



การร้องขอให้ตนเองล้มละลาย และ มาตรการในการควบคุม

สิ่งที่ได้กล่าวไปแล้วว่าการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายนี้อาจเกิดขึ้นได้โดยที่เจ้าหนี้ร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจแต่เจ้าหนี้มีความเห็นว่าลูกหนี้รายดังกล่าวสมควรได้รับความควบคุมและถูกกำกับดูแลภายใต้กระบวนการล้มละลาย หรือ อีกกรณีหนึ่งคือ กระบวนการล้มละลายอาจเริ่มได้จากความสมัครใจของลูกหนี้เอง เมื่อลูกหนี้เห็นว่าตนเองควรได้รับการคุ้มครองดูแล และอาจได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย เช่น กระบวนการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) และ การปลดภาระหนี้ภายใต้การปลดจากล้มละลาย เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายทั้ง 2 ประเภทนั้นมีสภาพของการเข้าสู่การล้มละลายที่ต่างกัน กล่าวคือ ต่างกันตรงที่ “ความสมัครใจในการเข้ามีส่วนร่วม และ ให้ความร่วมมือ” นั่นเอง และนอกจากนั้นการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจนั้น จะส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ กล่าวคือ ภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลาย ลูกหนี้ก็จะได้รับการปลดภาระหนี้ด้วย ทำให้เจ้าหนี้หมดสิทธิในการได้รับชำระหนี้นั่นเอง ดังนั้น ลูกหนี้บางรายผู้ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจเพื่อมุ่งหวังการปลดภาระหนี้ อาจสมัครใจเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วย “ความไม่สุจริต” ก็ย่อมอาจมีได้ ดังนั้นเมื่อกฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ล้มละลายได้ด้วยความสมัครใจ กฎหมายก็ย่อมควรที่จะมีมาตรการในการควบคุม กำกับดูแล และ มาตรการในการกีดกันรองเฉพาะลูกหนี้ที่เหมาะสม เช่น เฉพาะลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้าย เป็นต้น

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้นมิได้ให้สิทธิลูกหนี้บุคคลธรรมดาหรือขอตนเองด้วยความสมัครใจ เพื่อให้ตนเองล้มละลายได้ดังเช่นประเทศอังกฤษ และ สหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวไปในบทที่แล้วว่าเฉพาะในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกึ่งนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 นั้นได้ทรงบัญญัติให้สิทธิลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ เพื่อประโยชน์จากการหลุดพ้น ทั้งนี้ลูกหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิในการขอให้ตนเองล้มละลาย โดยกฎหมายล้มละลายฉบับดังกล่าวได้นำแม่แบบมาจากกฎหมายอังกฤษ และการให้สิทธิลูกหนี้ในการขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจก็มาจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเช่นกัน

โดยต่อมาเพียงประมาณ 7 ปี พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าก็ได้ทรงยกเลิกสิทธิของลูกหนี้ในการร้องขอให้คนล้มละลายเสีย โดยการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ขึ้นแทนด้วยเหตุผลบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างความไม่ยุติธรรมต่อเจ้าหนี้ และความไม่สอดคล้องต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมนั่นเองและกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่อาจบังคับใช้ได้ เหตุเพราะไม่มีลูกหนี้รายใคร่ร้องขอล้มละลายเนื่องจากเมื่อลูกหนี้ร้องขอก็เท่ากับว่าเป็นการฆ่าตัวตายและจะทำให้ตนเองเสียประโยชน์มากกว่าได้ประโยชน์ ทั้งนี้จนถึงปัจจุบันรัฐสภาได้ตราบทบัญญัติแก้ไขกฎหมายล้มละลายเพื่อให้สอดคล้องแก่สภาพการณ์ปัจจุบัน ดังที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7 โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ ก็มีได้บัญญัติให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาฟ้องขอให้คนล้มละลายได้แต่อย่างใด โดยยังคงบัญญัติให้เฉพาะเจ้าหนี้เท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาล้มละลายได้

การอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้คนล้มละลายได้นั้นเป็นการให้สิทธิภายใต้หลักกฎหมายล้มละลายสากล ในหลักที่ว่า ลูกหนี้ควรจะมีสิทธิเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ ภายหลังจากปลดจากล้มละลาย (Fresh Start) อีกทั้งทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นหนึ่งในสิทธิของผู้บริโภค (Consumer Right) ในประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศแคนาดา เหตุเพราะลูกหนี้มีสิทธิในการที่จะเลือกวิถีทางในการจัดการแก่ตนเองให้เหมาะสมที่สุดในสภาวะการณ์ของตน ดังนั้นรัฐจะต้องไม่ปิดกั้นทางเลือกของลูกหนี้ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้บริโภคเช่นกัน และนักกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนยังมองว่า คนทุกคนมีโอกาสที่จะเดินทางผิดพลาดดังนั้นคนเหล่านั้นย่อมไม่ควรถูกปิดกั้นหนทางในการแก้ไขความผิดพลาดนั้น ไม่ว่าจะความผิดพลาดดังกล่าวจะเกิดด้วยเหตุผลใด แต่อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาขอล้มละลายโดยสมัครใจได้ ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบความสุจริตของลูกหนี้ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการให้สิทธิในการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ และ อำนาจหน้าที่ของทรัสต์ในส่วนของการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และหน้าที่ของลูกหนี้ในการแสดงและชี้แจงบัญชีหนี้สินและทรัพย์สิน เป็นต้น ในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจ (Consumer Bankruptcy) ของบุคคลธรรมดาซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกานั้นมีความแตกต่างอยู่ 4 รูปแบบได้แก่ การชำระบัญชี หรือ Liquidation ภายใต้ Chapter 7 โดยศาลจะดำเนินการแต่งตั้ง ทรัสต์ เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วจึงนำออกขายนำเงินมาใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยลูกหนี้สามารถเก็บทรัพย์สินบางอย่างไว้โดยไม่ต้องถูกนำออกขาย และการยึดทรัพย์บังคับคดีของเจ้าหนี้ รูปแบบต่อมาคือการยื่นขอชำระหนี้ตามแบบแผนสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำและแน่นอนภายใต้ Chapter 13 โดยการขอขึ้นเสนอแผนในการชำระหนี้ โดยจะชำระหนี้ภายในสามถึงห้าปี โดยทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้พิจารณาและอนุมัติแผนดังกล่าว ทั้งนี้บุคคลธรรมดาก็อาจยื่นขอฟื้นฟูองค์กร

(ปรับโครงสร้าง) ใหม่ภายใต้แผนฟื้นฟู โดยปรากฏใน Chapter 11 ซึ่งในเรื่องนี้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในทางธุรกิจเท่านั้น และ เฉพาะลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่เป็นเกษตรกร ต้องใช้บทบัญญัติกระบวนการล้มละลายใน Chapter 12 เท่านั้น ซึ่งลูกหนี้เกษตรกรสามารถนำผลผลิตเกษตรกรรมในอนาคตมาใช้ในการชำระหนี้ได้ ซึ่งกระบวนการของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้นมีทางเลือกที่แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงสภาพการณ์และเงื่อนไขของลูกหนี้บุคคลธรรมดาแต่ละรายโดยทั้งนี้ บทบัญญัติที่ใช้โดยทั่วไปของการที่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาจะร้องขอให้ตนล้มละลายด้วยมูลหนี้ทั่วไปนั้น ลูกหนี้มักเลือกใช้กระบวนการในการชำระบัญชี (Liquidation) ใน Chapter 7 นั่นเอง ดังนั้นข้าพเจ้าจึงมุ่งศึกษาสำหรับการขอให้ตนล้มละลายด้วยการชำระบัญชีเพื่อประโยชน์สูงสุดของการหลุดพ้นภายใต้กระบวนการล้มละลาย ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่แล้วนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายในส่วนของ Consumer Bankruptcy ขึ้น ภายใต้ **The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005** โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างกระบวนการกั้นกรอง เพิ่มมากขึ้นในการที่จะอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยการชำระบัญชี ภายใต้ Chapter 7 นั่นเอง

ดังนั้นการศึกษาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับลูกหนี้บุคคลธรรมดาร้องขอให้ตนล้มละลายของต่างประเทศจึงมีความจำเป็นอย่างมากที่จะทำให้เห็น ขั้นตอน และ วิธีการกั้นกรองที่แสดงแนวความคิดอันเป็นหลักเกณฑ์ในการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ ดังนั้นวิทยานิพนธ์ในบทนี้จึงได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีกฎหมายล้มละลายที่ชัดเจน และเป็นประเทศที่วิวัฒนาการแนวความคิดในระบบกฎหมายล้มละลายของโลกอันเป็นที่ยอมรับของประชาคมโลก

3.1 การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศไทย

ในประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้การเริ่มต้นคดีล้มละลายทำได้โดย

1. โดยทำเป็นคำฟ้อง

โดยถือหลักเช่นเดียวกับการทำคำฟ้องในคดีแพ่งสามัญและบุคคลที่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องในคดีล้มละลายนั้น จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ นอกจากนี้เจ้าหนี้ก็อาจฟ้องขอให้จัดการทรัพย์สินมรดกของลูกหนี้ที่ตายก็ได้¹

2. โดยทำเป็นคำร้องขอ

- (1) เป็นกรณีที่ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลร้องขอต่อศาลขอให้สั่งนิติบุคคลล้มละลายถ้าปรากฏว่าเงินทุน หรือ เงินค่าหุ้น ได้ใช้หมดแล้ว สินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน²
- (2) ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง เพื่อให้บุคคลผู้ซึ่งเป็นหุ้นส่วน ไม่จำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนนั้นล้มละลายได้ เมื่อปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนเป็นหุ้นส่วนจำกัดแล้ว³

ซึ่งจากบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายที่ปรากฏจะเห็นได้ว่า มีเพียงกรณีเดียวที่เปิดโอกาสให้มีการร้องขอให้ล้มละลายได้ด้วยความสมัครใจของฝ่ายลูกหนี้เอง ซึ่งก็คือกรณีผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลร้องขอต่อศาล หากได้อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสมัครใจแต่อย่างใด

3.1.1 การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของนิติบุคคล

ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 88 กำหนดว่า

“ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งได้จดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นนอกจากเจ้าหนี้นี้จะฟ้องขอให้ล้มละลายได้ตามความในหมวด 1 แล้ว ผู้ชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นๆ อาจยื่นคำร้อง ขอต่อศาลขอให้สั่งนิติบุคคลนั้นล้มละลายได้ ถ้าปรากฏว่าเงินลงทุนหรือเงินค่าหุ้น ได้ใช้เสร็จหมดแล้วสินทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนิติบุคคลนั้นเด็ดขาดโดยทันที และให้ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่งตั้งเจ้าหนี้คนหนึ่งขึ้น ให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์”

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 82

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 88 และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1266

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 89

โดยสำหรับนิติบุคคลประเภท ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด หรือ มูลนิธิ นอกจากจะถูกฟ้องล้มละลายด้วยกระบวนการฟ้องล้มละลายแบบไม่สมัครใจ แล้ว ยังอาจเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยวิธีการจากกระบวนการชำระบัญชี กล่าวคือผู้ชำระบัญชี จะยื่นคำร้องขอต่อศาลล้มละลายขอให้ศาลสั่งให้นิติบุคคลนั้นล้มละลาย เมื่อปรากฏว่าเงินทุนหรือเงินลงค่าหุ้นได้ใช้หมดแล้ว สิทธิทรัพย์ยังไม่พอกับหนี้สิน ทั้งนี้สุดแต่แต่ข้อเท็จจริงซึ่งปรากฏจากการชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นๆ เป็นรายๆ ไป และเมื่อศาลได้รับคำร้องจากผู้ชำระบัญชี ศาลต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทันที ซึ่งเหตุที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้ ก็เพราะวิธีการดังกล่าว เป็นวิธีการพิเศษในการจัดการและทรัพย์สินของนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายประสงค์ว่าเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากผู้ชำระบัญชีว่าเงินทุนหรือเงินค่าหุ้นนั้น ได้ใช้หมดแล้ว สิทธิทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สินแล้วให้จัดการและทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ไปตามกฎหมายล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ผู้เป็นประชาชนนั่นเอง อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะบังคับไว้ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดทันทีก็ตาม เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้วหากศาลเห็นสมควรก็อาจสั่งให้มีการไต่สวนคำร้องเช่นว่านั้นก่อนก็ได้

การร้องขอสั่งให้นิติบุคคลล้มละลายนั้น ไม่จำเป็นต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 และ มาตรา 10 กล่าวคือ นิติบุคคลที่ผู้ชำระบัญชีได้มีคำร้องขอให้ล้มละลายนั้น ไม่ถึงกับต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นจำนวนแน่นอน หากแต่เป็นเพียงว่าถ้าเงินทุนหรือเงินค่าหุ้นได้ใช้หมดแล้ว สิทธิทรัพย์ของนิติบุคคลดังกล่าวก็ยังไม่พอกับหนี้สิน เพียงเท่านั้นผู้ชำระบัญชีก็อาจร้องขอให้ล้มละลายได้แล้ว สำหรับนิติบุคคลนั้น นอกจากห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และ บริษัทจำกัด ที่กำหนดให้ผู้ชำระบัญชีสามารถร้องขอให้ล้มละลายได้โดยสมัครใจแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 95 และ มาตรา 1294 บัญญัติให้นำวิธีการชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วน บริษัท มาใช้บังคับกับมูลนิธิ และ สมาคม โดยอนุโลม ส่วนนิติบุคคลอื่นนอกจากนี้ ก็สุดแต่กฎหมายเฉพาะที่จัดตั้งนิติบุคคลนั้น ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งแล้วแต่กรณีจะกำหนดขึ้นไว้ และถึงหากจะไม่กำหนดโดยเฉพาะ ผู้ชำระบัญชีอาจนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 88 วรรค 1 มาใช้บังคับได้ ทั้งนี้เพราะได้วางหลักเกณฑ์ไว้สำหรับนิติบุคคลทุกชนิดอยู่แล้ว

ทั้งนี้วิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 88 นั้นก็สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1266 ที่ว่า

“ถ้าผู้ชำระบัญชีมาพิจารณาเห็นว่า เมื่อเงินลงทุนหรือ เงินค่าหุ้น ได้ใช้เสร็จหมดแล้ว สิ้นทรัพย์ก็ยังไม่พอกับหนี้สิน ไซ้ร ผู้ชำระบัญชีต้องร้องขอต่อศาลทันที เพื่อให้ออกคำสั่งว่าห้ามหุ้นส่วน หรือบริษัทนั้นล้มละลาย”

ภายหลังจากที่ศาลพิจารณาคำร้องขอของผู้ชำระบัญชีแล้ว กฎหมายให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของนิติบุคคลนั้นเด็ดขาด จากนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายต่อไป ในกรณีเช่นนี้ มาตรา 88 วรรคท้าย ให้ที่ประชุมเจ้าหนี้เลือกเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดขึ้นมาทำหน้าที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ทั้งนี้โดยมีสิทธิและหน้าที่เสมือนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจะเปิด โอกาสให้มีการล้มละลายโดยสมัคร (ทั้งนี้แม้จะเปิดโอกาสให้เฉพาะแต่ลูกหนี้นิติบุคคลเท่านั้น) แต่มาตรการในการควบคุม และใช้บังคับในกระบวนการล้มละลายโดยสมัครใจของประเทศไทยนั้น ยังคงโยงใช้กับมาตรการในการควบคุมและดำเนินการภายใต้กระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ (การร้องขอให้บุคคลล้มละลายโดยเจ้าหนี้) โดยมีได้มีขั้นตอนหรือกระบวนการในการควบคุม หรือ กลั่นกรอง ไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือมิได้มีการบวนการในการควบคุมความสุจริตของลูกหนี้ หรือ การกลั่นกรองความเหมาะสมของลูกหนี้ไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ดังนั้นการไม่วางบัญญัติอันเป็นแนวทางและกระบวนการในการควบคุมดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อระบบแนวคิดของกฎหมายล้มละลาย ทำให้อาจสร้างผลกระทบและความเสียหายต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากความไม่สุจริตของลูกหนี้ผู้ร้องขอล้มละลายด้วยความสมัครใจนั่นเอง

3.1.2 ความจำเป็นในการนำระบบร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดา มาบังคับใช้

สามารถแยกออกได้เป็นประเด็นๆ ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 แม้จะไม่อนุญาตให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดา ลูกหนี้ดังกล่าวก็ต้องพยายามหาวิธีทางอื่น

กล่าวคือ แม้ว่าจะไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนล้มละลายได้ ลูกหนี้ผู้มีความต้องการก็พยายามที่จะหาวิธีในการที่จะขอตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์จากการหลุดพ้นจากหนี้สินด้วยวิธีการอื่น เช่น โดยการสร้างเจ้าหนี้และมูลหนี้ปลอมเพื่อยื่นฟ้องร้องตัวของลูกหนี้เองเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแม้กฎหมาย

⁵ วิชา มหาคุณ, “คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย”, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ), พิมพ์ครั้งที่ 9, 2547, หน้า 176

จะไม่เปิดโอกาสให้สิทธิแก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ดังกล่าวก็พยายามหาหนทางเพื่อให้ตนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายจนได้ ดังนั้นในทางตรงกันข้ามกฎหมายจึงควรจะให้สิทธิแก่ลูกหนี้ แต่ต้องมีกระบวนการกลั่นกรอง และ ควบคุม ลูกหนี้ผู้ร้องขอเพื่อความสมดุลแห่งประโยชน์ของลูกหนี้และของเจ้าหนี้

3.1.2.2 เป็นการบัญญัติกฎหมายที่บีบบังคับให้ลูกหนี้ผู้ไม่มีทางเลือก ต้องประพฤติไม่สุจริต

กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้บุคคลธรรมดาผู้สุจริตแต่โชคร้าย เห็นว่าตนเองสมควรที่จะตกอยู่ในสภาพบุคคลธรรมดาเพราะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ดังกล่าวจึงประสงค์ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่เมื่อกฎหมายมิได้เปิดช่องให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ลูกหนี้บุคคลธรรมดาผู้มีความประสงค์ทั้งหลายจึงต้องตัดสินใจที่จะเสี่ยงด้วยการประพฤติไม่สุจริตด้วยการสร้างเจ้าหนี้และมูลหนี้ปลอมขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้ปลอมที่เป็นหุ้นเชิดขี้ผึ้งตนเองเพื่อเป็นคดีล้มละลาย ทั้งนี้การที่กฎหมายบีบบังคับให้บุคคลจะต้องกระทำผิดกฎหมายต่างๆ ที่ไม่จำเป็น จึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจยอมรับได้ และหากมองอีกมุมหนึ่งอาจเห็นได้ว่ากฎหมายกลับสนับสนุนให้คนไม่มีทางเลือกเพื่อกระทำความผิดนั่นเอง

3.1.2.3 การตรากฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น เป็นการจำกัดสิทธิพื้นฐานในการเลือกหนทางชีวิตของตน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนในการที่จะให้ประชาชนสามารถเลือกที่จะดำเนินชีวิตของตนเองได้ หากเป็นการใช้สิทธิไม่เกินส่วนที่ตนพึงมี อย่างไรก็ตามสภาพทางการเงินของบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมที่จะรู้ดีที่สุด กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้บุคคลธรรมดาพบว่าตนมีสภาพหนี้สินล้นพ้นตัวและลูกหนี้บุคคลธรรมดานั้น เห็นว่าตนสมควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่กฎหมายมิได้ให้สิทธิอันเป็นทางเลือกที่ลูกหนี้เห็นว่าเหมาะสมแก่ลูกหนี้ ดังนั้นแม้ตัวลูกหนี้ผู้สุจริต แต่โชคร้ายเองเห็นว่าตนสมควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และสมควรที่จะได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ จึงไม่มีทางเลือก และถูกจำกัดโอกาสในการแสดงความสุจริตที่ตนพึงมี จำกัดโอกาสในการที่จะได้รับการปลดภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายด้วยตัวของลูกหนี้เอง การตรากฎหมายล้มละลายโดยไม่อนุญาตให้สิทธิอันเป็นทางเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายดังกล่าวจึงเป็นการตรากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

3.1.2.4 การตรากฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น ในทางตรงกันข้ามเป็นการซ้ำเติมลูกหนี้

การที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายลูกหนี้จะต้องถูกจำกัดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินภายใต้คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยศาล แต่ในทางตรงกันข้ามลูกหนี้ก็จะได้รับประโยชน์จากกระบวนการพักชำระหนี้ หรือ Automatic Stay ซึ่งจะส่งผลให้เจ้าหนี้ไม่อาจคุกคามลูกหนี้ไม่ว่ารูปแบบใดในการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ (ลูกหนี้ถูกเร่งรัดหนี้โดยไม่เป็นธรรม) ทั้งนี้เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติยกเว้นไปแล้วแต่กรณี ซึ่งการที่ลูกหนี้ไม่ได้รับสิทธิให้ตนสามารถร้องขอให้ตนล้มละลายนั้น ถือได้ว่าเป็นการซ้ำเติมลูกหนี้ เหตุเพราะลูกหนี้ไม่อาจได้รับประโยชน์จากกระบวนการพักชำระหนี้ อันจะทำให้ลูกหนี้ยังคงต้องถูกคำนวณดอกเบี้ยเพิ่ม ตลอดจนยังคงได้รับการคุกคามจากเจ้าหนี้ในการที่เจ้าหนี้ทวงถามให้ชำระหนี้ในลักษณะใครมาก่อนได้ก่อน (First come, first served basis) ซึ่งเจ้าหนี้ต่างแย่งชิงทรัพย์สินของลูกหนี้ จึงถือเป็นการคุกคามลูกหนี้อย่างมาก และผลจากการคุกคามดังกล่าว จะเป็นทำลายกำลังใจของลูกหนี้ในการทำการค้าและประกอบอาชีพ และการที่ลูกหนี้ไม่อาจเริ่มกระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเอง จนในท้ายที่สุดลูกหนี้ไม่อาจได้รับประโยชน์จากการปลดภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ ดังนั้นเมื่อลูกหนี้เห็นว่าตนเองไม่มีโอกาสที่จะเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ ความคิดดังกล่าวจึงเป็นแรงผลักดันให้ลูกหนี้ไม่คิดที่จะประกอบธุรกิจและไม่คิดที่จะชำระหนี้ หรือสู้ชีวิตต่อไปในที่สุด ทั้งนี้ผลที่เกิดขึ้นทั้งหมดนั้นสืบเนื่องมาจากเจ้าหนี้นั้น ไม่อยากเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากมูลหนี้อันได้รับจากกระบวนการล้มละลาย (เลือกที่จะบังคับคดีแพง)

3.1.2.5 การตรากฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น เป็นการขัดกับทฤษฎีกฎหมายล้มละลายสากล “Collective Measure” และหลักทฤษฎี “pari passu”

การที่กฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลาย อันจะได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายอย่าง “กระบวนการพักชำระหนี้” และ “การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ” ในทางตรงกันข้ามการไม่อนุญาตให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดา จะส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้มีความพร้อมบางราย อาจชิงโอกาสบังคับคดีเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้ยังไม่พร้อมอื่น เพื่อให้ตนเองได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้มากที่สุด อันเป็นการขัดกับแนวความคิดกฎหมายล้มละลายสากลที่ว่า การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการล้มละลายนั้นมีขึ้นก็เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพื่อให้เจ้าหนี้ทุกรายได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพร้อมหน้ากันเอง ทั้งนี้การบังคับชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการบังคับคดีตามวิธีการภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้อื่นๆ ได้มีโอกาสยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อขอเฉลี่ยการรับชำระหนี้

จากกองทัพสินของลูกหนี้ แต่ในทางตรงกันข้ามเป็นการบังคับชำระหนี้ในลักษณะ “เจ้าหนี้รายใดสามารถฟ้องร้องบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อน ย่อมมีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้คนอื่นที่มาทีหลัง” (First come, first served basis) ซึ่งขัดกับหลักแนวความคิดประโยชน์สูงสุดของการขอให้ล้มละลาย หรือ หลัก Collective Measure และ หลักแนวความคิดเรื่องเจ้าหนี้พึงได้รับเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเท่าเทียมกัน หรือหลัก pari passu นั้นเอง

3.1.2.6 เมื่อลูกหนี้ไม่ได้ถูกควบคุมภายใต้กระบวนการล้มละลาย เศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศอาจเกิดหนี้เสียขึ้น เหตุเพราะทุนส่วนที่เสียไปไม่สามารถกลับสู่สภาพคล่องทางการเงินของเศรษฐกิจของประเทศ และ ลูกหนี้ไม่อาจหลุดพ้นจากภาระหนี้ได้

กล่าวคือ ภายใต้แนวความคิดในการจัดระเบียบการล้มละลายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจ ที่ว่าเมื่อลูกหนี้คนใดมีสภาพหนี้สินล้นพ้นด้วยสมควรที่จะต้องถูกควบคุมอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน และลูกหนี้ดังกล่าวต้องนำทรัพย์สินที่ตนมีมารวมเป็นกองทรัพย์สินเพื่อขายชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นการเรียกทุนที่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ปล่อยเป็นสินเชื่อเพื่อให้ลูกหนี้นำไปประกอบธุรกิจนั้นกลับคืนมา และยังเป็นการควบคุมลูกหนี้ไม่ให้ก่อความเสียหายมากไปกว่าเดิมอีก ดังนั้น กรณีที่ลูกหนี้ผู้ทุจริตเข้าใจสถานภาพของตนเองว่าควรจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่เจ้าหนี้ทั้งหลายไม่เลือกที่จะฟ้องเป็นคดีล้มละลายเหตุเพราะไม่ต้องการให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาคนนั้นได้รับประโยชน์จากการปลดภาระหนี้ ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ ดังนั้นการที่กฎหมายล้มละลายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ผู้ทุจริตเริ่มคดีล้มละลาย และ ไม่อาจบังคับให้เจ้าหนี้ทั้งหลายฟ้องคดีล้มละลายได้ ก็จะส่งผลให้ไม่สามารถรวบรวมทุนกลับสู่ตลาดเงินและตลาดทุนของเศรษฐกิจในประเทศได้ส่วนหนึ่ง ซึ่งทุนส่วนที่เสียไปไม่สามารถกลับสู่สภาพคล่องทางการเงินของเศรษฐกิจของประเทศได้ และ การที่ลูกหนี้ไม่อาจเริ่มนับระยะเวลาการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติได้ ลูกหนี้ทั้งหลายก็ย่อมที่จะไม่ประสงค์ดำเนินการในการลงทุนใดๆ เพิ่มในกิจการของตนเอง ส่งผลให้เงินทุนที่ลูกหนี้ถืออยู่นั้นไม่ก่อให้เกิดรายได้ และ เสียโอกาสไปโดยเปล่าประโยชน์ ในทางตรงกันข้าม การอนุญาตให้ลูกหนี้ล้มละลาย เป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความยากจน อันเป็นการผลักดันให้สามารถนำทุนกลับเข้ามาหมุนเวียนเข้ามาในระบบ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากประโยชน์จากการหลุดพ้นภายใต้กระบวนการล้มละลาย

3.1.2.7 การตรากฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น เป็นการจำกัดการลงทุนจากต่างประเทศ และจำกัดรูปแบบในการลงทุน

การลงทุนในการทำธุรกิจในประเทศไทยนั้นมิได้ถูกจำกัดว่าจะต้องทำธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลเท่านั้น ในขณะที่เกี่ยวกับการลงทุนแบบผู้ประกอบการรายเดียวหรือ Sole

Entrepreneur ก็ย่อมทำได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การวางแผนความเหมาะสมของผู้ลงทุนเอง ดังนั้นการที่กฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลาย จะส่งผลต่อการตัดสินใจในการลงทุน อันเป็นการจำกัดรูปแบบของการลงทุนต่อผู้ลงทุนในประเทศและต่างประเทศ เหตุเพราะมีเงื่อนไขทางกฎหมายที่ไม่ให้ทางออกแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่จะสามารถแก้ไขปัญหาของคนเกี่ยวกับสถานะทางการเงินได้ กล่าวคือผู้ลงทุนที่เห็นว่าคนเหมาะสมจะดำเนินธุรกิจแบบเจ้าของรายเดียว และไม่พร้อมที่จะจัดตั้งเป็นนิติบุคคล ก็ไม่สามารถที่จะร้องขอศาลได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายได้ เช่น การพักชำระหนี้ และส่งผลให้ผู้ประกอบการไม่ยอมที่จะเสี่ยงลงทุน เพราะหากโชคร้ายแล้วจะไม่มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ จนกว่าเจ้าหนี้จะให้โอกาสตนเอง ซึ่งการจำกัดรูปแบบในการลงทุนดังกล่าวย่อมส่งผลให้นักลงทุนต่างชาติส่วนหนึ่งไม่ประสงค์ที่จะเข้ามาลงทุนและมีทรัพย์สินในประเทศไทย เหตุเพราะแม้กฎหมายล้มละลายในประเทศของตนจะบัญญัติให้สิทธิบุคคลธรรมดาสามารถร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจได้ แต่ในเมื่อประเทศไทยไม่อนุญาตให้นักลงทุนดังกล่าวก็ย่อมไม่ประสงค์จะมีทรัพย์สิน และลงทุนในประเทศไทย เหตุเพราะความไม่สอดคล้อง และขัดกันของกฎหมายนั่นเอง

3.1.2.8 การตรากฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น เป็นการขัดกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศอันจะส่งผลต่อการใช้กฎหมายล้มละลายข้ามชาติ

รูปแบบของการลงทุนในปัจจุบันนั้นมิได้ถูกจำกัดให้อยู่เพียงแต่การลงทุนเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงการลงทุนระหว่างประเทศอีกด้วย ดังนั้นเมื่อนักลงทุนมีทรัพย์สินที่ตนลงทุนอยู่ในต่างประเทศ หากนักลงทุนดังกล่าวประสงค์ที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยความสมัครใจ ย่อมเกิดปัญหาในการบังคับใช้แก่การรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เหตุเพราะ หากบางประเทศไม่อนุญาตให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วยความสมัครใจของลูกหนี้เอง ซึ่งภายใต้แนวความคิดกฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ (Cross-Boarder) นั้น นานาประเทศส่วนมากเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนล้มละลายได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมกองทรัพย์สินดำเนินการให้ความร่วมมือต่อกันระหว่างประเทศ ดังนั้นการที่ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายย่อมเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายระหว่างประเทศ ซึ่งการตรากฎหมายให้สิทธิลูกหนี้นี้เป็นการแสดงแนวคิดที่สนับสนุนแนวคิดกฎหมายล้มละลายสากลที่ให้อภัยลูกหนี้

3.1.2.9 การตรากฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น เป็นการสนับสนุนให้มีการปรับโครงสร้างหนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการให้ลูกหนี้ล้มละลาย

กล่าวคือ หากอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้จะเป็นการผลักดันให้เจ้าหนี้ผู้เลือกที่จะใช้สิทธิความเป็นเจ้าหนี้ของตนตามวิธีพิจารณาความแพ่ง(แทนที่จะใช้จากกระบวนการล้มละลาย) เลือกที่จะอนุญาตให้ลูกหนี้ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ หรือลดจำนวนดอกเบี้ยลง เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาได้รับการปลดภาระหนี้ทั้งหมดจากกระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ

3.1.2.10 การตรากฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น เป็นการสนับสนุนให้มีการประนอมหนี้ก่อนหรือหลังล้มละลายเป็นผลสำเร็จ

กล่าวคือ การที่กฎหมายไม่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลาย นั้นย่อมเป็นการให้โอกาสลูกหนี้สามารถเลือกทางเดินที่เหมาะสมแก่ตนเองได้ ซึ่งในเวลาเดียวกันก็เป็นเครื่องมือของลูกหนี้ในการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหนี้ผู้ซึ่งเลือกที่จะดึงระยะเวลา หรือประสงค์จะถ่วงเวลาเพื่อหาโอกาสในการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนเองมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ซึ่งการที่ลูกหนี้ผู้สุจริตสามารถเร่งเวลาให้ตนได้รับโอกาสจากการหลุดพ้นและเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้เร็วขึ้นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการผลักดันให้เจ้าหนี้ต้องเลือกว่าลูกหนี้สมควรจะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ภายใต้คำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายของศาลหรือไม่ ซึ่งหากเป็นกรณีศาลมีเพียงคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ (ทั้งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวและพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด) เจ้าหนี้ก็อาจจะเลือกที่จะประนอมหนี้ก่อนที่ลูกหนี้ล้มละลาย และกรณีที่ลูกหนี้ถูกสั่งให้ล้มละลาย และเจ้าหนี้เห็นว่าการประนอมหนี้อาจเป็นประโยชน์มากกว่าการที่ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลาย เจ้าหนี้ทั้งหลายอาจเลือกที่จะประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย อันจะทำให้ลูกหนี้ได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตทางแพ่งได้เร็วขึ้นกว่าเดิม

3.1.2.11 การไม่อนุญาตถือเป็นการให้เจ้าหนี้เอาเปรียบลูกหนี้ อันเนื่องมาจากการขยายระยะเวลาในการบังคับคดี

กล่าวคือ โดยทั่วไปอายุความทางแพ่งมีระยะเวลา 10 ปี และอายุความในการบังคับคดีทางแพ่งภายหลังจากที่ศาลได้โปรดมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้แพ้คดี ก็มีระยะเวลาบังคับคดีอีก 10 ปี ซึ่งกรณีที่เจ้าหนี้อาจเลือกที่จะไม่ให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้น และ เจ้าหนี้มีเจตนาจะให้ดอกเบี้ยในมูลหนี้ของตนพอกพูนต่อไปเรื่อย ก็สามารถใช้ประโยชน์จากอายุความได้ ซึ่งทั้งที่จริงแล้ววัตถุประสงค์ของข้อกำหนดกฎหมายเรื่องอายุความนั้น ต้องการให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิในมูลหนี้ฟ้องคดี

หรือบังคับตามสิทธิเรียกร้องอย่างน้อยที่สุดในอายุความ⁶ และเจ้าหน้าที่ผู้ประสงค์อ้างว่า เพื่อต้องการใช้สิทธิที่ตนพึงมีให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ก็จะพยายามใช้ประโยชน์จากอายุความให้ได้มากที่สุด โดยเมื่อใกล้หมดระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องก็จะฟ้องเป็นคดีเพื่อให้อายุความสะดุดหยุดลง และเมื่อชนะคดีก็เลือกที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษาของคดีแพ่งสามัญซ้ำที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อใกล้ครบกำหนดระยะเวลาจึงจะเริ่มดำเนินกระบวนการบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเจ้าหน้าที่อาจเลือกที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้อีก เพื่อขยายระยะเวลาในการบังคับชำระหนี้ เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ออกไปอีกทอดหนึ่ง ซึ่งระยะเวลาในกระบวนการล้มละลายก่อนที่ลูกหนี้ จะได้รับการปลดภาระหนี้ และได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ก็กินระยะเวลาอีกสามปี (ระยะเวลาในการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ) จึงเท่ากับว่า เจ้าหน้าที่สามารถยืดระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องของคนเป็นระยะเวลาได้นานถึง 23 ปี เลยทีเดียว ดังนั้นหากกรณีสามารถให้ลูกหนี้ บุคคลธรรมดาเริ่มคดีล้มละลายได้ ก็จะสามารแก้ไขปัญหาค่าความไม่สุจริตใจของเจ้าหน้าที่ด้วงนี้ได้

3.1.3 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาฟ้องขอให้ตนเองล้มละลายได้โดยสมัครใจในประเทศไทย

นับตั้งแต่ยกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ด้วยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 จนถึงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7 กฎหมายล้มละลายก็มีเคยอนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถฟ้องขอให้ตนเองล้มละลายได้อีกเลย⁷ ทั้งนี้ผู้วิจัยมีข้อสังเกตหลายประการในการที่กฎหมายล้มละลายไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาฟ้องขอให้ตนเองสามารถล้มละลายได้ด้วยใจสมัคร

3.1.3.1 เหตุผลจากการปรับบทกฎหมายของต่างประเทศมาบังคับใช้ในสมัยอดีต*

ในสมัยที่ประเทศไทยเริ่มตราบทบัญญัติกฎหมายล้มละลายขึ้นมาใช้ให้ลูกหนี้สามารถฟ้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้น ปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ซึ่งก็คือประมาณปี ค.ศ. 1891 ซึ่งในการร่างกฎหมายก่อนปี พ.ศ. 2434 นั้นกฎหมายล้มละลายของอังกฤษยังไม่ใช้บังคับนักกฎหมายในยุคสมัยนั้นคัดลอกต้นแบบของกฎหมาย

⁶ กล่าวคือ บทบัญญัติเรื่องอายุความเป็นบทบัญญัติที่มีไว้เพื่อตัดสิทธิแก่เจ้าหน้าที่ที่เพิกเฉยละเลยการบังคับเอาสิทธิเรียกร้อง และเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์กัน ในชั้นศาล เช่น หากปล่อยเวลาให้ยั้งเนิ่นนานยอมทำให้ พยานหลักฐาน หรือ พยานบุคคลสูญหายหรือเลอะเลือนไปนั่นเอง

⁷ หลวงสารกิจ ปรีชา, “คำบรรยายกฎหมายลักษณะล้มละลาย”, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2506, หน้า 12

* แนวความเห็นของ ผศ.มรธา วัฒนะชีวะกุล

ล้มละลายจากประเทศอังกฤษมาเป็นต้นแบบในการร่าง ซึ่งในขณะนั้นกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษยังมีได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ดังนั้นเมื่อมีการปฏิรูปแก้ไขกฎหมายล้มละลายครั้งใหญ่ด้วยการยกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 และทั้งนี้การร้องขอให้ตนเองล้มละลายในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ยังมีบทลงโทษลูกหนี้เอาถำเนื้อตัวร่างกายอยู่จึงไม่มีลูกหนี้รายใรร้องขอเพื่อฆ่าตัวตาย และแม้ภายหลังพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ได้ยกเลิกบทบัญญัติเรื่องการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจแล้ว บทโทษแก่นุคคลล้มละลายก็ยังคงอยู่ ซึ่งก็ทำให้ไม่มีลูกหนี้รายใรร้องขอบทบัญญัติล้มละลายโดยสมัครใจอีกต่อไป

3.1.3.2. สังคมไม่ต้องการนำตนเองมาร่วมเป็นต้นทุนทางสังคมด้วย*

สังคมไทยมองว่า สังคมไม่อยากเอาตนเองมาเป็นต้นทุนในการแก้ไขปัญหา แต่มองว่าปัญหาด้านการเงินของใครก็เป็นปัญหาเฉพาะบุคคลนั้นๆ ไม่น่าจะกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ และสังคมมองว่าหากอนุญาตให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาซึ่งโดยมากเป็นหนี้อุปโภคและบริโภค จะส่งผลทำให้รัฐต้องนำเงินงบประมาณมาสนับสนุนและแก้ไขปัญหา ซึ่งเป็นเรื่องของการนำสังคมส่วนใหญ่เข้าไปรับผิดชอบความผิดพลาดเฉพาะบุคคล ดังนั้นเมื่อบุคคลใดมีปัญหาการเงิน ก็ควรเป็นเรื่องเฉพาะของบุคคลนั้นๆ ที่จะต้องแก้ไขปัญหาด้วยตนเอง ไม่สมควรที่จะต้องให้สังคมส่วนรวมเข้าร่วมรับผิดชอบด้วย

3.1.3.3. การจำกัดปริมาณของคดีล้มละลายและการปลดภาระหนี้ที่จะเพิ่มสูงขึ้น

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถเริ่มต้นกระบวนการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเองนั้นอาจมีสาเหตุเพื่อการจำกัดปริมาณของคดีล้มละลาย และ จำกัดการปลดภาระหนี้จากกระบวนการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัตินั่นเอง ทั้งนี้เนื่องจากรัฐอาจมองว่ายังมีคดีล้มละลายในประเทศมากย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่า ประเทศมีหนี้เสียและความไม่สำเร็จของการลงทุนในประเทศสูง ดังนั้นรัฐจึงมีนโยบายที่จะลดจำนวนตัวปริมาณของคดีล้มละลาย เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อแสดงให้เห็นสังคมรู้ได้รับรู้ว่าตัวเลขของคดีล้มละลายลดลง อีกทั้งการที่รัฐมิได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้น ยังเป็นการสร้างความเชื่อใจให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่เจ้าหน้าที่นั่นเอง

* แนวความเห็นของ ผศ.บุรธา วัฒนะชีวะกุล

3.1.3.4. การจัดตั้งศาลล้มละลายภาคและความพร้อมของรัฐ

แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ให้มีการจัดตั้งศาลล้มละลายภาคขึ้น แต่ในปัจจุบันก็ยังมีได้มีการจัดตั้งศาลล้มละลายภาคขึ้น มีเพียงแต่ศาลล้มละลายกลางที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทภาคล้มละลายทั้งปวงไม่ว่าจะอยู่เขตภาค หรือ จังหวัดใดในประเทศไทย ดังนั้นการขาดศาลล้มละลายภาค และ บุคคลากรทางตุลาการ จึงอาจเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ไม่มีการอนุญาตให้ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้

3.1.3.5. ประสงค์จะสร้างให้กฎหมายล้มละลายเป็นบทลงโทษ หรือเพื่อป้องปราม

การร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น ถือเป็นทางเลือกของลูกหนี้ อันเป็นหัวใจอย่างหนึ่งของกฎหมายผู้บริโภค ดังนั้นเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าแม้คดีล้มละลายจะมีแนวโน้มสูงขึ้น แต่ก็เป็นการร้องขอล้มละลายที่เกิดจากความ ไม่สมัครใจของลูกหนี้ทั้งสิ้น โดยไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีส่วนร่วมในการเลือกวิถีทางเดินชีวิตของตนเอง ดังนั้นอาจถูกมองได้ว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศยังคงถูกสร้างภาพว่าเป็นยาขมของลูกหนี้ทั้งหลาย ผู้ซึ่งยังไม่เข้าใจกระบวนการล้มละลายอย่างแท้จริง จนทำให้ลูกหนี้บางส่วนกลัวการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่น การที่ลูกหนี้ไทรบายว่าตนมีโอกาที่จะหลุดพ้นจากการล้มละลาย และ ได้รับผลดีจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่น กระบวนการพักชำระหนี้ และ กระบวนการปลดจากภาระหนี้ภายใต้การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัตินั่นเอง

3.1.3.6. เจ้าหนี้ประสงค์ที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง

การที่ลูกหนี้สามารถเริ่มเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วยตนเองและสามารถปลดภาระหนี้จากกระบวนการล้มละลายภายใต้ การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ จะส่งผลโดยตรงต่อการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้โดยสิ้นเชิง เพื่อให้ได้รับการเริ่มต้นชีวิตใหม่จากการปลดจากล้มละลาย ทั้งนี้แม้เจ้าหนี้จะ ไม่ได้รับชำระหนี้โดยครบถ้วนก็ตาม และสำหรับเจ้าหนี้ลำดับเดียวกันก็จะได้รับการชำระหนี้โดยวิธีการเฉลี่ยระหว่างเจ้าหนี้ในลำดับเดียวกันทั้งหลายนั่นเอง ซึ่งอาจได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่ต่ำกว่าที่เจ้าหนี้คาดหวังไว้ และเจ้าหนี้สามัญทั้งหลายก็ไม่อาจฟ้องร้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนเพิ่มเติมได้อีกภายหลังจากที่ลูกหนี้ปลดจากล้มละลายแล้ว เช่นนี้ แม้กฎหมายล้มละลายจะมีบทบัญญัติเรื่องการปลดจากล้มละลาย และ การปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ก็ยังมีได้เปิดช่องให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอันจะทำให้เริ่มเข้าสู่เงื่อนไขของการปลดภาระหนี้ภายใต้กระบวนการปลดจากล้มละลายได้ ดังนั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายย่อมเห็นว่าเป็นการดีที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตน จึงข้อมติที่จะไม่สนับสนุนให้กฎหมายล้มละลายเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้บุคคลธรรมดาทั้งหลายนั่นเอง

3.1.3.7. สนับสนุนการผ่อนคลายนโยบายทางการเงิน เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจ

สภาพเศรษฐกิจภายในของประเทศต้องมีการเคลื่อนไหวไม่หยุดนิ่ง คนในสังคมล้วนต้องมีการอุปโภคและบริโภคสินค้าหรือบริการ เพื่อให้เงินถ่ายเทในเศรษฐกิจภายในประเทศ ดังนั้นเมื่อรัฐมีนโยบายที่จะกระตุ้นการบริโภคของสังคม รัฐย่อมวางนโยบายในการสนับสนุน เพื่อให้ผู้บริโภคที่กำลังในการบริโภค ดังนั้นนโยบายในการผ่อนคลายนโยบายและการสนับสนุนการปล่อยสินเชื่ออุปโภค-บริโภคให้แก่คนในสังคมก็ถือได้ว่าเป็นนโยบายอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคนั้นมีกำลังซื้อ หรือกำลังบริโภคเพิ่มขึ้น ทั้งนี้ก็ด้วยการนำเงินในอนาคตมาใช้ นั่น ซึ่งการที่กฎหมายล้มละลายไม่อนุญาตให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ก็ถือเป็นมาตรการในการสร้างความมั่นใจให้แก่เจ้าหนี้ผู้ปล่อยสินเชื่อทั้งหลายว่า เจ้าหนี้จะได้รับประโยชน์จากการปล่อยสินเชื่ออย่างเต็มที่ โดยไม่มีความเสี่ยงจากการที่ลูกหนี้จะสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลาย กล่าวคือเป็นหนึ่งในมาตรการในการปล่อยสินเชื่อ และในเวลาเดียวกันเมื่อคนเป็นหนี้มาก และนำเงินในอนาคตมาใช้เสียแล้ว บุคคลดังกล่าวก็มีแรงจูงใจในการทำงาน ประกอบธุรกิจ หรือ ลงทุนเพิ่มขึ้น เพื่อที่จะต้องทำงานหาเงินเพื่อชำระหนี้ที่เกิดขึ้นนั้น กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นผลที่จะสร้างแรงขับในเศรษฐกิจไม่ให้หยุดนิ่ง ทั้งนี้เมื่อเจ้าหนี้ปล่อยสินเชื่อส่วนบุคคลไม่ยากนัก ผู้ขายสินค้าและบริการก็สามารถขายสินค้าหรือบริการของคนได้มากขึ้นตามกำลังซื้อของผู้บริโภคที่มีอำนาจซื้ออยู่ในมือ ส่งผลให้มีการหมุนเวียนของเงินในระบบ โดยการผลิตสินค้าหรือซื้อวัตถุดิบอันจะเป็นแรงขับให้แก่เศรษฐกิจในประเทศได้ต่อไป

3.2 การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศอังกฤษ

ในสหราชอาณาจักรนั้นแบ่งออกเป็นสี่แคว้น ได้แก่ England, Scotland, Ireland และ Wales โดยแต่ละแคว้นนั้นมีอำนาจในการตรากฎหมายเพื่อใช้แก่คนในแคว้นของตน โดยกฎหมายล้มละลายนั้นก็เช่นกัน ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะวิเคราะห์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับกรณีลูกหนี้บุคคลธรรมดาร้องขอให้ตนล้มละลายภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเท่านั้น

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นได้ตราขึ้นใช้สำหรับประเทศอังกฤษ และ เวลส์ เท่านั้น โดยไม่ใช้สำหรับประเทศไอร์แลนด์ และ สกอตแลนด์ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นมีรากฐานทางประวัติศาสตร์ และมีวิวัฒนาการเรื่อยมา อันถือได้ว่าเป็นแม่แบบของกฎหมายล้มละลายของโลก ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว อันเนื่องมาด้วยเหตุผลในทาง

ประวัติศาสตร์ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อีกทั้งประเทศอังกฤษนั้น มีระบบกฎหมายแบบ Common Law ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจวางข้อกำหนดหรือตีความกฎหมาย ล้มละลายได้ผ่านทางคำพิพากษาของศาล (Court Precedent) ซึ่งการตีความกฎหมายดังกล่าวภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law จึงมีส่วนเป็นการตรากฎหมาย โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

ภายใต้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น ลูกหนี้ที่มีสถานะหนี้สินล้นพ้นตัว หรือ ลูกหนี้ที่คาดการณ์ได้โดยแน่แท้ว่าจะตกอยู่ในสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวอาจร้องขอให้คำสั่งศาลเพื่อ วินิจฉัยว่าลูกหนี้ได้ล้มละลาย (Voluntary Insolvency) ทั้งนี้คำสั่งศาลดังกล่าวขึ้นอยู่กับความ ยินยอมด้วยเสียงข้างมากของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทั้งนี้เพื่อเป็นพิจารณาว่าลูกหนี้มีหนทางอื่นหรือไม่ เพื่อที่จะไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ภายใต้กระบวนการยื่นขอจัดการหนี้โดยสมัครใจโดย ชอบด้วยกฎหมาย (Voluntary Arrangement) ซึ่งจะเป็นผลให้ได้มีการพักชำระหนี้ (Statutory Moratorium) จากการยึดทรัพย์บังคับคดีของลูกหนี้ และการปลดภาระหนี้ (Discharge) โดยทั้งนี้ใน การประชุมเจ้าหนี้นั้น เจ้าหนี้อาจยกเหตุผลขึ้นคัดค้านการร้องขอให้ล้มละลายของลูกหนี้ได้ ทั้งนี้ การยื่นขอจัดการหนี้โดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) นั้นอาจมีขึ้นภายหลังกระบวนการ พิทักษ์ทรัพย์แล้วก็ได้ ทั้งนี้ในการประชุมเจ้าหนี้นั้นลูกหนี้นั้นสามารถแถลงประโยชน์ของการตก เป็นบุคคลล้มละลายของตน และเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทั้งนี้บทบัญญัติที่กำหนดให้ ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้นั้นปรากฏอยู่ใน พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 ส่วนที่ 8 (Part 8 of Insolvency Act 1986)

อย่างไรก็ดีการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศอังกฤษนั้น แม้จะมีบทบัญญัติในเรื่องของมาตรการในการกลั่นกรอง และควบคุมต่างๆ ไว้ แต่บทบัญญัติในเรื่อง การล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดา (Individual Voluntary Bankruptcy) ก็ยังคง เป็นบทบัญญัติหมวดย่อยที่อิงอยู่กับการล้มละลาย โดยไม่สมัครใจในส่วนที่เป็นบทบัญญัติตาม กฎหมายล้มละลายที่ใช้โดยทั่วไป เช่น เรื่องการพักชำระหนี้ (Moratorium), ผลของการพักชำระหนี้, การขายทอดตลาด, การชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ (ลำดับการชำระหนี้), การยกเลิกการล้มละลาย และ ผลของการปลดจากล้มละลาย เป็นต้น

หลักกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

ก. กฎหมายที่ใช้บังคับ

เนื่องด้วยกฎหมายล้มละลายนั้นเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่มีความสำคัญ อย่างมากสำหรับระบบกฎหมายเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และกฎหมายเครดิต ของประเทศดังนั้นกฎหมาย

ล้มละลายของประเทศจึงถูกตราขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพื่อเป็นการวางบทบัญญัติที่ชัดเจนนั่นเอง โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นมีวิวัฒนาการมายาวนานตั้งแต่สมัยอดีตอันเป็นกฎหมายล้มละลายที่มีแบบฉบับเฉพาะตัว โดยแต่เดิมนั้นกฎหมายล้มละลายนั้นจะใช้บังคับแต่เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า หรือ นักการค้าเท่านั้น และต่อมาเมื่อระบบการให้สินเชื่อมีมากขึ้น โดยให้สินเชื่อไม่จำกัดเฉพาะแต่พ่อค้า หรือ นักการค้าเท่านั้น และ กฎหมายว่าด้วยสัญญาที่มีความชัดเจนมากขึ้นส่งผลให้บุคคลทั่วไปเริ่มเข้าก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ก่อให้เกิดการผิคนัดชำระหนี้ และการขาดความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ จึงเป็นแรงผลักดันให้กฎหมายล้มละลายพัฒนาขึ้น ทั้งนี้ภายใต้แนวความคิดให้โอกาสลูกหนี้ผู้สุจริต ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตทางการเงินใหม่ ภายหลังจากการตายทางแพ่ง กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ผู้สุจริตสามารถหลุดพ้นจากภาวะหนี้สินของตน ได้ภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน และพัฒนาจนกระทั่งอนุญาตให้ลูกหนี้ผู้สุจริตสามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ภายใต้กระบวนการในการร้องขอที่ชัดเจน ในปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษได้ตรา Insolvency Act 1986 ขึ้นเพื่อบังคับใช้ใน ประเทศอังกฤษ และ เวลส์ (กรณีที่เป็นล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลให้ดู Company Act of 1985 และ 1989 ร่วมด้วย)

Insolvency Act 1986 แบ่งออกเป็นหลายหมวด (Groups) ซึ่งแต่ละหมวดแบ่งออกเป็นลักษณะต่างๆ (Parts) โดยหมวดที่ 1 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ การล้มละลายของนิติบุคคล และ การชำระบัญชีของนิติบุคคล (Company insolvency and company winding up) หมวดที่ 2 เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการล้มละลายของบุคคลธรรมดา (Insolvency of individuals and bankruptcy) และ หมวดที่ 3 ว่าด้วย บทบัญญัติอื่นๆ สำหรับการล้มละลายของนิติบุคคล และ การล้มละลายของบุคคลธรรมดา (Miscellaneous matter bearing on both company and individual bankruptcy) ทั้งนี้ Insolvency Act 1986 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง โดยพระราชบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี 1994 (Insolvency Act 1994) และ พระราชบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี 2000 (Insolvency Act 2000) โดยอย่างไรก็ตามกฎหมายที่เป็นหลักสำคัญในการใช้บังคับสำหรับกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดานี้ ก็ยังคงใช้บทบัญญัติกฎหมายล้มละลายตาม Insolvency Act 1986

ข. ข้อบังคับสำหรับวิธีพิจารณาความ

สำหรับกระบวนการในการดำเนินคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น ศาลสูงของประเทศอังกฤษ ได้ตรา The Insolvency Rules 1986 ขึ้นเพื่อใช้ในการวางระเบียบและข้อกำหนด ตลอดจนถึงระเบียบวิธีปฏิบัติ เช่น แบบฟอร์มคำร้อง และ อัตราค่าธรรมเนียมคำร้องต่างๆ เป็นต้น โดยเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติล้มละลายในปี 1994 และ ปี 2000 ข้อบังคับ The Insolvency Rules 1986 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องตามไปด้วยนั่นเอง

เขตอำนาจศาลที่ใช้ในการพิจารณาคดีล้มละลาย (Court Jurisdiction)

ในคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นอาจถูกพิจารณาได้โดยอำนาจของศาลได้ โดย 2 ศาลได้แก่ ศาลสูง (High Court) และ ศาลมณฑล (County Court) โดยมีได้มีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีล้มละลายไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจศาลนั้น ได้ถูกวางหลักอยู่ใน Insolvency Rules 1986 ซึ่งวางหลักในเรื่องเขตอำนาจศาลไว้สำหรับศาลสูง (High Court) และ ศาลมณฑล (County Court) ทั้งนี้สำหรับศาลมณฑลบางศาลนั้นอาจไม่ปรากฏอยู่ใน Insolvency Rules 1986 เหตุเพราะศาลมณฑลดังกล่าวนั้นเพิ่งได้ถูกจัดตั้งขึ้นภายหลังบังคับบังคับดังกล่าวประกาศใช้

ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย 1986 มาตรา 264 ลูกหนี้สามารถร้องขอให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ ซึ่งกรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้น ปรากฏหลักเกณฑ์อีกว่า ลูกหนี้จะสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนล้มละลายต่อศาลได้ก็โดยแสดงให้เห็นมูลเหตุว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยทั้งนี้ลูกหนี้ถูกกำหนดให้ยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรว่าตนไม่สามารถพอที่จะชำระหนี้ได้ (Statement of Affairs) และกฎหมายมิได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระ อันจะทำให้ไม่สามารถร้องขอล้มละลายได้⁹

ทั้งนี้ลูกหนี้ที่สามารถยื่นคำร้องนั้น ไม่จำกัดว่าจะต้องมีสัญชาติใด แต่ลูกหนี้ที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั้นจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษ หรือ เวลส์ กล่าวคือคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นไม่อาจยื่นต่อศาลได้ เว้นแต่¹¹

⁸ ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย 1986 มาตรา 264 บุคคลที่สามารถ ยื่นคำร้องขอกระบวนการล้มละลายนั้น ได้แก่

- (1) เจ้าหนี้ หรือ เจ้าหนี้ร่วม
- (2) ผู้ดูแลแผนโครงการล้มละลายโดยสมัครใจ หรือ มติการประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ที่ทำภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย 1986
- (3) บุคคล (ซึ่งมิใช่ลูกหนี้) ผู้ซึ่ง ณ เวลานั้น มีส่วนเกี่ยวพันในการประนอมหนี้ หรือ แผนโครงการ ซึ่งมีขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย 1986
- (4) อธิบดีกรมอัยการซึ่งได้มีคำสั่งในความผิดทางอาญาในคดีล้มละลายซึ่งได้ฟ้องต่อลูกหนี้ บุคคลธรรมดา และ กรณีที่อธิบดีกรมอัยการได้กระทำการ ในฐานะพนักงานผู้ร้องขอในคดีล้มละลาย (Official Petitioner) ที่มีความเห็นว่าเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (ทั้งนี้เป็นไปตาม Power of Criminal Court Act 1973, section 39 (3) (b))
- (5) ลูกหนี้

⁹ Insolvency Act 1986, section 272

¹⁰ Andrew R. Keay and Peter Walton, *Insolvency law: corporate and personal*, Harlow : Longman, 2003 p.306

¹¹ Insolvency Act 1986, section 265

- 1) มีภูมิลำเนาอยู่ในอังกฤษ และ เวลส์
- 2) ณ วันที่ได้ยื่นคำร้องขอนั้นลูกหนี้ปรากฏตัวอยู่ในอังกฤษ และ เวลส์
- 3) ณ เวลาใดๆ ในช่วงสามปีก่อนวันที่ได้ยื่นคำร้องขอถ้า
 - 3.1) ได้พักอาศัยเป็นปกติอยู่ หรือ มีที่พำนักอยู่ในอังกฤษ และ เวลส์ หรือ
 - 3.2) ได้ประกอบธุรกิจ ในอังกฤษ และ เวลส์

อย่างไรก็ดีสิ่งที่ได้อธิบายไว้แล้วในตอนต้นว่า การล้มละลายโดยสมัครใจ นั้น หากไม่มีกระบวนการ หรือมาตรการในการควบคุม กำกับดูแล หรือถ่วงดุล ไว้เป็นการ เฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพ (Nature) ของการล้มละลายแบบสมัครใจและไม่สมัครใจแล้วนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบกฎหมายล้มละลาย อันจะส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ ทั้งหลาย และ สังคมโดยรวม ซึ่งความเสียหายนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดจาก “ความไม่สุจริตของ ลูกหนี้” นั้นเอง ดังนั้นในประเทศอังกฤษจึงได้ตราบทบัญญัติทางกฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อเป็น มาตรการในการกำกับดูแลให้สอดคล้องกับสภาพของแนวคิดการล้มละลายโดยสมัครใจ ดังต่อไปนี้

3.2.1 มาตรการในการกำกับดูแลก่อนล้มละลาย

3.2.1.1 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

คำร้องขอให้คนล้มละลายโดยสมัครใจนั้น กฎหมายล้มละลายของ ประเทศอังกฤษมิได้กำหนดเงื่อนไขเวลาต้องห้ามร้องขอไว้อย่างเช่นในสหรัฐอเมริกา (โดยอนุญาตให้ ยื่นคำร้องได้ แต่อาจไม่สั่งให้ล้มละลายทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไข มาตรา 273 ดูคำอธิบายในหัวข้อ 3.2.1.6) แต่ทั้งนี้ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธการพิจารณาสำหรับคำร้องขอที่ได้มีขึ้นเพื่อใช้กระบวนการ ล้มละลายไปในทางที่ผิด¹² และศาลยังมีอำนาจในการ “ทบทวน” “กลับ” หรือ “เปลี่ยนแปลง” คำสั่งใดๆ ของศาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามอำนาจทั่วไปภายใต้ มาตรา 375

3.2.1.2 แบบพิมพ์คำร้อง

การกำหนดให้ลูกหนี้ที่จะร้องขอให้คนล้มละลายนั้นจะต้องยื่นแบบคำร้อง ขอสำหรับลูกหนี้ (Debtor's Petition) ตามแบบฟอร์มคำร้องขอ และ แบบแถลงการณ์สถานภาพของ ลูกหนี้ (Statement of Affairs)

¹² Andrew R. Keay and Peter Walton, *Insolvency law: corporate and personal*. Harlow : Longman, 2003 p.307

(ก) แบบคำร้องขอให้คนล้มละลายของลูกหนี้ (Debtor's Petition)

ซึ่งจะต้องแสดงข้อมูลของลูกหนี้ ดังนี้¹³

- 1) ชื่อ ภูมิลำเนา และอาชีพ (ถ้ามี)
- 2) ชื่อทั้งหลายที่ใช้ในการประกอบกิจการการงาน หากมิได้ชื่อจริงในการประกอบกิจการ โดยไม่ว่ากิจการดังกล่าวนั้นจะมีผู้อื่นร่วมอยู่ด้วยหรือไม่
- 3) ลักษณะของการประกอบกิจการการงาน และที่อยู่ของกิจการ
- 4) ชื่อทั้งหลายซึ่งลูกหนี้ใช้ในการประกอบธุรกิจในช่วงระหว่างที่ลูกหนี้ได้ก่อหนี้ล้มละลายขึ้น
- 5) ที่อยู่ใดๆ ซึ่งลูกหนี้ได้อาศัยอยู่ หรือ ได้ประกอบกิจการการงานในช่วง ระยะเวลาที่ลูกหนี้ได้ก่อหนี้ล้มละลายขึ้น

(ข) แบบแถลงการณ์สถานภาพของลูกหนี้ (Statement of Affairs)

ซึ่งจะต้องแสดงข้อมูลดังต่อไปนี้¹⁴

- 1) รายละเอียดทรัพย์สินของลูกหนี้
- 2) รายการหนี้ ซึ่งแสดงถึงลักษณะของหนี้, ชื่อเจ้าหนี้ในรายการหนี้แต่ละรายการ, กำหนดชำระหนี้, สภาพแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น
- 3) สรุปรายการหนี้สินและทรัพย์สิน โดยแสดงความแตกต่างระหว่างกัน
- 4) รายการจำนวนรายรับปกติ และ แหล่งที่มาของรายรับ
- 5) รายการจำนวนรายจ่ายปกติ และ รูปแบบที่มาของรายจ่ายที่ได้มีขึ้น
- 6) จำนวนและชื่อของผู้อาศัย (บริวาร)
- 7) จำนวนรายรับส่วนเพิ่มซึ่งมีหรืออาจมีขึ้น อันเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้

ในการร้องขอให้คนล้มละลายด้วยตนเองนั้น จะต้องแถลงต่อศาลในคำร้องว่าลูกหนี้ผู้ร้องขอไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ของตนได้ และต้องร้องขอให้ศาลได้โปรดมีคำสั่งให้ตนเองได้ล้มละลายต่อตนเอง¹⁵ และต้องแถลงการณณ์ต่อศาลว่าลูกหนี้มีความประสงค์ที่จะ

¹³ The Insolvency Rules 1986, No. 6.38 & The Insolvency Rule 2000, No. 6.27

¹⁴ The Insolvency Rules 1986, No. 6.67 to 6.72 & The Insolvency Rule 2000, No. 6.28

¹⁵ The Insolvency Rules 1986, No. 6.39

จัดให้มีการประชุมโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) กับเจ้าหนี้ภายใต้ Chapter 8 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย

ทั้งนี้การกำหนดให้ยื่นแบบเพื่อแจ้งรายละเอียดดังกล่าวข้างต้นนี้เพื่อให้ลูกหนี้ผู้ร้องขอได้แสดงความจริงใจ และให้ลูกหนี้ผู้ร้องขอให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สิน และการตรวจสอบ เสาะหาทรัพย์สิน ตลอดจนการกระทำการใดๆ ของลูกหนี้เพื่อใช้ข้อมูลให้ประโยชน์ต่อกระบวนการล้มละลาย และการแจกแจงข้อมูลของลูกหนี้ นั้น ข้อมูลดังกล่าวจะถูกใช้สำหรับการพิจารณาความจริงใจของลูกหนี้ หากเกิดกรณีมีการโต้แย้งว่าลูกหนี้จงใจปิดบังซ่อนเร้นสิทธิเรียกร้องหรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ อันจะนำไปสู่การพิสูจน์ความไม่สุจริตของลูกหนี้ด้วย

3.2.1.3 ค่าธรรมเนียมในการยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลาย

กำหนดให้ในการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายนั้นลูกหนี้ผู้ร้องขอมีหน้าที่ต้องวางเงินค่าธรรมเนียมศาล (The court fee) เป็นเงินทั้งสิ้น 140 ปอนด์ และ ลูกหนี้ยังต้องวางเงินจำนวน 310 ปอนด์ สำหรับการดำเนินการต่างๆ ในกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้¹⁶ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Official Receiver's fees) ซึ่งค่าธรรมเนียมดังกล่าวบางส่วนจะถูกนำไปใช้สำหรับผู้ดำเนินการต่างๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งในกระบวนการล้มละลาย (Insolvency Practitioners)¹⁷ ทั้งนี้ในกรณีคู่สมรสได้ยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลายพร้อมกัน คู่สมรสทั้งสองยังคงต้องเสียค่าธรรมเนียมและวางเงินแยกต่างหากจากกัน

ทั้งนี้การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 88 (นิติบุคคลร้องขอล้มละลาย) นั้นกำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหนี้แต่งตั้งเจ้าหนี้คนหนึ่งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ จึงทำให้หน้าที่ในการวางเงินนั้นเป็นของเจ้าหนี้ผู้ถูกเลือก แทนที่จะเป็นหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ต้องการล้มละลายเสียเอง

3.2.1.4 ทรัพย์สินที่ต้องถูกรวบรวมมาเพื่อใช้ในการชำระบัญชีลูกหนี้

กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะถูกนำมาแล่งเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ คือทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้อธิหรือได้มาในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย และทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย ทั้งนี้ทรัพย์สินของลูกหนี้

¹⁶ The Insolvency Service, Dealing With Debt “How to petition for your own bankruptcy”, Organization of Insolvency Service, London, April 2004 p. 6

¹⁷ Insolvency Act 1986, section 273 (2)

ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ได้รับการยกเว้น ได้แก่ เครื่องใช้ หนังสือ ยานพาหนะ และวัตถุของเครื่องมืออันจำเป็นต่อบุคคลล้มละลาย เพื่อใช้สอยส่วนตัวในการทำงาน ธุรกิจ หรือ วิชาชีพ ตลอดจนเครื่องนุ่งห่ม, เครื่องนอน, เฟอร์นิเจอร์ และ อุปกรณ์ที่ใช้ในบ้าน ซึ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตพื้นฐานของบุคคลล้มละลายและครอบครัว¹⁸

3.2.1.5 หนี้บางประเภทที่ไม่อาจปลดภาระจากกระบวนการชำระบัญชีได้
การกำหนดว่าหนี้บางประเภทที่ไม่อาจปลดจากล้มละลายได้ กล่าวคือเป็นมาตรการที่วางข้อกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ที่จะร้องขอได้ตระหนักว่า หนี้ประเภทได้จะไม่ได้รับประโยชน์แม้ว่าจะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม ทั้งนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย กำหนดว่าหนี้บางประเภทที่ลูกหนี้ไม่อาจได้รับการปลดหนี้จากกระบวนการปลดจากล้มละลายนั้น ได้แก่

- ก. หนี้เงินที่เกิดขึ้นจากกระบวนการทางกฎหมายภายใต้เขตอำนาจของศาลครอบครัว เช่น ค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือ หนี้เงินที่เกิดจากการร้องขอจากความเสียหายต่อส่วนตัวต่อลูกหนี้ เว้นแต่ศาลจะได้โปรดสั่งไว้เป็นอย่างอื่น
- ข. ค่าปรับไหมของศาล หรือ หนี้ที่เกิดขึ้นจากการฉ้อโกงหรือจากความผิดอาญฐานอื่น
- ค. หนี้ใดๆที่เกิดขึ้นภายหลังจากลูกหนี้ได้ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย

ทั้งนี้การกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนนี้จะเป็นมาตรการในการจำกัดลูกหนี้ให้ไม่ตัดสินใจยื่นร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยการชำระบัญชี หากลูกหนี้รายดังกล่าวมีแต่หนี้ที่ไม่สามารถปลดภาระหนี้ได้

3.2.1.6 อำนาจของศาลในการพิจารณาให้ทางเลือกอื่นมิให้ลูกหนี้ล้มละลายด้วยการวางแผนจัดการหนี้ด้วยความสมัครใจ (Consideration of possible voluntary arrangement)

การกำหนดให้อำนาจแก่ศาลให้มีดุลยพินิจในการพิจารณาทางเลือกอื่นมิให้ลูกหนี้ที่ไม่สมควรต้องล้มละลาย ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะเป็นการสร้างเครื่องมือในการ

¹⁸ Insolvency Act 1986, section 283

กลั่นกรองขึ้นอีกชั้นหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ปี ค.ศ. 1986 มาตรา 273 บัญญัติว่า ศาลจะไม่สั่งให้บุคคลใดล้มละลาย หากเกิดเหตุการณ์ดังต่อไปนี้¹⁹

- (๑) ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้ล้มละลายแล้วปรากฏว่าจำนวนหนี้ล้มละลายที่ไม่มีประกันจะมีมูลค่าน้อยกว่าระดับการล้มละลายขนาดย่อม (ปัจจุบันอยู่ที่จำนวน 20,000 ปอนด์ ภายใต้ the Insolvency Proceedings (Monetary Limits) Order 1986
- (๒) ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้ล้มละลายแล้วปรากฏว่ากองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายจะเท่ากับ หรือ มากกว่าจำนวนขั้นต่ำ “minimum amount” (ปัจจุบันอยู่ที่จำนวน 2,000 ปอนด์)
- (๓) ภายในระยะเวลาห้าปีก่อนยื่นคำร้องขอลูกหนี้ไม่เคยตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือ เข้าสู่กระบวนการหรือแผนการต่อเจ้าหนี้ของผู้ร้องขอ และ
- (๔) หากเห็นว่าเหมาะสมที่จะแต่งตั้งบุคคลเพื่อเตรียมรายงานซึ่งอาจนำไปสู่การอนุมัติการจัดการภาระหนี้ของบุคคลธรรมดาโดยสมัครใจ (Individual Voluntary Arrangement)

ทั้งนี้เงื่อนไขมาตรานี้มีขึ้นเพื่อการไม่สนับสนุนให้บุคคลต้องล้มละลายโดยไม่จำเป็น และจะไม่ใช้บังคับกับการร้องขอให้ล้มละลายโดยเจ้าหนี้

3.2.2 มาตรการในการกำกับดูแลระหว่างล้มละลาย

3.2.2.1 ศาลมีหนังสือบอกกล่าวไปยังอธิบดีนายทะเบียนที่ดิน (Notice to the Chief Land Registrar)

เป็นมาตรการที่กำหนดหน้าที่ของศาลไว้โดยชัดแจ้งเพื่อมุ่งป้องกันทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้มิให้ถูกยึดขายถ่ายเทออกไปเสียก่อน และเพื่อเป็นการลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่สุจริต ทั้งนี้ก็โดยเมื่อภายหลังจากศาลได้รับคำร้องขอให้คนล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ ศาลมีหน้าที่ต้องส่งหนังสือแจ้งถึงหัวหน้านายทะเบียนที่ดิน หรือ *Chief Land Registrar* โดยทันที ทั้งนี้เพื่อให้นายทะเบียนขึ้นทะเบียนการชะลอการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินของลูกหนี้ไว้ก่อน (The Register of Pending Actions) อย่างไรก็ตามก็เนื่องจากระบบทะเบียนที่ดินของ

¹⁹ Andrew R. Keay and Peter Walton, *Insolvency law: corporate and personal*. Harlow : Longman, 2003 p.308

ประเทศอังกฤษนั้นใช้ระบบการจัดการที่เป็นคอมพิวเตอร์ ดังนั้นหัวหน้านายทะเบียนจึงสามารถตรวจสอบและออกคำสั่งเอาแก่ที่ดินที่มีชื่อเป็นของลูกหนี้ได้ทั้งหมด ซึ่งในทางตรงกันข้ามประเทศกรวมที่ค้นหาได้มีระบบทะเบียนออนไลน์แบบเต็มรูปแบบอย่างประเทศอังกฤษ

3.2.2.2 การแต่งตั้งผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลาย (Insolvency Practitioner)

ชั่วคราว และ ถาวร

สำหรับในคดี Involuntary Insolvency case นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะถูกแต่งตั้งขึ้นเพื่อเป็นเจ้าพนักงานของศาลเพื่อบริหารจัดการเบื้องต้น สำหรับกระบวนการในการขอพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรือ พินัยทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด และ ถูกตั้งขึ้นเพื่อบริหารจัดการเรียกประชุมเจ้าหนี้ และ ลูกหนี้ ตลอดจนเพื่อรวบรวมทรัพย์สิน หรือ หนี้สิน หรือ คำขอรับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ทั้งหลาย

ทั้งนี้สำหรับคดีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยสมัครใจ (Voluntary Insolvency Case) Insolvency Rules 1986 มาตรา 273 วางหลักว่า เมื่อศาลได้รับคำร้อง (Debtor's Petition) แล้วเห็นว่ามิเหตุให้ไม่อาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ โดยทันทีศาลจะต้องตั้ง “ผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลาย” (Insolvency Practitioner) ขึ้นเพื่อเป็นผู้ดำเนินเป็นทรัสต์จัดการดูแลทรัพย์สินและหนี้สิน ตลอดจนดำเนินการกระบวนการต่างๆ ในคดีล้มละลายแทนเป็นการชั่วคราว แต่ทั้งนี้ผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายจะเป็นบุคคลใดอันเป็นการถาวรนั้นขึ้นอยู่กับมติที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยที่ประชุมเจ้าหนี้อาจตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นทรัสต์ก็ได้

อย่างไรก็ดีผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายนั้น เป็นบุคคลที่ได้รับใบอนุญาต อันเป็นอาชีพที่ได้รับการควบคุม และเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ชำนาญการเป็นพิเศษในกระบวนการล้มละลาย โดยมากอาจมาจากการบัญชี หรือ ที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายนั้น เมื่อถูกแต่งตั้งเข้ามาในกระบวนการล้มละลายแล้ว จะเป็นซึ่งเป็นทรัสต์อันบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน และหนี้สิน และผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายอาจมาจาก เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็ได้ ซึ่งผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายจะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะถือเป็นหนี้ลำดับต้นที่จะได้รับชำระหนี้ก่อน

ซึ่งจากบทบัญญัติอันเป็นมาตรการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายล้มละลายมุ่งคุ้มครองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้ได้มากที่สุด กล่าวคือ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาแล้ว หากศาลยังมีคำสั่งให้ล้มละลาย ศาลก็จะต้องแต่งตั้ง “ผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลายชั่วคราว” ไว้เพื่อควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ และทั้งนี้ “ผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลาย” นั้นเป็นบุคคลที่มีความรู้ และ ความเข้าใจ และชำนาญการ โดยเฉพาะในการดูแลทรัพย์สิน และ การจัดการสินเชื่อทั้งหลาย ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงเป็นการแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมและรวดเร็ว เพื่อมุ่งคุ้มครองเจ้าหนี้ทั้งหลายได้มากที่สุด ในทางตรงกันข้ามหากลูกหนี้

ได้บุคคลที่มีความรู้และความเข้าใจสภาพของตนเองก็จะเป็นการทำให้ลูกหนี้รู้สึกอุ่นใจ และได้รับคำแนะนำจากบุคคลที่เชี่ยวชาญแท้จริง

3.2.2.3 หน้าที่ของลูกหนี้ผู้ร้องขอ

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายแล้วนั้น ลูกหนี้รายดังกล่าวมีหน้าที่จะต้องให้ข้อมูลของตัวลูกหนี้อื่นเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลาย ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายนั้นมีอำนาจในการไต่ถามลูกหนี้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายนั้นจะเข้าตรวจสอบบันทึกทางธุรกิจของลูกหนี้ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมของลูกหนี้ทุกอย่าง โดยจะไต่ถามเอาจาก ธนาคาร, สำนักบัญชี, ที่ปรึกษา และ บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับอื่นๆ ของลูกหนี้ได้ทั้งนี้ก็เป็นมาตรการในการกำกับดูแลกองทรัพย์สิน และความสุจริตของลูกหนี้ ทั้งนี้หากลูกหนี้ปิดบัง ซ่อนเร้น หรือ ชักช้า ซึ่งข้อมูลหรือทรัพย์สินลูกหนี้ดังกล่าวอาจมีความผิดทางอาญา และอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์และระยะเวลาการปลดจากการล้มละลายได้

3.2.2.4 การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ปี ค.ศ. 1986 มาตรา 291 กำหนดให้บุคคลล้มละลายมีหน้าที่จะต้องแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมทรัพย์สินให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลายได้ทราบ (ข้อมูลรายการบัญชีย้อนหลังสามปี)²⁰ โดยทั้งนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการสอบสวน ตามมาตรา 289 และหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลาย เห็นว่าลูกหนี้ได้ทำนิติกรรม หรือ ใช้สิทธิอันเป็นการไม่ชอบทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องลดน้อยลงไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือ ผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลายมีอำนาจในการเพิกถอนได้²¹ (ดูรายละเอียดได้ในมาตรา 342) แต่ทั้งนี้ต้องได้รับการอนุญาตจากศาล²² ซึ่งมาตรการนี้ก็ถือเป็นเครื่องมือในการควบคุมและกำกับดูแลลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยไม่สมัครใจ

²⁰ Insolvency Rules 6.64-65, 69-71 (ดู Andrew R. Keay and Peter Walton, Insolvency law: corporate and personal, Harlow : Longman, 2003 p.359

²¹ Andrew R. Keay and Peter Walton, Insolvency law: corporate and personal. Harlow : Longman, 2003 p.334

²² The Enterprise Act 2002, Section 262

3.2.2.5 การตรวจคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้

โดยหลักแล้วผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลายผู้เป็นทรัสต์นั้นจะเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายให้ได้มากที่สุด เพื่อนำมาจำหน่ายนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยทั้งนี้หากทรัสต์มิใช่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทรัสต์จะต้องร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการตรวจและพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้ โดยทั้งนี้ผู้ปฏิบัติการคดีล้มละลาย ผู้เป็นทรัสต์ดังกล่าวจะมีหน้าที่ในการจัดหาเอกสาร หลักฐาน และข้อมูลที่จำเป็นแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์²³ เพื่อตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ต่อไป ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ก็เป็นมาตรการที่เป็นกระบวนการกลั่นกรองตรวจสอบเช่นเดียวกับการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ

3.2.3 มาตรการในการกำกับดูแลภายหลังปลดจากล้มละลาย

3.2.3.1 การยื่นขอปลดจากล้มละลาย และ การคัดค้านการปลดจากล้มละลาย

การปลดจากล้มละลายคือกระบวนการที่จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการควบคุมจากกระบวนการล้มละลาย และปลดปล่อยลูกหนี้ออกจากหนี้ทั้งปวงซึ่งมีขึ้นก่อนวันที่ศาลได้พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังคงมีอำนาจในการร้องขอคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพื่อควบคุมลูกหนี้ได้แม้ศาลจะได้มีคำสั่งให้ปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม ซึ่งคำสั่งพิทักษ์ดังกล่าวนั้นจะไม่ส่งผลกระทบต่อการปลดภาระหนี้

ภายในระยะเวลา 12 เดือนนับแต่ศาลได้รับคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะต้องยื่นหนังสือแก่ศาลว่า ได้ทำการสรุปการสอบสวนในเรื่องของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้จึงจะมีสิทธิในการที่จะได้รับการปลดจากภาระหนี้ต่างๆ ภายใต้กระบวนการปลดจากการล้มละลายได้ และหนังสือฉบับดังกล่าวนี้จะได้แจ้งไปยังลูกหนี้ด้วยว่า เมื่อใดลูกหนี้จะได้รับการปลดจากการล้มละลาย โดยทั้งนี้ศาลอาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลาย ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่าลูกหนี้นั้น ไม่ให้ความร่วมมือในกระบวนการล้มละลายต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสต์ (ในกรณีที่ทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งเพื่อดำเนินการภายใต้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์) ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ไม่ให้ข้อมูลตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสต์

²³ Andrew R. Keay and Peter Walton, *Insolvency law: corporate and personal*. Harlow : Longman, 2003 p.332

ตามที่ได้มีการร้องขอ ซึ่งปกติลูกหนี้จะได้รับการปลดจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติเมื่อครบหนึ่งปีนับแต่มีคำพิพากษาให้ล้มละลาย แม้ว่าลูกหนี้จะมีได้ชำระหนี้ใดๆ คืนให้แก่เจ้าหนี้เลยก็ตาม

ทั้งนี้ลูกหนี้สามารถร้องขอใบรับรองการปลดจากล้มละลายจากศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีล้มละลายของลูกหนี้ได้ โดยลูกหนี้ไม่อาจร้องขอใบรับรองดังกล่าว ก่อนระยะเวลาสองอาทิตย์ที่จะถึงวันปลดจากล้มละลาย และศาลจะดำเนินการตรวจสอบกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีว่าลูกหนี้มีสิทธิในการได้รับการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ และลูกหนี้ยังสามารถร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศต่อสาธารณชนว่าลูกหนี้ดังกล่าวนี้ได้รับปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว โดยทั้งนี้สำหรับใบรับรองการปลดจากล้มละลาย และการร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศต่อสาธารณะถึงการปลดจากล้มละลายของลูกหนี้ นั้น ลูกหนี้จะต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการด้วย

ลูกหนี้อาจไม่สามารถได้รับการปลดจากการเป็นบุคคลล้มละลายโดยอัตโนมัติได้

1. ถ้าลูกหนี้ได้รับคำสั่งให้ระงับการปลดจากการล้มละลาย ด้วยเหตุเพราะ ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลใดๆ ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสดิตามที่ได้รับการร้องขอ หรือ อาจเนื่องมาจากกรณี ลูกหนี้ทุจริตในกระบวนการล้มละลายกระบวนการใดกระบวนการหนึ่ง
2. ถ้าลูกหนี้ได้รับคำสั่งเกี่ยวกับความผิดทางอาญาในกระบวนการล้มละลาย

การคัดค้านการปลดจากล้มละลายโดยเจ้าหนี้ หรือ ทรัสดิ (เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ผู้ปฏิบัติการในคดีล้มละลาย)

เจ้าหนี้ หรือ ทรัสดิ อาจมีคำร้องขอต่อศาลไม่ให้ลูกหนี้ได้รับปลดจากการล้มละลายได้ หากพบว่า ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลใดๆ ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสดิตามที่ได้รับการร้องขอ หรือ อาจเนื่องมาจากกรณี ลูกหนี้ทุจริตในกระบวนการล้มละลายกระบวนการใดกระบวนการหนึ่ง และ ถ้าลูกหนี้ได้รับคำสั่งเกี่ยวกับความผิดทางอาญาในกระบวนการล้มละลาย

3.2.3.2 หน้าที่ของลูกหนี้ผู้ล้มละลายโดยการขอโดยสมัครใจภายหลังปลดจากล้มละลาย

ภายหลังจากการปลดจากล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ยังคงได้รับผลกระทบ และยังมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือแก่ทรัสต์อยู่ ทั้งนี้โปรดดูข้อ 5

1. ผลกระทบต่อหนี้

หนี้ใดๆ ของลูกหนี้ จะได้รับการปลดหนี้จากหนี้เกือบทั้งหมด ซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลได้มีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ทั้งนี้ยกเว้นหนี้บางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่ให้ได้รับการปลดหนี้ โดยลูกหนี้จะสามารถขอสินเชื่อได้โดยไม่ต้องอ้างว่าคนนั้นเคยล้มละลายมาก่อน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สินเชื่อประเภทนั้นจะกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องว่าตนเองเคยล้มละลายหรือไม่ (โปรดดูข้อ 3.2.1.5)

2. ผลกระทบต่อการชำระหนี้จ้างอง

เจ้าหนี้อี้อีกประการ อย่างเจ้าหนี้จ้างองนั้น ยังคงมีสิทธิในการที่จะบังคับชำระหนี้หรือ บังคับเอาแก่หลักประกันในมูลหนี้ได้ถ้าเจ้าหนี้อี้อีกประการไม่ได้รับชำระหนี้ โดยลูกหนี้ต้องดำเนินการตรวจสอบว่าเจ้าหนี้อี้อีกประการนั้นได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหรือไม่

3. ผลกระทบต่อทรัพย์สิน

ทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสต์ ได้ถือครองไว้ หรือ ได้เรียกร้องระหว่างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสต์ ได้ควบคุมไว้ในขณะที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น ทรัพย์สินทั้งหลายคังว่านั้นจะไม่ถูกโอนกลับไปยังลูกหนี้แม้ภายหลังจะได้รับการปลดจากล้มละลายแล้วก็ตาม

4. ผลกระทบต่อธุรกิจ

ภายหลังจากการปลดจากล้มละลายนั้น ลูกหนี้สามารถประกอบธุรกิจต่างๆ ได้โดยไม่มีข้อจำกัด โดยลูกหนี้สามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ในบริษัทจำกัด หรือ ดำเนินการจัดการใดๆ ในด้านบริหารได้

5. ผลกระทบต่อภาระหน้ในการให้ความร่วมมือ

ภายหลังลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ยังมีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และ ทรัสต์ อยู่ประคองเช่นเดียวกับในช่วงที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะล้มละลาย โดยหากลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือ เช่น การจัดหาข้อมูลต่างๆ ตามที่ได้มีการร้องขอโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผ่านกระบวนการศาล ลูกหนี้อาจมีความผิดฐานหมิ่นอำนาจศาลได้ ทั้งนี้ในท้ายที่สุดเมื่อบุคคลล้มละลายได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว ข้อมูลของบุคคลล้มละลายจะถูกเก็บไว้ในระบบฐานข้อมูลปิศาจของ The Data Protection Liaison Officer (DPLLO) และการกำกับดูแลภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล หรือ The Date Protection Act 1998 ซึ่งบุคคลที่ร้องขอข้อมูลของลูกหนี้ที่ล้มละลายนี้จะต้องเป็นบุคคลที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ และก็จะเผยแพร่แต่เฉพาะข้อมูลทั่วไปเท่านั้นในรูปแบบข้อมูลทั่วไปที่เก็บอยู่ในสารบบคอมพิวเตอร์ ในส่วนข้อมูลโดยละเอียดที่ไม่ได้เก็บอยู่ในสารบบคอมพิวเตอร์นั้น ข้อมูลเชิงลึกจะถูกใช้แก่หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานภายในเท่านั้น ทั้งนี้ผู้มีหน้าที่ในการรวบรวมและจัดการข้อมูลนี้ก็คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Data Controller)

3.3 การร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบกฎหมายแบบ Common Law และมีระบบการปกครองแบบรัฐรวม ซึ่งมลรัฐในประเทศสามารถออกกฎหมายภายในบังคับใช้ภายในมลรัฐของตนได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายสูงสุดที่ออกโดยสภาสูง โดยกฎหมายที่มีความสำคัญต่อประเทศ หรือ ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือ ส่งผลต่อเศรษฐกิจของประเทศ สภาคองเกรสอันเป็นสภาสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในความมั่นคงของรัฐ และ เพื่อเป็นการประกันสิทธิของประชาชนในประเทศว่าประชากรในแต่ละรัฐจะมีสิทธิที่ไม่แตกต่างกันภายใต้รัฐธรรมนูญ

โดยกฎหมายล้มละลายนั้นเป็นหนึ่งในกฎหมายเศรษฐกิจที่มีความสำคัญของประเทศ กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายเป็นหนึ่งในกลไกในการควบคุมเศรษฐกิจของประเทศโดยเกี่ยวกับระบบการชำระหนี้ ระบบเครดิตสินเชื่อ และสิทธิหน้าที่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ดังนั้นสภาคองเกรสจึงได้ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นแม่แบบกฎหมายล้มละลายของมลรัฐในประเทศ อย่างไรก็ตามการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศ

สหรัฐอเมริกา นั้น แม้จะมีบทบัญญัติในเรื่องของมาตรการในการล้มละลาย และควบคุมต่างๆ ไว้ แต่บทบัญญัติในเรื่องการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดา (Individual Voluntary Bankruptcy) ก็ยังคงเป็นบทบัญญัติหมวดย่อยที่อิงอยู่กับการล้มละลายโดยไม่สมัครใจในส่วนที่เป็นบทบัญญัติตามกฎหมายล้มละลายที่ใช้โดยทั่วไป เช่น เรื่องการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ผลของการพักชำระหนี้, การขายทอดตลาด, การชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ (ลำดับการชำระหนี้), การยกเลิกการล้มละลาย และ ผลของการปลดจากล้มละลาย ทั้งนี้เช่นเดียวกันกับการล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้บุคคลธรรมดาของประเทศไทย

หลักกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

ดังที่กล่าวไว้แล้วในตอนต้นว่า รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถออกข้อบังคับและกฎหมายภายในเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายแม่แบบของกฎหมายล้มละลายกลาง

ก. กฎหมายที่บังคับใช้

พระราชบัญญัติล้มละลายแห่งชาติ ค.ศ. 1898 (The National Bankruptcy Act 1898) ได้ถูกนำมาบังคับใช้เพื่อพิจารณาคดีซึ่งเกิดขึ้นกระทั่ง วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1978 โดยกฎหมายล้มละลายฉบับดังกล่าวถูกแก้ไขและถูกใช้ในแง่ประวัติศาสตร์และการตีความเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติล้มละลายแห่งชาติ ค.ศ. 1898 ถูกยกเลิกและแทนที่โดย พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1978 (The Bankruptcy Reform Act 1978) และให้มีผลบังคับใช้นับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1979 โดยมี 4 บรรพ โดยในบรรพ 1 นั้นเป็นการบัญญัติในเรื่อง “ประมวลกฎหมายล้มละลาย” (Bankruptcy Code) อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติของกฎหมายล้มละลาย

ต่อมาพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1978 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายและการตุลาการรัฐบาลกลาง ค.ศ. 1984 (The Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984) โดยการเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวนี้ ได้มีการเพิ่มเติมในเรื่องเขตอำนาจศาล สารบัญญัติและวิธีพิจารณาความคดีล้มละลายของ พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1978 และพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1978 ยังได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติล้มละลายว่าด้วย ผู้พิพากษาในคดีล้มละลาย ทริสตีแห่งสหรัฐ และ ครอบครัวเกษตรกร ค.ศ. 1986 (The Bankruptcy Judge, United State Trustees, and Family Farmer Act 1986) โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้นั้น ได้ถูกจัดให้มีขึ้นเพื่อรองรับการขยายตัวโครงการนำร่อง “ทริสตีสหรัฐ” (United State Trustee) ที่มีขึ้นทั่วประเทศ และยังสร้างทางเลือกในการปลดเปลื้องของกฎหมายล้มละลายขึ้นใหม่สำหรับ ครอบครัวเกษตรกร (Family Farmer) ภายใน Chapter 12 ของ ประมวลกฎหมายล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act 1978)

ทั้งนี้ในบรรพที่ 11 ยังมีบทบัญญัติในเรื่อง United State Code ที่เกี่ยวกับเรื่อง Consumer Bankruptcy หรือ ผู้บริโภคการล้มละลาย โดยในบรรพที่ 18 บัญญัติเรื่องความผิดอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาในคดีล้มละลาย และในบรรพที่ 28 เรื่อง การยุติธรรม และวิธีพิจารณาทางศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกำหนดเขตอำนาจศาลของศาลล้มละลาย และสถานที่ในการพิจารณาคดีความล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามในการวิเคราะห์และตีความกฎหมายในคดีล้มละลายนั้นยังคงขึ้นอยู่กับ case law ค้ำ²⁴

ต่อมาในเมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2005 รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการลงนามให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายล้มละลายฉบับเดิม เมื่อปี ค.ศ. 1978 ซึ่งใช้มากกว่า 25 ปี โดยกฎหมายล้มละลายที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 17 ตุลาคม 2005 ซึ่งก็คือ **The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005** โดยกฎหมายล้มละลายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างกระบวนการกลั่นกรอง เพิ่มมากขึ้นในการที่จะอนุญาตให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายด้วยการชำระบัญชี ภายใต้ Chapter 7 นั้นเอง ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวอ้างไว้ข้างต้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีล้มละลายทั้งปวง

ข. ข้อบังคับสำหรับวิธีพิจารณาความ

กระบวนการล้มละลายในทางปฏิบัตินั้นค่อนข้างซับซ้อนอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันซึ่งมีกฎข้อบังคับที่ปรับใช้ในกระบวนการและวิธีพิจารณาในคดีล้มละลายที่หลากหลายดังต่อไปนี้ได้แก่

1) ข้อบังคับรัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความล้มละลาย (*Federal Rules of Bankruptcy Procedure*)

ข้อบังคับรัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความล้มละลายถูกประกาศใช้โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (United State Supreme Court) ทั้งนี้ข้อบังคับดังกล่าวนี้ ได้มีขึ้นเพื่อสนับสนุนวิธีพิจารณาความของประมวลกฎหมายล้มละลาย โดยแบ่งออกเป็น 10 ส่วน และยังมีบัญญัติในเรื่องเงื่อนไขในการยื่นฟ้องคดีล้มละลาย กระบวนการในการตรวจสอบลูกหนี้ และกระบวนการวิธีการในการตรวจสอบต่างๆ ตลอดจนข้อเรียกร้องในการพิสูจน์คำฟ้อง

²⁴ Jeremiah E. Berk and Susan Jensen-Conklin, "Consumer Bankruptcy," (U.S.A.: New York State Bar Association, 1989) p. 4.

2) **ข้อบังคับรัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rules of Civil Procedure)**

ข้อบังคับรัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งในบางเรื่องถูกนำมาใช้สำหรับคดีล้มละลาย โดยข้อบังคับรัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายนั้นถูกสร้างขึ้นโดยเฉพาะเพื่อนำมาใช้สำหรับกระบวนการล้มละลาย เช่นใน ส่วนที่ 7 ของข้อบังคับรัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความล้มละลาย นั้นสอดคล้องกับข้อบังคับ รัฐบาลกลางว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่อง กระบวนการโต้แย้ง (Adversary Proceeding)

3) **ข้อบังคับรัฐบาลกลางว่าด้วยพยาน (Federal Rules of Evidence)**
ข้อบังคับนี้มีขึ้นเพื่อใช้ในกระบวนการโต้แย้ง (Adversary Proceeding) และยังเป็นสิ่งจำเป็นซึ่งถูกใช้ในการร้องขอสำหรับภาวะการพิสูจน์

4) **ข้อบังคับของศาลแขวงท้องถิ่น (Local district court rules)**
แต่ละท้องถิ่นจะมีข้อบังคับที่จะนำมาเพื่อใช้ในทางปฏิบัติต่อศาลแขวง (District Court) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลแขวง

5) **ข้อบังคับคดีล้มละลายของท้องถิ่น (Local district bankruptcy rules)**
ในบางมลรัฐสามารถออกข้อบังคับคดีล้มละลายท้องถิ่นขึ้นบังคับใช้ได้ ในแต่ละเขตของมลรัฐ เช่น มลรัฐนิวยอร์กสามารถออกข้อบังคับประจำเขตท้องถิ่นได้ โดย แบ่งเป็น เขตเหนือ เขตใต้ เขตตะวันออก และ เขตตะวันตก ทั้งนี้ข้อบังคับคดีล้มละลายของท้องถิ่นมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบ่อยๆ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติงาน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตรวจสอบจาก สำนักงานงานเลขานุการการล้มละลายท้องถิ่น (Bankruptcy Clerk's Office) ที่คดีล้มละลายจะ ได้มีขึ้น

6) **ข้อบังคับเพิ่มเติมท้องถิ่นและคำสั่งวางหลักกฎหมาย (Supplemental local rules and standing orders)**

ในบางกรณีเมื่อข้อบังคับคดีล้มละลายของท้องถิ่นไม่ทันสมัยเพียงพอ สำหรับการพิจารณาคดีล้มละลาย ศาลล้มละลายท้องถิ่นอาจตราข้อบังคับเพิ่มเติมขึ้นหรือมีคำสั่ง เฉพาะเพื่อกำหนดวิธีพิจารณา ดังนั้นจึงควรตรวจสอบ ณ ศาลล้มละลายที่มีเขตอำนาจเหนือด้วย

เขตอำนาจศาลที่ใช้ในการพิจารณาคดีล้มละลาย (Court Jurisdiction)

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ ศาลล้มละลายแห่งมลรัฐ และ ศาลล้มละลายกลาง ทั้งนี้แม้ว่าแต่ละมลรัฐจะสามารถออกกฎหมายล้มละลายบังคับใช้ในมลรัฐของตนโดยไม่ขัดต่อกฎหมายล้มละลายกลางได้ก็ตาม ศาลล้มละลายกลางแห่งสหรัฐก็ยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคดีล้มละลายของสหรัฐทั้งหลาย ทั้งปวงไม่ว่าจะคาบเกี่ยวอยู่ในมลรัฐใด และ แม้จะเป็นคดีล้มละลายซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจล้มละลายของมลรัฐซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นๆ อย่างไรก็ตามก็ถือลูกหนี้มีสิทธิในการเลือกที่จะร้องขอให้คนล้มละลายภายใต้เขตอำนาจศาลล้มละลายไม่ว่าจะเป็นศาลล้มละลายกลางหรือศาลล้มละลายแห่งมลรัฐที่มีอำนาจเหนือ ทั้งนี้โดยทั่วไป บุคคลธรรมดา (รวมทั้งคู่สมรส), หน่วยงานธุรกิจ หรือ นิติบุคคล สามารถยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลายภายใต้กระบวนการชำระบัญชีได้ ทั้งนี้ลูกหนี้ดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าสภาพหนี้สินล้วนพันตัวอันไม่อาจชำระหนี้ที่ตนมีได้ ทั้งนี้ลูกหนี้ที่สามารถยื่นคำร้องนั้นไม่จำกัดว่าจะต้องมีสัญชาติใด แต่ลูกหนี้ที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายด้วยการร้องขอให้ตนเองล้มละลายนั้นจะต้องอาศัย หรือ มีภูมิลำเนาอยู่ในสหรัฐอเมริกา หรือมีสถานที่ทางการค้า (Place of Business) หรือ มีทรัพย์สินอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือในประเทศที่เป็นเมืองขึ้นของสหรัฐอเมริกา โดยการร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจด้วยการชำระบัญชีที่ผู้เขียนได้ศึกษานี้ ปรากฏอยู่ใน Chapter 7 ของพระราชบัญญัติล้มละลายของสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ดีเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ การล้มละลายโดยสมัครใจนั้น หากไม่มีกระบวนการ หรือมาตรการในการควบคุม กำกับดูแล หรือกั้นกรอง ไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพ (Nature) ของการล้มละลายแบบสมัครใจและไม่สมัครใจแล้วนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบกฎหมายล้มละลาย อันจะส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย และสังคมโดยรวม ซึ่งความเสียหายนั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดจาก “ความไม่สุจริตของลูกหนี้” นั้นเอง ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงได้ตราบทบัญญัติทางกฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อเป็นมาตรการในการกำกับดูแลให้สอดคล้องกับสภาพของแนวความคิดการล้มละลายโดยสมัครใจ ดังต่อไปนี้

3.3.1 มาตรการในการกำกับดูแลก่อนล้มละลาย

3.3.1.1 ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง

คำร้องขอให้คนล้มละลายโดยสมัครใจนั้น ไม่สามารถยื่นคำร้องได้ภายใน 8 ปีภายหลังจากได้รับการปลดจากล้มละลาย (Discharge)²⁵ และ ไม่อาจยื่นคำร้องได้ภายใน 180 วัน นับจากวันที่ได้มีคำสั่งยกคำร้อง²⁶

3.3.1.2 แบบพิมพ์คำร้อง

คำร้องขอให้คนล้มละลายนั้นจะต้องใช้แบบพิมพ์ของศาล “Voluntary Petition” โดยจะต้องปรากฏรายละเอียด ชื่อทางการค้าและชื่อนามสกุลเต็มที่ไ้ใช้มาตลอดทั้ง 6 ปี ก่อนหน้าในการยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลาย, หมายเลขประกันสังคม, ที่อยู่ทางไปรษณีย์ โดยบางมลรัฐออกข้อบังคับให้คำร้องขอ นั้นจะต้องระบุ ที่พัก และ ที่ทำงานด้วย ซึ่งกรณีหากมีการเปลี่ยนแปลงที่อยู่นั้นลูกหนี้จะต้องยื่นหนังสือเพื่อแจ้งแก่ศาล

ในคำร้องขอให้คนล้มละลายดังกล่าว นั้น ลูกหนี้จะต้องให้ถ้อยคำด้วยว่า คนนั้นได้รับทราบถึงสิทธิหน้าที่ และ ได้รับทราบถึงกระบวนการปลดปล่อยจากการล้มละลายในรูปแบบอื่นๆภายใต้ Chapter 11, 12 และ 13 แล้ว

แบบพิมพ์บัญชีรายการแนบท้ายคำร้อง

1) *บัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน (Schedule of assets and liabilities)*²⁷

ในการร้องขอให้คนล้มละลายโดยสมัครใจนั้น ลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องยื่นแบบแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายใน 15 วันนับตั้งแต่ลูกหนี้ได้ยื่นแบบคำร้องขอให้คนล้มละลายโดยสมัครใจ ทั้งนี้หากไม่ยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินภายในระยะเวลาที่กำหนดจะเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องนั้นเสีย

²⁵ The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005, Section 312 amend The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 727 (a) (8)

²⁶ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 109 (g)

²⁷ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 521 (1); Bankruptcy Rule 1007

ก) บัญชีรายการหนี้สินของลูกหนี้ (Statement of all liabilities of debtor-Schedule A) เป็นบัญชีที่แจงรายละเอียดของสิทธิเรียกร้องทั้งหลายที่มีต่อลูกหนี้ หรือ สิทธิเรียกร้องที่มีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนั้นจะสามารถถูกชำระบัญชีได้หรือไม่ภายใต้กฎหมายล้มละลาย และโดยไม่คำนึงถึงว่าสิทธิเรียกร้องนั้นยังไม่ได้ข้อสรุปว่าได้มีขึ้นหรือไม่ โดยในบัญชีรายการหนี้สินนั้นจะต้องแยกประเภทของเจ้าหนี้ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ เจ้าหนี้บริมสิทธิ์ เจ้าหนี้มีประกัน และเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยการลงบันทึกรายการที่ขาดคบบกพร่อง หรือ ผิดหลงนั้น อาจเป็นสาเหตุให้หนี้บางรายการไม่อาจถูกปลดเปลื้องภายใต้กระบวนการชำระบัญชีตามกระบวนการล้มละลายได้ ดังนั้นลูกหนี้จึงต้องระมัดระวังและต้องรอบคอบอย่างมากในการลงบันทึกดังกล่าว

ข) บัญชีรายการทรัพย์สินลูกหนี้ (Statement of all property of debtor-Schedule B) เป็นบัญชีที่แจงรายละเอียดของทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงราคาของทรัพย์สิน โดยระบุรายการทรัพย์สินที่ได้มีขึ้นก่อนที่ลูกหนี้จะได้มีการยื่นร้องขอล้มละลาย ทั้งนี้การที่ลูกหนี้ไม่ชี้แจงรายการทรัพย์สิน อาจเป็นเหตุให้ลูกหนี้ดังกล่าวมีความผิดทางอาญาตามกฎหมายล้มละลาย หรืออาจเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่สามารถได้รับการปลดจากล้มละลายได้

อย่างไรก็ตามลูกหนี้สามารถยื่นขอแก้ไข บัญชีรายการหนี้สิน และบัญชีรายการทรัพย์สิน ได้ ก่อนที่คดีจะเสร็จสิ้นลง

2) บัญชีรายการรายรับและรายจ่ายปัจจุบัน (Schedule of current income and expenditures for individual debtor)

นอกจากลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องยื่นบัญชีรายการหนี้สินและทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นแล้ว ลูกหนี้ยังต้องยื่นบัญชีรายการรายรับและรายจ่ายปัจจุบัน ซึ่งถือเป็นรายการแสดงงบประมาณ หรือ แสดงรายการรายรับรายจ่ายของลูกหนี้ อันเป็นการยื่นชี้แจงและรับรองด้วยตนเอง ทั้งนี้รายการข้อมูลที่ชี้แจงนี้อาจถูกนำไปใช้ในการประเมินบ่งชี้ว่าลูกหนี้ดังกล่าวมีความสุจริตใจเพียงใด และมีเจตนาในการเป็นปฏิปักษ์ต่อกระบวนการล้มละลายหรือไม่ เพียงใด²⁸

3) บัญชีรายการค่าใช้จ่ายของทนายความลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

(Statement of attorney compensation)

นอกจากลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องยื่นบัญชีรายการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดแล้วนั้น ทนายความฝ่ายลูกหนี้ก็มีหน้าที่เช่นกันในการที่จะต้องชี้แจงรายการค่าทนายความของคนที่ได้รับไว้แล้ว หรือ ที่ถูกสัญญาว่าจะได้รับ ทั้งจากลูกหนี้ หรือ บุคคลภายนอกด้วย ซึ่งศาลมีอำนาจในการพิจารณาอัตราค่าวิชาชีพที่ทนายความในคดีล้มละลาย ได้เรียกเก็บ และยังมีอำนาจในการเรียกคืนซึ่งค่าทนายความที่ได้เรียกเก็บไปแล้วคืน หากค่าทนายความดังกล่าวเรียกเก็บเกินกว่าที่ควรจะเป็น²⁹

ทั้งนี้การกำหนดให้ยื่นแบบเพื่อแจ้งรายละเอียดดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นมาตรการเพื่อให้ลูกหนี้ผู้ร้องขอได้แสดงความสุจริต และให้ลูกหนี้ผู้ร้องขอให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สิน และการตรวจสอบ เสาะหาทรัพย์สิน ตลอดจนการกระทำการใดๆ ของลูกหนี้ เพื่อใช้ข้อมูลให้ประโยชน์ต่อกระบวนการล้มละลาย และการแจกแจงข้อมูลของลูกหนี้ นั้น ข้อมูลดังกล่าวจะถูกใช้สำหรับการพิจารณาความสุจริตของลูกหนี้ หากเกิดกรณีมีการโต้แย้งว่าลูกหนี้จงใจปิดบังซ่อนเร้นสิทธิเรียกร้องหรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ อันจะนำไปสู่การพิสูจน์ความไม่สุจริตของลูกหนี้ด้วย

3.3.1.3 ค่าธรรมเนียมในการยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลาย

ในการยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลายโดยสมัครใจนั้น ลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเสียค่าธรรมเนียมจำนวน 220 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ³⁰ ไปพร้อมกับแบบพิมพ์คำร้องเพื่อเป็นค่าธรรมเนียมในการยื่นคำร้อง หรือ ยื่นคำร้องขอผ่อนชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวแนบไปด้วย ซึ่งศาลจะนัดไต่สวน และมีคำสั่งอีกครั้งว่าจะอนุญาตให้ผ่อนชำระหรือไม่ อย่างไรก็ตามหากลูกหนี้ไม่ยื่นเสียค่าธรรมเนียมดังกล่าว คำร้องขอให้คนล้มละลายนั้นศาลจะไม่รับไว้พิจารณา หรือหากศาลอนุญาตให้ผ่อนชำระหากขาดผ่อนชำระงวดใดงวดหนึ่ง คำร้องขอให้คนล้มละลายของลูกหนี้จะถูกยกคำร้อง และค่าธรรมเนียมนั้นไม่สามารถร้องขอให้งัดได้ และจะต้องชำระด้วยเงินสด หรือ เช็คเงินสดหรือเช็คของทนายความลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องเท่านั้น โดยทั้งนี้ไม่อนุญาตรับเช็คส่วนตัวของลูกหนี้ ในกรณีเป็นการยื่นคำร้องร่วม (Joint petition) โดยคู่สมรสยื่นคำร้องร่วมกันนั้น ค่าธรรมเนียมดังกล่าวยังคงต้องชำระเสมือนยื่นเพียงคนเดียว ทั้งนี้มาตรการในการให้ผ่อนชำระ

²⁹ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 329 (b); Bankruptcy Rule 2017

³⁰ The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005,

ค่าธรรมเนียมนี้เป็นมาตรการในการแสดงออกถึงความเข้าใจและให้อภัยลูกหนี้ ที่มุ่งเน้นให้โอกาสลูกหนี้ผู้สุจริตแต่โชคร้ายให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้

3.3.1.4 ทรัพย์สินที่ต้องถูกรวบรวมมาเพื่อใช้ในการชำระบัญชีลูกหนี้

(Exemption Property)

ประมวลกฎหมายล้มละลาย มิได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินใดบ้างที่จะต้องถูกนำมาเพื่อใช้ในการชำระบัญชีของลูกหนี้ แต่ได้ระบุนิยามเชิงปฏิเสธว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ไม่จำเป็นต้องนำมาใช้ในการชำระบัญชี โดยเท่ากับว่าทรัพย์สินทุกชนิดของลูกหนี้ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดยกเว้นให้จะต้องตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้ในการชำระบัญชีทั้งหมด ทั้งนี้ก็เพราะเนื่องด้วยภายใต้หลักทฤษฎี “เริ่มต้นชีวิตใหม่ หรือ Fresh Start” นั้น เมื่อลูกหนี้ได้รับการปลดปล่อยจากหนี้สินเพื่อเริ่มต้นชีวิตใหม่นั้น ในช่วงที่ลูกหนี้อยู่ในกระบวนการชำระบัญชี ลูกหนี้ก็ควรจะต้องมีทรัพย์สินที่มีความจำเป็นในการดำรงชีพ เพื่อเตรียมในการประกอบอาชีพและเริ่มต้นชีวิตใหม่นั้นเอง โดยทรัพย์สินไม่สามารถนำเอาทรัพย์สินที่กฎหมายระบุสั่งห้ามไว้ออกขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย³¹ ซึ่งประมวลกฎหมายล้มละลาย มาตรา 522(b)(2) บัญญัติให้ในแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายภายในรัฐของตนเพิ่มเติมว่า ทรัพย์สินใดบ้างที่เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแต่ละมลรัฐ เพื่อให้รายการทรัพย์สินที่ได้รับการยกเวändังกล่าว เหมาะสม และเป็นธรรม ทั้งต่อเจ้าหนี้ และ ลูกหนี้มากที่สุด ทั้งนี้แต่ละมลรัฐนั้นมีค่าครองชีพ สภาพทางเศรษฐกิจ และ สังคมที่ไม่เหมือนกันนั่นเอง เช่น New York Debtor & Creditor Law section 282 (1) บัญญัติว่า ยานพาหนะที่มีมูลค่าไม่เกิน 2,400 เหรียญสหรัฐอเมริกา เป็นทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามลูกหนี้มีหน้าที่บันทึกรายการทรัพย์สินที่ได้รับการยกเวändังว่านั้น ไว้ในบันทึกรายการทรัพย์สินด้วยเพื่อประกอบการพิจารณาในกระบวนการล้มละลาย ทั้งนี้ลูกหนี้แต่ละรายนั้นจะมีทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นแตกต่างกันออกไป จะต้องพิจารณาจากสภาพการณ์ของลูกหนี้ เช่น มีครอบครัว หรือ ประกอบธุรกิจหรือไม่ เป็นต้น, ปริมาณรายรับของลูกหนี้ และ กฎหมายของมลรัฐอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นซึ่งลูกหนี้ถูกบังคับใช้ ทั้งนี้ทรัพย์สินส่วนใหญ่ที่ลูกหนี้มักได้รับการยกเว้นในการถูกนำออกขายเพื่อนำเงินที่ได้ขายได้มาชำระหนี้ อยู่ภายใต้แนวความคิดเพื่อความเป็นธรรมทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และ ลูกหนี้ คือ ยกเว้นเฉพาะทรัพย์สินที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของลูกหนี้เท่านั้น เช่น ของใช้ส่วนตัว, เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม, ที่อยู่อาศัยตามควรแก่ฐานะรูปและเหมาะสม (บ้าน เป็นต้น) ตลอดจนเครื่องเรือนที่จำเป็นสำหรับ

³¹ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 522

ที่อยู่อาศัยนั้น ทั้งนี้ยังรวมถึง ยานพาหนะของลูกหนี้ด้วย โดยทั้งนี้เจ้าหนี้ และ ทรัสต์ มีสิทธิที่จะ ถัดค้านรายการทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ภายใน 30 วัน ซึ่งได้แสดงไว้ในบัญชีรายการทรัพย์สิน

3.3.1.5 หนี้บางประเภทที่ไม่อาจปลดภาระจากกระบวนการชำระบัญชีได้

(Non-Dischargeable Debt)

หนี้ที่ไม่สามารถปลดภาระจากกระบวนการชำระบัญชีนั้น เกิดขึ้นได้จาก 2 กรณี ได้แก่ การดำเนินการที่ผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดของลูกหนี้ เช่น หนี้ที่ลูกหนี้ไม่แจ้งไว้ รายการหนี้สิน เป็นต้น และหนี้บางประเภทที่กฎหมายได้กำหนดไว้ภายใต้ นโยบายของรัฐว่าไม่สมควรที่จะได้รับการปลดภาระจากกระบวนการล้มละลาย

ทั้งนี้ประมวลกฎหมายล้มละลายระบุว่าหนี้ของลูกหนี้ที่ไม่อาจปลดภาระหนี้จากกระบวนการล้มละลาย ได้แก่

- (1) หนี้ภาษีอากรของมลรัฐ และ รัฐบาลกลาง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ ข้อบังคับในขณะนั้นๆ
- (2) ภาษีศุลกากร
- (3) เงินเลี้ยงคู่สมรส
- (4) เงินเลี้ยงบุตร
- (5) หนี้กู้ยืมเพื่อการศึกษา
- (6) หนี้มีประกัน
- (7) ค่าปรับและ โทษปรับซึ่งสั่งโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (8) หนี้ซึ่งเกิดขึ้น โดยการแจ้งเท็จอันเป็นการหลอกลวง
- (9) หนี้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอันเป็นการฉ้อฉล เช่น การ ยักยอก หรือ การลักทรัพย์
- (10) หนี้ร้องขอค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับ การกระทำโดยเจตนาที่ ชั่วร้าย
- (11) หนี้ซึ่งมิได้ระบุไว้ในแบบแสดงรายการหนี้สินที่ได้ยื่นไว้ให้แก่ ศาล
- (12) หนี้ที่เกิดขึ้นจากการเมาแล้วขับ

โดยหนี้ที่ไม่อาจปลดภาระหนี้ได้ข้างต้นนี้ เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิในการเรียก เก็บหนี้ดังกล่าวได้แม้ว่าจะได้มีการปลดจากล้มละลายจากกระบวนการชำระบัญชีแล้วก็ตาม ทั้งนี้ การกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนนี้จะเป็นมาตรการในการจำกัดลูกหนี้ให้ไม่ตัดสินใจยื่นร้อง

ขอให้ตนเองล้มละลายด้วยการชำระบัญชี หากลูกหนี้รายดังกล่าวมีแต่หนี้ที่ไม่สามารถปลดภาระหนี้ได้

3.3.1.6 เจื่อนไขอันเป็นขั้นตอนการถ่วงดุล เพื่อคัดเลือบุคคลที่สมควรเข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยการชำระบัญชี

ตามกฎหมายล้มละลายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ “The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005” ได้วางขั้นตอนเพิ่มเติมขึ้นโดยลูกหนี้จะต้องมีที่ปรึกษาทางสินเชื่อก่อนที่จะสามารถยื่นร้องขอให้ตนเองล้มละลาย ก่อนที่ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตัวเองล้มละลาย ภายใต้ Chapter 7 และ Chapter 13 ลูกหนี้ต้องเข้ารับการปรึกษาด้านสินเชื่อย่างสมบูรณ์ต่อตัวแทน (agency) ผู้ได้รับการอนุมัติโดย สำนักงานทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (The United States Trustee’s office) การบัญญัติให้ต้องมีการปรึกษากับที่ปรึกษาด้านสินเชื่อก่อนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกหนี้แน่ใจว่าตนเองต้องการ หรือ มีความจำเป็น ในการที่จะร้องขอให้ตัวเองล้มละลายหรือไม่ เพียงใด ซึ่งเป็นการสกัดให้เฉพาะลูกหนี้ที่มีความจำเป็น และ เหมาะสม จริงๆ เท่านั้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อีกทั้งยังเป็นการช่วยลูกหนี้วางแผนการชำระหนี้ ซึ่งอาจทำให้ลูกหนี้สามารถกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจได้เร็วขึ้น หรือ อาจจะเร็วกว่าการเลือกที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

โดยที่ปรึกษาด้านสินเชื่อก็จะพิจารณาว่าลูกหนี้รายดังกล่าวนั้นมี “รายรับประจำเดือน” (“current monthly income”) เพียงใดหากเปรียบเทียบกับค่าครองชีพมัธยฐาน (“median income in the state”) ในแต่ละมลรัฐที่ลูกหนี้อาศัยอยู่ รวมถึงขนาดของครอบครัวของลูกหนี้ด้วย เพื่อพิจารณาว่าภายหลังจากการคำนวณค่าเฉลี่ย “รายรับประจำเดือน” หากค่าเฉลี่ยดังกล่าวของลูกหนี้ต่ำกว่า หรือ เท่ากับ ค่ารายรับมัธยฐานของแต่ละรัฐที่ลูกหนี้อาศัยอยู่ ลูกหนี้รายดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอให้ตนเองสามารถล้มละลายได้ด้วยวิธีการชำระบัญชีภายใต้ Chapter 7 แต่อย่างไรก็ตามลูกหนี้ยังคงต้องผ่าน “การตรวจสอบรายได้” (“the mean test”)

วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบรายได้นี้จะทำให้ทราบว่าลูกหนี้มีรายรับเพียงพอที่จะมีเหลือเพียงพอในการดำเนินชีวิตของลูกหนี้หรือไม่ หากนำรายรับของลูกหนี้นี้มาหักสำหรับค่าใช้จ่ายในกระบวนการล้มละลาย และ นำไปชำระหนี้แล้ว ทั้งนี้การตรวจสอบดังกล่าวจะได้มีขึ้นเพื่อใช้ในการวางแผนการชำระหนี้จากรายรับ และ รายจ่าย ประจำภายใต้กฎหมายล้มละลาย Chapter 13 ด้วย ซึ่งหากที่ปรึกษาทางการเงินพบว่า รายรับของลูกหนี้ เมื่อหักเงินที่ต้องชำระหนี้แล้ว ยังเหลือเพียงพอที่จะให้ลูกหนี้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ในสังคม ลูกหนี้ดังกล่าวก็就会被แนะนำให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายด้วยการ “วางแผนการชำระหนี้” ตาม Chapter 13 แทนนั่นเอง

ภายหลังที่ลูกหนี้ได้เข้ารับการแนะนำ และ ปรีกษาจากที่ปรีกษาด้านสินเชื่อแล้ว ลูกหนี้จะได้รับหนังสือยืนยัน (Certificate) เพื่อใช้แสดงก่อนที่จะมีการยื่นขอล้มละลายต่อไป อย่างไรก็ตามก็คิดในการพิจารณาการร้องขอให้ตนเองล้มละลาย โดยอาจสั่งยกคำร้องขอให้คนล้มละลายของลูกหนี้³² ถ้าศาลพบว่าลูกหนี้

- (1) การปฏิบัติการอย่างล่าช้าใดๆ อันปราศจากเหตุอันสมควร ซึ่งทำให้เจ้าหนี้เสียหาย หรือ
- (2) ลูกหนี้ผิดนัดชำระค่าธรรมเนียม หรือ การจ่ายเงินใดๆ ที่จำเป็นเป็น หรือ ลูกหนี้ผิดนัดในการยื่นตามรางตามแบบพิมพ์ที่กำหนด

การกำหนดให้อำนาจแก่ศาลให้มีดุลยพินิจในการพิจารณาทางเลือกอื่นมิให้ลูกหนี้ที่ไม่สมควรต้องล้มละลาย ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะเป็นการสร้างเครื่องมือในการกลั่นกรองขึ้นอีกชั้นหนึ่ง

3.3.2 มาตรการในการกำกับดูแลระหว่างล้มละลาย

3.3.2.1 การแจ้งเจ้าหนี้

เป็นมาตรการที่กำหนดหน้าที่ของศาลไว้โดยชัดแจ้งเพื่อสร้างความรวดเร็ว ทั้งนี้ก็โดยเมื่อภายหลังจากศาลได้รับคำร้องขอในการหลังจากที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลาย เสมียนธุรการศาลนั้นจะมีหนังสือไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลาย³³ ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติให้ลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องนั้น ต้องยื่นแบบพิมพ์ที่มีการแสดงจำนวนหนี้ และแสดงตัวเจ้าหนี้ไว้ด้วย ดังนั้นจึงทำให้ศาลสามารถทราบรายละเอียดของการมีหนี้สินล้นพ้น ได้พอสมควร ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการล้มละลายเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว และเป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดให้เสมียนธุรการศาลแจ้ง ไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อได้เตรียมตัวในขั้นตอนการยื่นคำร้องขอรับการชำระหนี้ต่อไป

3.3.2.2 การแต่งตั้งทรัสต์

เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้อง (Petition) โดยสมัครใจภายใต้ประมวลกฎหมายล้มละลาย Chapter 7 ต่อศาลล้มละลาย ซึ่งถือเป็นกระบวนการเริ่มแรกเพื่อเข้าสู่ “คดีล้มละลาย” โดยในวันยื่นคำร้องนั้นคำร้องขอดังกล่าวจะถูกลงบันทึกเลขคดี และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางกฎหมายต่อไป โดยทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ภายหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องขอจะกลายเป็น

³² The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 727

³³ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 342

“กองทรัพย์สิน” (property of the estate) ซึ่งอำนาจในการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวของลูกหนี้ ณ เวลานั้น จะตกไปยัง ทรัสต์ (Chapter 7 Trustee) และ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังจากยื่นคำร้องขอล้มละลายแล้วอาจตกเป็นกองทรัพย์สินด้วย³⁴

ทรัสต์ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทได้แก่ ทรัสต์ชั่วคราว (Interim Trustee) และ ทรัสต์ถาวร (Permanent Trustee) โดยทั้งนี้ ทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Trustee) จะได้มีการแต่งตั้ง ทรัสต์ชั่วคราว ขึ้นมาในคดีทันทีที่ได้มีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อดำเนินการทางกฎหมาย และหากทรัสต์ชั่วคราวไม่ถูกลงคะแนนเสียงให้ออกในที่ประชุมเจ้าหนี้ ตาม ประมวลกฎหมายล้มละลาย มาตรา 341 ทรัสต์ชั่วคราวดังว่านั้นจะถูกแต่งตั้งเป็นทรัสต์ถาวร สำหรับคดีล้มละลายคดีนั้น โดยทั่วไปทรัสต์มีอำนาจดังต่อไปนี้

- (ก) หน้าที่ในกระบวนการเข้ารวบรวม ตรวจสอบ ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย เพื่อนำออกขายและเอาเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินดังว่านั้นมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับ และตามสัดส่วนต่อไป
- (ข) หน้าที่ในการตรวจสอบคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละรายที่ได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ สำหรับคดีล้มละลายที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินที่สามารถนำออกขายได้ (Asset Case)
- (ค) หน้าที่ในการจัดสรรการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามลำดับ และสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด
- (ง) เข้าร่วมในการตรวจสอบและกลั่นกรอง “ความสุจริตของลูกหนี้ ผู้ร้องขอให้ตนเองล้มละลาย” เช่น การตรวจสอบความฉ้อฉลในการแจ้งรายการทรัพย์สินของลูกหนี้ และ ตรวจสอบความเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นต้น

3.3.2.3 การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ในกระบวนการล้มละลาย

การที่ลูกหนี้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ออกไปเสีย หรือ ทำลาย หรือ เจตนาซ่อนเร้นทรัพย์สิน การกระทำอันเป็นการฉ้อฉลเช่นว่านั้นหากกระทำภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนยื่น

³⁴ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 541 (a)

ล้มละลาย การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ลูกหนี้ไม่ได้รับการปลดจากล้มละลาย³⁵ โดย ทรัสตี ใน Chapter 7 มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบการโอนโดยฉ้อฉลนั้น ทั้งนี้หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือ การโอนทรัพย์สินเพื่อคืนหนี้แก่เจ้าหนี้ภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนยื่นขอล้มละลายนั้น การชำระหนี้ หรือ การโอนทรัพย์สิน ดังกล่าวอาจถูกเพิกถอน เหตุเพราะเป็นการ “ให้เปรียบ” เจ้าหนี้ เฉพาะรายใดรายหนึ่งอันเป็นการที่จะไม่ยุติธรรมต่อเจ้าหนี้รายอื่น³⁶ ทั้งนี้หากภายในระยะเวลา 1 ปี ย้อนหลังหากพบว่าผู้รับโอนมีความสัมพันธ์กับลูกหนี้ เช่น เป็นเครือญาติ เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการ โอนหรือชำระหนี้ให้แก่ “บุคคลภายใน” (Insider) ซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้เช่นกัน³⁷ เช่นนี้เองจึงเป็น มาตรการเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอล้มละลายโดยสมัครใจ

3.3.2.4 การเรียกประชุมเจ้าหนี้และลูกหนี้

หลังจากนั้น ทรัสตี จะเรียกให้มีการประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งมีขึ้นเพื่อสอบถาม ลูกหนี้เกี่ยวกับหนี้ทั้งหลาย ตลอดจนความสามารถในการชำระหนี้ ทั้งนี้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาไม่สามารถที่จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นไปแทนได้ เหตุเพราะเพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ และ ทรัสตี สามารถสอบถาม ได้อย่างชัดเจน อีกทั้งการที่กฎหมายบัญญัติให้ลูกหนี้ต้องปรากฏตัวในการประชุม เจ้าหนี้³⁸ นั้นถือเป็นการแสดงออกถึงความสุจริตของลูกหนี้ในการเข้าชี้แจงแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย อันอยู่ ภายใต้อำนาจความคึกการอนุญาตให้ลูกหนี้หลุดพ้นออกจากหนี้สินและได้โอกาสในการเริ่มต้นชีวิต ใหม่ ทั้งนี้ในการประชุมนั้นอนุญาตให้ทนายความฝ่ายลูกหนี้เข้าร่วมประชุมได้ แต่ในกระบวนการ ประชุมเจ้าหนี้นั้นทนายความฝ่ายลูกหนี้ไม่มีสิทธิในการประท้วง หรือ คัดค้าน การถามคำถามของ เจ้าหนี้ หรือ ทรัสตี ได้เฉกเช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาคดีในศาล

ทรัสตีในคดีอาจยื่นคัดค้านซึ่งรายการทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นซึ่งลูกหนี้ได้ ยื่นไว้ ภายหลังจาก 30 วัน ภายหลังจากการประชุมเจ้าหนี้ และทรัสตีสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลยกคำ ร้องขอให้ล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้ได้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกหนี้นั้นยังคงมี ความสามารถเพียงพอในการชำระหนี้สำหรับหนี้ที่ไม่มีประกัน ทั้งนี้ข้อบังคับดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อ ผลักดันให้ลูกหนี้เลือกที่จะใช้กระบวนการล้มละลายภายใต้บทบัญญัติ Chapter 13 นั้นเอง ซึ่งจะ เป็นการผลักดันให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสพยายามที่จะชดใช้หนี้บ้างแม้เพียงบางส่วน

³⁵ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 727 (a) (2) (A)

³⁶ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 547

³⁷ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 547 (b), 101 (30)

³⁸ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 341

3.3.2.5 การยื่นพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้

สำหรับคดีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินที่สามารถถูกนำออกขายชำระหนี้ได้นั้น (Asset Case) เจ้าหนี้ต้องยื่นขอพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้ของคนภายใน 90 วัน นับตั้งแต่การประชุมเจ้าหนี้วันแรก ทั้งนี้เจ้าหนี้สามารถยื่นร้องขอขยายระยะเวลาในการยื่นขอพิสูจน์หนี้ ของคนได้ ทั้งนี้ทริสตีอาจคัดค้านคำขอรับชำระหนี้ได้ ซึ่งการที่อนุญาตให้ทริสตีมีอำนาจในการคัดค้านนี้ก็เพื่อให้มีการตรวจสอบอันเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดนั่นเอง ทั้งนี้ ทริสตีอาจคัดค้านการขอรับชำระหนี้สำหรับ

- (1) หนี้ที่ได้มีขึ้นหลังจากที่ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้คนล้มละลาย
- (2) หนี้ที่เป็นผลมาจากการฉ้อฉลของเจ้าหนี้ และ
- (3) หนี้ที่เป็นผลจากการเจตนาชั่วร้ายเพื่อประสงค์ที่จะทำร้าย คอบุคคลหรือค่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น³⁹

ทั้งนี้สำหรับคดีที่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สิน เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องยื่นพิสูจน์คำขอรับชำระหนี้ เพราะอย่างไรก็ตามคดีดังกล่าวในท้ายที่สุด ไม่อาจนำเงินจากการขายทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้⁴⁰ ซึ่งกระบวนการในชั้นขอรับชำระหนี้ศาลมุ่งเน้นให้เกิดความสุจริต และเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย และ ตัวลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบและพิจารณาคล้ายคลึงกับกระบวนการล้มละลายโดยไม่สมัครใจ

3.3.3 มาตรการในการกำกับดูแลภายหลังปลดจากล้มละลาย

3.3.3.1 การยื่นขอปลดจากล้มละลาย และ การคัดค้านการปลดจากล้มละลาย

โดยทั่วไปลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายภายใน 60 วันนับตั้งแต่วันแรก ของการประชุมเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามก็ได้กฎหมายล้มละลายที่แก้ไขใหม่ **The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005** กำหนดว่า ก่อนที่กระบวนการล้มละลายจะเสร็จสิ้นลงด้วยการปลดจากล้มละลายโดยอัตโนมัติ ลูกหนี้ที่ล้มละลายต้องเข้ารับ

³⁹ The Bankruptcy Reform Act 1978, Section 523, Bankruptcy Rule 4007

⁴⁰ Bankruptcy Judge Division, "Bankruptcy BASICS (Applicable to Cases Filed on or After October 17, 2005)", October 2005, Third Edition, p. 18

คำแนะนำและปรึกษาจากที่ปรึกษาด้านการวางแผนทางการเงิน (Financial Management Course) เพื่อเรียนรู้ถึงการจัดการทางการเงินส่วนบุคคล (personal financial management) เสียก่อนศาลจึงจะอนุญาตให้ปลดจากล้มละลายได้ ซึ่งมาตรการที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมนี้เป็นมาตรการกำกับดูแลที่เพิ่มเติมเข้ามาใหม่เพื่อสร้างความความบูรณาการให้การแก้ไขปัญหาลูกหนี้ต้องล้มละลายซ้ำจากนั้นเอง

ทั้งนี้เจ้าหนี้และทรัสต์อาจยื่นคำร้องคัดค้านการปลดจากล้มละลายก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย และเจ้าหนี้อาจยื่นขอคัดค้านสิทธิในการปลดภาระสำหรับหนี้บางประเภทได้ ณ เวลาใดๆก็ตาม หากเป็น

- (1) เป็นหนี้ที่เป็นหนี้ภาษีอากร หรือ ภาษีศุลกากร
- (2) เป็นหนี้ที่มีได้ถูกระบุแสดงไว้ในรายการหนี้สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็น การไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้⁴¹
- (3) เป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกับค่าเลี้ยงดูและเงินสนับสนุนบุตร
- (4) เป็นหนี้เบี้ยปรับหรือบทลงโทษของรัฐ หรือเป็นหนี้เงินกู้เพื่อ การศึกษา ทั้งนี้เงินกู้เพื่อการศึกษาที่รัฐบาลออกให้ นั้น ไม่อาจปลดภาระ หนี้จากกระบวนการล้มละลายได้

ทั้งนี้นอกจากเจ้าหนี้ และ ทรัสต์ อาจยื่นคำร้องเพื่อคัดค้านการปลดภาระ หนี้จากการปลดจากล้มละลาย แล้วนั้น ศาลล้มละลายยังมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกลั่นกรอง สุดท้าย ในการพิจารณาไม่อนุญาตให้ลูกหนี้ปลดภาระหนี้ทั้งหมดจากการปลดจากล้มละลาย หาก ศาลพบว่า

- (1) ทำลาย หรือ ปกปิดซ่อนเร้นทรัพย์สินของลูกหนี้ภายในหนึ่งปี ก่อนที่จะ ได้มีการยื่นคำร้องขอ หรือ ภายหลังจากวันที่ได้ยื่นคำ ร้องขอ ทั้งนี้ด้วยเจตนาเพื่อขัดขวาง, ทำให้ล่าช้า หรือ ปล่อยให้ เจ้าหนี้ หรือ
- (2) ซ่อนเร้น ทำลาย ปลอม หรือ ผิดนัด ในการสงวนไว้ซึ่งสิทธิและ เงื่อนไขทางการเงินที่ลูกหนี้พึงมี หรือ
- (3) ปลอมบัญชี, คำชี้แจง หรือ สิทธิเรียกร้อง ทั้งที่คนรู้ถือว่า ไม่มีจริง ในคดีล้มละลาย หรือ

⁴¹ คู่มือเรื่องแบบพิมพ์คำร้อง 3.3.1.2

- (4) ให้ เสนอให้ รับ หรือ พยายามที่จะให้ได้มาซึ่งเงิน, ทรัพย์สิน หรือ ประโยชน์ เพื่อ การกระทำการ หรือ งดเว้นการกระทำการ หรือ
- (5) ได้รับการละเว้นจากเจ้าพนักงานในการบันทึกกองทรัพย์สิน อันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือ เรื่องทางการเงิน หรือ
- (6) ไม่ชี้แจงจนเป็นที่น่าพอใจสำหรับความเสียหายของสินทรัพย์ หรือ
- (7) ละเมิดคำสั่งของศาล หรือ ไม่ตอบคำถามที่ศาลถาม

ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการกั้นกรอง สุดท้ายเพื่อให้ เกิดความยุติธรรมในกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายมากที่สุดนั่นเอง

3.3.3.2 ค่าเสียหายเชิงลงโทษอันเกิดจากความผิดของลูกหนี้ ซึ่งศาล กำหนดไม่สามารถยื่นขอปลดจากล้มละลายได้ (*Punitive Damages for Fraud Discharged Bankruptcy*)

โดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสำหรับการยื่นขอปลดจากล้มละลายโดยฉ้อฉลเอาไว้ แต่ทั้งนี้ค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้ได้ถูกทำให้ชัดเจนมากขึ้นในเดือนมีนาคม ปี 1998 โดยคำตัดสินของศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในคดี *Cohen v. de la Cruz*. คดีนี้เป็นกรณีที่เจ้าของที่ดิน ได้คิดค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนที่มากเกินไปจากการเช่าของผู้เช่า ศาลพิจารณาเห็นว่าเจ้าของที่ดินได้กระทำการฉ้อฉลอย่างแท้จริงตามความหมายในพระราชบัญญัติล้มละลายและการกระทำนี้ถือว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่มีเหตุผลภายใต้พระราชบัญญัติฉ้อฉล ผู้บริโภคของรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผลปรากฏว่าศาลตัดสินให้ผู้เช่าได้รับค่าเสียหาย 3 เท่าและค่าใช้จ่ายค่าธรรมเนียมทนายความ ลูกหนี้คิดว่าเงินประมาณสามหมื่นดอลลาร์จากการคิดค่าเช่าที่ไม่เหมาะสมนั้นไม่น่าจะต้องชำระหนี้ โดยต่อสู้ว่าเขาไม่ควรที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษ ค่าทนายความประมาณ 100,000 ดอลลาร์ตามที่ศาลได้ตัดสิน ศาลได้ตัดสินว่าค่าเสียหายเพิ่มเติมเหล่านั้นถูกตัดสินให้ต้องจ่ายเนื่องจากการฉ้อฉลของเจ้าของที่ดินในการให้ได้มาซึ่งเงิน ทรัพย์สิน บริการหรือ ความเชื่อถือ หน้าที่ทั้งหมดของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นจากการฉ้อฉลรวมทั้งค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ นั้น ไม่ควรที่จะให้ยื่นขอปลดจากล้มละลายได้

หากบุคคลล้มละลายกระทำการฉ้อฉลจะไม่สามารถขอลดภาระหนี้ที่ฉ้อฉลได้ ประมวลกฎหมายล้มละลายได้มีการห้ามลูกหนี้มาโดยตลอดจากการขอลดภาระหนี้ที่ที่เกิดจากการฉ้อฉล ซึ่งนำไปใช้ได้เพื่อพยายามที่จะช่วยเหลือแต่ลูกหนี้ที่สุจริตแต่โชคร้ายเท่านั้น*

ทั้งนี้สภานิติบัญญัติไม่สนับสนุนให้คนฉ้อฉลสามารถลอยหน้าลอยตา (ได้รับอนุญาตให้ขจัดหนี้ของตนได้) อยู่บนผลประโยชน์ของเหยื่อจากการฉ้อฉล ฉะนั้น มาตรา 523 (a)(2)(A) ของประมวลกฎหมายล้มละลายจึงเป็นข้อยกเว้นของการขอลดจากการล้มละลาย “หนี้ใดๆ...ที่เป็นตัวเงิน ทรัพย์สิน การบริการหรือการขยายระยะเวลาชำระหนี้ การแปลงหนี้ใหม่ หรือการประนอมหนี้ ซึ่งเป็นหนี้ที่ได้มาโดยการหลอกลวง แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือการฉ้อฉลอย่างแท้จริง

3.3.3.3 เจ้าหนี้สามารถร้องขอให้ลูกหนี้ยืนยันการชำระหนี้ภายหลังกระบวนการปลดจากล้มละลาย (*Reaffirmation Agreement*)

เจ้าหนี้สามารถร้องขอให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตน แม้ว่าหนี้นั้นสามารถขอลดจากการล้มละลายได้ ลูกหนี้อาจจะให้ความยินยอมด้วยความสมัครใจของตนเองโดยการหา ลูกหนี้ร่วมหรือผู้ค้ำประกันมาลงชื่อร่วมกัน (เช่น สมาชิกในครอบครัว เพื่อน ลูกจ้าง) ในการยืนยันถึงการชำระหนี้ซึ่งลูกหนี้เองก็ไม่ต้องการที่จะละทิ้งการชำระหนี้นี้ นอกจากนี้เจ้าหนี้เองก็อาจจะต้องการให้ยืนยันการชำระหนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการยึดทรัพย์หลักประกันในการชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ยังอาจจะเรียกให้ลูกหนี้ยืนยันก่อนที่เจ้าหนี้จะดำเนินธุรกิจกับลูกหนี้ต่อไป

การเข้าทำสัญญานั้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์เป็นกรณีๆ ไป ลูกหนี้อาจจะปรารถนาที่จะครอบครองทรัพย์สินบางอย่างเอาไว้กับตนเองเพื่อประโยชน์บางอย่าง ด้วยการยืนยันว่าจะชำระหนี้ สัญญายืนยันการชำระหนี้เป็นสัญญาระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ตกลงว่าจะชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนในแก่เจ้าหนี้ถึงแม้ว่าจะมีการยื่นขอล้มละลายก็ตามในทางกลับกันเจ้าหนี้เองก็สัญญาว่าคราบเท่าที่ยังมีการชำระหนี้อยู่ เจ้าหนี้จะไม่เข้ายึดทรัพย์สิน (ทรัพย์สินซึ่งมิได้รับการยกเว้นให้นำออกขาย) ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีทนายความเข้าเจรจาต่อรองในการทำสัญญานี้ การทำสัญญานี้จะเป็นการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งศาลจะมีอำนาจในการถ่วงดุล โดยจะให้การรับรองสัญญาดังกล่าว ภายใต้การพิจารณาแล้วว่า สัญญาการยืนยันการชำระหนี้นั้นเจ้าหนี้มิได้เอาเปรียบลูกหนี้เกินไป อันจะส่งผลกระทบต่อการค้ารังชีวิตของลูกหนี้และครอบครัว หากศาลเห็นว่าสัญญาการยืนยันการชำระหนี้เป็นการเอาเปรียบลูกหนี้และไม่เหมาะสม ศาลอาจยกเลิกสัญญาดังกล่าวได้

* ดูหัวข้อ 3.1.3.5

ในท้ายที่สุดภายหลังจากลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว ข้อมูลที่ลูกหนี้ดังกล่าวเคยล้มละลายนั้น จะถูกบันทึกไว้ในรายงานเครดิตของประเทศ (Credit Bureau) เป็นระยะเวลาถึง 10 ปี ซึ่งหลังจากระยะเวลาดังกล่าวข้อมูลที่ได้บันทึกไว้จะถูกลบทิ้งไป ทั้งนี้ก็เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นเริ่มชีวิตใหม่ทางการเงินอย่างแท้จริง ภายใต้ทฤษฎี Fresh Start นั่นเอง