

บทที่ 2

ประวัติศาสตร์และแนวความคิด ในการให้สิทธิลูกหนี้บุคคลธรรมดาฟ้องขอให้ตนล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายนั้นเป็นกระบวนการที่มีขึ้นก็เพื่อประโยชน์ต่อบุคคลทั้งหลาย ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย ต่อตัวลูกหนี้เอง และยังเพื่อประโยชน์ต่อสังคม ทั้งนี้ดังรายละเอียดที่ได้อธิบายไว้แล้วในข้อ 1.1 แต่อย่างไรก็ดีเชื่อว่าลูกหนี้ทุกรายเหมาะสมที่จะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งนี้ลูกหนี้บางรายอาจมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมที่จะล้มละลาย ดังนั้นหากลูกหนี้รายที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลาย ประโยชน์ที่ควรจะได้รับนั้นในทางตรงกันข้ามอาจเป็นการสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และตัวลูกหนี้เอง และในท้ายที่สุดจึงอาจส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมด้วยนั่นเอง ดังนั้นหลักกฎหมายล้มละลายสากลนอกจากจะมีแนวความคิดเรื่องการให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว ยังมีหลักแนวความคิดในการให้ ทางเลือกที่ไม่ต้องล้มละลาย (Non-Bankruptcy Alternative) อีกด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นทางเลือกหรือ ทางออกให้แก่ลูกหนี้บางประเภทตามแต่สภาพการณ์ที่เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาเพื่อจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และ สังคมนั่นเอง

อย่างไรก็ดีสำหรับลูกหนี้ที่มีความเหมาะสมจะต้องล้มละลาย และเข้าสู่มาตรการในการควบคุมภายใต้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้ตามแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสากลนั้น สามารถแบ่งการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ 2 ประเภท ได้แก่

1. กรณีที่เจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้สมควรเข้าสู่กระบวนการควบคุมและจัดการภายใต้กฎหมายล้มละลายแม้ลูกหนี้นั้นจะไม่ยินยอมก็ตาม (Involuntary Bankruptcy)
2. กรณีที่ตัวลูกหนี้เองเห็นว่าจากสถานะทางการเงินของตนนั้น มีหนี้สินล้นพ้นตัวและสมควรจะได้รับการจัดการ ควบคุม และปลดปล่อยภายใต้กฎหมายล้มละลาย ลูกหนี้ก็สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตนเองล้มละลายได้ (Voluntary Bankruptcy)

สำหรับประเภทที่ 2 กรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยความสมัครใจนั้นอยู่ภายใต้แนวความคิดที่ว่า “บุคคลสามารถขอให้ตนหลุดพ้นจากหนี้สินด้วยตนเองโดยคำสั่งศาล” และ “หลักการหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยอัตโนมัติ” ทั้งนี้เป็นการเลือกที่จะใช้ประโยชน์จากความสุจริตของคน โดยการมีส่วนร่วมในการรวบรวมทรัพย์สิน หรือการให้ความ

ร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเอง เพื่อขายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายภายใต้เงื่อนไขบางอย่างซึ่งวางไว้เพื่อกำหนดว่าลูกหนี้รายใดอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า “ลูกหนี้นั้นสุจริต” ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจที่จะศึกษาถึงรูปแบบ วิธีการ และผลทางกฎหมาย ตลอดจนปัญหาของการที่ลูกหนี้สามารถที่จะร้องขอให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายได้ ในลักษณะของกฎหมายหมายเปรียบเทียบกับในแนวของ ประวัติศาสตร์กฎหมายด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการที่จะศึกษาถึงความเป็นมา และแรงผลักดันของการปรับเปลี่ยนกฎหมาย และผลกระทบที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ของกฎหมายต่างประเทศ และเพื่อเป็นแนวทางที่จะนำมาใช้ในกฎหมายล้มละลายของไทยต่อไป

กฎหมายล้มละลายนั้นเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ยุค โรมัน และถูกพัฒนาเรื่อยมาเพื่อให้สอดคล้องต่อสภาพเศรษฐกิจและสภาพสังคมในยุคสมัยนั้นๆ โดยอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายล้มละลายนั้นเป็นหนึ่งในกฎหมายที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ตลอดจนยังเป็นหนึ่งในกลไกสำคัญ อันเป็นเครื่องมือของรัฐในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของอาณาจักรหรือประเทศอีกด้วย ซึ่งกฎหมายล้มละลายในยุคแรกนั้น มีแนวความคิดเพื่อประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ เพื่อให้ได้รับชำระหนี้ และกฎหมายล้มละลายเดิมนั้น ถูกมองว่าใช้ในเชิงลงโทษลูกหนี้ และบัญญัติในเชิงคุ้มครองฝ่ายเจ้าหนี้มากกว่าฝ่ายลูกหนี้ โดยมุ่งหวังให้เจ้าหนี้สามารถรับชำระหนี้ได้โดยเร็ว และโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าแก่นแท้ของกฎหมายล้มละลายนั้น ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของ เจ้าหนี้ทั้งหลาย เพื่อประโยชน์ต่อประชาชนและสังคมโดยรวม และในท้ายที่สุดก็ได้มีการพัฒนากฎหมายล้มละลายเพื่อเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่ผิดพลาดไปแล้ว ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ ภายใต้การให้อภัยสำหรับลูกหนี้ที่สุจริต

กฎหมายล้มละลายถือเป็นกฎหมายมหาชน ที่ใช้บังคับกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้ต้องได้รับการลงโทษถูกขับออกจากสังคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ลูกหนี้ดังกล่าวได้รับรู้ถึงความผิดพลาดทางการเงินที่เกิดขึ้น เพื่อต่อไปเมื่อเข้าสู่สังคมแล้วจะไม่ทำให้เกิดปัญหาทางการเงินอีกซึ่งจะมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศตามมาด้วย¹ โดยทั้งนี้แนวความคิดที่จะบังคับให้ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคล หรือ บุคคลธรรมดาต้องเข้าสู่สภาวะล้มละลายโดยไม่สมัครใจนั้น ไม่อาจใช้ได้แท้จริงเพียงอย่างเดียว ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงได้พัฒนา ตามแนวความคิดของการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ก้าวสู่การเป็นผู้บริโภค โดยเปิดโอกาสให้ตัวลูกหนี้สามารถเลือกที่จะชำระหนี้สินของตนได้ภายใต้ระบบกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์จากการหลุดพ้นนั่นเองซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า Voluntary Bankruptcy นั่นเอง

¹ เกียรติศักดิ์ ภมร โมตรี, “มาตรการในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) หน้า 10.

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นว่านอกจากวิธีการที่จะหลีกเลี่ยงให้ลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลาย ภายใต้วิธีการที่เหมาะสม รวมทั้งมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้ก่อนตกเป็นบุคคลล้มละลาย² แล้วนั้น มาตรการที่ลูกหนี้เลือกที่จะรวบรวมทรัพย์สินของตน เพื่อนำมาชำระสะสางหนี้ที่มีของตนเองด้วยความสมัครใจก็เป็นอีกแนวความคิดหนึ่งที่น่าจะศึกษาและเปิดโอกาสให้เป็นทางเลือกสำหรับลูกหนี้ให้สามารถเลือกใช้ได้อย่างเหมาะสมที่สุด อย่างไรก็ตามกฎหมายล้มละลายนั้นเป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการจัดการหนี้สิน ตลอดจนยังเป็นเครื่องมือในการควบคุมเศรษฐกิจและสังคมในการสร้างความเป็นพลวัตไม่หยุดนิ่งและอุดช่องว่างของสูญญากาศทางเศรษฐกิจอันเกิดจากลูกหนี้ที่มีสถานะหนี้สินล้มพันตัว และกฎหมายล้มละลายยังเป็นเครื่องมือในการดึงเงินทุนที่ถืออยู่โดยลูกหนี้ผู้ไร้ความสามารถให้กลับคืนสู่ระบบ หมุนเวียนเงินทุนให้ไปยังลูกหนี้ที่มีความสามารถต่อไปได้ อย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย และตัวลูกหนี้ในการถูกบังคับให้กระทำการ หรือ งดเว้นกระทำการบางอย่าง โดยทั้งนี้กฎหมายล้มละลายนอกจากจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อกฎหมายแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐศาสตร์ และ สังคมศาสตร์อีกด้วย ทั้งนี้จะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไปถึงอุปสรรค และ ผลกระทบ สำหรับการล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา

ดังนั้นการที่จะหาวิธีการที่เหมาะสมในการช่วยเหลือลูกหนี้ด้วยกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจนั้น จำเป็นที่จะต้องเข้าใจแนวความคิดของการล้มละลายที่มีมาตั้งแต่อดีตซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ปรากฏจากวิวัฒนาการของแนวความคิดที่ปรากฏอยู่ในประวัติศาสตร์ ซึ่งเกิดจากเหตุผลทางสังคมของแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการให้สิทธิร้องขอให้คนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ตั้งแต่ในโรมัน ในประเทศอังกฤษ และ ในประเทศสหรัฐอเมริกา จนกระทั่งถึงแนวความคิดกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ตลอดจนหลักเกณฑ์และแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ

การศึกษาประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของแนวความคิดกฎหมายล้มละลายในต่างประเทศนั้น จะช่วยให้เราเข้าใจถึง เหตุ ปัจจัย และ เหตุผลอันแท้จริงของการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ให้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อันปรากฏอยู่ในบันทึกทางประวัติศาสตร์ทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนช่วยให้เข้าใจถึงความเหมาะสม ความจำเป็น หรือไม่เพียงใด สำหรับการอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ในประเทศไทย

² อ้างแล้ว

ทั้งนี้ก็เพื่อการพัฒนากฎหมายล้มละลายของประเทศไทย โดยให้มีความถูกต้องและเหมาะสมมากที่สุด ซึ่งจะพิจารณาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

2.1 วัตถุประสงค์ และ ประโยชน์ของกฎหมายล้มละลาย

หลวงสารนิยประศาสน์ นักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยเห็นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีอยู่ 3 ด้าน ดังนี้

1. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้เสมอภาคตามส่วนโดยรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย
2. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เพื่อมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับเร่งรัดให้ชำระหนี้ด้วยความไม่เป็นธรรม และเพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตมีโอกาสตั้งต้นชีวิตใหม่ และก่อสร้างหลักฐานใหม่ได้
3. ในด้านที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เพื่อมิให้ลูกหนี้มีโอกาสไปหลอกลวงผู้อื่นอีก และมีบทลงโทษลูกหนี้และบุคคลอื่นที่ทุจริตด้วย³

ปรีชา พานิชวงศ์ นักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยอีกท่านหนึ่ง เห็นว่าสามารถแยกวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายได้ ดังนี้

1. เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอันไม่สมควร และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคกันตามส่วนแห่งจำนวนหนี้
2. เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น และเสียค่าธรรมเนียมน้อยหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่ง
3. เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
4. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับเร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายและให้อำนาจศาลที่จะพิพากษายกฟ้องได้เมื่อมีเหตุสมควรเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต
5. เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงหนีงอแงต่อไปได้โดยง่ายและเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต⁴

³ หลวงสารนิยประศาสน์, “หลักปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับศาล”, (ม.ท.ป.) 2512, หน้า

⁴ ปรีชา พานิชวงศ์, “คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย”, หน้า 5-6

สุธีร์ ศุภนิคย์ นักกฎหมายล้มละลายของไทยอีกท่านเห็นว่ากฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่แยกออกได้เป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

1. เป็นไปเพื่อต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้
2. ต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้
3. เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสังคมไม่ให้บุคคลล้มละลายก่อให้เกิดความเสียหายโดยการก่อหนี้สินไม่เป็นที่สิ้นสุด

J.H.Thompson นักกฎหมายล้มละลายของอังกฤษเห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้หลักประกันความยุติธรรมในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีต่อลูกหนี้โดยเสมอภาค
2. เพื่อปลดเปลื้องความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีต่อบรรดาเจ้าหนี้ และให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มก่อร่างสร้างตัวใหม่อย่างสดใส (To make a fresh start) อย่างอิสระปราศจากภาระในหนี้สินของตน
3. เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และสาธารณชน โดยการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ในกิจการและบังคับให้ลูกหนี้ได้รับการลงโทษในกรณีที่ฉ้อฉลหรือกระทำความผิดอันเกี่ยวกับกิจการของตน⁵

สำหรับบันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช พ.ศ. 2483 ได้ชี้แจงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ 5 ประการ ดังต่อไปนี้⁷

1. ไม่ให้เจ้าหนี้เร่งรัดหนี้เอาประโยชน์ของคนแต่ผู้เดียวเหมือนในคดีแพ่ง เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายต้องทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่นๆ โดยทั่วไปด้วย และเจ้าหนี้ต่างมีโอกาสจะได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนมากและน้อยโดยยุติธรรม ก็เพราะคดีล้มละลายนั้นมิได้ทำกันโดยบังคับได้เหมือนคดีแพ่ง

เมื่อผู้ใดล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ต้องโฆษณาให้สาธารณชนทราบในหนังสือราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวัน เจ้าหนี้ทั้งปวงของผู้ล้มละลายจึงมีโอกาสขอพิสูจน์หนี้ ภายในกำหนด (สองเดือน) โดยเสมอหน้ากัน ซึ่งในคดีแพ่งโจทก์ จำเลย อาจชำระหนี้สินกันได้โดยเจ้าหนี้อื่นอาจไม่ทราบก็ได้

⁵ สุธีร์ ศุภนิคย์, “หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ”, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2542หน้า 17

⁶ J.H. Thompson, “The Principle of Bankruptcy Law”, (London : HFL(Publishers), 1972, p.1.

⁷ บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช พ.ศ. 2483

2. ไม่ให้เจ้าหน้าที่ทำความตกลงกับลูกหนี้โดยทางลับ หรือใช้อุบายเอาเปรียบแก่เจ้าหน้าที่อื่น เจ้าหน้าที่ที่เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายจะตกลงเลิกคดีกับลูกหนี้โดยลำพังไม่ได้ แม้ลูกหนี้ที่ถูกฟ้องนั้น จะยอมชำระหนี้สินให้แก่ผู้เป็นโจทก์โดยเสร็จสิ้น เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์ประสงค์จะถอนฟ้องก็ต้องขออนุญาตศาลเสียก่อน และศาลจะไม่อนุญาตจนกว่าจะได้ประกาศให้ผู้มีส่วนได้เสียมาร้องคัดค้านในเวลาอันสมควรแล้ว

ถ้าเจ้าหน้าที่ได้รับโอนทรัพย์สินจากผู้ล้มละลายโดยเอาเปรียบเจ้าหน้าที่อื่นๆ ในระยะ 3 เดือนก่อนลูกหนี้ล้มละลาย การโอนนั้นอาจถูกเพิกถอนโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในระหว่างที่ลูกหนี้ยังไม่พ้นจากการเป็นผู้ล้มละลายจะไปทำการให้เปรียบเจ้าหน้าที่ผู้ใดโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตไม่ได้ เพราะสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของผู้ล้มละลายตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

3. ให้เจ้าหน้าที่ได้รับความสะดวกในการรับชำระหนี้กว่าในคดีแพ่งสามัญโดยวิธีให้มายื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นการหมุนค่าธรรมเนียมและแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมด้วย

เจ้าหน้าที่ในคดีล้มละลาย ซึ่งประสงค์จะได้รับส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของจำเลยเพื่อใช้หนี้ตน มีหน้าที่แต่จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องฟ้องผู้ล้มละลายเป็นคดีขึ้นใหม่ทุกรายไป แล้วจึงไปยื่นคำร้องขอเฉลี่ยทรัพย์สินจากศาลอีกชั้นหนึ่งเหมือนในคดีแพ่ง จึงได้รับชำระหนี้ง่ายและรวดเร็วขึ้นทั้งเสียค่าธรรมเนียมน้อย ฝ่ายศาลก็ไม่ต้องเสียเวลาชำระคดีที่เกี่ยวกับหนี้สินของผู้ล้มละลายเป็นรายๆ ไป ทั้งเพื่อเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่

4. ป้องกันสาธารณชนไม่ให้ถูกผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหลอกลวงเอาทรัพย์ หรือทำหนี้สินที่ตนไม่มีทางชำระได้ ผู้ใดขึ้นผูกพันตัวโดยให้ความเชื่อถือแก่ผู้ล้มละลาย เช่น ให้กู้หนี้ยืมสิน (นั่นไม่มีทางเรียกร้องให้ผู้ล้มละลายชำระหนี้ได้ เพราะหนี้ที่เกิดขึ้นระหว่างล้มละลายนั้น เจ้าหน้าที่จะนำมาพิสูจน์ไม่ได้ ส่วนผู้ล้มละลายเอง ถ้าไปกู้หนี้ยืมสินใครเป็นเงินกว่า 100 บาทโดยไม่บอกให้ทราบว่าเป็นคนยังไม่พ้นจากคดีอาจได้รับโทษจำคุก

5. ช่วยลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากหนี้สินเร็วกว่าในคดีแพ่งสามัญ เพื่อให้ได้มีโอกาสตั้งตัวใหม่ แต่ถ้าลูกหนี้ทุจริตก็อาจถูกลงโทษ ข้อนี้อาจสำคัญมาก เห็นได้ชัดว่ากฎหมายล้มละลายเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ด้วย⁸ กล่าวโดยทั่วไปลูกหนี้ในคดีแพ่งจะหลุดพ้นจากหนี้สิน โดยอาศัยบทบัญญัติกำหนดอายุความฟ้องคดี ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่นอนหลับทับสิทธิของตนเป็นเวลาติดต่อกันอย่างมาก 10 ปี แต่ถ้าเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ทำอะไรขึ้นเพื่อเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงก็ต้องตั้งคั้งนับหนึ่งใหม่ไปอีก นับว่าโอกาสที่ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากหนี้สินไปโดยกำหนดอายุความ

⁸ วราลี เจริญเลิศวิลาศ, “การตั้งเอกชนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายไทย”, (วิทยานิพนธ์ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) 2546, หน้า 21.

ในทางแพ่งนั้นมีน้อยนัก ส่วนในคดีล้มละลาย ลูกหนี้ที่ทำการโดยสุจริตแต่ต้องประสบความหายนะ เพราะเคราะห์ร้าย มีโอกาสร้องขอหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงนับแต่เวลาที่ศาลทำการได้ส่วนโดยเปิดเผยเสร็จสิ้นลง ซึ่งถ้าศาลอนุญาตผู้ล้มละลายนั้นอาจหลุดพ้นจากคดีภายในเวลาไม่กี่เดือนนับแต่ถูกฟ้องก็ได้ ยิ่งในกรณีที่มีการตกลงหนี้กันระหว่างผู้ล้มละลายกับบรรดาเจ้าหนี้ เมื่อศาลตั้งเห็นชอบด้วยกับการตกลงขอประนอมหนี้หนี้ ลูกหนี้ยังมีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินได้เร็วขึ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายจะช่วยแต่ลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้น ถ้าปรากฏว่าทุจริตก็ไม่ช่วยและจำจะลงโทษทางอาญาอีกด้วย

เมื่อประมวลลักษณะและวัตถุประสงค์ทั้งหลายของกฎหมายล้มละลายโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายนั้นเป็นเครื่องมือของสังคมที่มีประโยชน์มาก กล่าวคือ

1. ประโยชน์ในมุมมองทางด้านเจ้าหนี้

กฎหมายล้มละลาย คือการสร้างมาตรการที่จะจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดในลักษณะที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันและในคราวเดียวกัน (Collective Measure) และในการจัดการเช่นนี้ถือเป็นวิธีการหนึ่งในการบังคับชำระหนี้ เพราะเป็นกระบวนการที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระหนี้วิธีหนึ่ง⁹ ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายมุ่งคุ้มครองและช่วยเหลือเจ้าหนี้หลายประการ ได้แก่

1.1 ให้เจ้าหนี้ได้รับความเสมอภาคทั่วกัน (pari passu) กล่าวคือ ได้รับส่วนแบ่งตามลำดับในลักษณะหนี้เท่าๆ กัน ไม่ให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน ทั้งนี้หากเจ้าหนี้บางรายและลูกหนี้ตกลงให้เปรียบเทียบในทางลับ หรือ เฉพาะเจ้าหนี้ที่มีความสามารถเร่งฟ้องลูกหนี้ในลักษณะใครมาก่อนได้ก่อน (first come first serve basis) ทั้งนี้กรณีเป็นการให้เปรียบเทียบในทางลับแก่เจ้าหนี้บางรายอันเป็นการเอาเปรียบเจ้าหนี้อื่น กฎหมายล้มละลายก็จะมิบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วย

1.2 ให้เจ้าหนี้ได้รับความสะดวกรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย เช่น ให้เจ้าหนี้สามารถยื่นขอรับชำระหนี้ได้โดยง่าย การพิจารณาทำโดยรีบด่วน ไม่ล่าช้าเหมือนเช่นในคดีแพ่งสามัญ และในเวลาเดียวกันค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายก็เสียน้อยกว่าคดีแพ่งสามัญ ซึ่งคดีแพ่งสามัญเสียค่าธรรมเนียมในอัตราสองบาทห้าสิบบาทต่อทุกหนึ่งร้อยบาท ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกฟ้องแต่ไม่ให้เกินสองแสนบาท ตามจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกฟ้อง ในทางตรงกันข้ามคดีล้มละลายนั้นเสียค่าขึ้นศาลกำหนดไว้เพียง 15 บาทเท่านั้น และเจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ก็เสียค่าธรรมเนียมเพียง 25 บาท ถึง 200 บาท เป็นอย่างสูง

1.3 กฎหมายล้มละลายสร้างกระบวนการในการติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ดีกว่าการติดตามทรัพย์สินนอกภายใต้กระบวนการฟ้องคดีแพ่งสามัญ

⁹ วิชาญ วิชาญสุวรรณ, “กฎหมายฟื้นฟูกิจการ”. (สำนักพิมพ์ธรรมยา : กรุงเทพฯ) 2547, หน้า 4-5

เช่น กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ในการแจกแจง ให้ข้อมูล และนำส่งซึ่งทรัพย์สิน หรือ สิทธิเรียกร้อง แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และ บทบัญญัติในการกำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขอ เพิกถอนการ โอนซึ่งลูกหนี้ได้กระทำในระหว่างระยะเวลา 3 ปี ก่อนล้มละลายเป็นต้น

1.4 มีบทลงโทษลูกหนี้หลายประการในทางอาญาเพื่อมิให้ลูกหนี้ทุจริตหรือคดโกงเจ้าหนี้ ซึ่งไม่ปรากฏในคดีแพ่งสามัญ

2. ประโยชน์ในมุมมองทางด้านลูกหนี้

กฎหมายล้มละลายมิได้เป็นเครื่องมือที่ใช้ช่วยเหลือแต่ฝ่ายเจ้าหนี้เพียงอย่างเดียว แต่ใน ขณะเดียวกันก็ช่วยเหลือและเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายล้มละลายนั้นเป็น กฎหมายการพาณิชย์ ซึ่งมีนโยบายช่วยเหลือลูกหนี้ผู้สุจริต แต่โชคร้าย ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายยัง เป็นเครื่องมือในการปรามลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอีกด้วย กล่าวคือ

2.1 ช่วยลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการล้มละลายมีโอกาสตั้งเนื้อตั้งตัวใหม่ได้โดยเร็ว เช่น มีบทบัญญัติในเรื่องการประนอมหนี้ การปลดจากล้มละลาย และ การยกเลิกการล้มละลาย เป็น ต้น

2.2 ภายหลังจากที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายลูกหนี้จะได้รับการคุ้มครองจาก กระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้โดยเจ้าหนี้ไม่อาจคุกคามบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้จาก กระบวนการฟ้องร้องตามคดีแพ่งสามัญ กล่าวคือได้รับประโยชน์จากกระบวนการ “พักการชำระ หนี้” หรือกระบวนการ Automatic Stay นั้นเอง

2.3 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าเป็นตัวแทนจัดการทรัพย์สินให้ลูกหนี้ทั้งสิ้น ใครเป็น ลูกหนี้ของผู้ล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจัดการทวงถามให้ ถ้าผู้ล้มละลายมีคดีถูกฟ้องใน ศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเข้าดำเนินคดีแทน (มาตรา 22, 25, 119 และ 120)¹⁰

2.4 เป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้แสดงความสามารถของตนในการให้ความร่วมมือใน กระบวนการรวบรวมทรัพย์สิน และยินยอมถูกควบคุม

3. ประโยชน์ในมุมมองทางด้านสังคม (ประชาชน)

กฎหมายล้มละลายให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนด้วย กล่าวคือ ป้องกันบุคคลทั่วไปมิให้ ต้องเสียหายจากการที่อาจถูกลูกหนี้หลอกลวงทำหนี้ขึ้นอีก เช่น การกำหนดให้มีการประกาศใน หนังสือพิมพ์และราชกิจจานุเบกษาว่าลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้ประชาชนทั่วไปทราบ¹¹ และ

¹⁰ ทวี กสิพงษ์, “คำอธิบายกฎหมายล้มละลายพร้อมด้วยระเบียบปฏิบัติ”, (เนติบัณฑิตยสภา : กรุงเทพฯ), พิมพ์ครั้งที่ 2, 2526, หน้า 3

¹¹ วิชา มหาคุณ, “กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ”, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2530), หน้า 4-6

การกำหนดโทษทางอาญาให้แก่ลูกหนี้ผู้ไปหลอกลวงบุคคลอื่นเพื่อก่อหนี้ขึ้นในขณะที่คนล้มละลายอยู่

อย่างไรก็ดีแม้กฎหมายล้มละลายจะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นประโยชน์ทั้งต่อฝ่ายเจ้าหนี้ ฝ่ายลูกหนี้ และ เพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น แต่ก็เชื่อว่าการกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติตามแนววัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายที่ยอมรับกันโดยสากลเพียงอย่างเดียว จะสร้างกฎหมายล้มละลายที่ดีและมีประสิทธิภาพได้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายการพาณิชย์ ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญตัวหนึ่งในการควบคุมสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งจะต้องมีพัฒนาการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ณ เวลานั้นๆ ด้วย โดย นักกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ได้พูดถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ว่า¹² กฎหมายล้มละลายจะต้องสอดคล้องกับแนวทางดังต่อไปนี้¹³

1. กฎหมายล้มละลายจะต้องมีกระบวนการจัดการที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้

2. กฎหมายล้มละลายจะต้องมีกลไกในการทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในกองทรัพย์สิน

3. กฎหมายล้มละลายจะต้องเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างกิจการหรือฟื้นฟูกิจการในกรณีที่เหมาะสม

และในส่วนของหน่วยงานระหว่างประเทศอย่าง UNCITRAL ได้ให้ความเห็นต่อร่างข้อเสนอแนะในการออกกฎหมายล้มละลาย (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) ไว้ในการประชุมสมัยที่ 37¹⁴ ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์อันเห็นควรใช้เป็นแนวทางที่ดีในการตราและแก้ไขกฎหมายล้มละลายไว้ 9 ประการ¹⁵

1. สร้างความแน่นอนให้แก่ระบบตลาดในการพัฒนาความมั่นคงและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Provide certainty in the market to promote economic stability and growth)

2. มีมาตรการในการเพิ่มพูนมูลค่าของกองทรัพย์สิน (Maximize value of assets)

3. กำหนดดุลยภาพระหว่างกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Strike a balance between liquidation and reorganization)

¹² วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, “กฎหมายฟื้นฟูกิจการ”. (สำนักพิมพ์ธรรมษา : กรุงเทพฯ) 2547, หน้า 5

¹³ โปรดดู Orderly Effective Insolvency Procedures: Key Issues, Legal Department, International Monetary Fund, 1999. และ Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights System Report, the World Bank, April 2001.

¹⁴ ประชุมที่นิวยอร์ก ระหว่างวันที่ 14-25 มิถุนายน 2547 ปรากฏตามเอกสาร

A/CN.9/WG.V/WP.70 Part I pp.10-14

¹⁵ โปรดดู วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, “กฎหมายฟื้นฟูกิจการ”. (สำนักพิมพ์ธรรมษา : กรุงเทพฯ) 2547, หน้า 8-9

4. มีการจัดการอย่างเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่อยู่บนะเดียวกัน (Ensure equitable treatment of similarly situated creditors)
5. จัดการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างมีประสิทธิภาพและไม่ชักช้า (Provide for timely, efficient and impartial resolution of insolvency)
6. มีมาตรการรักษามูลค่าของกองทรัพย์สินเพื่อนำไปแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้โดยเป็นธรรม (Preserve the insolvency estate to allow equitable distribution to creditors)
7. มีมาตรการที่โปร่งใสและคาดหมายได้ที่จะทำให้เกิดการรวบรวมและการกระจายข้อมูล (Ensure a transparent and predictable insolvency law that contains incentive for gathering and dispensing information)
8. ขอมรับในสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ก่อนการเข้าสู่กระบวนการและมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องหนี้บุริมสิทธิ (Recognizing existing creditor rights and establishes clear rules for ranking of priority claims)
9. มีกระบวนการในด้านการล้มละลายข้ามชาติ (Establish a framework for cross-border insolvency)

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาแนวทางการพัฒนาการของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องในการสร้างกฎหมายล้มละลายที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้น จะเห็นได้ว่า การให้โอกาสลูกหนี้ให้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย นอกจากจะทำให้ลูกหนี้ทั้งหลายได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายแล้ว ฝ่ายเจ้าหนี้ และ ประชาชน ทั้งหลายก็ได้รับประโยชน์จากความสมัครใจของลูกหนี้อีกด้วย และยังทำให้ลูกหนี้ได้รับโอกาสอย่างแท้จริงในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ (get a fresh start) กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้น ภายหลังจากที่ลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้ร้องขอ และศาลได้โปรดมีคำสั่งให้ลูกหนี้อัมละลายแล้ว ลูกหนี้จึงจะได้รับการปลดภาระหนี้ จากกระบวนการปลดจากล้มละลาย ซึ่งหากได้ให้โอกาสลูกหนี้สามารถเริ่มต้นกระบวนการได้ด้วยตนเองแล้วนั้นจะทำให้ลูกหนี้มีโอกาสเข้าสู่การปลดจากล้มละลาย และ Fresh Start ได้เร็วขึ้น ไม่ต้องรอ เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอนั้นเอง ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

2.2 วิวัฒนาการของแนวคิดกฎหมายล้มละลาย

2.2.1 ประวัติศาสตร์และแนวความคิดกฎหมายล้มละลายในยุคโรมัน

กรุงโรมถูกสถาปนาขึ้นเมื่อ 753 ปีก่อนคริสต์ศักราช และมีวิวัฒนาการเรื่อยมาทั้งในด้านการเมือง และการปกครอง และกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้ขยายอาณาเขตปกแผ่ไปทั่วทั้งในยุโรป เอเชียตะวันตก และอาฟริกาเหนือ มีประเทศต่างๆ เป็นเมืองขึ้นมากมายจากการขยายอิทธิพลทางการเมือง¹⁶ ดังนั้นจากการขยายการปกครองของโรมไปยังเมืองขึ้นทั้งหลาย ส่งผลกระทบในด้านวัฒนธรรม ภาษา การเมือง การปกครอง และกฎหมาย ไปยังประเทศอาณัติได้ปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในแถบยุโรป ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันเป็นอย่างมาก และยังคงมีอิทธิพลขึ้นชวมาจนถึงทุกวันนี้ และยังสามารถกล่าวได้ว่า กฎหมายล้มละลายปัจจุบันมีจุดเริ่มต้นมาจากกฎหมายโรมัน¹⁷

โดยในยุคแรกสังคมของชาวโรมันนั้น เป็นสังคมที่ไม่มีความซับซ้อนมาก การติดต่อในชุมชนนั้นเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างกัน กล่าวคือระบบการค้าขายนั้นเป็นเพียงการแลกเปลี่ยนแบบยื่นหมุนเวียนมา ดังนั้นในสังคมโรมันยุคแรกนี้จึงยังไม่กฎหมายกฎหมายล้มละลาย เหตุเพราะยังไม่มีความจำเป็นนั่นเอง ต่อมาภายหลังเมื่อสภาพเศรษฐกิจพัฒนาและขยายวงกว้างมากขึ้น มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาเกิดขึ้น มีการผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้นในวงการค้า ลูกหนี้จึงจำเป็นต้องรับผิดชอบต่อการผิดสัญญาและผิดนัดชำระหนี้ด้วยชีวิตและร่างกาย เช่น ลูกหนี้ต้องตกเป็นทาสเพื่อชำระหนี้ ถูกจำคุก หรือถูกเนรเทศ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีในชนบทของกรุงโรมมีวิธีการในเรื่องกฎหมายหลักประกันอยู่ว่า กรณีที่ลูกหนี้เข้าก่อหนี้ โดยบุคคลดังกล่าวนั้นยินยอมเป็นผู้ประกัน หากต่อมากลูกหนี้ได้ผิดนัดชำระหนี้ บุคคลภายนอกผู้ยอมเข้าเป็นประกันหนี้นั้นนั้นจะต้องถูกบังคับตกเป็นทรัพย์สินของเจ้าหนี้ ทั้งนี้การประกันหนี้โดยบุคคลภายนอกนั้นไม่อาจนำมาใช้ได้ทางปฏิบัติเหตุเพราะไม่มีผู้ใดยอมเข้าประกันหนี้แทนผู้อื่น ดังนั้นเมื่อไม่มีผู้ใดใช้การประกันหนี้ดังกล่าวจึงหมดสิ้นไป เหลือไว้แต่กรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้ของตนเองด้วยชีวิตและร่างกาย¹⁸

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “สกุลกฎหมายโรมานโน-เยอรมันนิค ในระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ,” อาจารย์ สิริศักดิ์ ศุภมนตรี, บรรณาธิการ (บริษัทคิดอริ เพาเวอร์พอยท์ จำกัด: กรุงเทพมหานคร, 2528), หน้า 65.

¹⁷ เลเดเกอร์ เอ.ซี., กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, (พระนคร: เคลิแมร์, 2459), หน้า 10.

¹⁸ Jan H. Dalhuisen, “Historical Development of Bankruptcy Remedies,” *European Bankruptcy Law*, ed. I Arnold Ross (U.S.A. : American Bar Association, 1974), p. 3.

ทั้งนี้เมื่อสภาพเศรษฐกิจ และสังคมพัฒนาขึ้น มีการค้าขายในสังคมมากขึ้น มีกรณีของลูกหนี้ที่จะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ เนื่องจากการผิคนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ถูกนำตัวลงเป็นทาส หรือถูกประหารชีวิต ตลอดจนถูกกดขี่ และทำทารุณ เป็นเหตุให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม จึงเป็นเหตุผลผลักดันให้ต้องมีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อบังคับใช้ต่อการผิคนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ไม่อาจดำเนินการชำระหนี้ได้ ในศตวรรษที่ 4 (326 B.E.) โรมันได้ออกกฎหมายชื่อ Lex Poetilia Papiria de Nexia โดยกฎหมายดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อยกเลิกการบังคับชำระหนี้เอาจากชีวิตและร่างกายของลูกหนี้ ยกเลิกมุมมองที่ว่าชีวิตและร่างกายเป็นทรัพย์สินที่สามารถนำมาใช้หนี้ได้ แต่ในทางกลับกันเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์การบังคับชำระหนี้ นั้นจะต้องอยู่ที่ทรัพย์สินของลูกหนี้มิใช่ตัวลูกหนี้ โดยให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้เท่านั้น โดยเมื่อลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็มีอำนาจร้องขอให้ถอนอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยลูกหนี้ไม่อาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองได้อีกต่อไป และต้องมอบอำนาจดังกล่าวให้เจ้าหนี้แทน แต่อย่างไรก็ตามการจำคุกลูกหนี้ก็ยังไม่หมดไป แต่จากกฎหมายล้มละลายฉบับดังกล่าวก็แสดงให้เห็นว่าเป็นการมุ่งเน้นไปที่การขายทรัพย์สินของลูกหนี้ (Venditio Bonorum) และลูกหนี้ดังกล่าวนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็จะต้องได้รับการบังคับเช่นเดียวกัน¹⁹ ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายได้มีแนวความคิดในการใช้กำลังบังคับให้ได้มาซึ่งการชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีแนวความคิดมุ่งคุ้มครองให้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น

เมื่อการค้าเจริญรุ่งเรืองมากขึ้น มีการแข่งขันในด้านการค้า มีการพัฒนาสินค้าของตนเอง ส่งผลให้โดยสภาพของการค้าขายย่อมมีการขาดทุน และการผิคนัดชำระหนี้ย่อมเกิดขึ้นได้โดยสภาพของการค้า อันเกิดจากปัจจัยภายนอก ซึ่งอยู่ภายใต้ความสุจริตของลูกหนี้ กล่าวคือ การไม่ชำระหนี้ของคนนั้นอาจมีขึ้นก็ด้วยเหตุสุดวิสัย โดยในสมัยโรมันยุคคลาสสิก ได้มีบทบัญญัติในเรื่อง cessio bonorum โดยลูกหนี้ที่สุจริตสามารถที่จะพิสูจน์ตนเองได้ว่า การที่ไม่อาจชำระหนี้ของคนได้นั้น เกิดขึ้นมาเพราะเหตุสุดวิสัย ผู้พิพากษาผู้พิพากษาจะอนุญาตให้มรการผ่อนปรนภายใต้การร้องขอลูกหนี้ โดยผู้พิพากษาจะวางเงื่อนไขในการขายทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ อันเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ก่อนที่จะทำการขายทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ลูกหนี้บางคนสามารถชะลอการขายทรัพย์สินของคนได้ เพื่อจะได้มีเวลาหาเงินมาชำระหนี้²⁰ โดยทั้งนี้มรดกประสงค์ที่จะมุ่งเน้นให้อำนาจเจ้าหนี้เรียกร้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Merchants) เท่านั้น²¹ หลังยุคคลาสสิก บทบัญญัติเรื่องดังกล่าวถูกแทนที่โดยบทบัญญัติในเรื่อง การยืดกำหนดเวลาชำระหนี้ (dilatio)

¹⁹ Jan H. Dalhuisen, *European Bankruptcy Law*, p. 1.

²⁰ ถนอมนวล เชื้อบุญชัย, “การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) หน้า 6.

²¹ วิชามหาคุณ, “กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์,” 6 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2541), หน้า 5.

ต่อมาในยุคหลังคลาสสิก ได้แบ่งวิธีการฟ้องร้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินเป็น (1) ลูกหนี้ที่มีหนี้สิน ล้นพ้นตัว และ (2) ลูกหนี้ที่ไม่ใช่บุคคลที่มีหนี้ล้นพ้นตัว ไว้ออกจากกัน สำหรับการฟ้องลูกหนี้ที่ไม่ใช่บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นจะใช้วิธีการฟ้องร้องเฉพาะราย (Individual Remedies) เมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำร้องเจ้าพนักงานก็จะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่จำเป็นตามคำร้องของเจ้าหนี้ หากลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ภายใน 2 เดือน ทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้ก็จะถูกนำมาขาย เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ส่วนที่เหลือจะคืนลูกหนี้ สำหรับทรัพย์สินที่นำมาขายทอดตลาดนั้น หากไม่มีผู้ประมูล เจ้าหนี้ก็สามารถเอาทรัพย์สินนั้นไปได้ วิธีการดังกล่าวนี้ยังสามารถนำไปใช้ในการฟ้องร้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่มีเจ้าหนี้เพียงคนเดียวได้ ซึ่งหากลูกหนี้ดังกล่าวมีเจ้าหนี้มากกว่าหนึ่งราย เจ้าหนี้จะต้องใช้วิธีการฟ้องล้มละลายสำหรับบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Distractio Bonorum) โดยจะมีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด นำไปขายทอดตลาด²² นอกจากนั้นยังได้มีบทบัญญัติในเรื่องการประนอมหนี้ (remissio) โดยการลดจำนวนหนี้ จากเสียงส่วนใหญ่ของเจ้าหนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย และบทบัญญัติในเรื่องการยืดกำหนดชำระหนี้ (dilatio) โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไข เช่นเรื่องหลักประกัน และ ความสุจริตของลูกหนี้

ดังนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคแรกมุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและนำมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหมด และหากลูกหนี้คนใดถูกบังคับยึดทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่มีทรัพย์สินใดเหลือเลย แม้แต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพจนกว่าจะชำระหนี้หมดสิ้น ลูกหนี้เหล่านี้จึงเสมือนเป็นบุคคลที่ตายไปจากระบบเศรษฐกิจการค้า เพราะไม่อาจประกอบอาชีพหรือทำการงานใดๆ ได้เลย จึงถือเสมือนว่า “ตายในทางแพ่ง” แล้ว²³

2.2.2 ประวัติศาสตร์และแนวความคิดกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปี คริสต์ศักราช 1542 มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “The Act against Such Persons as Do Make Bankrupt” โดยบทบัญญัติดังกล่าวใช้นับตั้งแต่เฉพาะแก่ลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า และเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว²⁴ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ได้รับบัญญัติว่าการประพฤติปฏิบัติ

²² Jan H. Dalhuisen, *European Bankruptcy Law*, p. 6.

²³ เกียรติศักดิ์ ภมร โมตรี, “มาตรการในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย,” หน้า 11.

²⁴ ชัยณรงค์ เหลืองวิชัย, “มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534) หน้า 12.

หรือ การกระทำ ของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งจะต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งหากพ่อค้าซึ่งเป็นลูกหนี้ดังกล่าวประพฤติปฏิบัติหรือกระทำตนต้องตามบทบัญญัติ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้เข้ามามีอำนาจในการรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ออกขายเสีย ทั้งนี้เพื่อรวบรวมเงินมาเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยหากเจ้าหนี้รายใดไม่อาจได้รับชำระหนี้จนครบเต็มจำนวน เจ้าหนี้นั้นรายดังกล่าวก็สามารถที่จะฟ้องร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ขาดอยู่ตามกฎหมายแห่งมูลหนี้นั้นๆ ต่อไป

เนื่องด้วยสภาพภูมิประเทศของประเทศอังกฤษนั้นมีลักษณะเป็นเกาะ ทำให้สภาพและลักษณะของการค้าขายของบรรดาพ่อค้า นักการเงินการธนาคาร ที่ทำการค้าขายกันส่วนใหญ่จึงเป็น คนสัญชาติอังกฤษกันเอง เป็นสังคมที่ไม่ใหญ่ โดยกลุ่มพ่อค้าและคนในวงการธุรกิจนั้นมีการคบค้าสมาคมกันอย่างใกล้ชิด บ้างก็ค้าขายในลักษณะวงเครือญาติ เป็นการค้าลักษณะภายในสังคมเท่านั้น ดังนั้นประเทศอังกฤษในยุคต้น ประมาณ คริสต์ศักราช 1705 จึงไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องในเรื่องการถ่ายเทภาระหนี้สิน เหตุเพราะมีลักษณะการทำการค้าเฉพาะภายในกลุ่มนั่นเอง อีกทั้งในยุคดังกล่าว หากยังเลือกใช้การลงโทษลูกหนี้ที่เป็นนักการค้าด้วยการลงโทษด้วยชีวิตหรือร่างกาย เช่น การจำคุก หรือ การประหารชีวิต ก็จะเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคลไป ดังนั้นจึงเป็นแรงผลักดันให้รัฐบาลของประเทศอังกฤษมองหามาตรการอื่นๆ แทนการลงโทษที่เนื้อตัวร่างกาย เพื่อที่จะไม่ให้สูญเสียทรัพยากรบุคคลเหล่านี้ รวมทั้งยังต้องมองหามาตรการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าของประเทศมากที่สุดด้วย ซึ่งประเทศอังกฤษได้ตราบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายในเรื่อง “การปลดหนี้ล้มละลาย” (Discharge) ขึ้น โดยมีเงื่อนไขในการชักจูงใจลูกหนี้ด้วยการตอบแทนลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้สามารถรวบรวมมาชำระหนี้ได้ เพื่อเป็นการตอบแทนที่ลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลทรัพย์สินของตน ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้รายดังกล่าวอาจได้รับการลงโทษในชีวิตและร่างกายจนถึงขนาดประหารชีวิต โดยลูกหนี้ผู้ทุจริต ซึ่งมีเจตนาปกปิดทรัพย์สินของตนเองเพื่อมิให้เจ้าหนี้เรียกเอามาเพื่อชำระหนี้ นั้น ลูกหนี้รายดังกล่าวจะมีโทษทางอาญาในฐานะ “บุคคลล้มละลายทุจริต” หรือ “fraudulent bankruptcy” ด้วย ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษในยุคนี้ ถือว่าความผิดฐานบุคคลล้มละลายทุจริตนั้น เป็นความผิดอาญาขั้นร้ายแรง หรือ “felon”²⁵ และทั้งนี้ยังได้บัญญัติเรื่อง “ข้อยกเว้นสำหรับหนี้บางประเภทที่ไม่ได้รับการปลดปล่อย” หรือ “Exemption” ไว้ด้วย เช่น หนี้อันเกิดจากการประนอมหนี้

²⁵ Vern Countryman, **BANKRUPTCY AND THE INDIVIDUAL DEBTOR AND A MODEST PROPOSAL TO RETURN TO THE SEVENTEENTH CENTURY**, Catholic University Law Review, 32 Cath. U.L. Rev. 809, SUMMER, 1983 p. 812

สมรส และ เงินเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น และการฟ้องคดีในบุคคลนี้ก่อนอนุญาตให้เฉพาะเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นมีสิทธิที่จะฟ้องคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ (Involuntary Insolvency)

ปีคริสต์ศักราช 1844 ประเทศอังกฤษได้อนุญาตให้มีกระบวนการ “ล้มละลายโดยสมัครใจ” (Voluntary Insolvency) แต่ทั้งนี้ กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจนี้ อนุญาตเฉพาะแก่ลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น (Merchants)²⁶ ซึ่งเป็นการอนุญาตหลังจากประเทศสหรัฐอเมริกาใน The Bankruptcy Act of 1841

ในปีคริสต์ศักราช 1861 กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องการปลดหนี้ในกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อชักจูงใจให้ลูกหนี้ร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลทรัพย์สินของตน เพื่อที่จะสามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากขึ้น แล้วนำไปขายเพื่อนำเงินมาใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนั้นระบบการรวบรวมข้อมูล ระบบบันทึกทางทะเบียนยังไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงเป็นแรงผลักดันภายใต้แนวความคิดรวบรวมทรัพย์สินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ให้ครบถ้วน ซึ่งหลักเกณฑ์กฎหมายล้มละลายที่เพิ่มเติมขึ้นมาได้ให้มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่สำคัญจากเดิมที่กำหนดให้กระบวนการล้มละลายนั้นจะต้องใช้บังคับแก่พ่อค้าหรือลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษเท่านั้น เปลี่ยนเป็นว่าบุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นพ่อค้าหรือไม่ ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษก็อาจเข้าสู่กระบวนการภายใต้กฎหมายล้มละลายได้ และประเทศอังกฤษได้อนุญาตให้มีกระบวนการ “ล้มละลายโดยสมัครใจ” ขยายไปถึง ลูกหนี้ที่ไม่ใช่พ่อค้า หรือ Nonmerchants ด้วย²⁷

ในปีคริสต์ศักราช 1914 ประเทศอังกฤษมีการตราบทบัญญัติ The Bankruptcy Act 1914 และ Deeds of Arrangement Act 1914 โดยมีการพัฒนาของกฎหมายล้มละลายที่น่าสนใจในเรื่องการดำเนินการเพื่อขอทำความตกลงหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก่อนพิพากษาให้ล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคำขอประนอมหนี้ หรือ การพิจารณาแผนการขอทำความตกลงหนี้ เช่นการลดจำนวนหนี้ หรือ การขยายระยะเวลาชำระหนี้ ซึ่งคำขอประนอมหนี้และแผนการขอทำความตกลงหนี้ต้องได้รับความเห็นชอบโดยศาล ซึ่งกรณีที่ลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามข้อตกลงจากการประนอมหนี้หรือแผนทำความตกลงหนี้ได้ หรือ ไม่สำเร็จ ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ดังกล่าวล้มละลาย โดยจากแนวความคิดดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายนั้นเริ่ม

²⁶ Vern Countryman, **BANKRUPTCY AND THE INDIVIDUAL DEBTOR AND A MODEST PROPOSAL TO RETURN TO THE SEVENTEENTH CENTURY**, Catholic University Law Review, 32 Cath. U.L. Rev. 809, SUMMER, 1983 p. 815

²⁷ เรื่องเดียวกัน

คำนึงถึงความสมัครใจของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมากขึ้น โดยการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้แก่คณะเจ้าหนี้ หรือ แม้กระทั่งการขอขยายระยะเวลาชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้และศาล นอกจากนั้น The Bankruptcy Act 1914 ยังได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นทรัสต์ (Trustee) ให้เคร่งครัดมากขึ้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นกลาง และ ไม่สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์

จนกระทั่งในช่วงปีคริสต์ศักราช 1986 ได้มีการรวมกฎหมายในเรื่องการชำระบัญชีของนิติบุคคล (Liquidation) และการล้มละลายของบุคคลธรรมดา (Personal Insolvency) เข้ามาไว้ใน The Insolvency Act 1986 และยังคงมีบทบัญญัติอนุญาติให้มีการขอล้มละลายโดยสมัครใจได้ โดยที่ยังคงให้มีหลักการเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ที่อยู่เป็นสำคัญมากกว่าที่จะปลดปล่อยหนี้ให้แก่ลูกหนี้²⁸ ซึ่งจากหลักเกณฑ์ที่ได้มีขึ้น และตลอดจนการพัฒนาของแนวความคิดในกฎหมายล้มละลายจากอดีตที่ได้อธิบายมาพอสังเขป เป็นที่มาของกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่นำมาใช้จนถึงปัจจุบัน และกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษก็ยังคงได้พัฒนาต่อมาเรื่อยๆ ภายใต้อำนาจจำเป็น และ กลไกทางเศรษฐกิจและสังคม

2.2.3 ประวัติศาสตร์และแนวความคิดกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ภาพของกฎหมายล้มละลายในอดีตเริ่มเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแนวความคิดในกฎหมายล้มละลายนั้นมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ให้ครบถ้วน ด้วยการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายหรือชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยแม้กฎหมายล้มละลายในยุคแรกของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะบัญญัติขึ้นโดยอาศัยแบบกฎหมายจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ²⁹ ทั้งนี้ก่อนปีคริสต์ศักราช 1800 รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาดูดคร่าขึ้น และได้ให้อำนาจแก่สภาองเกรส ในการตรากฎหมายแม่แบบ (Uniform Law) อันจะเป็นแม่แบบของกฎหมายล้มละลายที่จะใช้ทั่วไปในประเทศ แต่ทั้งนี้สภาองเกรสหาได้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้ไม่ ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1800 สภาองเกรส ได้ตราบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายฉบับแรกขึ้น ทั้งนี้เนื่องมาจากประเทศประสบกับวิกฤตการณ์ทางการเงินโดยประชาชนเก็งกำไร ในอสังหาริมทรัพย์มากเกินไป กฎหมายฉบับนี้ใช้อยู่ประมาณสองปีครึ่ง โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เริ่มใช้เฉพาะกับลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ ซึ่งอนุญาติให้เฉพาะเจ้าหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิในการยื่นฟ้องคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ โดยหากเทียบกับกฎหมายล้มละลายของ

²⁸ วิชา มหาคุณ, “กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์,” หน้า 6.

²⁹ Maclachlan, J.A., Law of Bankruptcy (U.S.A.: West Publishing Co,1956), p. 88.

ประเทศอังกฤษซึ่งร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายต่อ Lord Chancellor และ Lord Chancellor จะแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อติดตามรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลแขวง และจากกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาในปีคริสต์ศักราช 1800 นั้นลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้สินทั้งหลาย หากได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งหลาย ด้วยมติที่มีคะแนนเสียงจำนวน สองในสาม ของจำนวนเจ้าหนี้ และมูลค่าของหนี้ทั้งหมด

กฎหมายล้มละลายในปีคริสต์ศักราช 1800 นี้ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) หรือ เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องการปลดภาระหนี้ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลทางมนุษยธรรม อีกทั้งเจ้าหนี้พบว่าภายหลังจากการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อใช้หนี้เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ต่างๆ ได้พบว่าตนได้รับชำระหนี้ต่ำกว่าจำนวนหนี้ตามภาระหนี้จริงของตนที่พึงจะได้รับ อีกทั้งลูกหนี้เองก็ต้อง “ตายทางแพ่ง” กล่าวคือมีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างไร้ความหวังที่จะได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ หรือไม่อาจหลุดพ้นจากภาวะล้มละลายได้เลย อีกทั้งทำให้ลูกหนี้ไม่มีแรงจูงใจในการที่จะเริ่มประกอบธุรกิจใหม่อีกด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับได้เพียงสองปีครึ่งเท่านั้น

ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1841 สภาคองเกรส รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายล้มละลายใหม่ขึ้นมาใช้บังคับเป็นฉบับที่สอง เหตุเพราะวิกฤติเศรษฐกิจในปี 1837 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ โดยไม่ได้จำกัดว่าเฉพาะพ่อค้าหรือนักการค้าเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และสามารถใช้ประโยชน์จากการเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ (Fresh Start) อีกทั้งยังบัญญัติอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอแบบสมัครใจเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อประโยชน์จากการปลดหนี้ได้ (Voluntary Bankruptcy) หรือ Consumer Bankruptcy) แต่ทั้งนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องได้รับมติเห็นชอบจากคณะเจ้าหนี้มากกว่าครึ่งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ก็บังคับใช้ได้เพียง 18 เดือน และถูกล้มเลิกไปในปีคริสต์ศักราช 1843 แต่อย่างไรก็ตามจากกฎหมายฉบับนี้ก็ทำให้เห็นว่ามีกรให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการร้องขอให้ตนเองล้มละลายแล้ว ซึ่งถือได้ว่าเป็นการพัฒนาซึ่งแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายอีกขั้นหนึ่ง

กฎหมายล้มละลายฉบับที่สามได้ถูกตราขึ้นและบังคับใช้ในปีคริสต์ศักราช 1867 อันเนื่องมาจากเกิดความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม ที่สืบเนื่องมาจากสงครามกลางเมือง (Civil War) โดยกฎหมายฉบับนี้อนุญาตให้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายได้ทั้งแบบลูกหนี้สมัครใจร้องขอ และ เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ อีกทั้งมิได้จำกัดไว้ว่าเฉพาะลูกหนี้พ่อค้า และ นักการค้า แต่เพียง

อย่างเดีวที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้³⁰ นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้อาศัยแบบอย่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ในบทบัญญัติเรื่องการสิ้นสุดกระบวนการล้มละลายด้วยการประนอมหนี้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความยินยอมของเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ ทั้งนี้จากเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าของสิทธิเรียกร้องจำนวน 3 ใน 4 ของหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในปีคริสต์ศักราช 1874 และในที่สุดก็ถูกยกเลิกไป

ในปีคริสต์ศักราช 1898 กฎหมายล้มละลายได้ถูกตราขึ้นมาบังคับใช้ และยังมีบทบัญญัติที่ยังคงเรื่องลูกหนี้สามารถร้องขอแบบสมัครใจได้ (Voluntary Bankruptcy) กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขครั้งสำคัญในช่วงปี 1934 ในเรื่องการประนอมหนี้ การฟื้นฟูองค์การทางธุรกิจ เป็นต้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 ปรากฏการณ์ในเรื่องความล้มเหลวของธุรกิจเริ่มมีมากขึ้น ทำให้กฎหมายล้มละลายและการประนอมหนี้ (โดยเฉพาะในเรื่องการประนอมหนี้และการฟื้นฟูองค์การทางธุรกิจของลูกหนี้) มีความจำเป็นมากขึ้น จึงต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและมีการปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ และในที่สุดร่างกฎหมายฉบับใหม่ล่าสุดได้เสร็จสิ้นในปี ค.ศ. 1978 (Bankruptcy Act 1978) และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 1979³¹ ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายฉบับนี้เป็นกฎหมายล้มละลายที่สมบูรณ์ที่สุดของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ การกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ทั้งหลายได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ให้กับลูกหนี้ที่สุจริต (Honest Debtor) กับ การกำหนดกระบวนการปลดภาระหนี้ให้แก่ลูกหนี้เพื่อให้มีโอกาสได้เริ่มต้นใหม่³²

ต่อมาเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2005 รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการลงนามให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายล้มละลายฉบับเดิม เมื่อปี ค.ศ. 1978 ซึ่งใช้มากกว่า 25 ปี โดยกฎหมายล้มละลายที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 17 ตุลาคม 2005 ทั้งนี้แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อวางมาตรการสำหรับควบคุมการร้องขอให้ตนเองล้มละลายที่มีมากขึ้นมหาศาล ตลอดจนเพื่อกลั่นกรองเฉพาะลูกหนี้ที่เหมาะสมโดยแท้จริงให้สามารถร้องขอให้ตนเองพ้นจากการล้มละลายและหลุดพ้นจากภาระหนี้ได้

³⁰ Lawrence M. Friedman, History of American Law, p. 549.

³¹ Stephen A. Riesenfeld, Cases and Materials on Creditors' Remedies and Debtors' Protection, p. 509.

³² เกียรติศักดิ์ ภมร โมตรี, “มาตรการ ในการช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องล้มละลาย,”

2.2.4 ประวัติศาสตร์และแนวความคิดกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย

การล้มละลายของบุคคลหนึ่งอาจทำให้คนอื่นหลายคนล้มละลายตามไปด้วย และอาจทำให้ความเจริญทางการค้าเสื่อมทรามลงด้วย ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายล้มละลาย ในอดีตนั้นวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายล้มละลายก็เพื่อ ป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถใช้หนี้ได้ เพราะการป้องกันเช่นนี้ทำให้ความเชื่อถือในระหว่างพ่อค้ามั่นคง และทำให้ประเทศนั้นเป็นที่เชื่อถือของประเทศอื่นๆด้วย³³ และปัจจุบันนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายล้มละลายยังมีวัตถุประสงค์ในการเปิดโอกาสให้บุคคลล้มละลายสามารถเริ่มต้นชีวิตทางการเงินใหม่ ภายใต้กฎหมายในเรื่อง การประนอมหนี้ การขอลดจากล้มละลาย หรือ การยกเลิกการล้มละลาย ทั้งนี้ในขณะเดียวกันก็อยู่ภายใต้เงื่อนไขของความสุขุมของลูกหนี้ด้วย และในปัจจุบันได้มีการปรับเปลี่ยนและพัฒนากฎหมายในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ เพื่อเป็นแนวทางในการหลีกเลี่ยงการล้มละลายอันอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

ทั้งนี้วิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายก็เป็นหนึ่งในกฎหมายที่มีการพัฒนามาจากแรงผลักดันทางเศรษฐกิจและสังคม ของสภาพการณ์ในยุคสมัยนั้นๆ โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้นถูกพบว่ามีการมีมาตั้งแต่ครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยา อันเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลความเป็นอยู่แห่งลูกหนี้ซึ่งใช้หนี้ไม่ได้ และใน ศุภะมัศดุ 1278 ปีชวด นักยัตตศก ได้ตั้งลักษณะกู้หนี้ ซึ่งมีข้อบังคับคล้ายกันกับกฎหมายล้มละลายอยู่บ้างแล้ว³⁴ ต่อมาได้มีการแก้ไขวิธีพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้สิ้นสิ้นพันตัว 3 ครั้งเพื่อให้มีรูปลักษณะเหมาะสมกับเหตุการณ์ของสังคม ในสมัยนั้นๆ ครั้งแรกเมื่อ ร.ศ. 110 เรียกว่า พระราชบัญญัติแก้ไขลักษณะกู้หนี้ ร.ศ. 110 ครั้งที่ 2 เมื่อ ร.ศ. 127 เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ครั้งที่ 3 เมื่อ ร.ศ. 130 เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ใช้อยู่จนถึงรัชการที่ 8 มีการแก้ไขโดยรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เรียกว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483³⁵ และกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้ถูกแก้ครั้งเพิ่มเติมอีกทั้งสิ้น 7 ครั้ง

โดยกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศุภะมัศดุ 1278 อันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกของประเทศไทย ที่มีขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา อันเป็นบทบัญญัติมิได้มีการแยกออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะที่ว่าด้วยกฎหมายล้มละลาย แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ทั้งนี้

³³ เลเดเกอร์ เอ.ซี., กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, หน้า 1.

³⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 13.

³⁵ ถนอมนวล เชื้อบุญชัย, “การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน,” หน้า 13.

มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้ยิ่งกว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้า³⁶ โดยในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ในส่วนเรื่องลูกหนี้ที่มีสินล้นพ้นตัวอันไม่อาจชำระหนี้ได้นั้น จะต้องถูกลงโทษเอาแก่ชีวิตและร่างกาย เพื่อเร่งรัดให้ใช้หนี้ ทั้งนี้หากไม่อาจใช้หนี้ได้ หรือ ไม่มีผู้ใดช่วยใช้หนี้แทน ลูกหนี้ก็จะถูกนำออกขายลงเป็นทาสเพื่อเอาเงินมาใช้หนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ทั้งนี้จะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่า ผู้ใดเป็นหนี้หลายต่อหลายแห่ง สินล้นพ้นตัวหาอันจะใช้มิได้ เมื่อพิจารณาได้ความจริง ศาลจะผิดให้ใช้หนี้ได้ 3 ครั้ง รวมเวลา 15 วัน ครบกำหนดแล้วไม่ใช้หนี้ ลูกหนี้จะต้องถูกจำใส่ขื่อคาเช่นน้ำ 3 วัน ดากแดดอีก 3 วัน เพื่อเร่งให้ใช้หนี้หากยังไม่อาจใช้หนี้ได้ก็ให้เอาตัวขายลงเป็นทาสนำเงินมาใช้หนี้แทน เช่นนี้เองเห็นได้ว่าการบัญญัติลักษณะที่เป็นการลงโทษอันเป็นการป้องปรามเพื่อให้ลูกหนี้ทั้งหลายได้มีความเกรงกลัวด้วยส่วนหนึ่ง และยังมีมองในแง่ที่ว่าชีวิตของลูกหนี้เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งอีกด้วย

ทั้งนี้กฎหมายลักษณะกู้หนี้ นั้น เป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอให้ศาลนำตัวลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ามาเร่งรัดการชำระหนี้ โดยบทลงโทษที่รุนแรง และเป็นการกดขี่ลูกหนี้ที่ไร้มนุษยธรรม อีกทั้งเมื่อเข้าสู่สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นการค้าขายกับต่างชาติ และการค้าภายในประเทศมีความเจริญรุ่งเรืองเพิ่มขึ้น มีพ่อค้าและนักการค้าเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมาก ดังนั้นการที่บังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ฉบับเดิมนั้นจึงเป็นบทบัญญัติที่ส่งผลร้ายต่อการค้าขายอันจะทำให้ประเทศอยู่ 2 ประการ³⁷ ได้แก่

1. เป็นที่เดือดร้อนต่อลูกหนี้ผู้ยากไร้
2. เป็นการชักนำให้ลูกหนี้ฉ้อโกง เพื่อพยายามหลบหลีกให้พ้นจากเหตุร้ายแห่งกฎหมาย

ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนการค้าขาย และความยุติธรรม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 ในสมัยรัตนโกสินทร์ศก ที่ 110 หรือ ปีพุทธศักราช ที่ 2434 จึงทรงยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้เสีย และได้ทรงตราบทบัญญัติในการล้มละลายขึ้นใหม่ คือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 โดยทรงมีพระราชปรารภในการออกกฎหมาย มีข้อความดังนี้

³⁶ วิชา มหาคุณ, “กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ ฉบับสมบูรณ์ หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ,” (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2530), หน้า 10.

³⁷ เลเดเกอร์ เอ.ซี., กฎหมายและระเบียบข้อบังคับ คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย, หน้า 11.

“มีพระบรมราชโองการเหนือเกล้าฯ สั่งให้
ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า พระเจ้าน้องยาเธอ
กรมหลวงเทเวศร์ วโรประการ เสนาบดีว่าการต่าง
ประเทศ นำข้อความขัดข้องขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณา
ว่า ทุกวันนี้การค้าเจริญรุ่งเรืองขึ้นกว่าเก่าก่อนโดยการ
ที่มีเกี่ยวข้องกับนานาประเทศแล้ว และมีวิธีการเข้าหุ้นส่วน
เป็นพวกเหล่า และเจ้าทรัพย์สินทรจูงทุนให้คนที่
มีแรงทำการค้าขายอเนกปรียายมาแล้ว แลบรรดาการค้า
ขายก็ย่อมมีเวลาวิวัฒนาการตามกาลสมัยเหมือนการ
งานอื่นๆ บางคนบางพวกที่เคราะห์ร้าย
ทำการค้าไปก็ขาดทุนโดยไม่ได้คิดขอลูกหนี้
เจ้าหนี้ที่ให้อภัยให้ยืมทรัพย์ไปเห็นใจจริงว่าลูกหนี้
เคราะห์ร้ายแล้ว ก็กรุณาลดหย่อนผ่อนเอาส่วน
ทรัพย์คืนแต่น้อย พอควรแก่กฎหมายแลธรรมเนียม
ยุติธรรม ที่เป็นอยู่ทั่วไปในประเทศอื่นๆ เป็นอัน
มากแล้วก็ดี แต่เจ้าหนี้บางคนมีใจโลกเหลือเกิน
เห็นช่องที่กฎหมายเก่ามีอยู่ตามธรรมเนียมในโบราณ
กาล ก็คิดขัดขวางไม่ยอมคิดลดหย่อนผ่อนผันแก่ลูกหนี้
จะขึ้นเอาตามความในกฎหมายเก่านั้น ทำให้เกิด
คดีมีด้วยความค้างโรงศาลอยู่เป็นอันมาก ทั้งเป็นที่
เดือดร้อนแก่ลูกหนี้ผู้มีความยากไร้ยิ่งนัก”³⁸

ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นสาระสำคัญดังนี้³⁹

1. ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ดี มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้ง
เจ้าพนักงานให้ไปตรวจและจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชีเพื่อล้มละลายชำระหนี้หนี้สินกันให้
เสร็จสิ้นไป
2. ระหว่างพิจารณา ศาลเห็นสมควรจะเรียกประกันจากลูกหนี้ก็ได้ แต่ห้ามกักขังจำจอง เว้น
แต่จะมีเหตุผลว่าลูกหนี้จะหลบหนี หรือขอยกทรัพย์

³⁸ หลวงสารกิจปริชา, “กฎหมายลักษณะล้มละลาย,” คุณพาหะ 1, (กันยายน: 2497), หน้า 9.

³⁹ ปริชา พาณิวงค์, “กฎหมายล้มละลาย”, (กรุงเทพฯ: บริษัทศรีสมมติการพิมพ์ จำกัด, 2529), หน้า 11-

3. เมื่อเจ้าพนักงานจัดการล้มละลายเสนอบัญชีต่อศาลให้ศาลแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้มากและน้อยตามส่วน เมื่อได้แบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้แล้ว ให้ศาลพิพากษาว่าลูกหนี้ล้มละลายใช้หนี้เสร็จสิ้นไปครั้งหนึ่งแล้วหนี้เป็นอันเลิกกัน แต่คดีล้มละลายเสร็จไปแล้วตามกฎหมายล้มละลาย ร.ศ. 110 นี้หนี้สินของเจ้าหนี้ยังไม่ระงับไปหากภายหลังปรากฏเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

3.1 ลูกหนี้ทำการทุจริต ปิดบังเอาทรัพย์สินไว้

3.2 ลูกหนี้ทำการฉ้อโกงอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเจ้าหนี้ยังไม่ทราบในเวลาศาลพิจารณาคดีล้มละลาย

3.3 ลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นอีกภายหลังล้มละลาย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะภูหนี่ยืมสิน ร.ศ. 110 ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคล ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่แสดงออกถึงแนวความคิดที่ว่าลูกหนี้อาจถูกเอาลงเป็นทาส เพื่อใช้หนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย กล่าวคือเป็นการยกเลิกแนวคิดที่ว่าลูกหนี้มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน นอกจากนี้ การที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกฎหมายนี้ไม่มีผลเป็นการปลดหนี้ทั้งหมดแก่ลูกหนี้ เพราะมาภายหลังลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นมาอีกก็ต้องเอาชำระให้เจ้าหนี้ในส่วนที่เหลืออีก ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายยังคงให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้ให้ครบถ้วน อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้อนุญาตให้เฉพาะลูกหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิร้องขอให้ตนล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ไม่มีโอกาสฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คดโกงเจ้าหนี้ได้ โดยใช้วิธีโอนทรัพย์สินของตนให้ผู้อื่นไปเสียให้หมดแล้วขอให้ตนเองล้มละลาย หรือมิฉะนั้นลูกหนี้ก็อาจเลือกใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางคน ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบไม่ได้รับความเป็นธรรม และในที่สุดก็ไม่มีเจ้าหนี้ผู้ใดยอมเปิดเครดิตให้กู้ยืม ทำให้ลูกหนี้หมดโอกาสกู้หนี้ได้ ซึ่งเป็นผลเสียแก่ลูกหนี้เอง⁴⁰

เนื่องด้วยความบกพร่องดังได้กล่าวไว้ข้างต้นส่งผลให้ในปีพุทธศักราช 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงปฏิรูปกฎหมายล้มละลายเสียใหม่ โดยยกเลิกกฎหมายล้มละลาย ฉบับ ร.ศ. 110 เสียและได้ตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติเพียง 8 มาตราเท่านั้น โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีที่ลูกหนี้หนึ่งการใช้เงิน
2. จำนวนหนี้จะต้องแน่นอน และมีจำนวนตั้งแต่ 1,000 บาทขึ้นไป จึงจะสามารถฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้

⁴⁰ ทวี กสิพงษ์, “คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย,” (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2523), หน้า 8.

3. ลูกหนี้มีสิทธิที่จะนำหลักฐานเข้าต่อสู้คดีต่อศาล เพื่อแสดงว่าตนยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนสามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมดก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย

4. เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้มีหน้าที่ส่งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน พร้อมทั้งสรรพเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องแก่เจ้าพนักงาน พร้อมทั้งส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน ทั้งนี้ลูกหนี้อาจถูกไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สิน

5. ศาลอาจสั่งว่าการ โอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ต่อเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบนั้นใช้ไม่ได้

6. การอุทธรณ์ในคดีล้มละลาย ไม่เป็นผลในการทุเลาการบังคับคดี โดยศาลจะต้องบังคับคดีตามคำสั่งที่ให้ล้มละลายโดยทันที ทั้งนี้ห้ามมิให้มีการเฉลี่ยทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ในปีพุทธศักราช 2454 ในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธ นั้นการค้าขายระหว่างประเทศนั้นมีความเจริญอย่างมาก อีกทั้งประเทศอยู่ในช่วงกำลังพัฒนา รัชกาลที่ 6 จึงเห็นสมควรที่จะจัดการแก้ไขกฎหมายล้มละลายให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมต่อสภาพการณ์เช่นนั้น อีกทั้งเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องกฎหมายล้มละลายฉบับเก่าที่มีเพียง 8 มาตรา โดยทรงยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 และให้ใช้ พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แทน โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญดังต่อไปนี้

1. อนุญาตให้ลูกหนี้ล้มละลายที่สุจริตร้องขอปลดจากล้มละลายได้
2. อนุญาตให้มีการประนอมหนี้เพื่อเบิกคดีล้มละลาย
3. กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ให้ชัดเจนขึ้น
4. วางระเบียบวิธีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนวิธีการขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้
5. มีบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 นั้นแปลโดยตรงมาจากต้นร่างกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ แลเมืองขึ้น เอามาตัดต่อกันเป็นช่วงๆ ทำให้กฎหมายบางเรื่องไม่สอดคล้อง ไม่ประติดประต่อกัน อีกทั้งเนื้อความจากภาษาอังกฤษก็มีการแปลผิดพลาดอยู่หลายแห่ง

ทั้งนี้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ในปีพุทธศักราช 2470 และปีพุทธศักราช 2474 ในบางมาตราต่อมาในปีพุทธศักราช 2483 นั้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แทนพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 โดยมีหลักเกณฑ์ให้ฟ้องคดีล้มละลายและกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายกับบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปและนิติบุคคลที่เข้าเงื่อนไข

หลักเกณฑ์การล้มละลายซึ่งกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนที่ลูกหนี้มีอยู่กับเจ้าหนี้ตามกฎหมาย⁴¹ โดยยังได้มีการ แก้ไขด้วยคำในดับทกฎหมายในส่วนเงื่อนไขในการฟ้องล้มละลายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และยังมีกรวางหลักกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อให้เอื้ออำนวยต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ภายหลังจากที่มีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว เช่น บัญญัติวิธีพิทักษ์ทรัพย์ชั้นหนึ่งก่อนที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้, การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และการบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย

ในปี พ.ศ.2526 โดยมี พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2526 ภายได้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือเนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบันได้กำหนดเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้จะต้องเป็นหนี้ยังไม่ น้อยกว่าสามหมื่นบาทและเนื่องจากในปัจจุบันค่าของเงินบาทตกต่ำลงมาก สมควรกำหนดจำนวนเงิน ที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้เสียใหม่ โดยจะฟ้องได้ต่อเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็น จำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น

พ.ศ.2541 โดยมี พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ภายได้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติ บางมาตราของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพ คล่องทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงค์ จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจาก มาตรา 94 (2) แห่ง พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติ ให้เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนขึ้น โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่มีสิทธิขอรับ ชำระหนี้ให้คดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันทางการเงิน หรือเอกชนรายใด ยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงิน ชั่วคราว ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะ ฟื้นฟูได้ หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงินสมควรที่จะมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้ ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ ได้ซึ่งจะช่วยเจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่าง เป็นธรรมด้วย อันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

⁴¹ กลุญญา ทุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539) หน้า 106.

พ.ศ.2542 โดยมี พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542 ภายได้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่ง กฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้อง ลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ รวมทั้งจำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมใน ขั้นตอนต่าง ๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ใช้ บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันสมควรแก้ไข ให้เหมาะสม รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้รับยกเว้น ไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ และมาตรการในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินที่กำหนด ไว้ยังไม่ครอบคลุมถึงสามี่ของลูกหนี้ นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ใน ส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และกระบวนการล้มละลายบางประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาการดำเนินธุรกิจ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของ ศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผน เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการนอกจากนั้น ได้แก้ไขในเรื่องลำดับบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย โดยกำหนดให้เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างมีลำดับ บุริมสิทธิเดียวกันกับเงินค่าภาษีอากร และเนื่องจากการจัดตั้งศาลล้มละลายเพื่อพิจารณา คดีล้มละลายโดยเฉพาะ สมควรยกเลิกบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยล้มละลายให้สอดคล้องกับ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย รวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติรับรองไว้ด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในฉบับที่ 5 พ.ศ. 2542 นี้มีมาตรการที่เพิ่มเข้ามาเป็นการนำเอาหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์ มาปรับใช้ คือ การตรากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁴² ทั้งนี้เพื่อนำมาเพื่อแก้ไขช่องว่างทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นมาจากองค์การทางธุรกิจล้มละลาย

พ.ศ.2543 โดยมี พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2543 ภายได้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ มาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับกฎหมายว่าด้วย ระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมกำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานธุรการอิสระของศาลยุติธรรม แต่มิได้กำหนดให้กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรม กรมบังคับคดีจึงยังอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

⁴² สุธีร์ ศุภนิคย์, “หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ,” (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542) หน้า 219.

พ.ศ.2547 โดยมี พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2547 ภายใต้อิทธิพลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ลูกหนี้พ้นจากการล้มละลาย โดยผลของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังขาดความชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับผลของการพ้นจากการล้มละลาย โดยเฉพาะการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามหลักการของบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นช่องทางหนึ่งที่ช่วยให้บุคคลล้มละลายที่สุจริตได้มีโอกาสพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลาย สมควรคงหลักการดังกล่าวไว้ โดยยกเลิกบทบัญญัติเดิมและนำมากำหนดเพิ่มเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดจากล้มละลาย โดยผลของกฎหมาย นอกจากนี้ บทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลล้มละลายอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบันนั้น ยังขาดความชัดเจนแน่นอนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละกรณี จึงสมควรแก้ไขหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งปลดจากล้มละลายให้ชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลล้มละลายว่าหากดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดแล้วจะสามารถได้รับการปลดจากล้มละลาย และเพื่อให้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

2.3 สรุปแนวความคิดการให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดากร้องขอให้คนล้มละลาย

แนวความคิดในกฎหมายล้มละลายสำหรับบุคคลธรรมดานั้นเกิดขึ้นมาตั้งแต่ยุคสมัยโรมัน แต่ทั้งนี้ใช้เฉพาะแต่บุคคลธรรมดาที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น ต่อมาเมื่อสภาพทางการค้าได้พัฒนาและขยายตัวมากขึ้นส่งผลให้ กฎหมายว่าด้วยสัญญา และการให้สินเชื่อ พัฒนามาด้วยเช่นกัน ดังนั้นในการทำธุรกรรมของคนในสังคมนั้นจึงมิได้ถูกจำกัดว่าจะมีการก่อนิติสัมพันธ์หรือการค้าเพียงแต่ในวงพ่อค้าหรือนักการค้าเท่านั้น แต่ประชาชนทั่วไปนั้นก็เข้ามามีส่วนรวมในการก่อนิติสัมพันธ์ต่างๆ ซึ่งส่งผลให้กฎหมายล้มละลายก็ได้พัฒนาไปเพื่อใช้แก่บุคคลธรรมดาที่มีใช้พ่อค้าด้วย

โดยในสมัยโรมันยุคคลาสสิกนั้น ได้มีบทบัญญัติในเรื่อง *cessio bonorum* โดยลูกหนี้ที่สุจริตสามารถที่จะพิสูจน์ตนเองได้ว่า การที่ไม่อาจชำระหนี้ของคนได้นั้น เกิดขึ้นมาเพราะเหตุสุดวิสัย ผู้พิพากษาผู้พิพากษาจะอนุญาตให้มาตรการผ่อนปรนภายใต้การร้องขอลูกหนี้ โดยผู้พิพากษาจะวางเงื่อนไขในการขายทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ อันเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ก่อนที่จะทำการขายทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ลูกหนี้บางคนสามารถชะลอการขายทรัพย์สินของคนได้ เพื่อ

จะได้มีเวลาหาเงินมาชำระหนี้⁴³ โดยทั้งนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งเน้นให้อำนาจเจ้าหนี้เรียกร้องบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า (Merchants) เท่านั้น⁴⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายในยุคโรมันคลาสสิกนั้น เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการล้มละลายเพื่อประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหนี้ทั้งหลาย ฝ่ายลูกหนี้เอง และต่อสังคมส่วนรวม

ต่อมากฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปี คริสต์ศักราช 1542 มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย “The Act against Such Persons as Do Make Bankrupt” โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ใช้บังคับเฉพาะแก่ลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า และเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียวเท่านั้น และจนกระทั่งปี คริสต์ศักราช 1705 นั้นได้มีการวางแนวบทบัญญัติในเรื่อง “การปลดจากล้มละลาย” หรือ Discharge System ขึ้นภายใต้หลักแนวความคิดเรื่องการให้อภัยแก่ลูกหนี้ หรือ หลัก Forgiveness โดยมีเงื่อนไขในการชักจูงใจลูกหนี้ด้วยการตอบแทนลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้สามารถรวบรวมมาชำระหนี้ได้ เพื่อเป็นการตอบแทนที่ลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลทรัพย์สินของตน ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นกรให้ลูกหนี้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และ ตัวลูกหนี้เองด้วย แต่อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีในยุคสมัยนี้ก็อนุญาตให้เฉพาะเจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นมีสิทธิที่จะฟ้องคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ (Involuntary Insolvency) ได้

ปีคริสต์ศักราช 1844 ประเทศอังกฤษได้อนุญาตให้มีกระบวนการ “ล้มละลายโดยสมัครใจ” (Voluntary Insolvency) แต่ทั้งนี้ กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจนี้ อนุญาตเฉพาะแก่ลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น (Merchants) ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1861 ประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่สำคัญจากเดิมที่กำหนดให้กระบวนการล้มละลายนั้นจะต้องใช้บังคับแก่พ่อค้าหรือลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษเท่านั้น เปลี่ยนเป็นว่าบุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นพ่อค้าหรือไม่ ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษก็อาจเข้าสู่กระบวนการภายใต้กฎหมายล้มละลายได้ ต่อมากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้มีพัฒนาการต่อมาเรื่อยๆ ในการให้ลูกหนี้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการล้มละลาย เพื่อแสดงความจริงใจของตน ด้วยการเข้าร่วมในการเปิดเผยข้อมูล และรวบรวมทรัพย์สิน เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุด และรวดเร็วที่สุด

⁴³ ถนอมนวล เชื้อบุญชัย, “การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) หน้า 6.

⁴⁴ วิชามหาคุณ, “กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์,” 6 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2541), หน้า 5.

ในปีคริสต์ศักราช 1914 ประเทศอังกฤษมีการตราบทบัญญัติ The Bankruptcy Act 1914 และ Deeds of Arrangement Act 1914 ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีทางเลือกอื่นที่จะไม่ต้องล้มละลาย อันเป็นการอนุญาตให้สิทธิแก่ลูกหนี้อันเป็นทางเลือกในการกำหนดทางเดินชีวิตของลูกหนี้เอง อีกทั้งยังเป็นการให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสในการประนอมหนี้ ก่อนที่จะมีตนจะตกเป็นบุคคลล้มละลายได้อีกด้วย

ในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดมาตรการช่วยเหลือลูกหนี้โดยเฉพาะลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ตามหลัก Individual Voluntary Arrangements ที่กำหนดให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสจัดสรรหนี้ที่มีอยู่ได้โดยสมัครใจต่อเจ้าหนี้ซึ่งมีมาตรการทางกฎหมายรองรับลูกหนี้ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการหนี้ จนกระทั่งในช่วงปีคริสต์ศักราช 1986 ได้มีการรวมกฎหมายในเรื่องการชำระบัญชีของนิติบุคคล (Liquidation) และการล้มละลายของบุคคลธรรมดา (Personal Insolvency) เข้ามาไว้ใน The Insolvency Act 1986 และยังคงมีบทบัญญัติอนุญาตให้มีการขอล้มละลายโดยสมัครใจ

ณ เวลาที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถือกำเนิดขึ้น โดยมีกลุ่มคนมากมายหลายเชื้อชาติหลั่งไหลเข้าไปในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้สภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดความจำเป็นในการตรากฎหมายล้มละลายเพื่อบังคับใช้ โดยกฎหมายล้มละลายในยุคแรกของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะบัญญัติขึ้น โดยอาศัยแบบกฎหมายจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ⁴⁵ ในปีคริสต์ศักราช 1800 สภาคองเกรสภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ได้ตราบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายฉบับแรกขึ้น ทั้งนี้เนื่องมาจากประเทศประสบกับวิกฤตการณ์ทางการเงิน โดยประชาชนเก็งกำไรในอสังหาริมทรัพย์มากเกินไป โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวเริ่มใช้เฉพาะกับลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าเท่านั้น หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ ซึ่งอนุญาตให้เฉพาะเจ้าหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิในการยื่นฟ้องคดีล้มละลายต่อลูกหนี้ และจากกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาในปีคริสต์ศักราช 1800 นั้นลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้สินทั้งหลาย ก็ด้วยการได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งหลายเท่านั้น ซึ่งก็เป็นการยอมรับหลักเกณฑ์ในเรื่องการให้อภัยแก่ลูกหนี้นั่นเอง

ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายฉบับแรกที่อนุญาตให้ลูกหนี้มีสิทธิในการร้องขอให้คนล้มละลายโดยสมัครใจได้ ปรากฏขึ้นในปี คริสต์ศักราช 1841 สภาคองเกรส รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้ตรา กฎหมายล้มละลายใหม่ถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ จากวิกฤติเศรษฐกิจในปี 1837 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้โดยไม่ได้จำกัดว่าเฉพาะพ่อค้าหรือนักการค้าเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่

⁴⁵ Maclachlan, J.A., Law of Bankruptcy (U.S.A.: West Publishing Co, 1956), p. 88.

กระบวนการล้มละลาย และสามารถใช้ประโยชน์จากการเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) ได้ แต่ยังมีบัญญัติอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอแบบสมัครใจเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อประโยชน์จากการปลดหนี้ได้ (Voluntary Bankruptcy) หรือ Consumer Bankruptcy แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับได้เงื่อนไขว่าจะต้องได้รับมติเห็นชอบจากคณะเจ้าหนี้มากกว่าครึ่งหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกของสหรัฐอเมริกาในการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามก็เป็นการให้สิทธิที่มีเงื่อนไขที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะเจ้าหนี้อยู่ดี

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นยังถูกแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในยุคสมัยนั้นๆ โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปีคริสต์ศักราช 1898 และในปีคริสต์ศักราช 1934 โดยยังคงบัญญัติอนุญาตให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาในการร้องขอให้คนล้มละลายได้ ทั้งนี้ก็ยังอยู่ภายใต้เงื่อนไขของความเห็นชอบของคณะเจ้าหนี้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 ปรากฏการณ์ในเรื่องความล้มเหลวของธุรกิจเริ่มมีมากขึ้น ทำให้กฎหมายล้มละลายและการประนอมหนี้มีความจำเป็นมากขึ้น จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ล่าสุดปีคริสต์ศักราช 1978 (Bankruptcy Act 1978) และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 1979⁴⁶ โดยอนุญาตให้ลูกหนี้พ้นจากการล้มละลายได้โดยอัตโนมัติ หากปรากฏว่าลูกหนี้นั้นมิได้ขอล้มละลายโดยทุจริต และลูกหนี้นั้นมีหนี้สินส่วนตัว ทั้งนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการตรวจสอบของ ทรัสตี และ เจ้าหนี้ทั้งหลาย ที่สามารถตรวจสอบ และ คัดค้าน การล้มละลายของลูกหนี้โดยทุจริตได้นั้นเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีแนวความคิดทางการปกครองและแนวคิดทางเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ซึ่งมีนโยบายการสนับสนุนให้มีการบริโภครวมเพื่อให้มีแรงผลักดันในเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นเมื่อปี ค.ศ. 2004 ในสหรัฐอเมริกาพบว่า มีตัวเลขการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจเพิ่มสูงมากขึ้น โดยเฉพาะ การร้องขอล้มละลายภายใต้ Chapter 7 ของบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดจากการใช้จ่ายในการอุปโภคและบริโภคเป็นส่วนใหญ่ และ การเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นเป็นทางเลือกของลูกหนี้ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาคือว่า ลูกหนี้นั้นเป็นผู้บริโภคที่จะสามารถเลือกเส้นทางชีวิตของตนได้ ทั้งนี้จะได้อธิบายต่อไป

ต่อมาแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศไทย โดยเข้ามาอย่างชัดเจนในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบการให้สินเชื่อในยุคแรก โดยปรากฏในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศุภะมัสศ 1278 อันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกของประเทศไทย ที่มีขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้อยู่

⁴⁶ Stephen A. Riesenfeld, Cases and Materials on Creditors' Remedies and Debtors' Protection, p. 509.

กว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้า⁴⁷ ทั้งนี้กฎหมายลักษณะกู้หนี้ยี่นั้น เป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอให้ศาลนำตัวลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ามาเร่งรัดการชำระหนี้ โดยบทลงโทษที่รุนแรงและเป็นการกดขี่ลูกหนี้ที่ไร้มนุษยธรรม

เมื่อเข้าสู่สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นการค้าขายกับต่างชาติ และการค้าภายในประเทศมีความเจริญรุ่งเรืองเพิ่มขึ้น มีพ่อค้าและนักการค้าเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมาก ดังนั้นการที่บังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยี่ฉบับเดิมนั้นจึงเป็นบทบัญญัติที่ส่งผลร้ายต่อการค้าขายของประเทศ ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนการค้าขาย และความยุติธรรม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 ในสมัยรัตนโกสินทร์ศก ที่ 110 หรือ ปีพุทธศักราช ที่ 2434 จึงทรงยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้ยี่เสีย และได้ทรงตราบทบัญญัติในการล้มละลายขึ้นใหม่ คือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยี่ยี่สิบ ร.ศ. 110 ซึ่งอนุญาตให้ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทก็ได้ มีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานให้ไปตรวจและจัดการรวบรวมทรัพย์สินและบัญชีเพื่อล้มละลายชำระหนี้สินกันให้เสร็จสิ้นไป จึงเห็นได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการร้องขอให้คนล้มละลายได้ตามหลักกฎหมายล้มละลายสากล

ทั้งนี้การที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกฎหมายนี้ไม่มีผลเป็นการปลดหนี้ทั้งหมดแก่ลูกหนี้ เพราะต่อมาจากหลังลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นมาอีกก็ต้องเอาชำระให้เจ้าหนี้ในส่วนที่เหลืออีก ดังนั้นการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ดังกล่าวนี้ จึงไม่อาจใช้ได้จริง โดยยังคงให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้ให้ครบถ้วน แต่หาได้มองในมุมมองของลูกหนี้ไม่ และกฎหมายฉบับนี้ อนุญาตให้เฉพาะลูกหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิร้องขอให้คนล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ไม่มีโอกาสฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คดโกงเจ้าหนี้ได้⁴⁸ ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สร้างปัญหาอย่างมากในระบบการบังคับชำระหนี้ และการให้สินเชื่อในประเทศสยาม แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีการตราขึ้นใช้เพียง 17 ปีเท่านั้น โดยในปีพุทธศักราช 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงปฏิรูปกฎหมายล้มละลายเสียใหม่ โดยยกเลิกกฎหมายล้มละลาย ฉบับ ร.ศ. 110 เสีย และได้ตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ขึ้นใช้แทน และยกเลิกการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการร้องขอให้คนล้มละลายเสีย และอีกเหตุผลหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 นั้นอาศัยค้นร่างกฎหมายล้มละลายของประเทศสยาม มาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ซึ่งในช่วงยุคดังกล่าวนี้ ประเทศอังกฤษยังไม่มี การอนุญาต

⁴⁷ วิชา มหาคุณ, “กฎหมายล้มละลายฉบับสมบูรณ์ ฉบับสมบูรณ์ หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ,” (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2530), หน้า 10.

⁴⁸ ทวี กสิพงษ์, “คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย,” (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2523), หน้า 8.

ให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองเป็นบุคคลล้มละลายได้ (พุทธศักราช 2451 คือ ประมาณปี ค.ศ. 1908 โดยประเทศอังกฤษเพิ่งมีการอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้คนล้มละลายได้ในปี ค.ศ. 1986)

ภายหลังปีพุทธศักราช 2451 กฎหมายล้มละลายได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายครั้ง จนกระทั่ง ปีพุทธศักราช 2483 ได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ และอนุญาตให้ ลูกหนี้นิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถร้องขอ ชำระบัญชี เพื่อให้คนล้มละลายได้เท่านั้น ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 88 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1266 และตลอดระยะเวลาการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ทั้งหมด 7 ครั้ง ก็ยังไม่เคยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาในการร้องขอให้คนเป็นบุคคลล้มละลายได้อีกเลย มีเพียงแต่กรณีการร้องขอล้มละลายโดยผู้ชำระบัญชี ของลูกหนี้นิติบุคคลตามมาตรา 88 เท่านั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ จนถึงการแก้ไขเพิ่มเติมในปัจจุบัน พบว่าก็ยังคงไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุเพราะ มุมมองที่เอื้อประโยชน์ต่อลูกหนี้ให้ได้รับการชำระหนี้มากที่สุด นั่นเอง ซึ่งแม้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทยในปัจจุบันจะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถหลุดพ้นจากภาระหนี้โดยอัตโนมัติแล้วก็ตาม (Automatic Discharge & Fresh Start System) แต่ก็ยังปิดกั้นไม่ให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยง่ายอยู่นั่นเอง

หากมองในมุมประวัติศาสตร์กฎหมายล้มละลายของโลก และของประเทศไทย แล้วจะพบว่ากฎหมายล้มละลายนั้นมีความเป็นพลวัตไม่หยุดนิ่ง มีการปรับเปลี่ยนไปตามกระแสของสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละยุคสมัย ซึ่งหากกล่าวโดยสรุปจะพบว่า จากการที่ผู้บังคับใช้กฎหมายล้มละลาย และผู้ตรากฎหมายล้มละลายมีมุมมองที่เอนเอียงไปเพื่อประโยชน์จากเจ้าหนี้มาก ก็จะเสนอกฎหมายล้มละลายเพื่อ ประโยชน์ต่อฝ่ายเจ้าหนี้ เช่น การตราบทบัญญัติความผิดทางอาญาในกรณีลูกหนี้ล้มละลายทุจริต เป็นต้น อีกทั้งในกฎหมายล้มละลายยุคแรกๆนั้น มีการบัญญัติการลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ หรือ ชักการหนี้สินของตนเองได้ก็ด้วยการเอาผิดกับลูกหนี้ในเนื้อตัวร่างกาย ทั้งการประหารชีวิต ทรมาน จำคุกกักขัง หรือแม้กระทั่งขายเอาตัวลูกหนี้ออกเป็นทาสเสียเพื่อให้ได้เงินมาเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งถือเป็นเรื่องหนึ่งที่เราเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายล้มละลายในยุคแรกของแต่ละสังคม หรือ ประเทศนั้น เอื้อประโยชน์ไปยังลูกหนี้มากกว่า แต่เมื่อต่อมาพบว่าหากต้องการให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และ สังคมได้รับประโยชน์สูงสุดจากกฎหมายล้มละลายแล้ว ต้องมีการชักจูงใจลูกหนี้ให้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เอง ตลอดจนได้รับประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยโดยสมัครใจ ซึ่งถือได้ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อ 2.1

โดยทั้งนี้จากการพัฒนาการของแนวความคิดตามกฎหมายล้มละลายที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีการพัฒนาในเชิงที่เป็นการจูงใจลูกหนี้ เพื่อให้มีส่วนร่วมในการที่จะเข้ามาสู่กระบวนการล้มละลายด้วยความสมัครใจซึ่งจะได้มาซึ่งประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายดังกล่าว และทั้งนี้เจ้าหนี้ก็ยังได้มาซึ่งประโยชน์จากความร่วมมือของลูกหนี้เองในการที่ลูกหนี้จะเข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมทรัพย์สิน เพื่อออกขายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เสีย ส่งผลให้เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้นนั่นเอง (แนวความคิดในการให้อภัย และสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือ)

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้นพบว่า กฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศนั้นขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ และสังคม ตลอดจนปัจจัยในการผลักดันอื่นๆ ในประเทศ ดังนั้นจึงพบว่าในประวัติศาสตร์กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยนั้น กระบวนการพัฒนาแนวความคิดกฎหมายล้มละลายได้นำเอาบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายจากประเทศอังกฤษมาใช้เสียเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามประวัติศาสตร์ของกฎหมายล้มละลาย พงจะสรุปหลักแนวคิดสำหรับการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาได้ดังนี้

2.3.1 แนวคิดและหลักการการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ

ระบบการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจนั้น เกิดขึ้นต่อเนื่องมาจาก “แนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้” และ “แนวความคิดการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่” กล่าวคือเกิดขึ้นเมื่อช่วงกลางของศตวรรษที่ 18 โดยวางบทบัญญัติอย่างชัดเจนในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ในช่วงยุคสมัยดังกล่าว แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายได้เปลี่ยนไปจาก “ระบบลงโทษ” มาเป็น “ระบบการให้อภัย” โดยเริ่มให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน ด้วยการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้ แม้ว่าในช่วงแรกจะเป็นไปเพื่อจูงใจให้ลูกหนี้ยอมมอบทรัพย์สินที่ซุกซ่อนอยู่เพื่อใช้ในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ก็ตาม จนกระทั่งการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน มิใช่เพื่อมุ่งหวังจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือเท่านั้น แต่เริ่มคำนึงถึงหลักความมีมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้มากขึ้น

อย่างไรก็ดีเนื่องด้วยระบบการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจนั้นเกิดขึ้นในยุคเดียวกับการอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถปลดจากล้มละลายได้ จึงมีแนวความคิดในการพัฒนาการที่สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังต่อไปนี้

1. แนวคิดที่ว่าลูกหนี้ย่อมรู้จักตนเองดีที่สุด

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมลูกหนี้ผู้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ หรือ มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อมิให้ไปก่อความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกอันเป็นการหลอกลวงก่อหนี้ขึ้นใหม่ ทั้งที่ตนเองรู้ว่าคุณไม่มีความสามารถที่จะใช้หนี้คืนได้ ซึ่งทั้งนี้ “ความสามารถในการชำระหนี้” หรือ “สภาพมีหนี้สินล้นพ้นตัว” เป็นสถานภาพเฉพาะของลูกหนี้เอง ดังนั้นบุคคลที่จะรู้และเข้าใจสถานะทางการเงินของตนเองดีที่สุดก็คือตัวลูกหนี้เอง และอย่างไรก็ดีแม้ว่าลูกหนี้บางรายจะประสงค์ที่จะปิดบัง เจ้าหนี้ก็ยังสามารถร้องขอต่อศาลให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ภายใต้กระบวนการล้มละลายโดย ไม่สมัครใจ ได้อยู่นั่นเอง

2. แนวคิดการให้ความเมตตาแก่ลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้าย

ลูกหนี้ในการกู้ยืมหรือระบบสินเชื่อมี 2 ประเภทหลักๆ ได้แก่ ลูกหนี้ทางการค้า และลูกหนี้อุปโภค-บริโภค (Consumer Debts) ซึ่งสถานะหนี้ที่ทำให้ลูกหนี้ทั้งหลายต้องประสบกับสถานะที่ไม่อาจชำระได้นั้นอาจเกิดหรือมีขึ้นได้ ซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของลูกหนี้ได้ เช่น หนี้ในทางการค้าซึ่งประสบปัญหาจากความโชคร้ายของภัยธรรมชาติ หรือหนี้อุปโภค-บริโภค ที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้เจ็บป่วยและต้องจ่ายค่าบริการสำหรับการรักษาพยาบาล เป็นต้น ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าหนี้บางประเภทที่เกิดขึ้นได้เกิดหรือมีขึ้นนั้น เป็นความโชคร้ายที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ลูกหนี้ทั้งหลาย ซึ่งหากลูกหนี้ต้องตกอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อย่งไรก็ดีแนวความคิดในการให้ความเมตตาแก่ลูกหนี้ผู้สุจริตได้มี โอกาสเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นอาศัยแนวความคิดที่เป็นเหตุผลสนับสนุน ดังนี้⁴⁹

ก. ทฤษฎีความเมตตาได้ตระหนักถึงคุณค่าที่แท้จริงของลูกหนี้ ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือตกอยู่ในภาวะล้มละลายนั้น คุณค่าของลูกหนี้ได้ถูกทำลายลงไปอย่างมากเพราะภาวะความกดดันจากภาระหนี้สิน ดังนั้นการช่วยให้ลูกหนี้ได้เป็นอิสระจากภาระหนี้สินทั้งปวงจะเป็นสิ่งช่วยให้ลูกหนี้ได้กลับเข้าสู่สังคม และคงคุณค่าของตัวเองได้ต่อไป

ข. ความเมตตาต่อลูกหนี้ในฐานะที่เป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของสังคมนอกจากทำให้ลูกหนี้ได้คงไว้ซึ่งคุณค่าของตนเองและทำประโยชน์ให้สังคมแล้ว สังคมที่มีความเมตตาต่อกันมากขึ้น จะช่วยยกระดับจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้มีคุณค่ากว่าคำว่าคนทั่วไป (make us all better people)

⁴⁹ สรินยา ลิ้มวณิชสินธุ์, “การปลดจากล้มละลายของบุคคลธรรมดา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546) หน้า 26-27

ทั้งนี้เป็นที่แน่นอนว่าการอนุญาตให้มีการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ โดยเฉพาะแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ขอมส่งผลกระทบต่อหนี้ในระบบส่วนใหญ่ที่เป็นหนี้อุปโภคบริโภค ซึ่งเจ้าหนี้บางส่วนอาจเห็นว่าหนี้อุปโภคบริโภคดังกล่าวที่ลูกหนี้ จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น เป็นการเข้าสู่กระบวนการด้วยใจไม่บริสุทธิ์ ทั้งนี้อาจเพราะต้องการปลดภาระหนี้ทั้งหลายที่ตนพึงมี จากกระบวนการปลดภาระหนี้จากกระบวนการล้มละลาย และในอีกทางหนึ่งการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจจะกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ในการเลือกใช้สิทธิภายใต้เงื่อนไขของอายุความ ในกรณีที่เจ้าหนี้ประสงค์จะถือเอาการเรียกดอกเบี้ยให้ได้มากที่สุด ในอายุความนั่นเอง ซึ่งเจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะให้ความเมตตาแก่เฉพาะลูกหนี้บางรายได้ แต่ทั้งนี้กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจนี้เป็นการบังคับให้เจ้าหนี้จะต้องให้ความเมตตาแก่ลูกหนี้เสมอกัน⁵⁰ อย่างไรก็ดี ไม่ใช่เจ้าหนี้ทุกคนจะต้องมีส่วนร่วมในภาวะหนี้สินล้มละลายของลูกหนี้ ซึ่งในความเป็นจริงอีกมากที่เจ้าหนี้อพยพหนีหนี้ออกโดยไม่ระมัดระวัง

ดังนั้นการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ (ซึ่งอาจร้องขอล้มละลายด้วยความไม่บริสุทธิ์ใจ) ในการร้องขอล้มละลายให้ตนล้มละลาย และการที่เจ้าหนี้ผู้มีส่วนร่วมการสร้างบุคคลล้มละลายจะตัดสินใจให้อภัยลูกหนี้ (ซึ่งทั้งๆ ที่เจ้าหนี้ผู้ไม่ได้ก่อเหตุ แทนที่จะมีโอกาสได้รับสิทธิในการคิดดอกเบี้ย) ภายใต้แนวความคิดการให้ความเมตตา นี้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการวางมาตรการในการกลั่นกรองว่าลูกหนี้ทุกคนสมควรจะได้รับสิทธิร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจหรือไม่ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องของการวางมาตรการในการควบคุมดูแลต่อไป

3. แนวคิดความร่วมมือของลูกหนี้

การร้องขอล้มละลายโดยใจสมัครในกระบวนการล้มละลายนั้น เป็นข้อเท็จจริงขั้นแรกที่จะเป็นส่วนหนึ่งในการพิสูจน์ความสุจริตใจของลูกหนี้ได้ กล่าวคือ ตรวจสอบว่าเหตุที่แท้จริงในการเลือกที่จะร้องขอให้ตนเองถูกควบคุมภายใต้กระบวนการล้มละลายเพราะอะไร เช่น แม้นักยังพอมีความสามารถในการชำระหนี้ได้ แต่เลือกที่จะล้มละลายเพราะมุ่งประสงค์เลี่ยงการชำระหนี้ เป็นต้น อย่างไรก็ตามการที่ลูกหนี้จะได้รับประโยชน์จากการล้มละลายนั้นนอกจากจะดูจากความสุจริตใจของลูกหนี้แล้ว ยังคงต้องดูถึงการแสดงความร่วมมือของลูกหนี้ด้วยทั้งนี้การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ผู้สุจริตนั้น ถือได้ว่าลูกหนี้ได้แสดงตนเพื่ออาสาเข้าสู่การควบคุม ดังนั้นการที่กฎหมายล้มละลายจะเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถเข้าสู่การล้มละลายได้ ก็ถือว่าเป็นการให้ความร่วมมืออย่างสุจริตใจเพื่อถูกจำกัด และ เพื่อร่วมรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป

⁵⁰ เพราะว่าการกฎหมายล้มละลายถือว่า การมีหนี้สินล้มละลายนั้น ส่วนหนึ่งเจ้าหนี้นมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดด้วย

4. แนวคิดภายใต้ทฤษฎีอรรถประโยชน์ต่อสังคม (The Social Utility Theory)

การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้นั้นเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้บางรายที่ไม่มีความสามารถเพียงพอในการเรียกร้องในทางคดีแพ่งสามัญ หรือ เจ้าหนี้บางรายที่มีมูลหนี้ชั้นต่ำไม่เพียงพอที่จะร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ และในเวลาเดียวกันก็ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอย่างมากทั้งนี้ก็เพราะสามารถควบคุมลูกหนี้มิให้สร้างหนี้เสียขึ้นให้กับบุคคลอื่น ๆ ในสังคมได้ และการให้ลูกหนี้สามารถร้องขอได้เองนี้ยังเป็นการเร่งให้ลูกหนี้ผู้สุจริตสามารถเป็นอิสระจากภาระหนี้สินได้รวดเร็วขึ้นซึ่งเป็นการส่งเสริมให้ลูกหนี้ได้กลับเข้ามาสร้างประโยชน์ในระบบเศรษฐกิจได้เหมือนเดิม ซึ่งความจริงแล้วหากไม่มีการให้สิทธิลูกหนี้ร้องขอได้โดยสมัครใจลูกหนี้บางรายอาจไม่มีแรงจูงใจที่จะกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจอีก เพราะเจ้าหนี้จะยึดเอาผลประโยชน์ที่ลูกหนี้หามาได้ไปจนกว่าจะชำระหนี้เสร็จสิ้น และทั้งนี้หากลูกหนี้ยังคงอยู่ในระบบเศรษฐกิจต่อไปก็จะทำให้สามารถอุกช่องโหว่ในระบบเศรษฐกิจไว้ได้ อันเป็นการป้องกันสภาพเศรษฐกิจและสังคมในเชิงมหภาคต่อไป

5. แนวคิดการปล่อยสินเชื่อนานเกินกำหนด

Dean Jackson ได้อธิบายถึงข้อดีของการปลดหนี้ และอธิบายว่าทำไมการปลดหนี้จึงเป็นสิ่งที่จะต้องกำหนดให้มีอยู่ เขาให้เหตุผลว่านั่นก็เป็นเพราะ มีการให้สินเชื่อมากจนเกินไป และการปลดจากล้มละลายก็จะนำไปสู่การถ่วงดุลให้การปล่อยสินเชื่อที่มีมากเกินไปนั้นเข้าสู่สภาวะที่เหมาะสม อย่างไรก็ตามข้อดีที่ได้อธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากลูกหนี้ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ลูกหนี้ก็ไม่อาจเข้าสู่การปลดจากล้มละลายได้ ดังนั้นก็เช่นเดียวกัน หากกฎหมายล้มละลายให้สิทธิแก่ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวที่สุจริต โดยเฉพาะแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดา สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ก็จะเป็นการให้ลูกหนี้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้สินเร็วขึ้น และเป็นการรอนสิทธิของเจ้าหนี้ในการควบคุมชีวิตทางแพ่งของลูกหนี้ ดังนั้นจากเหตุผลดังกล่าวจะเป็นหนึ่งในมาตรการที่ช่วยถ่วงดุลการปล่อยสินเชื่อที่มีมากเกินไปได้ในที่สุด

กลไกจากกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจในการที่จะได้รับโอกาสในการปลดหนี้ได้เร็วขึ้นนี้ จะเป็นกลไกในการกระตุ้นให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องตรวจสอบลูกหนี้ให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจน ถูกต้อง และ รัดกุมมากขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้มีศักยภาพเพียงพอที่จะสามารถชำระหนี้ได้เต็มจำนวน อย่างไรก็ตาม Dean Jackson ยังชี้ให้เห็นอีกว่า บุคคลทั่วไปมัก “ขาดการไตร่ตรองที่ดี” (incomplete heuristics) ทำให้ลูกหนี้บางรายที่ขอกู้ยืมประเมินความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นต่ำเกินไป ดังนั้นหากเราสามารถยอมรับความเป็นจริงที่อาจเกิดขึ้นได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเราก็สมควรสร้างบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้น สำหรับสภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวอันเกิดจากการขาดการไตร่ตรองที่ดีไว้ด้วย และพิจารณาแตกต่างหากกับการเข้าสู่สภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างทุจริตไว้

ด้วย เช่น ลูกหนี้กู้ยืมเงินมาเพื่อทำสินค้าขาย แต่เนื่องจากการขาดการไตร่ตรองที่ดีจากความต้องการของผู้บริโภคจนส่งผลในท้ายที่สุดไม่สามารถขายสินค้าได้ ก่อให้เกิดสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวในที่สุด เป็นต้น

2.3.2 สาเหตุสำคัญของการให้ลูกหนี้สามารถร้องขอล้มละลายได้โดยสมัครใจ

1. เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย

ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในส่วนของวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเพื่อสร้างอรรถประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อให้ได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคในคราวเดียวกัน ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่าย และเพื่อสร้างอรรถประโยชน์ให้แก่ลูกหนี้ในการได้รับประโยชน์จากกระบวนการพักชำระหนี้ และโอกาสในการประนอมหนี้ และ ปลดภาระหนี้จากการปลดจากล้มละลาย ตลอดจนเพื่อสร้างอรรถประโยชน์ต่อประชาชนสำหรับการควบคุมลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และทำให้ลูกหนี้ยังอยู่ในระบบเศรษฐกิจทำให้ไม่เกิดช่องว่างอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ดังนั้นการให้ลูกหนี้สามารถร้องขอล้มละลายได้โดยสมัครใจก็เพื่อให้ลูกหนี้เข้าสู่การกำกับดูแลภายใต้กฎหมายล้มละลายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายนั่นเอง

2. เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเข้าสู่การหลุดพ้น และ เริ่มต้นชีวิตใหม่ได้อย่างเต็มที่ อันเป็นการสนับสนุนหลักการให้อภัยลูกหนี้อย่างแท้จริง

แนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้ที่เน้นกำเนิดและมีพัฒนาการมายาวนานก่อนที่จะมีระบบล้มละลายโดยสมัครใจ ทั้งนี้แนวความคิดการปลดจากล้มละลายนั้นเป็นแนวความคิดในการให้ความเมตตาแก่ลูกหนี้โดยแน่แท้ กล่าวคือเป็นการสร้างทางออกให้แก่ลูกหนี้เพื่อให้ได้รับโอกาสเริ่มต้นชีวิตทางแห่งใหม่ อย่างไรก็ตามหากกฎหมายจะให้แต่เพียงทางออกโดยมิได้ให้ทางเข้าไว้ก็ย่อมเป็นการไม่เปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้อย่างเต็มที่ ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ และข้อมถื้อได้ว่าเป็นการให้ความเมตตาอย่างมีเงื่อนไขที่ขัดต่อหลักแนวความคิดการให้อภัยแก่ลูกหนี้ ดังนั้นการให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้โดยสมัครใจนั้น จึงเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้ได้มีโอกาสเข้าสู่การหลุดพ้น และ เริ่มต้นชีวิตใหม่ได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนแนวคิดการปลดจากล้มละลายอีกด้วย

3. เพื่อมุ่งหมายให้เป็นทางเลือกของลูกหนี้

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสถานะภาพหนี้สินล้มละลายและความสามารถในการชำระหนี้ นั้น ลูกหนี้อาจรู้ถึงสถานะภาพของตนเองอย่างดีที่สุด ดังนั้นการให้สิทธิลูกหนี้ในการที่จะสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้จึงเป็นทางเลือกให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสพิจารณาและวินิจฉัยสถานะภาพและความเหมาะสมของตัวลูกหนี้เองว่าสมควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือสมควรตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือไม่ เพียงใด หรือเหมาะสมจะเข้าสู่ทางเลือกอื่นที่จะไม่ต้องล้มละลายเช่น การฟื้นฟูกิจการ หรือ การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย หรือกระบวนการ Voluntary Arrangement เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าลูกหนี้จะไม่เลือกทั้งๆที่ลูกหนี้อยู่ในสภาพหนี้สินล้มละลายแล้วก็ตาม เจ้าหนี้ทั้งหลายก็ยังสามารถใช้กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจร้องขอต่อศาลได้อีกอยู่ดี โดยไม่เป็นการตัดสิทธิของเจ้าหนี้ในการร้องขอ

4. เพื่อมุ่งหมายให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายล้มละลายสากลในเรื่องการล้มละลายโดยสมัครใจ

ปัจจุบันการลงทุนและการปล่อยสินเชื่อมีได้ถูกจำกัดอยู่เพียงเฉพาะในประเทศของตนเองเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงในปัจจุบันนี้เป็นโลกยุคไร้พรมแดน มีการไหลเวียนของเงินทุนข้ามประเทศ มีการค้าข้ามประเทศ ดังนั้นเมื่อเมื่อลูกหนี้เกิดสภาวะหนี้สินล้มละลายขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อการรวบรวมทรัพย์สิน และการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในหลายประเทศ ส่งผลให้ในท้ายที่สุดนานาประเทศเข้าร่วมหารือและเจรจาตกลงในเรื่องกฎหมายล้มละลายข้ามชาติ หรือ cross-border insolvency แต่ทั้งนี้ภายใต้หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยของชาติทำให้แต่ละประเทศมีอำนาจในการตรากฎหมายที่ใช้ภายในได้โดยเสรี และไม่อาจยอมรับเอาคำพิพากษาของศาลยุติธรรมจากประเทศอื่นมาบังคับใช้ในประเทศของ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาในเรื่องของใช้กฎหมายล้มละลาย และการบังคับตามคำพิพากษาของศาลจากประเทศใดประเทศหนึ่ง อย่างไรก็ตามมาตรการหนึ่งในการช่วยลดความเหลื่อมล้ำก็คือการสร้างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้หลักการเดียวกันและสอดคล้องกัน

ซึ่งทั้งนี้บทบัญญัติเรื่องล้มละลายโดยสมัครใจนั้น เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลัก และ แนวทางการตราบทบัญญัติที่ดีและมีประสิทธิภาพของ UNCITRAL⁵¹ ดังนั้นการตราบทบัญญัติเรื่องการล้มละลายโดยสมัครใจนี้จึงเป็นการตรากฎหมายเพื่อรองรับกฎหมายล้มละลายสากลที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

⁵¹ โปรดดู UNCITRAL Legislation Guide on Insolvency Law และ Principle Of European Insolvency Law, International Insolvency Institute, www.iiiglobal.org

5. เพื่อมุ่งหมายในการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายเจ้าหนี้

ลักษณะของกฎหมายล้มละลายนั้นเป็นกฎหมายที่มีลักษณะในการถ่วงดุลเป็นสามเหลี่ยม อันเป็นการถ่วงดุลประโยชน์ของฝ่ายเจ้าหนี้ ฝ่ายลูกหนี้ และ ฝ่ายประชาชน ซึ่งในกระบวนการล้มละลายนั้นมีการวางบทบัญญัติในเรื่องการปลดจากล้มละลายภายใต้แนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้ผู้สุจริต เพื่อเป็นทางออกสำหรับลูกหนี้ไว้ให้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ ซึ่งทั้งนี้ในบางประเทศนั้นลูกหนี้ที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้นั้น เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวเท่านั้นที่จะสามารถร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ กล่าวคือเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความเมตตาของเจ้าหนี้ฝ่ายเดียวเท่านั้น ซึ่งเจ้าหนี้ทั้งหลายหากตัดสินใจฟ้องลูกหนี้ก็อาจจะต้องสูญหนี้จากการปลดภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้ผู้ล้มละลาย ดังนั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายจึงสมควรใจไม่ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย (หนี้สูญ) ที่จะเกิดขึ้นดังกล่าว ซึ่งในท้ายที่สุดจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายในที่สุด

ดังนั้นหากมีบทบัญญัติทางกฎหมายให้สิทธิแก่ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ก็จะเป็นการถ่วงดุลอำนาจจากฝ่ายเจ้าหนี้กลับมาสู่จุดสมดุลได้ แต่ทั้งนี้ผู้ตรากฎหมายก็ต้องสร้างมาตรการในการกลั่นกรอง และกำกับดูแล ให้เฉพาะลูกหนี้ที่สุจริต และเหมาะสมเท่านั้นได้รับประโยชน์

6. เพื่อมุ่งหมายให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสแสดงความสุจริต (แสดงตนเองว่าตนควรถูกควบคุมและจำกัดสิทธิ)

เดิมทีกฎหมายล้มละลายนั้นถือกำเนิดมาจากการที่เจ้าหนี้เอาผิดกับลูกหนี้และเพื่อให้ได้มาซึ่งการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายในยุคดังกล่าวจึงเป็นยุคของการบีบบังคับ แต่ทั้งนี้เมื่อกฎหมายล้มละลายเปลี่ยนมุมมองมาสู่การชักจูงให้ลูกหนี้มีส่วนร่วมเพื่อให้ได้มาซึ่งการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด และในที่สุดจนมีแนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้อย่างแท้จริง แต่ทั้งนี้ภายใต้แนวความคิดในการให้อภัยลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้ดังกล่าวต้องเป็นลูกหนี้ที่มีความสุจริตจึงจะได้รับการให้อภัย ดังนั้นการที่ลูกหนี้รายใดทันทีที่เห็นว่าตนเองอยู่ในสภาพหนี้สินล้นพ้นตัว โดยไม่ต้องรอให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจำนวนมากมายมหาศาล มายื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย เพื่อเข้าสู่การกำกับดูแลและควบคุมภายใต้กระบวนการล้มละลาย เช่นนี้ก็ย่อมเป็นการแสดงความสุจริตใจแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และก่อให้เกิดอรรถประโยชน์แก่เจ้าหนี้ และ บุคคลในสังคม ดังนั้นการที่มีบทบัญญัติให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้ได้แสดงความสุจริตเบื้องต้นด้วยนั่นเอง

7. เพื่อมุ่งหวังในการผลักดันให้มีการประนอมหนี้ หรือ ผลักดันให้ลูกหนี้เข้าสู่ทางเลือกอื่นที่ไม่ต้องล้มละลาย

กล่าวคือเมื่อลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ลูกหนี้ก็มีโอกาสที่จะได้ใช้มาตรการต่างๆ ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายล้มละลาย เช่น การขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย การขอฟื้นฟูกิจการ หรือ การขอใช้มาตรการการจัดการภาระหนี้โดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) ได้นั้นเอง เหตุเพราะเมื่อมีการเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย มาตรการในการกั้นกรองเฉพาะลูกหนี้ที่เหมาะสมให้ล้มละลายก็จะดำเนินการไปตามกลไกทันที และทั้งนี้เจ้าหนี้บางรายอาจเลือกที่จะประนอมหนี้ตามคำขอของลูกหนี้ หรือ เลือกทางอื่นใด เช่น การฟื้นฟูกิจการ ก็เพราะเจ้าหนี้ดังกล่าวไม่ประสงค์จะให้ลูกหนี้นั้นต้องล้มละลายและจะได้รับประโยชน์จากการปลดภาระหนี้สินจากกระบวนการปลดจากล้มละลายนั่นเอง การให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการร้องขอด้วยความสมัครใจจึงเป็นแรงผลักดันให้เกิดมีการประนอมหนี้ หรือ ฟื้นฟูกิจการ ได้ในที่สุด ทั้งนี้ยังช่วยให้ลูกหนี้แต่ละรายเข้าสู่กระบวนการที่เหมาะสมมากและเป็นประโยชน์สูงสุด

2.4 ปัจจัย ผลกระทบและการแก้ปัญหาจากการให้ลูกหนี้นุคคลธรรมดาร้องขอให้ตนล้มละลายในต่างประเทศ

การให้สิทธิแก่ลูกหนี้นุคคลธรรมดาร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้น เกิดขึ้นครั้งแรกในปีคริสต์ศักราช 1841 ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดย สภาคองเกรส รัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายล้มละลายใหม่ขึ้นมาใช้บังคับเป็นฉบับที่สอง เหตุเพราะวิกฤติเศรษฐกิจในปี 1837 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ โดยไม่ได้จำกัดว่าเฉพาะพ่อค้าหรือนักการค้าเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กล่าวคือลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีใช้นักการค้าก็สามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ และสามารถใช้ประโยชน์จากการเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ (Fresh Start) โดย “การปลดจากล้มละลาย (Discharge)” (อันเป็นบทบัญญัติที่มีมาแต่กฎหมายล้มละลายปี ค.ศ. 1840) โดยบัญญัติอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอแบบสมัครใจเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพื่อประโยชน์จากการปลดหนี้ได้ (Voluntary Bankruptcy หรือ Consumer Bankruptcy) แต่ทั้งนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องได้รับมติเห็นชอบจากคณะเจ้าหนี้มากกว่าครึ่งหนึ่ง ซึ่งเหตุจูงใจในการให้สิทธินั้นอันเนื่องมาจากการมองเห็นความสุจริตของลูกหนี้ที่ต้องตกสู่สถานะหนี้สินล้นพ้นตัวโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งในช่วงยุคสมัยดังกล่าวนี้ประชาชนส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นทั้งพ่อค้า นักการเงินการธนาคาร และประชาชนทั่วไปได้รับผลกระทบกระเทือนจากพิษเศรษฐกิจในยุคข้าวยาหอมมากแพง อันเนื่องมาจากผลกระทบจากภาวะ

สงครามโลกครั้งที่ 1 ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายล้มละลายไปเพื่อช่วยเหลือและแก้ไข เยียวบาลูกหนี้ต่างๆที่เกิดขึ้นในสังคมให้หลุดพ้นจากภาวะหนี้ และ เพื่อให้ลูกหนี้ทั้งหลายกลับเข้าสู่ ระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยเร็ว ทั้งนี้ก็เพื่อลดช่องว่างอันเป็นสุญญากาศทางเศรษฐกิจของ ตนเอง ซึ่งเหตุผลในการอนุญาตนั้นเป็นเหตุผลที่เกิดจากแรงผลักดันของสภาพเศรษฐกิจของ ประเทศ

การใช้สิทธิร้องขอให้ตนเองล้มละลายเป็นทางเลือกหนึ่งให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้สามารถ พิจารณาตนเองได้ว่าตนเหมาะสมกับการใช้สิทธิร้องขอนั้นหรือไม่ เพียงใด ซึ่งแม้กฎหมาย ล้มละลายฉบับดังกล่าวนั้นมีการอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถพ้นจากการล้มละลายได้โดยอัตโนมัติ แม้ว่า จะไม่สามารถชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ได้ทั้งหมดก็ตาม แต่ทั้งนี้การเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลายโดยสมัครใจนั้นจะต้องขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของเจ้าหนี้ด้วย ซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ สามารถชั่งน้ำหนักได้ว่าหากอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจแล้ว เจ้าหนี้จะสามารถได้รับชำระหนี้คุ้มค่ากับการปล่อยให้ลูกหนี้อพยพหนีจากหนี้ในท้ายที่สุดหรือไม่ ซึ่งเจ้าหนี้บางคนอาจมองว่าต้องการได้รับชำระหนี้โดยเร็วที่สุด แม้จะไม่คุ้มกับหนี้ที่ต้องสูญไปก็ ตาม ซึ่งอย่างไรก็ตามการให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นส่งผลให้เจ้าหนี้สามารถได้รับ ชำระหนี้ที่ได้เคยให้ไว้แก่ลูกหนี้นั้น โดยเร็ว และเจ้าหนี้สามารถนำเงินที่ได้รับชำระคืนมานั้น ไปใช้ สำหรับการให้สินเชื่อเพื่อการลงทุนแก่ผู้ประกอบการรายใหม่ต่อไปได้ ซึ่งการให้สิทธิแก่ลูกหนี้ ดังกล่าวนั้นสามารถแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในปี 1837 ได้

กระบวนการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจนั้น ไม่อาจใช้บังคับได้เท่าที่ควรเนื่องจาก ข้อจำกัดที่ลูกหนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากคณะเจ้าหนี้มากกว่าครั้งหนึ่ง ซึ่งกฎหมายล้มละลาย ฉบับปี ค.ศ. 1841 นั้นยังมีได้บัญญัติในเรื่องข้อยกเว้นสำหรับหนี้บางประเภทที่จะไม่ได้รับการปลด จากล้มละลาย (Non-Dischargeable Debts) และ เงื่อนไขสำหรับกรณีที่หากลูกหนี้ทุจริตจะไม่ได้รับการ ปลดจากล้มละลาย เป็นต้น อันเป็นผลให้เจ้าหนี้นองว่ากฎหมายล้มละลายฉบับดังกล่าวมีการเอื้อ ประโยชน์ต่อฝ่ายลูกหนี้มากเกินไป และเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายเจ้าหนี้ จาก ปัญหาดังกล่าวนี้เองจึงส่งผลให้กฎหมายล้มละลายฉบับดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้เพียงชั่ว ระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1898 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เจ้าหนี้อำนาจในการให้ความ เห็นชอบว่าลูกหนี้คนใดจะสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจได้มากขึ้นและมีการ กำหนดวางหลักเกณฑ์ในเรื่องหนี้บางประเภทที่ไม่สามารถปลดจากล้มละลายได้ (Non-Dischargeable Debts) นอกจากนี้เปลี่ยนแปลงอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอได้โดยไม่พึง

ต้องขอความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ก่อน โดยให้ศาลและหน่วยงานของรัฐเป็นผู้กลั่นกรองภายหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องแล้ว ซึ่งจากการอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตัวเองเข้าสู่สถานะการล้มละลายได้โดยเสรีนั้น ส่งผลให้ตัวเลขของ “บุคคลล้มละลาย” ของสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้น ทั้งที่ลูกหนี้บางรายยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้อยู่และยังส่งผลกระทบต่อระบบการให้สินเชื่อโดยรวมของประเทศ

ปัญหาของการลูกหนี้เลือกที่จะวางแผนล้มละลายส่งผลให้อุตสาหกรรมสินเชื่อบัตรเครดิตได้มีความพยายามที่จะผลักดันให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายล้มละลายซึ่งความพยายามที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงนี้ใช้ระยะเวลามากกว่า 8 ปี และในที่สุดเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2005 รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการลงนามให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายล้มละลายฉบับเดิมเมื่อปี ค.ศ. 1978 ซึ่งใช้มากกว่า 25 ปี โดยกฎหมายล้มละลายที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 17 ตุลาคม 2005 เหตุผลที่บริษัทการให้สินเชื่อบัตรเครดิตต้องผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลาย โดยการใช้กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 ได้ยากมากขึ้น ซึ่งในทางตรงกันข้ามมีฝ่ายที่คัดค้านแนวคิดของบริษัทบัตรเครดิต

ฝ่ายที่คัดค้านแนวคิดของบริษัทบัตรเครดิตมองว่า บริษัทบัตรเครดิตได้ผลกระทบปัญหาของบริษัทบัตรเครดิตเองมาให้รัฐสภาแก้ไขปัญหา ปัญหาจำนวนหนี้บัตรเครดิตที่เพิ่มสูงมากขึ้นนั้นเกิดขึ้นจากการที่บริษัทบัตรเครดิตปล่อยสินเชื่อให้กับลูกหนี้ที่ไม่มีสถานะทางการเงินเพียงพอที่สมควรจะได้รับสินเชื่อ กล่าวคือ ให้สินเชื่อง่ายขึ้น (“easy credit”) ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการแข่งขันกันระหว่างบริษัทบัตรเครดิตเองและเพื่อผลประโยชน์จากการได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงซึ่งมาจากการใช้บัตรเครดิตของลูกหนี้ของคุณ และยังได้รับค่าธรรมเนียมจากการที่ลูกหนี้ชำระล่าช้า ดังนั้นหากบริษัทบัตรเครดิตต้องการที่จะแก้ไขปัญหาค่าเพิ่มขึ้นของคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยวิธีการชำระบัญชี ตาม Chapter 7 บริษัทบัตรเครดิตก็สามารถร่วมมือในการแก้ไขปัญหาค่าเพิ่มขึ้นของตัวเองได้ด้วยการวางนโยบายปล่อยสินเชื่อของคุณให้เฉพาะกับลูกหนี้ที่มีความสามารถและเหมาะสมที่จะได้รับสินเชื่อโดยแท้จริงเท่านั้น

ทั้งนี้ “สหภาพผู้บริโภค” หรือ Consumer Union ของสหรัฐอเมริกาถือว่า⁵² กว่า 85 เปอร์เซ็นต์ของลูกหนี้ที่เลือกที่จะร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยการชำระบัญชียุคนั้น มีเหตุผลมาจาก

⁵² *Consumers Union*, “CONGRESS RENEWS PUSH FOR FLAWED BANKRUPTCY

BILL”, publisher of Consumer Reports magazine, Press Release on February 8, 2001,

<http://www.consumersunion.org/finance/usbankdc201.htm>

“การรักษาพยาบาล” หรือ “ปัญหาจากภาวะว่างงาน” นอกจากการรายงานของสหภาพแรงงานแห่งสหรัฐอเมริกาแล้วยังพบว่ากว่าครึ่งของการร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้นมาจากค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ที่ใช้ในการรักษาซึ่งเป็นค่ารักษาที่ไม่ได้คาดหมายไว้ก่อน⁵³ และทั้งนี้ข้อมูลยังปรากฏตามหลักฐานการรายงานของศาสตราจารย์ Elizabeth Warren⁵⁴ ที่ใช้ในการประชุมสภา Senate ของรัฐสภาสหรัฐอเมริกาในหัวข้อ “Bankruptcy Reform” ดังนั้นในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายล้มละลายที่สร้างอุปสรรคสำหรับการร้องขอล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาจึงสร้างผลร้ายต่อประชาชนส่วนมากที่ประสบปัญหาการว่างงาน, เจ็บป่วย หรือ บาดเจ็บนั่นเอง

อย่างไรก็ตามในที่สุดเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2005 ได้มีการตรา **The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005** เพื่อแก้ไขกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ อันเป็นการล้มละลายในส่วนหนี้อุปโภค-บริโภค (Consumer Bankruptcy) ซึ่งมียาวนานมา กว่า 25 ปี ซึ่งบทบัญญัติใหม่ในเรื่อง Consumer Bankruptcy ในพระราชบัญญัตินี้มีขึ้นด้วยเหตุผลหลายประการ⁵⁵ ได้แก่

1. การเพิ่มขึ้นของการร้องขอให้ล้มละลาย

เนื่องด้วยการเพิ่มขึ้นของปริมาณการร้องขอให้ล้มละลายนี้อาจได้เพิ่มขึ้นเป็นการชั่วคราวเท่านั้น แต่ในทางตรงกันข้ามการร้องขอให้ล้มละลายได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปี ค.ศ. 1998 การยื่นร้องขอให้ล้มละลายนั้นเพิ่มสูงมากขึ้นถึง 1,000,000 รายและยังไม่ทันพ้นทศวรรษ พบว่าเพียงในปี ค.ศ. 2004 จำนวนตัวเลขในการร้องขอให้ล้มละลายเพิ่มสูงมากขึ้นถึง 1,600,000 ราย ซึ่งเป็นจำนวนเกือบสองเท่าทีเดียว และเนื่องจากแนวโน้มการการเพิ่มขึ้นถึงการร้องขอดังกล่าว ทำให้เราเห็นได้ว่าการร้องขอให้คนล้มละลายนั้น แทนที่จะถูกนำไปใช้ให้เป็นทางเลือกสุดท้าย กลับถูก

⁵³ David U. Himmelstein, Elizabeth Warren, Deborah Thome, and Steffie Woolhandler, “MarketWatch: Illness And Injury As Contributors To Bankruptcy”, Health Affairs; The Policy Journal of the Health Spere, Release on 2 February 2005, <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/hlthaff.w5.63/DC1>

⁵⁴ OFFICIAL HEARING NOTICE of United States Senate Committee on the Judiciary on February 10, 2005, “Testimony of Professor Elizabeth Warren” The U.S. Congress, “U.S. House of Representatives Judiciary Committee Report 109-031”, http://judiciary.senate.gov/testimony.cfm?id=1381&wit_id=3996

⁵⁵ Albin Renauer, “Big Changes in Bankruptcy Law Coming in October 2005”, <http://www.nolo.com/article.cfm/catId/462A9501-9B21-4E09-A08C5A7B8AF51A79/objectId/B0B66870-4C52-4303-919B10B9611D3EF9/213/161/ART>

ใช้ให้เป็นทางเลือกแรกทั้งนี้เป็นการปลดภาระที่มาพร้อมกับการเลือกที่จะล้มละลายนั่นเอง (การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ และ กระบวนการพักชำระหนี้)

2. ความสูญเสียอันเนื่องมาจากการร้องขอให้ล้มละลาย

การร้องขอให้ล้มละลายนี้สร้างความสูญเสียที่เห็นได้อย่างชัดเจนในสถานะทางการเงินของประเทศ เนื่องจากการที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับภาระการชำระหนี้ส่งผลให้รัฐต้องรองรับส่วนที่ขาดหายไปของระบบเศรษฐกิจ ทั้งนี้ก็ด้วยเงินของภาครัฐซึ่งแท้จริงมาจากภาษีของประชาชน กล่าวคือการใช้เงินดังกล่าวไม่ได้ถูกใช้ไปเพื่อการพัฒนาประเทศ แต่ถูกใช้ไปก็เพื่อแก้ปัญหาให้แก่ลูกหนี้ หรือบุคคลที่ร้องขอให้คนล้มละลาย และเจ้าหนี้ก็ผลกระทบจากภาวะขาดทุนอันเนื่องมาจากการไม่ได้รับชำระหนี้ ไปยังผู้บริโภคด้วยการขึ้นราคา เป็นต้น เช่น เฉพาะในปี ค.ศ. 1994 ลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอล้มละลายได้รับการปลดจากล้มละลาย (discharge) ไปถึง 4,400,000,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ซึ่งเฉลี่ยแล้ว ประเทศต้องสูญเสียเงินถึงวันละ 110,000,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ต่อวันเลยทีเดียว

3. การใช้กระบวนการล้มละลายในทางที่ผิด

ระบบการอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ ซึ่งเป็นเหตุให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการปลดจากภาระหนี้เป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่ลูกหนี้เลือกที่จะล้มละลาย ซึ่งถือได้ว่าการให้สิทธิแก่ลูกหนี้เป็นการสนับสนุนให้เกิดสูญญากาศทางเศรษฐกิจและเปิดโอกาสแก่ลูกหนี้ใช้กระบวนการล้มละลายในทางที่ผิด ทั้งนี้พบว่าปัญหาในกระบวนการบังคับคดีนั้น เกิดจากการที่พนักงานอัยการ และผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ซึ่งมีหน้าที่ในการคัดค้านการปลดจากการล้มละลายของลูกหนี้ที่ใช้กระบวนการล้มละลายที่ผิด ไม่คัดค้านการปลดจากการล้มละลายดังกล่าว

4. ความสามารถของลูกหนี้ในการชำระหนี้คืน

เหตุผลในข้อสุดท้ายนี้เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้บางรายยังคงมีความสามารถในการชำระหนี้ได้บางส่วน ซึ่งกฎหมายในฉบับปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ไม่มีข้อกำหนดอย่างชัดเจนในการเรียกร้องลูกหนี้ผู้ยังมีความสามารถเหล่านี้ให้ชำระหนี้ได้ โดยในทางตรงกันข้ามกลับให้ลูกหนี้ผู้ที่ยังมีความสามารถเหล่านี้สามารถปลดภาระหนี้ของตนได้โดยไม่ต้องชำระหนี้ตัวเอง (ทั้งๆที่ยังพอมีความสามารถที่จะชำระได้) โดยกฎหมายล้มละลายฉบับแก้ไขใหม่นี้ ลูกหนี้บุคคลธรรมดาทุกคนจะมีที่ปรึกษาด้านสินเชื่อ (Credit Counseling) ก่อนที่ลูกหนี้เหล่านั้นจะยื่นร้องขอให้ตนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยที่ปรึกษาดังกล่าวจะเข้าร่วมจัดการทรัพย์สินที่ลูกหนี้ยังมีเป็นงบประมาณและจัดการหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เพื่อให้พอเหมาะกับงบประมาณ ทั้งนี้ก่อนที่

หนี้ของลูกหนี้จะถูกล้างออกไป และผู้ร้องขอที่ได้ยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลายหากเป็นบุคคลผู้มีความสามารถที่จะมีรายรับได้สูงกว่าจำนวนหนี้สิน ลูกหนี้รายดังกล่าวจะไม่สามารถร้องขอกระบวนการชำระบัญชีของคน (Liquidation) ได้ตาม Chapter 7 แต่จะต้องใช้ Chapter 13 ในเรื่องของแผนการชำระหนี้แทน

อย่างไรก็ตามมาตรการในการควบคุม การบริโภคการล้มละลาย และการจำกัดเงื่อนไขทำให้ลูกหนี้ไม่อาจร้องขอล้มละลายได้ด้วยการชำระบัญชี ซึ่ง **The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005** นั้นมีบทบัญญัติที่แก้ไข ดังนี้

1. การกำหนดให้มีการปรึกษา (Counseling Requirements)

ลูกหนี้จะต้องมีที่ปรึกษาทางสินเชื่อก่อนที่จะสามารถยื่นร้องขอให้ตนเองล้มละลาย กล่าวคือก่อนที่ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตัวเองล้มละลาย ภายใต้ Chapter 7 และ Chapter 13 ลูกหนี้ต้องเข้ารับการปรึกษาด้านสินเชื่อย่างสมบูรณ์ต่อตัวแทน (agency) ผู้ได้รับการอนุมัติโดยสำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (The United States Trustee's office) การบัญญัติให้ต้องมีการปรึกษากับที่ปรึกษาด้านสินเชื่อก่อนนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้แน่ใจว่าตนเองต้องการ หรือ มีความจำเป็นในการที่จะร้องขอให้ตัวเองล้มละลายหรือไม่ เพียงใด ซึ่งเป็นการสกัดให้เฉพาะลูกหนี้ที่มีความจำเป็น และ เหมาะสม จริงๆ เท่านั้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อีกทั้งยังเป็นการช่วยลูกหนี้วางแผนการชำระหนี้ ซึ่งอาจทำให้ลูกหนี้สามารถกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจได้เร็วขึ้น หรือ อาจจะเร็วกว่าการเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

อย่างไรก็ตามการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเข้ารับการปรึกษากับที่ปรึกษาด้านสินเชื่อก่อนนั้นมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้สำหรับในกรณีที่หากพบว่าหนี้ของลูกหนี้ดังกล่าว ไม่อาจมีแผนชำระหนี้ที่จะทำให้ประสบความสำเร็จได้ เช่น ลูกหนี้ไม่มีรายรับ หรือ พบว่าภาระหนี้ที่ลูกหนี้นั้นเป็นหนี้ที่ไม่เป็นธรรม และลูกหนี้ไม่ประสงค์ที่จะชำระ เป็นต้น โดยกฎหมายไม่ได้บังคับว่าลูกหนี้จะต้องดำเนินการตามแผนการชำระหนี้ที่ที่ปรึกษาด้านสินเชื่อของคนกำหนดให้เท่านั้น เช่น กรณีที่แผนการชำระหนี้ นั้น เป็นการบีบบังคับลูกหนี้เกินไป ซึ่งการกำหนดให้มีการปรึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพียง ให้ลูกหนี้ได้ตระหนัก และสามารถตัดสินใจด้วยตนเองได้ว่าคนเหมาะสม หรือ จำเป็นแท้จริงแล้วที่จะต้องรอใช้ตนเองล้มละลาย ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้เข้ารับการแนะนำ และ ปรึกษาจากที่ปรึกษาด้านสินเชื่อแล้ว ลูกหนี้จะได้รับหนังสือยืนยัน (Certificate) เพื่อใช้แสดงก่อนที่จะมีการยื่นขอล้มละลายต่อไป

ภายใต้กฎหมายล้มละลายที่แก้ไขใหม่นี้ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว ก่อนที่กระบวนการล้มละลายจะเสร็จสิ้นลงด้วยการปลดจากล้มละลาย ลูกหนี้ที่ล้มละลายต้องเข้ารับคำแนะนำและปรึกษาจากที่ปรึกษาด้านการวางแผนทางการเงิน (Financial Management Course)

เพื่อเรียนรู้ถึงการจัดการทางการเงินส่วนบุคคล (personal financial management) ซึ่งเมื่อลูกหนี้ผ่านการได้รับการให้คำแนะนำจากที่ปรึกษาดังกล่าว ลูกหนี้จึงจะสามารถออกจากกระบวนการล้มละลาย และได้รับการปลดจากภาระหนี้ และได้เริ่มต้นชีวิตใหม่

2. การจำกัดความเหมาะสมสำหรับการเข้าสู่การร้องขอล้มละลายด้วยกระบวนการชำระบัญชี ภายใต้ Chapter 7

กฎหมายล้มละลายฉบับเดิมของสหรัฐอเมริกาทำให้สิทธิแก่ลูกหนี้ให้สามารถเลือกรูปแบบการล้มละลายที่ลูกหนี้เห็นว่าดีที่สุดได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่เลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยการชำระบัญชี ภายใต้ Chapter 7 มากกว่าที่จะเลือกการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยการวางแผนการชำระหนี้ ภายใต้ Chapter 13 ทั้งนี้โดยภายหลังจากกฎหมายล้มละลายปี ค.ศ. 2005 บังคับใช้ได้มีการสร้างข้อจำกัดสำหรับการใช้สิทธิร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยได้วางเงื่อนไขในการพิจารณาดังนี้

2.1 ลูกหนี้มีรายรับสูงเพียงใด

กล่าวคือ ก่อนที่ลูกหนี้จะสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลายได้โดยสมัครใจหรือไม่นั้น ต้องดูว่า ลูกหนี้รายดังกล่าวนี้มี “รายรับประจำเดือน” (“current monthly income”) เพียงใดหากเปรียบเทียบกับค่าครองชีพมัชฌิมฐาน (“median income in the state”) ในแต่ละมลรัฐที่ลูกหนี้อาศัยอยู่ รวมถึงขนาดของครอบครัวของลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้ถึงแม้ว่าราย “รายรับประจำเดือน” ของลูกหนี้จะไม่แน่นอนตายตัวไปตลอดชีวิตของลูกหนี้ แต่จำนวนตัวเลขดังกล่าวก็สามารถนำมาใช้เป็นการคำนวณค่าเฉลี่ยของรายรับของลูกหนี้ได้ ทั้งนี้เพื่อใช้ดูรายรับของลูกหนี้ในระยะหกเดือนสุดท้ายก่อนที่ลูกหนี้จะยื่นคำร้อง ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้บางรายที่ยื่นร้องขอล้มละลายที่มาจากสาเหตุที่ว่าลูกหนี้เหล่านั้น ประสบปัญหาการว่างงาน สูตรการคำนวณแบบค่าเฉลี่ยย่อมมีฐานของตัวเลขมากกว่ารายรับจริงที่ลูกหนี้ได้รับในแต่ละเดือน ภายหลังจากการคำนวณค่าเฉลี่ย “รายรับประจำเดือน” หากค่าเฉลี่ยดังกล่าวของลูกหนี้ต่ำกว่า หรือ เท่ากับ ค่ารายรับมัชฌิมฐานของแต่ละรัฐที่ลูกหนี้อาศัยอยู่ ลูกหนี้รายดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองสามารถล้มละลายได้ด้วยวิธีการชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 แต่อย่างไรก็ตามลูกหนี้ยังคงต้องผ่าน “การตรวจสอบรายได้” (“the mean test”)

2.2 การตรวจสอบรายได้ (“the mean test”)

วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบนี้จะทำให้พบว่าลูกหนี้มีรายรับเพียงพอที่จะมีเหลือเพียงพอในการดำเนินชีวิตของลูกหนี้ หากนำรายรับของลูกหนี้มาหักสำหรับค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลาย และ นำไปชำระหนี้แล้ว ทั้งนี้การตรวจสอบดังกล่าวจะ ได้มีขึ้นเพื่อใช้ในการวางแผนการชำระหนี้ จากรายรับประจำภายใต้กฎหมายล้มละลาย Chapter 13 นั้นเอง โดยทั้งนี้

รายรับประจำเดือน จะต้องถูกนำมาหักกับค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ลูกหนี้จะต้องชำระทุกเดือน เช่น รายจ่ายสำหรับเจ้าหนี้บุริมสิทธิ หรือ เจ้าหนี้มีประกัน ที่มีสิทธิในการรับชำระหนี้เหนือกว่าเจ้าหนี้อื่น (หนี้แรงงาน, เงินเลี้ยงดูบุตร หรือ หนี้จำนอง เป็นต้น) และค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันอื่นๆ ที่ถูกคำนวณและจำกัดไว้เป็นตัวเลขสมมุติ* ภายใต้ฐานการคำนวณจาก “สรรพากรภายใน” ของสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “IRC”)

3. ทัศนคติที่รับผิดชอบในคดีร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้นจะต้องเอาใจใส่ในคดีมากขึ้น

เนื่องจากกระบวนการขึ้นตอนทางกฎหมายที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้บุคคลที่ตัดสินใจจะร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น จึงต้องเสียเวลา และ ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มสูงมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้ผู้มีความประสงค์ดังกล่าวนั้น หากทัศนคติที่ขอมเสียเวลาให้กับกระบวนการล้มละลายที่ยู่ยากนี้ได้ยากมากขึ้น และในเวลาเดียวกันค่าวิชาชีพของทนายก็ย่อมสูงขึ้นด้วยตามขั้นตอนที่ยู่ยาก และ เวลาที่เสียมากขึ้นนี้เอง กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้เพิ่มเงื่อนไขมากขึ้นสำหรับทนายความ โดยทนายความของลูกหนี้ผู้ประสงค์จะยื่นขอล้มละลาย จะต้องรับรองเป็นการส่วนตัวสำหรับข้อมูลที่ลูกความของตนให้แก่ทนายความผู้นั้นว่าถูกต้องทั้งหมด นั้นเท่ากับว่าเป็นการบังคับให้ทนายความจะต้องเสียเวลา และเอาใจใส่มากขึ้นในคดีร้องขอให้ตนเองล้มละลาย

4. ราคาที่ขายที่เข้ามาแทนที่ทรัพย์สินต้องคุ้มค่า

กฎหมายล้มละลายเดิมนั้น ลูกหนี้ที่ร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยกระบวนการชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 นั้น ลูกหนี้สามารถขายทรัพย์สินได้ก็ด้วยการ “ประมูลขาย” และ “ขายขาดทุน” (fire sale) ซึ่งในบางครั้งทำให้ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ถูกบังคับขาย ไปมีมูลค่าที่ต่ำลง เช่น เฟอร์นิเจอร์ใช้แล้ว, รถยนต์, มรดก และทรัพย์สินอื่นๆ ที่ลูกหนี้อาจต้องการที่จะเก็บไว้ (ซึ่งโดยทั่วไปทรัพย์สินดังกล่าวนี้มีชื่อ “ทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น” หรือ “Exempt Property”) ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้ หากไม่นำออกขายจะมีมูลค่า หรือเป็นประโยชน์มากกว่าที่จะนำออกขาย หรือ หากไม่แยกขายก็อาจเก็บรักษามูลค่า หรือ สร้างความคุ้มค่าได้มากกว่า กฎหมายล้มละลายที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ ลูกหนี้ต้องคิดราคาขายทรัพย์สินของตน ไม่ต่ำกว่าราคาของผู้ขายรายย่อยที่ขายทรัพย์สินนั้นๆ ขาย โดยทั้งนี้ต้องคำนึงถึงระยะเวลาการใช้งาน และสภาพของทรัพย์สินนั้น ซึ่งการบัญญัติเงื่อนไขเช่นนี้จะทำให้

* เหตุที่ต้องใช้ตัวเลขสมมุติสำหรับ การคิดรายจ่ายส่วนตัว เช่น อาหาร เสื้อผ้า ค่าเดินทาง ก็เพราะว่าในความเป็นจริง เราไม่สามารถคำนวณค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้เป็นจำนวนที่แน่นอน เพราะอาจมีมากบ้างน้อยบ้าง และยังขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอกอื่นๆ เช่น ค่าครองชีพที่สูงขึ้น เป็นต้น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีตัวเลขมาตรฐานสมมุติขึ้น โดยองค์กรที่มีความเกี่ยวข้อง ซึ่งก็คือ กรมสรรพากร

ทรัพย์สินมีคุณค่าสูงขึ้น ซึ่งสามารถแสดงเหตุผลได้ว่าเพราะเหตุใดลูกหนี้สมควรเก็บทรัพย์สินไว้ และเป็นการยึดหยุ่นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ในการขายความ “Exempt Property” เช่น กรณีทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นนั้นใช้เกณฑ์ของราคาเป็นตัวแบ่ง เป็นต้น

5. ข้อยกเว้นของมลรัฐไม่อาจบังคับได้ต่อบุคคลที่เพิ่งเข้ามาพำนักอยู่ในมลรัฐ

กล่าวคือกฎหมายล้มละลายเดิมนั้น ทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้ที่ได้รับอนุญาตให้สามารถถือไว้ได้ภายใต้ Chapter 7 นั้น จะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะของแต่ละมลรัฐ ซึ่งลูกหนี้ผู้ร้องขอดังกล่าวได้อาศัยอยู่ (อย่างน้อย 3 เดือน) แต่กฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้บัญญัติว่า รายการทรัพย์สินที่ยกเว้นการเอาออกขายทอดตลาดนี้จะต้องเป็นไปตามรายการที่กำหนดไว้ในมลรัฐที่ลูกหนี้ได้อาศัยอยู่อย่างน้อยที่สุด 2 ปี ก่อนที่จะได้มีการยื่นคำร้องขอต่อศาล ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการเพิ่มเงื่อนไขระยะเวลาดังกล่าวนี้ยังได้ถูกนำไปใช้สำหรับ ข้อกำหนดถึงปริมาณทรัพย์สินในเคสสถานที่ลูกหนี้สามารถถือไว้ได้ โดยไม่ต้องถูกนำออกขาย (“Homestead Exemption”) ภายใต้บทบัญญัติของ Chapter 7 อีกด้วย ทั้งนี้แต่ละมลรัฐก็มีการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ข้อยกเว้นของมลรัฐใดต้องดูว่าลูกหนี้ได้อาศัยอยู่ในมลรัฐนั้นมาแล้วอย่างน้อยที่สุด 40 เดือน โดยการบัญญัติเรื่องเงื่อนไขเวลานี้ก็เพราะ เป็นการจำกัดลูกหนี้ให้ไม่สามารถ ทำการคิดคำนวณ หรือ วางแผน ในการล้มละลายอันจะเป็นการสร้างความเสี่ยงให้แก่เจ้าหนี้ได้ เช่น บางมลรัฐอย่าง มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ลูกหนี้สามารถเก็บ ยานพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ ซึ่งมีมูลค่าไม่เกินกว่า 2,300 เหรียญสหรัฐอเมริกาไว้ได้ แต่หากย้ายไปที่ มลรัฐเนวาดา ลูกหนี้สามารถเก็บ ยานพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ ซึ่งมีมูลค่าไม่เกินกว่า 15,000 เหรียญสหรัฐอเมริกาไว้ได้ ซึ่งถือว่าเป็นการให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้สูงมากกว่าเกือบ 5 เท่าเลยทีเดียว เพราะฉะนั้นการวางเงื่อนไขจึงสามารถจำกัดลูกหนี้ซึ่งวางแผนการอันคำนึงถึงประโยชน์ของตนเองฝ่ายเดียวไว้ได้

อย่างไรก็ดีการตรากฎหมายล้มละลาย และมาตรการในการควบคุมต่างๆ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศนั้น ผู้ตรากฎหมายจะต้องพิจารณาจากเหตุผลในการตราและการวางมาตรการอย่างละเอียด รอบคอบ และทั้งนี้จะต้องสร้างกฎหมายและมาตรการในการควบคุมให้ตรงเป้าหมาย ในการแก้ไขปัญหาหรือควบคุมให้ถูกต้องในเวลาที่เหมาะสมบังคับใช้ ทั้งนี้มาตรการในการควบคุมภายใต้กระบวนการล้มละลายนั้นก็จะต้องถูกแก้ไขเพิ่มเติมและพัฒนาเพื่อให้ยุคหนึ่ง และสามารถถูกใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพนั่นเอง ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตามการพัฒนาการของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วจะพบว่า ภายหลังจากมีกฎหมายล้มละลายและมาตรการในการควบคุมบุคคลผู้มีหนี้สินล้มละลายแล้ว ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายครั้งทั้งนี้ปรากฏตามสภาพปัจจัยที่ปรากฏทางประวัติศาสตร์ที่ได้อธิบาย

ไว้ข้างต้นนั่นเอง ทั้งนี้แนวความคิดและเหตุผลที่สนับสนุนให้มีการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้

- 1) ตัวลูกหนี้เองยอมรับว่าสถานะทางการเงินของตนเองควรถูกจำกัดหรือไม่ เวลาใด
- 2) สนับสนุนแนวความคิดในการให้อภัยแก่ลูกหนี้
- 3) เป็นการเปิดโอกาสที่สร้างหน้าที่ให้ลูกหนี้ต้องให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินภายใต้หลักการแสดงความสุจริต
- 4) สอดคล้องกับทฤษฎีบรรลประ โยชน์ หากกระบวนการล้มละลายที่เกิดขึ้นใช้กับลูกหนี้บางรายที่เหมาะสม (เช่นลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคร้าย หรือ สำหรับลูกหนี้ที่มีเจ้าหนี้ซึ่งมีความสามารถในการเรียกให้ชำระหนี้ได้ไม่เท่ากัน)
- 5) หลัก “Collective Measure” กล่าวคือ เป็นหลักแนวความคิดเรื่องประโยชน์สูงสุดของการขอให้ล้มละลาย (ประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และ สังคม)
- 6) หลัก “Pari Passu” กล่าวคือ เป็นหลักแนวความคิดเรื่องเจ้าหนี้พึงได้รับเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเท่าเทียมกัน อันเป็นการป้องกันการปฏิบัติที่ว่าเจ้าหนี้รายใดสามารถฟ้องร้องบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อน ย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้คนอื่นที่มาทีหลัง” (First come, first served basis)
- 7) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้รับการคุ้มครองจากการคุกคามของเจ้าหนี้ภายใต้หลัก “พักการชำระหนี้” หรือ Automatic Stay

ในสหภาพยุโรป (EU) ได้จัดตั้งระบบเพื่อความร่วมมือด้านกระบวนการล้มละลายของประเทศสมาชิก โดยเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม ปี ค.ศ. 2000 สหภาพยุโรปได้บังคับใช้ Regulation on insolvency proceeding ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 2002 โดยข้อกำหนดดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้แน่ใจว่าคู่สัญญา (บุคคลล้มละลายผู้เป็นลูกหนี้ และ เจ้าหนี้) จะไม่มีแรงจูงใจที่จะถ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือ จะไม่มีแรงจูงใจเพื่อถ่ายโอนกระบวนการทางศาลจาก ประเทศสมาชิกหนึ่ง ไปยังประเทศอื่น เพื่อให้ได้รับการเยียวยาที่ดีกว่า กล่าวคือเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ทำการถ่ายโอนทรัพย์สิน หรือ เลือกระบวนการทางศาลของประเทศใดประเทศ เพื่อให้ตนได้ประโยชน์จากกระบวนการทางกฎหมายล้มละลายมากที่สุดนั่นเอง ทั้งนี้ก็โดยวางหลักกฎหมายล้มละลายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ป้องกันไม่ให้ลูกหนี้คิดว่าหากไปประเทศอื่นจะได้สิทธิพิเศษมากกว่า แต่ในทางตรงกันข้ามคือ ไม่ว่าทรัพย์สินของคนจะอยู่ประเทศไหน หรือ ใช้กระบวนการล้มละลายประเทศไหน ก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน ไม่มีได้เปรียบหรือ

เสียเปรียบกันนั่นเอง⁵⁶ ซึ่งในเวทีของสหภาพยุโรปได้ถกเถียงในประเด็นเรื่อง “การล้มละลายโดยสมัครใจของบุคคลธรรมดา” ซึ่งกฎหมายล้มละลายในบางประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปนั้นไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ เช่น กฎหมายล้มละลายของประเทศลิทัวเนีย (Lithuania) และ กฎหมายล้มละลายของประเทศลัตเวีย (Latvia) ยังไม่มีกฎหมายล้มละลายสำหรับบุคคลธรรมดา มีแต่กฎหมายล้มละลายสำหรับนิติบุคคลเท่านั้น แต่ทั้งนี้เจ้าของ (Owner) นิติบุคคลนั้นสามารถร้องขอให้นิติบุคคลเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ในทางตรงกันข้ามประเทศใหญ่ๆ อย่างออสเตรีย (Austria) และ ฝรั่งเศส อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถผู้สุจริตสามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้

ต่อมาประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปได้ร่วมลงนามในกฎบัตรชาติยุโรป (European Charter) สำหรับธุรกิจขนาดย่อม ได้ลงนามร่วมกันเมื่อเดือน มิถุนายน ค.ศ. 2002 เพื่อศึกษากฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกิดปัญหาและความล้มเหลว โดยคณะกรรมการสหภาพยุโรปได้มีโครงการ “ล้มละลาย และ การเริ่มต้นใหม่: ความเสียหายบนความไร้ความสามารถ และ ผลทางกฎหมายของกระบวนการล้มละลาย” ขึ้นเพื่อศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างทางธุรกิจ, กระบวนการล้มละลาย และ การเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยปราศจากภาระหนี้ (Fresh Start) ในประเทศสหภาพยุโรป⁵⁷

ซึ่งวัตถุประสงค์ในการศึกษาโดยสรุปก็เพื่อข้อมูลในมุมมองแนวความคิดในปัจจุบันของสาธารณชน, กลุ่มของธุรกิจ และสถาบันทางการเงิน ต่อ ความล้มเหลวทางธุรกิจการค้า และ กระบวนการล้มละลาย และ เพื่อวิเคราะห์ผลทางกฎหมายของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยผลจากการศึกษาดังกล่าวจะได้ถูกนำไปใช้เพื่อการเทียบเคียงสำหรับสภาวะการณ์ในยุโรป และ สหรัฐอเมริกา และ เพื่อวางนโยบายโดยสรุปสำหรับความล้มเหลวทางธุรกิจการค้า และ ผลของมันที่มีผลต่อผู้ประกอบการ ซึ่งทีมวิจัยโครงการนี้ได้ถูกควบคุมโดยทีมผู้เชี่ยวชาญ และ ผู้ชำนาญการในกฎหมายสหภาพยุโรป และ การปรับโครงสร้างองค์กร

⁵⁶ Bankruptcy - Community law (EU),

http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/bankruptcy/bankruptcy_ec_en.htm , On 7 Sep 05

⁵⁷ Bankruptcy and a fresh start: stigma on failure and legal consequences of bankruptcy (complete version)

ในท้ายที่สุดภายหลังจากการประมวลวัตถุประสงค์ แนวความคิด ปัญหา และ ผลกระทบของการล้มละลายโดยสมัครใจทั้งในและต่างประเทศ ย่อมส่งผลกระทบต่อ มุมมองทางนิติศาสตร์ และบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการบังคับใช้ และ ยังส่งผลกระทบต่อมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ และ กระทบต่อบทบาทหน้าที่ขององค์กรที่เป็น หน่วยงานของรัฐอีกด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงจะได้ขออธิบายโดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป