่มส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นการพัฒนากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาของภาคธุรกิจที่ไม่สามารถปรับโครงสร้างหนี้เมื่อมีหนี้สินส่วนตัวแล้วไม่สามารถทำธุรกรรมได้ โดยมองแนวคิดของหลายๆ ประเทศในการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างทุนภายใต้การควบคุมของศาลและใช้เป็นฐานในการปรับโครงสร้างหนี้ โครงสร้างทุนนอกศาลสามารถทำได้ด้วย

**คำถาม** ในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยเพิ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้มีการกล่าวถึงการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้อย่างไร

**ตอบ** ในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยเพิ่มส่วนฟื้นฟูกิจการได้ให้ความสนใจในเรื่องธุรกิจเป็นหลักทำให้เรื่องของบุคคลธรรมดาที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ไม่อยู่ในประเด็น มีการกล่าวถึงเพียงว่าผู้ที่ร้องขอให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู สามารถเป็นบุคคลใดได้บ้าง เป็นองค์กรธุรกิจอื่นได้หรือไม่ หรือเป็นบุคคลธรรมดาได้หรือไม่ แต่ไม่ได้ลงรายละเอียด เพราะให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหานี้สินจำนวนมากๆ และเห็นว่าบุคคลธรรมดามีบทบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้ในคดีล้มละลายอยู่แล้ว ประกอบกับในขณะนั้นเป็นเรื่องใหม่ การเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงไม่ได้รับการตอบรับ ซึ่งเรื่องของบุคคลธรรมดาก็เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาเพิ่มเติมต่อไป

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรกรณีกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้สนับสนุนให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจแต่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้สนับสนุนให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ

**ตอบ** เนื่องจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเป็นกฎหมายเก่าที่อิงกับกฎหมายล้มละลายโบราณของประเทศอังกฤษ ทำให้การเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจในประเทศไทยจะถูกตั้งคำถามว่าการที่บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมีผลคืออย่างไร ซึ่งในปัจจุบันแนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนไปเป็นกระบวนการแก้ไขปัญหานี้สิน ดังนั้นหากบุคคลธรรมดาสามารถเข้าไปแก้ไขปัญหานี้สินได้ด้วยตัวเองย่อมดีกว่าถูกบังคับ ซึ่งจะทำให้บุคคลธรรมดามีโอกาสประนอมหนี้หรือการเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงิน Fresh start ต่อไป ในอดีตกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่อง

การแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้มากนัก ประกอบกับกฎหมายล้มละลายยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ทำให้ลูกหนี้ขาดคุณสมบัติและลูกหนี้มีตราบาปจากการตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งทำให้การเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นถูกมองว่าไม่จำเป็น เพราะแม้จะเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาสามารถเข้าได้โดยสมัครใจแต่ก็คงไม่มีบุคคลธรรมดาคนใดยินดีเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้มีการพัฒนาไปในแนวคิดในการแก้ไขปัญหาหนี้สินของลูกหนี้บ้างแล้ว เช่น กระบวนการปลดจากล้มละลายภายในระยะเวลา 3 ปี หรือ 5 ปี แต่บทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่นๆ ยังคงมีอยู่พวกตราบาปของลูกหนี้ก็ยังคงอยู่ ซึ่งถ้าไม่แก้กฎหมายดังกล่าว แม้จะมีการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็คงไม่มีบุคคลใดร้องขอเข้าสู่กระบวนการ

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรถ้ามีการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจในประเทศไทย

**ตอบ** การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นการเข้าไปใช้สิทธิ หากกระบวนการล้มละลายสามารถสร้างโอกาสให้บุคคลธรรมดาได้ โดยที่บุคคลธรรมดาไม่สูญเสียคุณสมบัติหรือมีตราบาป การเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจก็ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลธรรมดา โดยกระบวนการของกฎหมายล้มละลายต้องมีกระบวนการที่รองรับสิทธิของบุคคลธรรมดาที่ควรจะได้ มีกลไกในการตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างล้มละลายที่มีประสิทธิภาพ โดยกระบวนการล้มละลายต้องตอบคำถามได้ว่า บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วได้อะไร มีกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินอย่างไร สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องขาดคุณสมบัติได้หรือไม่

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรในเรื่องประโยชน์ที่บุคคลธรรมดาจะได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ

**ตอบ** การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลธรรมดาหรือไม่ ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ว่าสามารถสร้างประโยชน์ได้หรือไม่ สามารถสร้างสมดุลในประโยชน์ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลายได้หรือไม่ ถ้าสามารถสร้างกระบวนการที่เป็นประโยชน์ได้ก็ควรเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ

**คำถาม** กระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมสำหรับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาโดยสมัครใจ สมควรเป็นอย่างไร

**ตอบ** กระบวนการล้มละลายต้องมีกระบวนการตรวจสอบสาเหตุที่ลูกหนี้ล้มละลาย มีกลไกตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้ มีกลไกที่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลธรรมดาไม่ให้ได้รับผลกระทบมากเกินไปจากการตกเป็นบุคคลล้มละลาย

**คำถาม** ปัจจุบันสมควรมีการศึกษาเรื่องการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจหรือไม่

**ตอบ** ปัจจุบันสมควรมีการศึกษาเรื่องการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจแต่ควรศึกษาการเปลี่ยนทั้งระบบ

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรต่อแนวคิดตามวิทยานิพนธ์ที่ ต้องการช่วยเหลือให้บุคคลธรรมดาสามารถได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเองเพื่อจะได้กลับมาเริ่มต้นชีวิตทางการเงินได้โดยเร็ว

**ตอบ** การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการ ที่สำคัญคือต้องปรับเปลี่ยนกระบวนการภายหลังเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพราะหากกระบวนการยังคงเป็นอยู่เช่นในปัจจุบันแม้จะแก้บทบัญญัติให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจก็คงไม่มีบุคคลใดยากเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพราะเข้าไปแล้วลูกหนี้ต้องสูญเสียคุณสมบัติและมีตราบาป หากไม่มีการสร้างกลไกให้เกิดความเป็นธรรม การเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจไม่ใช่เรื่องคิดเพราะในประเทศอื่นๆ ก็มีการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้ แต่ต้องอธิบายได้ว่าบุคคลธรรมดาเข้าไปแล้วดีอย่างไร เช่น บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเมื่อรู้ตนเองว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัวถ้าเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยเร็วก็จะดี กระบวนการเข้าไม่มีปัญหาอะไรแต่อยู่ที่ว่าเข้าไปแล้วได้อะไร ต้องเปลี่ยนแนวคิดของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายว่าเป็นกระบวนการแก้ไขจัดการปัญหาหนี้สิน เมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้วออกมาจะลูกหนี้จะมีความแข็งแรงขึ้น

**ศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ** คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ  
**สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2556 สัมภาษณ์โดย นายจักรพงษ์ โคมปราชญ์ ณ สำนักงาน**  
**คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ**

**คำถาม** แนวคิดในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยเพิ่มส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีแนวคิดอย่างไร

**ตอบ** เป็นการพัฒนากฎหมายให้ทันต่อยุคสมัยประกอบกับ IMF ได้เข้ามาบังคับให้แก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อรองรับการล้มละลายทั้งระบบ เพราะในขณะนั้นเกิดวิกฤตเศรษฐกิจ โดยให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาของบริษัทที่มีหนี้จำนวนมากเป็นหลัก

**คำถาม** ในการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยเพิ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้มีการกล่าวถึงการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้อย่างไร

**ตอบ** การยกเว้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ให้ความสำคัญกับนิติบุคคลเป็นหลัก ไม่ได้กล่าวถึงการให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากในขณะนั้นได้เกิดปัญหา



วิกฤตของบริษัทที่มีทุนจดทะเบียนสูงและเป็นหนี้สูง การแก้ไขปัญหาของบริษัทจึงเป็นเรื่องสำคัญมากกว่าลูกหนี้ประเภทอื่นๆ โดยการแก้ไขกระบวนการฟื้นฟูกิจการเฉพาะบริษัทสามารถแก้ไขได้ง่ายกว่าเพราะได้นำรูปแบบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาวิเคราะห์ว่าจะแก้ไขปรับปรุงตรงส่วนใด หรือในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสิงคโปร์หรือประเทศอังกฤษ ก็ได้แก้ไขในส่วนฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลเป็นหลักก่อน เพราะสอดคล้องกับกระบวนการชำระบัญชี โดยการแก้ไขในส่วนฟื้นฟูกิจการให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาหนี้จำนวนมากเนื่องจากมีปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจในขณะนั้นบุคคลธรรมดาไม่ได้มีปัญหาแต่มีปัญหาในส่วนของบริษัท

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรกรณีกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL ได้สนับสนุนให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจแต่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยไม่ได้สนับสนุนให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ

**ตอบ** กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเป็นระบบบังคับเป็นระบบแบบเก่าซึ่งในปัจจุบันระบบกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนไป กฎหมายล้มละลายของประเทศอื่นๆ มีแนวคิดให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ โดยลูกหนี้เกือบร้อยเปอร์เซ็นต์เป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ตนเองล้มละลาย ประเทศไทยไม่ได้มีแนวคิดให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ การจะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต้องให้ความสำคัญต่อการปรับทัศนคติในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ได้เป็นกระบวนการที่สร้างตราบาปแก่ลูกหนี้แต่เป็นกระบวนการช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาหนี้สินให้ลูกหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันเป็นระบบที่มีทัศนคติเป็นการแก้ปัญหานี้สินให้ลูกหนี้แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเป็นระบบที่มีทัศนคติว่าบุคคลล้มละลายเป็นบุคคลที่มีตราบาป

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรถ้ามีการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจในประเทศไทย

**ตอบ** แนวคิดในระบบสากลเห็นว่าการล้มละลายโดยสมัครใจเป็นสิ่งที่ดีที่สุด ซึ่งปัจจุบันมีการพัฒนาแนวคิดไปมาก โดยลูกหนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้ช่วยแก้ไขสถานะที่มีหนี้สินจำนวนที่ไม่สามารถชำระได้ โดยศาลจะตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยจัดการ ซึ่งหากปล่อยให้สถานการณ์ถึงขั้นที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะใกล้ล้มละลายแล้วก็จะไม่สามารถแก้ไขได้ โดยในระบบกฎหมายล้มละลายปัจจุบันจะมีสถานการณ์ที่เรียกว่าสถานะการณ์ยุ่งยากทางการเงินที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอรับความช่วยเหลือจากศาล เป็นกระบวนการเชิงป้องกัน ปัจจุบันแนวคิดในกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนไปแล้วแต่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังคงเป็นระบบบังคับ ซึ่งควรที่จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้เข้ามาช่วยแก้ไขปัญหาทางการเงินได้

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรในเรื่องประโยชน์ที่บุคคลธรรมดาจะได้รับจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ

**ตอบ** บุคคลธรรมดาจะได้รับประโยชน์หากสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจ เช่นการป้องกันไม่ให้บุคคลธรรมดาล้มละลายโดยเมื่อยื่นคำร้องต่อศาลแล้วศาลต้องมีการตั้งเจ้าหน้าที่หรือผู้เชี่ยวชาญให้เข้ามาช่วยในกระบวนการชำระบัญชี ได้ประโยชน์จากการที่มีบุคคลผู้เชี่ยวชาญมาช่วยในด้านการเงินแล้วก็ได้ใช้ระบบ AUTOMATIC STAY หยุดการดำเนินการต่างๆ ในช่วงเวลาที่ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญของศาลมาชำระบัญชีให้ แต่ต้องดูสถานะของบุคคลธรรมดาว่ามีความพร้อมหรือไม่ที่จะเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี

**คำถาม** กระบวนการล้มละลายที่เหมาะสมสำหรับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาโดยสมัครใจ สมควรเป็นอย่างไร

**ตอบ** กระบวนการล้มละลายของบุคคลธรรมดาสมควรเป็นไปตามที่ แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL กำหนดไว้

**คำถาม** ปัจจุบันสมควรมีการศึกษาเรื่องการเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจหรือไม่

**ตอบ** สมควรมีการศึกษาเนื่องจากในสากลพัฒนาแนวคิดของกฎหมายล้มละลายโดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยยังเป็นการบังคับให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

**คำถาม** มีความเห็นอย่างไรต่อแนวคิดตามวิทยานิพนธ์ที่ต้องการช่วยเหลือให้บุคคลธรรมดาสามารถได้รับการเยียวยาจากกระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเองเพื่อจะได้กลับมาเริ่มต้นชีวิตทางการเงินได้โดยเร็ว

**ตอบ** แนวคิดในการเยียวยาลูกหนี้ให้สามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงินได้โดยเร็ว นั้นเป็นแนวคิดที่ใช้กันทั่วไปในประเทศอื่นๆ กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันได้พัฒนาไปถึงขั้นที่ไม่ต้องการให้บุคคลธรรมดาล้มละลาย โดยมีกระบวนการเข้าไปป้องกันก่อน การให้บุคคลธรรมดาตกเป็นบุคคลล้มละลายต้องนำมาใช้เป็นข้อยกเว้นในกระบวนการชำระบัญชี ในบางประเทศไม่มีคำว่าล้มละลายอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส บางประเทศบุคคลธรรมดาไม่อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้ ในประเทศยุโรปที่เจริญแล้วจะไม่ให้บุคคลล้มละลายโดยเฉพาะบุคคลธรรมดา หรือมนุษย์เงินเดือน แต่ประเทศไทยยังเป็นแนวคิดแบบเก่า

**ประวัติผู้วิจัย**

ชื่อ	นายจักรพงษ์ โคมปราชญ์
วัน เดือน ปีเกิด	15 กันยายน 2526
สถานที่เกิด	อำเภอหนองเสือ จังหวัดปทุมธานี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต พ.ศ.2548
สถานที่ทำงาน	บริษัท สำนักกฎหมายเอราวัณ จำกัด
ตำแหน่ง	ผู้จัดการคดีสินเชื่อบุคคล

