

บทที่ 3

กฎหมายล้มละลายในประเทศไทยและต่างประเทศ

3.1 กฎหมายล้มละลายในประเทศไทย

3.1.1 ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่มีลักษณะเกี่ยวกับการล้มละลายบังคับใช้ระยะเวลานานมาแล้ว โดยอาจย้อนไปได้ถึงในรัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรา พระราชบัญญัติกู้หนี้ยืมสิน ศักราช 1278 ขึ้นใช้บังคับ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ ผู้ใดเป็นหนี้หลายต่อหลายแห่งสินล้นพ้นตัวอันจะใช้มิได้เมื่อพิจารณาได้ความจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจริง ศาลจะผิดใช้หนี้ให้ 3 ครั้งรวม 15 วัน ถ้าครบกำหนดแล้วไม่ใช้ลูกหนี้จะต้องถูกจำใส่ขื่อคาแช่น้ำ 3 วัน ดากแดดอีก 3 วัน เพื่อเร่งรัดให้ใช้หนี้ถ้ายังไม่ใช้หรือยังไม่มีใครใช้แทนให้ก็จะเอาลูกหนี้ลงเป็นทาสขายเสียค่าตัวที่ได้มาแบ่งปันกันในหมู่เจ้าหนี้ที่มาขอพิสูจน์ อันเป็นลักษณะของการล้มละลายในสมัยนั้นซึ่งนับว่าล้มละลายจริงๆ คือ ล้มละลายกลายเป็นทาสไปเลย พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับยาวนานถึงกว่า 500 ปี²

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกู้หนี้ยืมสิน ศักราช 1278 และให้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 ขึ้นใช้บังคับแทนอันนับว่าเป็นวิธีการล้มละลายใหม่ กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ คือ ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวมีสิทธิร้องขอให้ศาลตั้งเจ้าพนักงานไปรวบรวมทรัพย์สินของตนแล้วทำบัญชีส่งต่อศาล เมื่อศาลได้พิจารณาได้ความจริงว่าลูกหนี้เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจริงก็จะจัดการแบ่งปันทรัพย์สินเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามบัญชีของเจ้าพนักงานเสร็จแล้วจะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายเป็นอันหมดหนี้สินต่อไปและห้ามมิให้กักขังจำจองลูกหนี้ด้วย การเปลี่ยนแปลงนี้นับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงในทิศทางตรงกันข้ามกับกฎหมายล้มละลายแต่เดิมมาและมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันที่เป็นสากล

¹ สุธีร์ ศุภนิคย์. (2549). *หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 1.

² สารกิจปริชา, หลวง. (มปป). *กฎหมายลักษณะล้มละลาย*. ม.ป.ท. หน้า 8.

เพราะเมื่อลูกหนี้ล้มละลายและแบ่งปันทรัพย์สินทั้งหมดแบ่งปันให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ลูกหนี้ย่อมหมดภาระผูกพันในหนี้สินที่มีก่อนนั้นมา³

ต่อมาทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 และให้ตรา พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เอาแบบอย่างมาจากกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ⁴ ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายที่มีหลักการเรียบริ้อย ตามเชิงอารยชนทั้งปวง กล่าวคือ มีหลักการช่วยทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้และประชาชน⁵ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 เป็นกฎหมายของประเทศไทยฉบับแรกที่มีลักษณะเหมือนกับกฎหมายล้มละลายตามความหมายของ นานาอารยประเทศ

ต่อมาทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 และให้ตรา พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 มีผลใช้บังคับอยู่จนกระทั่งพระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าอาทิตย์ทิพอาภาและพลเอกเจ้าพระยาพิชเชนทร โยธิน คณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล (รัชกาลที่ 8) ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 และให้ตรา พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ขึ้นใช้บังคับแทน โดยมีจอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี ในขณะนั้นเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกฎหมายล้มละลายหลักของประเทศไทยและมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้รับอิทธิพลเป็นอย่างมากจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ⁶ โดยในระยะแรกเริ่มกำหนดให้เจ้าหนี้อาจฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ให้ล้มละลายได้ หากเป็นหนี้จำนวนไม่น้อยกว่า 1,000 บาทและหนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้ โดยแน่นอน หากศาลพิจารณาได้ความจริงก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด ลูกหนี้อาจขอ ประนอมหนี้ก่อนล้มละลายและหลังล้มละลายได้ ลูกหนี้อาจขอปลดจากล้มละลายหรือมีการยกเลิก การล้มละลายรวมทั้งมีบทลงโทษทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย เป็นต้น กฎหมายฉบับนี้มีการ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

⁴ กมล ธีรราชพลสกุล. (2556). *กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 1.

⁵ สารกิจไวยา, หลวง. อ้างแล้ว. หน้า 10.

⁶ Wisit Wisitsora-At. (n.d.). *Thai Bankruptcy Law: Past, Present, Future*. (Online). Available: http://www.aseanlawassociation.org/docs/w6_thai.pdf. [2014, 20 March].

แก้ไขเพิ่มเติมอีก 6 ครั้ง⁷ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดโดย พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547

การแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละครั้งมีสาระสำคัญ ดังนี้⁸

1) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2511 แก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายและราคาทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้และแก้ไขปรับปรุงเรื่องการเพิกถอนการ โอนให้มีความเหมาะสมมากขึ้น

2) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 แก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้

3) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมหมวด 3/1 การฟื้นฟูกิจการเพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้บางประเภทสามารถฟื้นฟูกิจการ ได้โดยไม่ต้องล้มละลาย

4) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 แก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ จำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในชั้นตอนต่างๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้และแก้ไขในส่วนของการฟื้นฟูกิจการและกระบวนการล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลยพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การเพิกถอนนิติกรรม ลำดับบุริมสิทธิและยกเลิกบทบัญญัติที่มีบทบัญญัติแล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

5) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 แก้ไขเปลี่ยนแปลงสถานะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เนื่องจากการแยกสำนักงานศาลยุติธรรมและกระทรวงยุติธรรมออกจากกัน

6) พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 แก้ไขเพื่อรองรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นจากการล้มละลายซึ่งมีการบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 โดยปรับเปลี่ยน ไปบัญญัติรวมไว้เป็นเรื่องของการปลดล้มละลายให้มีความชัดเจนแน่นอนและปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลาย

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้น ได้รับการบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงต้องถือว่า กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายล้มละลายสาขาหนึ่ง

วิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 (วิกฤติการณ์ต้มยำกุ้งหรือ Tom Yam Kung Crisis) เป็นวิกฤติเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางและรุนแรงที่สุดเท่าที่ประเทศไทยเคยประสบมา

⁷ กมล ชีรเวชพลสกุล. อ้างแล้ว. หน้า 2.

⁸ พลียัฐ อัครวฒนาพร. (2553). “การแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยปรับปรุงโครงสร้างทั้งฉบับ (ตอนที่ 1)”. *วารสารกระบวนการยุติธรรม* เล่มที่ 1 ปีที่ 3, หน้า 29-30.

โดยมีสาเหตุหลายปัจจัย เช่น การพึ่งพิงเงินกู้ระยะสั้นจากต่างประเทศ การขาดดุลบัญชีเดินสะพัดในสัดส่วนที่สูงขึ้น การสูญเสียเงินสำรองเงินตราระหว่างประเทศ ปัญหาหนี้เสียของสถาบันการเงิน และการส่งออกที่ชะลอตัวลง จึงทำให้รัฐบาลในขณะนั้นเปลี่ยนอัตราแลกเปลี่ยนมาเป็นระบบลอยตัว และขอรับความช่วยเหลือ โดยเข้าร่วมโครงการเงินกู้จากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ทำให้มีผลผูกพันกับประเทศไทย ในอันที่จะต้องดำเนินนโยบายเศรษฐกิจมหภาคตามที่ IMF กำหนด⁹ ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาเดียวกันกับที่มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 หรือกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการขึ้นใช้บังคับ จึงทำให้มีความเข้าใจไปว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องออกกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ เพราะถูกบังคับจาก IMF¹⁰ และถึงกับถูกโจมตีว่าเป็น “กฎหมายขายชาติ”¹¹ “เร็วทันใจเจ้าหนี้”¹² “ใช้บังคับเอาจนลูกหนี้วิบัติหายนะสิ้นเชิง ได้ภายในเวลาสั้นที่สุด”¹³ และ “(การ)... ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็เอาใจเจ้าหนี้อย่างเกินเลยและทำลายลูกหนี้ยิ่งกว่าฆาตกรในคดีอาญา...”¹⁴

สำหรับเหตุผลอย่างเป็นทางการในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้น ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542¹⁵ ความว่า

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ รวมทั้งจำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในขั้นตอนต่างๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว

⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. (2547). *เอกสารการสอนชุดวิชาไทยในเศรษฐกิจโลก เล่มที่ 1 หน่วยที่ 1-5*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช. หน้า 252-255.

¹⁰ วิชามหาคุณ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 318.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 331.

¹² สภานายความ. (ม.ป.ป.). *กฎหมายขายชาติ*. กรุงเทพฯ: สภานายความ. หน้า 28.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

¹⁴ สภานายความ. อ้างแล้ว. หน้า 30.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 (แก้ไขจำนวนเงินที่จะฟ้องล้มละลาย จำนวนเงินวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมต่างๆ บทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ และมาตรการในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สิน บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาลในการให้ความเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลายฯ). (2542, 21 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 116 (ตอนที่ 26 ก), หน้า 31.

ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันสมควรแก้ไขให้เหมาะสม รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้และมาตรการในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินที่กำหนดไว้ยังไม่ครอบคลุมถึงสามีของลูกหนี้ นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และกระบวนการล้มละลายบางประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาการดำเนินธุรกิจ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ ได้แก้ไขในเรื่องลำดับบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย โดยกำหนดให้เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างมีลำดับบุริมสิทธิเดียวกันกับเงินค่าภาษีอากรและเนื่องจากการจัดตั้งศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาคดีล้มละลายโดยเฉพาะ สมควรยกเลิกบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยล้มละลายให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย รวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายล้มละลายหลักของประเทศไทย นอกจากจะมีลักษณะเป็นกฎหมายแพ่งเพราะเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่งแล้ว ยังเป็นกฎหมายพาณิชย์เพราะมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้า ธุรกิจและเศรษฐกิจ เป็นกฎหมายมหาชนเพราะมีการให้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นผู้ที่สามารถใช้อำนาจบังคับเอาฝ่ายเดียวแก่เอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน นอกจากนี้ ยังเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความเพราะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลและยังเป็นกฎหมายอาญาอีกด้วยเพราะมีบทบัญญัติที่บัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและบัญญัติโทษไว้

เมื่อกล่าวถึงกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย นอกจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้วยังอาจหมายถึง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษและมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลำดับรองอีกฉบับหนึ่ง คือ ข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2549 ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางโดยความเห็นชอบของประธานศาลฎีกา เป็นผู้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐาน ใช้บังคับในศาลล้มละลาย

ทางการเงินของลูกหนี้ว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน²⁰ หรือต้องด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว²¹ คือ ถ้าลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีหนี้เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทหรือ ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลต้องมีหนี้เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท²² และหนี้นั้นอาจถึงกำหนดชำระได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้นั้นถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม²³ โดยลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นอาจถูกพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรหรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตัวเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น²⁴

ในกรณีที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เป็นเจ้าหนี้มีประกันนอกจากจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 แล้วยังต้องไม่เป็นผู้ที่ต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและกล่าวในฟ้องว่าถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายหรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทหรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท²⁵ เจ้าหนี้มีประกันจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา 10 นี้ ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำฟ้องยอมไม่ชอบที่จะรับไว้พิจารณา²⁶ เฉพาะเจ้าหนี้เท่านั้นที่อาจยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ ถ้าหากมิได้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้แม้จะมีอำนาจเรียกให้บุคคลอื่นชำระหนี้ได้ก็ไม่อาจฟ้องขอให้บุคคลอื่นล้มละลายได้²⁷ ตัวลูกหนี้ไม่อาจฟ้องหรือร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้เช่นกัน²⁸

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาแล้วศาลจะต้องกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีเป็นการด่วนและจะต้องออกหมายเรียกและส่งสำเนาคำฟ้องไปยังลูกหนี้ให้ทราบก่อนวันนั่งพิจารณาคดีไม่น้อยกว่า 7 วัน²⁹ ในคดีล้มละลายกฎหมายไม่ได้กำหนดวันยื่นคำให้การเหมือนคดีแพ่ง

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6858/2546.

²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 8.

²² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 9 (2).

²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 9 (3).

²⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 7.

²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 10.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 175/2529.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1910/2538.

²⁸ Kanok Jullamon. (2550). "The Proposal of Voluntary Bankruptcy for Individual Debtors in Thailand". *คู่มือแพ่ง* เล่มที่ 2 ปีที่ 54, หน้า 23.

²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 13.

ธรรมดา ดังนั้น จำเลยจะยื่นคำให้การหรือไม่ยื่นคำให้การก็ได้³⁰ เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีผลในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย³¹ ดังนั้น ไม่ว่าจะยื่นคำให้การหรือไม่ก็ตามศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้มพันตัว ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และทั้งไม่มีเหตุอื่นที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะพิพากษายกฟ้อง³² ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์ยอมอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาดังกล่าวไปยังศาลฎีกาได้³³

เจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียว โดยทำเป็นคำร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวได้ เมื่อศาลได้สวนแล้วเห็นว่าคำขอดังกล่าวมีมูลศาลอาจมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ชั่วคราวได้³⁴ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไม่ว่าพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และลูกหนี้ได้รับทราบคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ดังกล่าวแล้วลูกหนี้จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์³⁵ และห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตนอีกต่อไป³⁶ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้³⁷

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้เป็นโจทก์หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอ โดยทำเป็นคำร้องขอให้หุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดชอบล้มละลายได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องเป็นคดีใหม่³⁸ บทบัญญัตินี้ศาลพิจารณาแต่เพียงว่า ผู้ถูกร้องขอให้ล้มละลายตามห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบหรือไม่เท่านั้น ถ้าหาก

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 597/2523 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3026/2551.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1823/2516.

³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 14.

³³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542. มาตรา 24 (1).

³⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 17.

³⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 23.

³⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 24.

³⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 22.

³⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 89.

ได้ความว่าเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจริงศาลย่อมมีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องขอ ล้มละลายได้โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดผู้ถูกร้องนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือไม่หรือมีทรัพย์สินมากเพียงใด³⁹

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด เจ้าหนี้ทั้งปวงจะต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วและคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม⁴⁰ ลูกหนี้จะต้องไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และชี้แจงเกี่ยวกับ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด⁴¹ ในขณะเดียวกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุม เจ้าหนี้ครั้งแรกเพื่อลงมติว่าจะยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้หรือควรพิพากษาให้ลูกหนี้ ล้มละลาย⁴²

เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรายงานศาล ว่าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติอย่างไร ถ้าหากมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น เจ้าหนี้ขอให้พิพากษา ให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ลงมติแต่อย่างใดหรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมหรือการประนอมหนี้ ไม่ได้รับการยอมรับ⁴³ รวมถึงกรณีที่ลูกหนี้ไม่เสนอคำขอประนอมหนี้ด้วย⁴⁴ เมื่อคดีดำเนินมาถึง ขั้นตอนของมาตรา 61 แล้ว กฎหมายบังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายทันทีศาลจะมีคำสั่ง เป็นอย่างอื่น เช่น ให้จำเลยเสนอคำขอประนอมหนี้ให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาอีกครั้งหรือมีคำสั่ง ให้งดการพิพากษาไว้ก่อนไม่ได้⁴⁵

ถ้าหากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับคำขอประนอมหนี้⁴⁶ คำขอประนอมหนี้จะยังไม่ผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหลายจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้⁴⁷ ดังนั้น แม้เจ้าหนี้ ที่ลงมติยอมรับคำขอประนอมหนี้ก็ยังคงคัดค้านการขอประนอมหนี้ในชั้นที่ศาลพิจารณาให้ ความเห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้ได้อีก⁴⁸ ก่อนที่ศาลจะพิจารณาคำขอประนอมหนี้ ศาลจะต้อง

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1172/2521.

⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 27.

⁴¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 30.

⁴² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 31.

⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 61.

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 955/2505 (ประชุมใหญ่).

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1821/2523.

⁴⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 49.

⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 46.

⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 52 วรรคสอง.

ได้สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเสียก่อน⁴⁹ หากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้ คำขอประนอมหนี้ย่อมผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้⁵⁰ ลูกหนี้สามารถประกอบกิจการหรือจัดการทรัพย์สินของตนต่อไปได้⁵¹ ในกรณีนี้ ศาลจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่มีได้หมายความว่าอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสิ้นสุดลงโดยสิ้นเชิง เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อตกลงในการประนอมหนี้⁵²

ในชั้นพิจารณาว่าจะให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ศาลจะต้องมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือมีคำสั่งไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายเท่านั้น ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เช่น มีคำสั่งว่ามีเหตุที่ไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ได้เพราะคำสั่งดังกล่าวเป็นขั้นตอนที่ศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่าสมควรยกฟ้องหรือยกคำร้องขอให้ล้มละลายหรือไม่ เมื่อศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วจึงเป็นการล่วงพ้นระยะเวลาที่จะพิจารณาประเด็นดังกล่าวแล้ว⁵³

คำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายให้มีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้⁵⁴ คำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ใช่คำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดที่ยกเว้นให้อุทธรณ์ได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 24 ดังนั้น จึงอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาให้อุทธรณ์ได้⁵⁵

หลังจากลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้สามารถยื่นคำเสนอขอประนอมหนี้ได้อีกครั้งหนึ่ง เว้นแต่ถ้าลูกหนี้เคยขอประนอมหนี้ไม่เป็นผลมาแล้วห้ามมิให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่การประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่เป็นผล⁵⁶

กฎหมายกำหนดทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง⁵⁷ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมทรัพย์สินเหล่านั้นได้นับแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้แต่นำออกขายได้ภายหลังจากลูกหนี้ล้มละลายแล้ว โดยจะขายตามวิธีใดก็ได้

⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 51.

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 51.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4955/2536.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 486/2536.

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 670/2526.

⁵⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 62.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4852/2551.

⁵⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 63.

⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 109.

ที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด⁵⁸ ทรัพย์สินซึ่งเหลือจากที่กันไว้สำหรับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องจัดการแบ่งในระหว่างเจ้าหนี้โดยเร็ว⁵⁹ ถ้าได้ชำระหนี้ทั้งหมดโดย เต็มจำนวนพร้อมกับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ ในคดีล้มละลายหมดแล้วยังมีทรัพย์สิน เหลืออยู่ให้คืนแก่บุคคลล้มละลายไป⁶⁰ เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้แบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือได้หยุดกระทำการตามข้อตกลงในการประนอมหนี้หรือเมื่อลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะให้แบ่ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจทำรายงานต่อศาลเพื่อขอปิดคดีได้ ศาลจะมีคำสั่งปิดคดีหรือไม่ก็ได้⁶¹ คำสั่งปิดคดีมีผลเพียงให้ระงับการจัดการต่างๆ ไว้แต่ไม่ทำให้คดีล้มละลายสิ้นสุด⁶²

ศาลอาจปลดลูกหนี้จากล้มละลายได้ ถ้าหากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด⁶³ คำสั่งปลดจาก ล้มละลายทำให้บุคคลล้มละลายหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ (Discharge)⁶⁴ ในปัจจุบัน กฎหมายกำหนดเหตุที่จะปลดลูกหนี้จากการล้มละลายไว้ 2 เหตุ คือ

(1) กรณีที่แบ่งปันทรัพย์สินชำระให้แก่เจ้าหนี้ที่ได้ขอชำระหนี้ไว้แล้วไม่น้อยกว่า ร้อยละห้าสิบและลูกหนี้มิได้เป็นบุคคลล้มละลายทุจริต⁶⁵

(2) กรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา ให้ปลดลูกหนี้จากการล้มละลายเมื่อพ้นกำหนด สามปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษาให้ล้มละลาย⁶⁶

2) กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น บทบัญญัติในส่วนใดที่มีได้บัญญัติไว้ในหมวด 3/1 โดยเฉพาะจึงให้นำบทบัญญัติหมวดอื่นของ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶⁷

เมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด⁶⁸ มีหนี้สิน สิ้นพันตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

⁵⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 123.

⁵⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 124 วรรคหนึ่ง.

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 132.

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 133.

⁶² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 134.

⁶³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 67/1.

⁶⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 77.

⁶⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 71.

⁶⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 81/1.

⁶⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/2 วรรคสอง.

⁶⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/1.

ไม่ว่าหนึ่งนั้นมีการกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดอาจร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้⁶⁹ การขอฟื้นฟูกิจการสามารถยื่นคำร้องเมื่อใดก็ได้เมื่อมีกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้รวมถึงเมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายและอยู่ระหว่างพิจารณาคดีล้มละลายก็ตาม⁷⁰ แต่ทั้งนี้จะขอให้ฟื้นฟูกิจการไม่ได้ถ้าหากศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว⁷¹ หรือนิติบุคคลนั้นเป็นอันเลิกกันไม่ว่าโดยเหตุใดๆ⁷²

คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด⁷³ เมื่อศาลสั่งรับคำร้องขอแล้วให้ศาลดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน⁷⁴ โดยศาลจะต้องไต่สวนเอาความจริงให้ได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ถ้าได้ความจริงดังกล่าวให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁷⁵ ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ได้เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต แต่ถ้าศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องขอไม่ได้⁷⁶ โดยลูกหนี้จะได้รับ “สถานะพักการชำระหนี้” ทันที (Automatic Stay) นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณา

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศาลจะมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ถ้าหากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนศาลจะสั่งตั้งผู้ร้องขอเป็นผู้ทำแผนเว้นแต่ศาลเห็นว่าผู้ร้องขอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนหรือมีผู้คัดค้าน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน⁷⁷ ในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้สั่งตั้งผู้ทำแผนให้ผู้บริหารของลูกหนี้หมดอำนาจจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้โดยอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่ผู้บริหารชั่วคราว ในการนี้จะตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวก็ได้ ถ้ายังตั้งผู้บริหารชั่วคราวไม่ได้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจทำนองเดียวกับผู้บริหารชั่วคราว⁷⁸

⁶⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/2 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 90/3.

⁷⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/2 วรรคหนึ่ง.

⁷¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/5 (1).

⁷² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/5 (2).

⁷³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/6.

⁷⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/9.

⁷⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/10.

⁷⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/8 วรรคหนึ่ง.

⁷⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/14.

⁷⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/20.

เมื่อผู้บริหารของลูกหนี้ทราบคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วจะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของตนซึ่งอยู่ในครอบครองให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารชั่วคราวโดยเร็วที่สุด⁷⁹ เจ้าหนี้ที่พึงระวังซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้จะต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม⁸⁰

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ให้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตกแก่ผู้ทำแผนและให้ผู้บริหารชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วแต่กรณีหมดอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้⁸¹ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้บริหารชั่วคราวดำเนินการต่างๆ เช่นเดียวกับกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ต้องกระทำเมื่อหมดอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยอนุโลม⁸² ทั้งนี้ ผู้ทำแผนต้องส่งแผนฟื้นฟูกิจการแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่มีการโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา⁸³ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งนัดประชุมเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียง โดยเร็วที่สุด⁸⁴

แผนฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁸⁵ โดยจะต้องมีการจัดกลุ่มเจ้าหนี้⁸⁶ สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน⁸⁷ การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องกระทำโดยมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่มหรือที่ประชุมเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่มและเมื่อนับรวมจำนวนหนึ่งของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้วต้องมีจำนวนหนึ่งไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหนี้ทั้งหมด⁸⁸ หากที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ⁸⁹ ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการต้องด้วยกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการแต่หากศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟู

⁷⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/21 วรรคสาม.

⁸⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/26.

⁸¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/24 วรรคหนึ่ง.

⁸² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/25.

⁸³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/43.

⁸⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/44.

⁸⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/42.

⁸⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/42 ทวิ.

⁸⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/42 ตริ.

⁸⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/46.

⁸⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/56.

กิจการให้ศาลพิจารณาว่าลูกหนี้สมควรล้มละลายหรือไม่⁹⁰ แผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแล้วผู้คุมคดีเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ⁹¹ ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติไม่เห็นชอบรับแผนฟื้นฟูกิจการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือถ้าลูกหนี้ถูกฟ้องให้ล้มละลายไว้ก่อนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและดำเนินคดีล้มละลายต่อไปก็ได้⁹²

ถ้าผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วแต่กรณีเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้วให้รายงานขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หากศาลพิจารณาได้ความเช่นนั้นศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแต่ถ้าได้ความว่าการฟื้นฟูกิจการยังไม่สำเร็จตามแผนศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไป ถ้าแผนดำเนินมาใกล้สำเร็จแล้วและระยะเวลาตามแผนใกล้จะสิ้นสุดลงศาลอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาออกไปก็ได้⁹³ ถ้าระยะเวลาการดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแล้วแต่การฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการ หากศาลเห็นว่าลูกหนี้ควรล้มละลายศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด หากศาลเห็นว่าไม่สมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายศาลจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการก็ได้⁹⁴ คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้⁹⁵ และอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้กลับเป็นของผู้บริหารของลูกหนี้⁹⁶

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลาย คือ ศาลล้มละลายเท่านั้น ศาลอื่นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลาย⁹⁷ ศาลล้มละลาย หมายถึง ศาลล้มละลายกลางและศาลล้มละลายภาค⁹⁸ โดยศาลล้มละลายกลางมีเขตอำนาจทั่วกรุงเทพมหานคร⁹⁹ ส่วนศาลล้มละลายภาคจะจัดตั้งขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลด้วย¹⁰⁰

⁹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/58.

⁹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/60.

⁹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/48.

⁹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/70 วรรคหนึ่ง.

⁹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/70 วรรคสอง.

⁹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/75.

⁹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483. มาตรา 90/74.

⁹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542. มาตรา 7 ประกอบมาตรา 8.

⁹⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542. มาตรา 3.

⁹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542. มาตรา 5.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542. มาตรา 6.

ปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งศาลล้มละลายภาคขึ้น ดังนั้น ศาลล้มละลายกลางจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายทั้งปวงตามบทเฉพาะกาล¹⁰¹ ผู้พิพากษาในศาลล้มละลายจะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย¹⁰²

อนึ่ง น่าสังเกตว่าศาลล้มละลายเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ไม่มีผู้พิพากษาสมทบ เช่นเดียวกับศาลภาษีอากร ซึ่งแตกต่างจากศาลชำนาญพิเศษอื่น คือ ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศและศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งกำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาสมทบนั่งพิจารณาร่วมเป็นองค์คณะด้วย

3.2 กฎหมายล้มละลายในต่างประเทศ

3.2.1 กฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

1) ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ประกอบไปด้วยมลรัฐหลายมลรัฐ (United States) เนื่องจากแต่ละมลรัฐมีอำนาจอธิปไตย รัฐธรรมนูญและการปกครองเป็นของตนเอง ดังนั้น รัฐสภาหรือสภาองเกรสซึ่งเป็นรัฐสภาแห่งสหรัฐจึงเป็นรัฐสภาที่มีอำนาจจำกัด กล่าวคือ รัฐสภามีอำนาจเพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้น¹⁰³ โดยมาตรา 1 ข้อ 8 เป็นการกำหนดอำนาจเฉพาะเจาะจงของรัฐสภาในรายละเอียด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า อำนาจของรัฐสภามีจำกัดเท่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเท่านั้น (Enumerated Powers) จนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 10¹⁰⁴ ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้มอบให้เป็นอำนาจของสหรัฐหรือไม่ได้ห้ามมิให้มลรัฐใช้อำนาจใด อำนาจนั้นย่อมสงวนไว้ให้เป็นของมลรัฐหรือของประชาชน”

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ข้อ 8 วรรคสี่ บัญญัติว่า “รัฐสภามีอำนาจในการ...สร้าง...กฎหมายล้มละลายที่เป็นหนึ่งเดียวกันทั่วประเทศ”¹⁰⁵

¹⁰¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542. มาตรา 30.

¹⁰² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542. มาตรา 13.

¹⁰³ มานิตย์ จุมปาและพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (ม.ป.ป.). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 42.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

¹⁰⁵ The Constitution of the United States of America. Article I. Section. 8. prescribed that “The Congress shall have power...To establish...uniform laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States;...”

มาตรา 1 ข้อ 8 วรรคสี่ นี้ ได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ว่า หลักเกณฑ์ เช่น โคนุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจึงจะกลายเป็นบุคคลล้มละลาย โดยกฎหมายนี้ต้องบังคับใช้ อย่างเป็นทางการทั่วทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰⁶ ซึ่งรัฐสภาได้ใช้อำนาจนี้ในการบัญญัติหรือแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายหลายครั้งแล้ว นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1800 เป็นต้นมา¹⁰⁷

รัฐสภาแห่งสหรัฐได้ตรากฎหมายล้มละลายซึ่งมีผลใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ สหรัฐอเมริกาขึ้นในปี ค.ศ. 1878 คือ “Bankruptcy Act of 1878” ซึ่งต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติม ในปี ค.ศ. 1938¹⁰⁸ และถูกยกเลิกทั้งฉบับในปี ค.ศ. 1978 โดยรัฐสภาได้ตรา “The Bankruptcy Reform Act of 1978” ขึ้นใช้บังคับแทนโดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1979¹⁰⁹ ทั้งนี้ The Bankruptcy Reform Act ดังกล่าวเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับหลักและมีผลใช้บังคับอยู่ จนถึงปัจจุบัน แม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ โดยทั่วไปจะไม่มีประมวลกฎหมาย แต่ The Bankruptcy Reform Act ฉบับดังกล่าวนี้ (รวมทั้งฉบับ ที่แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติกลับถูกเรียกว่า “Bankruptcy Code” หรือ “ประมวลกฎหมายล้มละลาย” เสมอ¹¹⁰

นับแต่ที่ได้ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย ล้มละลายฉบับดังกล่าวหลายครั้ง คือ ในปี ค.ศ. 1984 ค.ศ. 1986 และ ค.ศ. 1994 ตามลำดับ¹¹¹ และมีการ แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 2005 โดย “Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005” ซึ่งรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลใช้กฎหมาย ล้มละลายไปในทางที่มีเจตนาจะหลบเลี่ยงการชำระหนี้จึงกำหนดให้การฟ้องบุคคลอื่นหรือยื่น คำร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยไม่สุจริตหรือมีเจตนาที่จะหลบเลี่ยงไม่ชำระหนี้เงินเป็นความผิด ที่มีโทษทางอาญา รวมทั้งกำหนดให้บุคคลที่เคยล้มละลายและได้รับการปลดจากล้มละลายแล้ว จะต้องรอน้อยแปดปีจึงจะสามารถยื่นคำร้องขอดำเนินคดีล้มละลายทุกประเภทตามประมวล

¹⁰⁶ มานิตซ์ จูมปาและพรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย. อ้างแล้ว. หน้า 80.

¹⁰⁷ Smith, Len Young., Roberson, G. Gale., Mann, Richard A., and Roberts, Barry S. (n.d.). *Smith and Roberson's Business Law* (6th ed.). St. Paul MN: West. p. 833.

¹⁰⁸ Cheeseman, Henry R. (2002). *Contemporary Business Law* (3rd ed.). Upper Saddle River NJ: Pearson Prentice Hall. p. 497.

¹⁰⁹ Smith, Len Young., Roberson, G. Gale., Mann, Richard A., and Roberts, Barry S. *Supra*. p. 833.

¹¹⁰ Cheeseman, Henry R. *Supra*. p. 497.

¹¹¹ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead., and Richards, Eric L. (2000). *Law for Business* (7th ed.). Von Hoffmann. p. 821.

กฎหมายล้มละลายได้อีกครั้งหนึ่ง¹¹² นอกจากนี้ ยังมีการแก้ไขจำนวนเงินที่อาจยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชีให้สูงขึ้นและรายละเอียดอื่นๆ

การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2005 มีการวางเงื่อนไขเพิ่มเติมที่เข้มงวดมากขึ้น ทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายล้มละลายน้อยลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกหนี้ที่ได้รับการปลดจากการล้มละลายอาจไม่ได้รับการปลดปล่อยจากหนี้บางประเภทได้ การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์จากลูกหนี้ในมูลนิธิผู้บริโภคว่า “เอื้อประโยชน์ให้แก่เจ้าหนี้มากเกินไป”¹¹³

ประมวลกฎหมายล้มละลายมีโครงสร้าง ดังนี้¹¹⁴

ภาค 1 บทบัญญัติเบื้องต้น

ภาค 3 การดำเนินคดี

ภาค 5 บรรดาเจ้าหนี้ ลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้

ภาค 7 การชำระบัญชี

ภาค 9 การปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล

ภาค 11 การฟื้นฟูกิจการ

ภาค 12 การปรับโครงสร้างหนี้ของครอบครัวเกษตรกรหรือชาวประมงที่รายได้ประจำ

ภาค 13 การปรับโครงสร้างหนี้ของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ

ภาค 15 คดีซึ่งที่เกี่ยวข้องและคดีล้มละลายข้ามชาติ

¹¹² The white house president George w. bush. (2005). *President Signs Bankruptcy Abuse Prevention, Consumer Protection Act*. (Online). Available: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2005/04/print/20050420-5.html>. [2014, 20 March].

¹¹³ Cheeseman, Henry R. (2006). *Business Law: Legal Environment, online commerce, business ethics, and international issues* (6th ed.). Upper Saddle River NJ: Pearson Prentice Hall. p. 417.

¹¹⁴ Chapter 1 - General Provisions

Chapter 3 - Case Administration

Chapter 5 - Creditors, the Debtor and the Estate

Chapter 7 - Liquidation

Chapter 9 - Adjustment of Debts of a Municipality

Chapter 11 - Reorganization

Chapter 12 - Adjustment of Debts of a Family Farmer or Fisherman with Regular Annual Income

Chapter 13 - Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income

Chapter 15 - Ancillary and Other Cross-Border Cases.

การที่ประมวลกฎหมายล้มละลายไม่ปรากฏภาค 2 ภาค 4 ภาค 6 ภาค 8 และภาค 10 ไม่ได้เป็นเรื่องแปลกประหลาดแต่อย่างใดเพราะอาจจะมีการสงวนภาคบางภาคไว้สำหรับเตรียมการ ถ้าหากในอนาคตจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งอาจเป็นเพราะมีการยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายส่วนหนึ่งส่วนใดไป จึงทำให้ไม่ปรากฏบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเช่นกัน¹¹⁵

บทบัญญัติในภาค 1 ภาค 3 และภาค 5 นั้น เป็นบทบัญญัติทั่วไป จึงใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับคดีล้มละลายทุกประเภท¹¹⁶ ส่วนบทบัญญัติในภาค 7 ภาค 9 ภาค 11 ภาค 12 และภาค 13 นั้น เป็นบทเฉพาะจึงใช้กับกรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัตินั้นๆ เท่านั้น¹¹⁷ แต่บทบัญญัติทั้งห้าภาค ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์หลักหนึ่งในสองประการเท่านั้น คือ การชำระบัญชีของลูกหนี้หรือ การปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้¹¹⁸ สาเหตุที่ต้องมีวิธีการดำเนินคดีล้มละลายหลายรูปแบบเพราะประมวลกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เจ้าหนี้ทุกรายได้รับการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างเสมอภาคและคุ้มครองให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางเศรษฐกิจ¹¹⁹ เนื่องจากโดยทั่วไปลูกหนี้ จะสามารถดำเนินคดีล้มละลายได้มากกว่าหนึ่งภาค¹²⁰ ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าว ประมวลกฎหมายล้มละลายจึงได้จัดให้มีช่องทางหลายวิธีในการดำเนินคดีล้มละลายและผู้ยื่นคำร้อง สามารถเลือกวิธีที่ตนเห็นว่าจะได้รับประโยชน์มากที่สุดได้ อย่างไรก็ตาม โดยภาพรวมแล้วการดำเนินคดีล้มละลายล้วนแล้วแต่มีวิธีพิจารณาที่คล้ายคลึงกันไม่ว่าเป็นการดำเนินคดีตามภาคใดก็ตาม¹²¹ ทั้งนี้ การเลือกดำเนินคดีล้มละลายไม่ผูกมัดว่าจะต้องเป็นภาคใดภาคหนึ่งเสมอไป¹²² เพราะในระหว่าง

¹¹⁵ Miller, Roger LeRoy, and Jentz, Gaylord A. (2006). *Business Law Today: Standard Edition: Text & Summarized Cases: E-Commerce, Legal, Ethical, and International Environment* (7th ed.). Mason OH: Thomson Higher Education. p. 638.

¹¹⁶ *Ibid*, pp.637-638.

¹¹⁷ Cheeseman, Henry R. *Supra*. p. 499.

¹¹⁸ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. (2002). *Business Law and Legal Environment for a New Century- Alternate Edition*. Cincinnati OH: West Legal Studies. p. 613.

¹¹⁹ Adamson, John F. (2006). *Law for Business and Personal Use* (17th ed.). Manson OH: Thomson South-Western. p. 582.

¹²⁰ Beatty, Jeffrey F. and Samuelson, Susan S. *Supra*. p. 614.

¹²¹ Beatty, Jeffrey F. and Samuelson, Susan S. *Supra*. p. 615.

¹²² Beatty, Jeffrey F. and Samuelson, Susan S. *Supra*. p. 614.

ดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้เปลี่ยนไปดำเนินคดีล้มละลายตามบทบัญญัติภาคอื่นของประมวลกฎหมายล้มละลายที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมได้¹²³

2) สาระสำคัญของประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The U.S. Bankruptcy Code) โดยสังเขป

ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะบทบัญญัติในภาค 7 การชำระบัญชี ภาค 11 การฟื้นฟูกิจการ และภาค 13 การฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำเท่านั้น

อนึ่ง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ศาลล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกา¹²⁴ ซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีล้มละลายเท่านั้น โดยผู้พิพากษาศาลล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกาคือต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจ และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายล้มละลายและสภาพเศรษฐกิจเป็นอย่างดี ผู้พิพากษาศาลล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกามีวาระการดำรงตำแหน่ง 14 ปี¹²⁵

(1) ภาค 7 การชำระบัญชี

การชำระบัญชีเป็นบทบัญญัติที่พบมากที่สุดในการบวนการล้มละลายทั้งหมด และมักถูกเรียกโดยทั่วไปว่า “การล้มละลายโดยตรง” หรือ “การล้มละลายปกติ”¹²⁶ โดยการชำระบัญชีอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งภาค 7 ของประมวลกฎหมายล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้จะต้องเปิดเผยทรัพย์สินทั้งหมดที่ตนมีและส่งมอบทรัพย์สินเหล่านั้นให้แก่ทรัสต์แห่งล้มละลาย ทรัสต์จะเป็นผู้จำแนกทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้เก็บรักษาไว้ได้ จากนั้นจึงจัดการ ชำระบัญชีและแบ่งปันทรัพย์สินที่เหลือให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งเมื่อขั้นตอนต่างๆ เสร็จสิ้นลงแล้วและปรากฏว่าลูกหนี้ปฏิบัติตามกฎหมายและกระบวนการล้มละลายโดยสุจริต โดยปกติลูกหนี้จะได้รับการปลดปล่อยจากภาระหนี้สินทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้¹²⁷

การเริ่มต้นคดีล้มละลายตามภาค 7 นี้ จะต้องทำเป็นคำร้อง ถ้าหากลูกหนี้สมัครใจจะชำระบัญชีก็จะเป็นผู้ยื่นคำร้องเองแต่ถ้าหากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้อื่นยื่นคำร้องขอให้บังคับชำระ

¹²³ ธรรมนูญฯ ตันติกุล. (2552). “คดีล้มละลายของลูกหนี้บุคคลธรรมดาในประเทศสหรัฐอเมริกา”. *คู่มือฯ เล่ม 1* ปีที่ 56. หน้า 87.

¹²⁴ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead., and Richards, Eric L. *Supra.* pp.822-823.

¹²⁵ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 418.

¹²⁶ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 639.

¹²⁷ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead., and Richards, Eric L. *Supra.* p. 822.

บัญชีลูกหนี้ เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือเจ้าหนี้หลายรายจะเป็นผู้ยื่นคำร้อง¹²⁸ บุคคลที่อาจต้องชำระบัญชีตามภาค 7 นี้ อาจจะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็ได้¹²⁹

การยื่นคำร้องขอชำระบัญชีโดยสมัครใจตามบทบัญญัติภาคนี้ บุคคลผู้ยื่นคำร้องไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้มพันตัว (Insolvent) เพราะวัตถุประสงค์ของการยื่นคำร้องขอชำระบัญชีโดยสมัครใจ คือ ผู้ยื่นคำร้องนั้นจะต้องมีหนี้และมีความประสงค์ที่จะได้รับการปลดเปลื้องภาระหนี้สินเหล่านั้นทั้งหมดหรือบางส่วน¹³⁰ ดังนั้น ในกรณีที่ลูกหนี้สมัครใจขอให้ชำระบัญชีตนเอง กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขึ้นต่ำเอาไว้¹³¹ ถ้าหากลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอให้มีการชำระบัญชีตนเองโดยสมัครใจเป็นลูกหนี้เพราะมูลหนี้คดีผู้บริโภค ลูกหนี้จะต้องแถลงในคำร้องด้วยว่า ตนทราบเป็นอย่างดีว่ามีสิทธิเลือกที่จะใช้บทบัญญัติภาคอื่นในประมวลกฎหมายล้มละลายเพื่อได้รับการปลดเปลื้องจากภาระหนี้สินได้ แต่ตนเลือกที่จะดำเนินคดีตามบทบัญญัติของภาค 7¹³² การยื่นคำร้องโดยสมัครใจนี้ลูกหนี้จะต้องสาบานตนก่อนที่จะกรอกข้อมูลที่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงลงในแบบฟอร์มของศาลและลงนามในเอกสารดังกล่าวด้วยตนเอง¹³³ การปิดบังทรัพย์สิน การใช้ชื่อปลอมหรือกรอกข้อความที่ไม่เป็นความจริงเป็นความผิดที่ล่วงละเมิดต่อกฎหมายอาญา¹³⁴

แบบฟอร์มที่ลูกหนี้จะต้องกรอกมีรายละเอียด ดังนี้¹³⁵

- (1.1) ราชานามเจ้าหนี้ทั้งปวง ไม่ว่าเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้สามัญพร้อมที่อยู่
- (1.2) รายการทรัพย์สินทั้งปวงที่ตนมีอยู่
- (1.3) หนังสือรับรองสถานะทางการเงินของลูกหนี้
- (1.4) หนังสือรับรองรายได้ประจำของลูกหนี้
- (1.5) รายได้และค่าใช้จ่ายในปัจจุบัน

¹²⁸ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead., and Richards, Eric L. *Supra.* p. 823.

¹²⁹ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead., and Richards, Eric L. *Supra.* p. 823.

¹³⁰ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead., and Richards, Eric L. *Supra.* p. 823.

¹³¹ กฎว่าด้วยกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลาย (Federal Rules of Bankruptcy Procedure) ข้อ 1007 (b) อ้างถึงใน รัชนีบัญชานุช ดันติกุล. อ้างแล้ว. หน้า 88.

¹³² Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra* p. 640.

¹³³ Miller, Roger LeRoy. and Hollowell, William Eric. (2002). *Business Law: Text and Exercises* (3rd ed.). West Education Publishing Company. p. 426.

¹³⁴ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra* p. 642.

¹³⁵ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 421.

(1.6) หลักฐานจากนายจ้างยืนยันการจ่ายค่าจ้าง ซึ่งมีอายุไม่เกิน 60 วันก่อนวันที่มีการยื่นคำร้องขอต่อศาล

(1.7) สำเนาหลักฐานยืนยันการชำระเงินค่าภาษีอากรปีล่าสุดก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอต่อศาล

นอกจากนี้ ตามกฎหมายล้มละลายที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2005 มีการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนว่าลูกหนี้ที่มีความประสงค์จะยื่นคำร้องขอชำระบัญชีจะต้องได้รับคำปรึกษาจากที่ปรึกษาทางการเงินภายในระยะเวลา 180 วัน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอชำระบัญชี ที่ปรึกษาทางการเงินจะต้องเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรซึ่งได้รับอนุมัติจากทรัสต์แห่งสหรัฐอเมริกาแล้ว¹³⁶ นอกจากนี้ ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องเข้ารับการทดสอบ “ค่าเฉลี่ยรายได้ของลูกหนี้” (Median income) อีกด้วย โดยเป็นการเปรียบเทียบรายได้เฉลี่ยของลูกหนี้และครอบครัวของลูกหนี้กับรายได้เฉลี่ยของบุคคลทั่วไปและครอบครัวซึ่งอาศัยในมลรัฐเดียวกันนั้น การคิดคำนวณคิดจากรายได้เฉลี่ยหลังหักค่าใช้จ่ายของลูกหนี้และบุคคลในครอบครัวภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ถ้าหารายได้เฉลี่ยของลูกหนี้มีมากกว่าค่าเฉลี่ยของบุคคลในรัฐนั้นๆ ศาลจะมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอให้ตนเองล้มละลายตามภาค 7 เว้นแต่ลูกหนี้จะแถลงต่อศาลว่าขอให้ศาลมีคำสั่งให้เปลี่ยนไปดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 11 หรือภาค 13 แทน ระบบการคำนวณรายได้เฉลี่ยของลูกหนี้เป็นระบบใหม่ที่เพิ่งเพิ่มเติมเข้ามาในปี ค.ศ. 2005 และถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาว่า “เป็นขั้นตอนที่ยุ่งยากและสลับซับซ้อน”¹³⁷

ในกรณีที่ทนายความเป็นผู้ดำเนินคดีล้มละลายแทนลูกหนี้ ทนายความจะต้องรับรองว่าข้อมูลทั้งหมดถูกต้องตรงกับความเป็นจริง ซึ่งถ้าหากมีข้อมูลส่วนใดที่ไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงเกิดขึ้น ทนายความอาจถูกปรับและอาจถูกบังคับด้วยวิธีการอย่างอื่นได้¹³⁸

กรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำฟ้องขอให้บังคับชำระบัญชีลูกหนี้ ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้เท่านั้น โดยการยื่นคำร้องเช่นว่านี้เจ้าหนี้มีความประสงค์ที่จะให้ศาลมีคำสั่งให้แสดงว่าลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายและมีการแบ่งปันทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้¹³⁹ โดยถ้าหากว่าลูกหนี้มีเจ้าหนี้ 12 คน หรือมากกว่านั้น จะต้องมียกเว้นเจ้าหนี้สามัญอย่างน้อย 3 คน ซึ่งมีจำนวนหนี้รวมกันไม่น้อยกว่า 12,300 เหรียญสหรัฐ เป็นผู้ยื่นคำร้อง ถ้าหากลูกหนี้มีเจ้าหนี้มากกว่า 12 คน เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งโดยลำพังอาจเป็นผู้ยื่นคำร้องได้แต่ต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า

¹³⁶ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 419.

¹³⁷ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 429-430.

¹³⁸ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 421.

¹³⁹ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead. and Richards, Eric L. *Supra.* p. 823.

12,300 เหรียญสหรัฐ¹⁴⁰ ถ้าหากลูกหนี้ยื่นคำคัดค้านคำร้องขอให้บังคับชำระบัญชี ศาลจะต้องนัดสืบพยาน¹⁴¹ ซึ่งถ้าหากสืบพยานแล้วศาลฟังความได้ว่า

(1) ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดหรือ

(2) มีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันซึ่งมิใช่ทรัพย์สินส่วนใหญ่ของลูกหนี้ภายในระยะเวลา 120 วัน ก่อนมีการยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชี

ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีล้มละลายต่อไป¹⁴² หรือในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ยื่นคำให้การคัดค้าน ศาลก็จะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีล้มละลายต่อไปเช่นกัน¹⁴³ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อไป ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติตนเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชีโดยสมัครใจทุกประการ¹⁴⁴

ในการยื่นคำร้องขอให้บังคับชำระบัญชีแก่ลูกหนี้ ถ้าหากลูกหนี้เป็นบุคคลที่ประกอบธุรกิจ ลูกหนี้อาจได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจต่อไปได้ หากศาลเห็นว่าเป็นการจำเป็น ศาลอาจมีคำสั่งตั้งทรัสต์ชั่วคราวเพื่อป้องกันทรัพย์สิน ในคดีล้มละลายหรือป้องกันความวินาศแห่งทรัพย์สินเหล่านั้น ในกรณีนี้ เจ้าหนี้อาจมีคำร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งตนเป็นทรัสต์ชั่วคราวก็ได้¹⁴⁵

บุคคลดังต่อไปนี้ไม่สามารถถูกฟ้องบังคับให้มีการชำระบัญชีได้ เนื่องจากมีบทบัญญัติส่วนอื่นในประมวลกฎหมายล้มละลายใช้บังคับ โดยเฉพาะเจาะจงอยู่แล้ว คือ¹⁴⁶

- (1) เกษตรกร
- (2) เจ้าของฟาร์มปศุสัตว์
- (3) องค์กรไม่แสวงหากำไร¹⁴⁷
- (4) เทศบาล การรถไฟ บริษัทประกันภัยและธนาคาร
- (5) เครดิทยูเนียน
- (6) สมาคมซึ่งรับฝากและให้กู้ยืมเงิน
- (7) บริษัทหลักทรัพย์

¹⁴⁰ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 641.

¹⁴¹ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 641.

¹⁴² Miller, Roger LeRoy., and Hollowell, William Eric. *Supra.* p. 426.

¹⁴³ ธรรมนูญฯ ดันดิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 89.

¹⁴⁴ Roger LeRoy Miller and Gaylord A. Jentz (n.d.). *Business Law Today.* n.p. p. 641.

¹⁴⁵ Barnes, A. James., Dworkin, Terry Morehead. and Richards, Eric L. *Supra.* p. 823.

¹⁴⁶ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 640.

¹⁴⁷ ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะตรงกับนิติบุคคลประเภท “มูลนิธิ” ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อนึ่ง สำหรับสามีและภริยานั้น สามารถยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชีได้โดยคำร้องฉบับเดียวกัน¹⁴⁸

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอชำระบัญชีโดยสมัครใจหรือมีการยื่นคำร้องขอบังคับให้ชำระบัญชีของลูกหนี้ โดยลูกหนี้มิได้โต้แย้งหรือในกรณีที่ลูกหนี้โต้แย้งซึ่งศาลได้สืบพยานแล้วและมีคำสั่งให้ดำเนินคดีล้มละลายต่อไป ในกรณีเหล่านี้ เมื่อศาลตรวจสอบแล้วเห็นว่า คำร้องดังกล่าวถูกต้องตรงกับความเป็นจริง ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (Order for Relief)¹⁴⁹ ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวแล้ว เจ้าหน้าที่ศาลจะแจ้งคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดีทราบโดยเฉพาะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์¹⁵⁰ คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มีผลให้ลูกหนี้ได้รับ “สภาวะพักการบังคับชำระหนี้” ทันที (Automatic Stay)¹⁵¹ กล่าวคือ เจ้าหนี้ทั้งปวงจะไม่สามารถติดต่อกับลูกหนี้เพื่อให้ปฏิบัติการชำระหนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ไม่ว่าทางโทรศัพท์ ทางจดหมายรวมทั้งไม่สามารถฟ้องคดีหรือถ้าหากได้เริ่มฟ้องคดีไว้แล้วเจ้าหนี้จะดำเนินคดีต่อไปไม่ได้ เจ้าหนี้รายใดที่ทราบถึงสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้แล้วแต่จงใจฝ่าฝืนสภาวะพักการบังคับชำระหนี้ คู่ความฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการกระทำเช่นนั้นรวมถึงตัวลูกหนี้สามารถได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริง ค่าใช้จ่ายค่าทนายความและอาจสามารถได้รับการชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ด้วย¹⁵² สภาวะพักการบังคับชำระหนี้ไม่ครอบคลุมไปถึงลูกหนี้ร่วมกับลูกหนี้หรือผู้ค้าประกันของลูกหนี้ เว้นแต่บุคคลเหล่านั้นเป็นบุคคลล้มละลายเช่นเดียวกัน อีกทั้งไม่รวมถึงการฟ้องขอให้ลงโทษลูกหนี้ในคดีอาญา¹⁵³ นอกจากนี้ สภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ยังไม่รวมถึงกรณีที่เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้ในมูลอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา อุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสหรืออุปการะเลี้ยงดูบุตร¹⁵⁴ ในส่วนของลูกหนี้ คำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจที่จะจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนต่อไป¹⁵⁵

¹⁴⁸ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 640.

¹⁴⁹ Cheescman, Henry R. *Supra.* p. 421.

¹⁵⁰ ธรรมนูญฯ คณิตกุล. อ้างแล้ว. หน้า 89.

¹⁵¹ ธรรมนูญฯ คณิตกุล. อ้างแล้ว. หน้า 89.

¹⁵² Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* pp.641-642.

¹⁵³ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 422.

¹⁵⁴ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 642.

¹⁵⁵ ธรรมนูญฯ คณิตกุล. อ้างแล้ว. หน้า 89.

ศาลมีอำนาจที่จะยกเว้นให้เจ้าหนี้บางรายไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับสภาวะพักการบังคับชำระหนี้ได้ ถ้าหากเจ้าหนี้สามารถนำสืบให้ศาลเห็นเป็นที่ประจักษ์ได้ว่าการพักการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวทำให้ตนไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ¹⁵⁶ รวมถึงในบางกรณีเจ้าหนี้มีประกันอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ตนได้รับการยกเว้นจากสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ได้¹⁵⁷ ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอแต่ศาลมิได้มีคำสั่งยกเว้นสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าว ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันรายดังกล่าวแทนก็ได้ เช่น ศาลอาจมีคำสั่งให้นำเงินสดจำนวนเท่าจำนวนหนี้มาวางไว้ต่อศาลหรืออาจกำหนดให้มีการรับช่วงทรัพย์ที่เป็นประกัน เป็นต้น¹⁵⁸

ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมโดยทั่วไป คือ ไม่น้อยกว่า 10 วัน แต่ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้มีการประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งประกอบด้วยเจ้าหนี้ทุกคนที่ปรากฏในบัญชีเจ้าหนี้ซึ่งลูกหนี้แจ้งไว้และลูกหนี้แต่ผู้พิพากษาศาลล้มละลายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าประชุมด้วย¹⁵⁹ ที่ประชุมเจ้าหนี้มีอำนาจที่จะเลือกเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือหลายรายเพื่อเป็นตัวแทนเจ้าหนี้และทั้งสามารถแต่งตั้งทรัสต์ดีได้ ซึ่งถ้าหากศาลเห็นชอบด้วย ทรัสต์ดีดังกล่าวมีอำนาจที่จะจัดการบรรดาทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ในฐานะตัวแทนเจ้าหนี้¹⁶⁰ ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องสาบานก่อนที่จะตอบคำถามทั้งปวงซึ่งเจ้าหนี้และทรัสต์ดีถาม¹⁶¹ คำถามเช่นนี้อาจจะเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หนี้สินที่ลูกหนี้มีและสถานะทางการเงินในปัจจุบันของลูกหนี้หรือคำถามอื่นใดก็ได้แต่โดยทั่วไปจะต้องเป็นคำถามเพื่อพิจารณาว่าลูกหนี้มีความสามารถที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ได้หรือไม่¹⁶² ลูกหนี้ซึ่งไม่เข้าร่วมประชุมในที่ประชุมเจ้าหนี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ลูกหนี้ที่ปิดบังข้อมูลที่แท้จริงหรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จแก่ที่ประชุมเจ้าหนี้จะไม่ได้รับการปลดปล่อยจากหนี้สินทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้¹⁶³ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ไปร่วมประชุมเจ้าหนี้ ทรัสต์ดีอาจยื่นคำร้องขอให้เลื่อนการประชุมเจ้าหนี้ออกไปหรือ

¹⁵⁶ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 824.

¹⁵⁷ Miller, Roger LeRoy, and Hollowell, William Eric. *Supra.* p. 426.

¹⁵⁸ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 423.

¹⁵⁹ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 423.

¹⁶⁰ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 824.

¹⁶¹ Miller, Roger LeRoy, and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 642.

¹⁶² Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 824.

¹⁶³ Miller, Roger LeRoy, and Hollowell, William Eric. *Supra.* p. 426.

ยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้มาให้การและออกหมายจับในกรณีที่ลูกหนี้ขัดขืนก็ได้หรือยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีล้มละลายนั้นเสียก็ได้¹⁶⁴

ในคดีล้มละลายซึ่งลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินทรัพย์สินจะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตั้งปวงทราบว่าลูกหนี้ยื่นคำร้องขอชำระบัญชีแต่จะแนะนำไม่ให้เจ้าหน้าที่ตั้งปวงยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ ในกรณีนี้ลูกหนี้จะได้รับการปลดปล่อยจากภาระหนี้สินทั้งปวงโดยไม่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้¹⁶⁵ ในกรณีที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินที่จะแบ่งชำระให้แก่เจ้าหน้าที่ตั้งปวงได้ เจ้าหน้าที่แต่ละรายจะต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ให้แก่เสมียนศาลภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่มีการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของลูกหนี้ คำร้องขอรับชำระหนี้จะต้องประกอบไปด้วยชื่อและที่อยู่ของเจ้าหน้าที่และจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้คน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายใดไม่ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ ศาลหรือทรัพย์สินอาจมีคำสั่งเจ้าหน้าที่รายนั้นได้รับชำระหนี้ก็ได้ แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการผูกมัดศาลหรือทรัพย์สินที่จะต้องมีคำสั่งเช่นนั้น¹⁶⁶ เฉพาะเจ้าหน้าที่สามัญเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ เจ้าหน้าที่มีประกันไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ แต่เจ้าหน้าที่มีประกันอาจยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก็ได้¹⁶⁷ ทั้งนี้เพราะมิได้กระทบถึงสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เว้นแต่ทรัพย์สินที่เป็นประกันมีมูลค่าต่ำกว่าจำนวนหนี้ ในกรณีเช่นนี้ ถือว่าหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าทรัพย์สินที่เป็นประกันเป็นหนี้ที่ไม่มีประกันและเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้ที่เกินนี้¹⁶⁸

หนี้ที่อาจขอรับชำระได้จะต้องเป็นหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่หนี้นั้นยังไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอนได้ศาลจะกำหนดมูลค่าของหนี้ให้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงที่สุด กรณีที่เจ้าหน้าที่มีประกันครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้เอาไว้เจ้าหน้าที่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้สินจากทรัพย์สินรายนั้นก่อนก็ได้ โดยทั่วไปศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอเช่นนี้ เว้นแต่ทรัพย์สิน ลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่รายอื่นยื่นคำร้องคัดค้าน¹⁶⁹ เจ้าหน้าที่ที่ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้อันเป็นเท็จมีความผิดตามกฎหมายอาญา¹⁷⁰

เมื่อได้รับคำร้องขอรับชำระหนี้แล้ว ทรัพย์สินจะตรวจสอบคำร้องทั้งหมดและมีอำนาจที่จะปฏิเสธคำร้องขอรับชำระหนี้ฉบับใดก็ตามที่เห็นว่าไม่ถูกต้องได้ นอกจากนี้ ทรัพย์สินจะจำแนก

¹⁶⁴ ธรรมนูญฯ ดันดิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 91.

¹⁶⁵ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 642.

¹⁶⁶ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 642.

¹⁶⁷ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 830.

¹⁶⁸ ธรรมนูญฯ ดันดิกุล. อ้างแล้ว. หน้า 92

¹⁶⁹ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* pp.642-643.

¹⁷⁰ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 643.

เจ้าหนี้มีประกันออกจากเจ้าหนี้สามัญ¹⁷¹ คำร้องขอรับชำระหนี้ฉบับใดที่ทริสตีพิจารณาแล้วเห็นว่า ถูกต้องยังไม่ทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิได้รับชำระหนี้ในทรัพย์สินของลูกหนี้ทันที จนกว่าทริสตีจะมีคำสั่ง อนุญาตให้เจ้าหนี้รายนั้นได้รับการชำระหนี้เสียก่อน โดยเจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินรายใด ของลูกหนี้ ย่อมทรงไว้ซึ่งบุริมสิทธิที่จะบังคับแก่ทรัพย์สินนั้น ได้โดยสิ้นเชิงก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าหนี้รายอื่นอาจขอรับชำระหนี้ในทรัพย์สินที่เป็นประกันได้เฉพาะในกรณีที่เมื่อนำทรัพย์สิน รายดังกล่าวออกขายและแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้มีประกันจนสิ้นเชิงแล้ว มีเงินเหลือเท่านั้น¹⁷²

ในบรรดาเจ้าหนี้สามัญทั้งปวงนั้น ประมวลกฎหมายล้มละลายได้จัดแบ่งลำดับ ของเจ้าหนี้ไว้ โดยเจ้าหนี้ในชั้นต้นจะต้องได้รับชำระหนี้จนสิ้นเชิงเต็มตามจำนวนก่อนเท่านั้น เจ้าหนี้ในลำดับถัดไปจึงจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ได้ ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอที่จะ ชำระให้แก่เจ้าหนี้ในลำดับชั้นเดียวกันทุกคน เจ้าหนี้ในลำดับชั้นนั้นจะได้รับส่วนแบ่งตาม อัตราส่วนของหนี้และเจ้าหนี้ในลำดับชั้นถัดลงไปจะไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้¹⁷³

เจ้าหนี้สามัญเรียงลำดับได้ ดังนี้¹⁷⁴

(1) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีล้มละลาย เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ และค่าดำเนินการของทริสตี

(2) ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกบังคับให้ชำระบัญชี ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินธุรกิจ ที่เกิดขึ้นหลังจากวันที่มีการยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชีต่อศาล จนกระทั่งถึงวันที่มีการแต่งตั้งทริสตี หรือวันที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินคดีล้มละลายต่อไป

(3) ค่าจ้างแรงงาน ผลตอบแทนประจำเดือน ส่วนแบ่งในผลประโยชน์ซึ่งลูกหนี้ ค้างจ่ายภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่มีการยื่นคำร้องขอให้บังคับชำระบัญชี โดยมีมูลค่า ไม่เกิน 4,925 เหรียญสหรัฐ จำนวนหนี้ที่เกินกว่านี้ถือว่าเป็นหนี้ในลำดับที่ 9

(4) หนี้เงินไม่มีประกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบแทนแก่ลูกจ้าง ซึ่งเกิดขึ้นภายใน ระยะเวลา 180 วันก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้บังคับชำระบัญชี โดยมีมูลค่าไม่เกิน 4,925 เหรียญสหรัฐ จำนวนหนี้ที่เกินกว่านี้ถือว่าเป็นหนี้ในลำดับที่ 9

(5) มูลหนี้ของเกษตรกรและชาวประมง โดยมีมูลค่าไม่เกิน 4,925 เหรียญสหรัฐ จำนวนหนี้ที่เกินกว่านี้ถือว่าเป็นหนี้ในลำดับที่ 9

¹⁷¹ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 826.

¹⁷² Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 830.

¹⁷³ Anderson, Ronald A., Fox, Ivan., Twomey, David P., Jennings, Marianne M., and Smith, Peter S. (1999). *Business Law & the Legal Environment* (17th ed.). Cincinnati OH: West Education Publishing Company. p. 698.

¹⁷⁴ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 646.

(6) มูลหนี้ในคดีผู้บริ โภค ซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้บังคับชำระบัญชี โดยมูลหนี้แต่ละรายจะต้องมีมูลค่าไม่เกิน 2,225 เหรียญสหรัฐ จำนวนหนี้ที่เกินกว่านี้ถือว่าเป็นหนี้ในลำดับที่ 9

(7) มูลหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา ค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสและมูลหนี้อุปการะเลี้ยงดูอื่นๆ

(8) ภาษีบางประเภท เช่น ภาษีทรัพย์สินและภาษีเงิน ได้ รวมถึงค่าปรับซึ่งค้างจ่ายต่อรัฐบาล

(9) หนี้อื่นๆ

ทรัสต์มีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และอนุญาตให้ลูกหนี้เก็บรักษาทรัพย์สินที่ไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบแห่งมูลหนี้ล้มละลายไว้ได้ ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ นอกจากนั้นจะถูกนำออกขายโดยเร็วที่สุด โดยทรัสต์จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ¹⁷⁵ ทรัสต์จะต้องจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินและเงินของลูกหนี้ไว้ ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งสุดท้าย ทรัสต์มีหน้าที่ต้องรายงานต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ว่าได้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไปอย่างไรบ้าง¹⁷⁶

ในกรณีที่บุคคลธรรมดาล้มละลาย ถ้าหากลูกหนี้ไม่มีความผิดโดยการกระทำตนทุจริตและได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนครบถ้วนตามที่ประมวลกฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากการล้มละลายซึ่งปลดเปลื้องลูกหนี้จากภาระหนี้สินทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ เว้นแต่ในกรณีที่บุคคลนั้นเคยได้รับการปลดจากการล้มละลายภายในระยะเวลา 8 ปี ศาลจะไม่มีคำสั่งปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย¹⁷⁷ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ลูกหนี้ไม่สามารถได้รับการปลดจากการล้มละลายตามบทบัญญัติในภาค 7 ได้ หากห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดประสงค์จะได้รับการปลดเปลื้องจากภาระหนี้สินจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายล้มละลายภาค 11 การฟื้นฟูกิจการ¹⁷⁸ การดำเนินการตามภาค 7 นี้เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชีแล้วถือว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดนั้นเป็นอันเลิกกัน ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดนั้นกลับดำเนินธุรกิจภายหลังจากมีการชำระบัญชีเสร็จสิ้นลงแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัดนั้นต้องชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้ชำระบัญชี

¹⁷⁵ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 826.

¹⁷⁶ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 826.

¹⁷⁷ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 831.

¹⁷⁸ Miller, Roger LeRoy, and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 647.

พิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบตามกฎหมายของประเทศไทย¹⁷⁹ กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี¹⁸⁰ และกฎหมายของประเทศแคนาดา¹⁸¹ เมื่อศาลมีคำสั่งให้นิติบุคคลล้มละลาย นิติบุคคลนั้นจะต้องมีการชำระบัญชีและถือว่าเป็นการสิ้นสุดสภาพบุคคลของนิติบุคคลนั้นเช่นกัน

(2) ภาค 11 การฟื้นฟูกิจการ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชีนิติบุคคลตามภาค 7 แล้ว นิติบุคคลนั้นย่อมเป็นอันเลิกกันซึ่งในทางธุรกิจแล้วการเลิกกิจการและการขายทรัพย์สินทั้งหมดที่มี เพื่อแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวงนั้นเป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนามากที่สุด¹⁸² ในบางครั้งการปล่อยให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ดำเนินธุรกิจต่อไปอาจเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าที่จะบังคับให้ชำระบัญชีลูกหนี้แล้วเลิกกิจการก็ได้¹⁸³ นอกจากเจ้าหนี้แล้วยังเป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ลูกค้า และชุมชนอีกด้วย¹⁸⁴

การล้มละลายตามภาค 7 เกิดขึ้นเมื่อธุรกิจมีสินทรัพย์ รายได้หรือตลาดไม่เพียงพอชำระหนี้สินในปัจจุบันได้ ในทางตรงกันข้าม ภาค 11 เปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างทางการเงิน และให้บริษัทที่มีเงินสดไม่เพียงพอชำระหนี้สินในปัจจุบัน แต่มีสินทรัพย์ ตลาดหรือปัจจัยอื่นๆ ที่บ่งชี้ถึงความสามารถในการทำกำไรดำเนินกิจการต่อไปได้¹⁸⁵ ดังนั้น โดยทั่วไปองค์กรทางธุรกิจมักดำเนินคดีล้มละลายตามบทบัญญัติภาค 11 มากกว่าภาค 7 เพราะในท้ายที่สุดการดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 11 ไม่จำเป็นที่จะต้องยุบเลิกกิจการ¹⁸⁶ นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังสามารถเก็บรักษาทรัพย์สินทั้งปวงไว้ได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่โดยทั่วไปเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับของกฎหมายล้มละลายหรือไม่ก็ตาม โดยมากลูกหนี้จะได้รับการอนุญาตให้ประกอบกิจการของตนเอง

¹⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1069 กรณีห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ซึ่งอนุโลมนำมาใช้บังคับกับห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วยตามมาตรา 1080 กรณีบริษัทจำกัด ตามมาตรา 1236 และกรณีบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 กรณีบริษัทมหาชน จำกัด.

¹⁸⁰ Act Regarding Rehabilitation and Bankruptcy. Article 328.

¹⁸¹ Yates, Richard A. (1992). *Business Law in Canada* (3rd ed.). Englewood NJ: Prentice-Hall Inc. p. 283.

¹⁸² Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra*. p. 626.

¹⁸³ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra*. p. 837.

¹⁸⁴ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra*. p. 626.

¹⁸⁵ ไพรส์ ไมเคิล ดับเบิลยู และ เฟลเดอริก แมทธิว. (2554). *101 เคล็ดลับวิชาที่ฉันได้มาจาก Harvard Business School*. แปลจากเรื่อง 101 Things I Learned in Business School. (นาถกมล บุณรอดพานิช, แปล). กรุงเทพฯ: ลีเวิร์น. หน้า 39.

¹⁸⁶ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra*. p. 626.

ต่อไปได้ แต่จะต้องพยายามจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ทำให้เจ้าหนี้ส่วนมากพึงพอใจ¹⁸⁷ การดำเนินคดีล้มละลายตามบทบัญญัติภาค 11 นี้ จึงเป็นทางเลือกที่ประนีประนอมระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทั้งเป็นกระบวนการที่สมประโยชน์แก่ทุกฝ่ายมากที่สุด¹⁸⁸

องค์กรทางธุรกิจทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นบริษัทเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดสามารถฟื้นฟูกิจการได้ตามบทบัญญัติภาค 11 นี้ ยกเว้นธนาคาร สมาคมซึ่งรับฝาก และให้กู้ยืมเงิน บริษัทรับประกันภัย โบรกเกอร์¹⁸⁹ บุคคลธรรมดาอาจร้องขอฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 ได้เช่นกันแม้ว่าภาค 11 จะบัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อจะบังคับใช้กับองค์กรทางธุรกิจเป็นหลักก็ตาม บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2005 ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการที่เข้มงวดขึ้นเมื่อบุคคลธรรมดาเข้าฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 ในประการที่สำคัญที่สุด คือ ศาลสามารถปลดลูกหนี้จากการล้มละลายและปลดเปลื้องภาระหนี้สินทั้งปวงให้ได้ แม้ว่าลูกหนี้บุคคลธรรมดานั้น จะไม่สามารถปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการที่วางไว้ได้ทั้งหมดแต่เจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งปวงต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยไปกว่าที่พึงได้รับในกรณีที่ถูกดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7

เช่นเดียวกับการขอชำระบัญชีตามภาค 7 ลูกหนี้ซึ่งขอฟื้นฟูกิจการไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินส่วนตัว โดยศาลล้มละลายแห่งสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดีหนึ่งว่า¹⁹⁰ “...หลักการพื้นฐานของประมวลกฎหมายล้มละลาย คือ เปิดกว้างที่สุดเพื่อให้ทุกคนสามารถเข้าถึงบทบัญญัตินี้ได้... ประชัญชื่อนี้เป็นหลักการอันสำคัญยิ่งของภาค 11 ด้วยเช่นกัน...”

การขอฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 นั้น คล้ายคลึงกับการชำระบัญชีตามภาค 7 มาก¹⁹¹ โดยลูกหนี้อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเองโดยสมัครใจหรือเจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องขอเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วถ้าหากลูกหนี้หรือคู่ความที่มีส่วนได้เสียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอและศาลเห็นว่าจะประโยชน์แก่คู่ความมากกว่าศาลอาจมีคำสั่งให้เปลี่ยนไปดำเนินคดีล้มละลาย โดยการชำระบัญชีตามภาค 7 ก็ได้¹⁹² หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ยกคำร้องก็ได้ เช่น

¹⁸⁷ Anderson, Ronald, and Cos. *Supra.* p. 701.

¹⁸⁸ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 509.

¹⁸⁹ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 837.

¹⁹⁰ In re John-Manville Corp. (1984). the Court held that “...A principle goal of the Bankruptcy Code is to provide open access to the Bankruptcy process...This philosophy is a corollary of the key aim of Chapter 11 of the Code...”

¹⁹¹ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 837.

¹⁹² Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 438.

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่สามารถจัดทำแผนที่มีประสิทธิภาพได้¹⁹³

สำหรับกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 11 จะคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 13 มาก แต่จำนวนหนี้ของลูกหนี้ตามภาค 11 นี้ จะมากกว่าจำนวนหนี้ของลูกหนี้ภาค 13 มาก และโดยทั่วไป ลูกหนี้ในภาค 11 มักจะไม่ใช่ลูกหนี้จากมูลคดีผู้บริโภค¹⁹⁴

เช่นเดียวกับการดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7 เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอโดยสมัครใจฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วหรือในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้บังคับลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ และลูกหนี้มิได้ยื่นคำให้การคัดค้านหรือลูกหนี้ให้การคัดค้านแล้วและศาลได้สืบพยานและมีคำสั่งว่าสมควรดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁹⁵ จะมีการนัดประชุมเจ้าหนี้ มีการตรวจคำร้องขอรับชำระหนี้และมี “สภาวะพักการชำระหนี้” เช่นเดียวกับการดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7¹⁹⁶ โดยทั่วไป ลูกหนี้ที่ถูกดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 11 จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจโดยตนเองต่อไปได้¹⁹⁷ โดยจะไม่มี การจำกัดอำนาจของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินของตน ซึ่งเรียกว่า “ลูกหนี้ดำเนินการ” (Debtor-in-possession)¹⁹⁸ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทรัสต์ตามภาค 7 ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะไม่มีการตั้งทรัสต์ในกรณีที่ดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 11¹⁹⁹ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากศาลเห็นว่า การปล่อยให้ลูกหนี้ดำเนินการเองต่อไป อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจได้หรือศาลเห็นว่า การตั้งทรัสต์จะรักษาทรัพย์สินได้ดีกว่า ศาลมีอำนาจที่จะแต่งตั้งทรัสต์ได้²⁰⁰ การแต่งตั้งทรัสต์ให้เลือจากบุคคลที่เจ้าหนี้ทั้งปวงเป็นผู้เสนอ หากเจ้าหนี้ทั้งหลายไม่เสนอรายชื่อผู้ใด ทรัสต์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาอาจเป็นผู้คัดเลือกทรัสต์เพื่อทำหน้าที่ก็ได้²⁰¹

¹⁹³ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 650.

¹⁹⁴ Mallor, Jane., Barnes, A. James., Bowers, L. Thomas., and Langvardt, Arlen. (2010). *Business Law: The Ethical, Global, and E-Commerce Environment* (14 ed.). New York: McGraw-Hill Irwin. p. 790.

¹⁹⁵ Barnes, A. James, and Dworkin, Terry Morehead. *Supra.* p. 837.

¹⁹⁶ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 626.

¹⁹⁷ Lashcr, William R. (2005). *Practical Financial Management* (4th ed.) Manson OH: Thomsan South Western. p. 693.

¹⁹⁸ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 438.

¹⁹⁹ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 626.

²⁰⁰ Miller, Roger LeRoy. and Jentz, Gaylord A. *Supra.* p. 651.

²⁰¹ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 627.

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ทรัสต์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้แทนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยทั่วไปจะแต่งตั้งเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีมูลหนี้สูงที่สุดเจ็ดลำดับแรก สำหรับเจ้าหนี้มีประกันนั้น ไม่มีการแต่งตั้งผู้แทนแต่อย่างใด เพราะการดำเนินกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด เนื่องจากโดยทั่วไปไม่มีการแต่งตั้งทรัสต์ในการดำเนินคดีตามภาค 11 ดังนั้น จึงไม่มีผู้ที่จะสอดส่องกิจการของลูกหนี้เพื่อรักษาผลประโยชน์แทนเจ้าหนี้ทั้งปวง ผู้แทนเจ้าหนี้จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก²⁰²

ภายในระยะเวลา 120 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ได้รับสถานะพักการชำระหนี้ ลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นมีอำนาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้โดยศาลอาจขยายระยะเวลานี้ได้แต่ต้องไม่เกิน 18 เดือน แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ภายใน 180 วัน ถ้าหากลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาดังกล่าวหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติอย่างใดอย่างหนึ่งหรือที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ให้คู่กรณีฝ่ายอื่น เช่น เจ้าหนี้หรือทรัสต์มีอำนาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ แต่การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องไม่เกินระยะเวลา 20 เดือนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้²⁰³ แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดในประการที่สำคัญ คือ จะต้องมีการปรับโครงสร้างหนี้และวิธีการบริหารกิจการที่ชัดเจนพร้อมรายละเอียดอื่นๆ ที่ทำให้เห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการอาจประสบความสำเร็จได้²⁰⁴

มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ซึ่งยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม โดยในแต่ละกลุ่มต้องมีเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งซึ่งมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนหนี้ในกลุ่มนั้นๆ ลงมติให้การยอมรับ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว จะต้องมีการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวให้ศาลพิจารณา โดยศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้ต่อเมื่อ

- (2.1) มีการให้หลักประกันที่พอเพียงว่าเจ้าหนี้ทั้งปวงจะต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ถูกหนี้ล้มละลาย
- (2.2) แผนฟื้นฟูกิจการมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จ
- (2.3) เจ้าหนี้แต่ละกลุ่มให้ความเห็นชอบด้วยแผน

²⁰² Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 626-627.

²⁰³ Cheesman, Henry R. *Supra.* p. 440.

²⁰⁴ Cheesman, Henry R. *Supra.* p. 440.

ในกรณีที่เจ้าหนี้ทุกกลุ่มหรือเจ้าหนี้บางกลุ่มมีมติไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลยังอาจมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้ถ้าหากศาลเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวเป็นแผนที่เหมาะสมและเป็นธรรมและมีเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่มให้ความเห็นชอบด้วยแผน กรณีที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ โดยที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่มไม่ได้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการเรียกว่า “Cram-down provision”²⁰⁵

เมื่อลูกหนี้ปฏิบัติขั้นตอนครบถ้วนตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องลูกหนี้จากภาระหนี้สินทั้งปวงหรือแม้แต่กรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ครบถ้วน ศาลก็ยังสามารถมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องลูกหนี้จากภาระหนี้สินทั้งปวงได้ หากศาลเห็นว่า เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้ไม่น้อยไปกว่าที่พึงได้รับในกรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายตามภาค 7 แล้ว²⁰⁶

(3) ภาค 13 การฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ

เนื่องจากบทบัญญัติในภาค 7 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 ได้วางเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่างๆ เข้มงวดขึ้นทำให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาได้รับประโยชน์จากการชำระบัญชีตามภาค 7 น้อยลง²⁰⁷ วัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่งข้อหนึ่งคือ กฎหมายล้มละลายต้องการให้ลูกหนี้พยายามที่จะชำระหนี้เงินซึ่งคนค้างจ่ายมากกว่าที่จะพยายามปลดเปลื้องภาระหนี้สินเหล่านั้น²⁰⁸ วัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่งคือ ความเชื่อที่ว่าบุคคลที่ต้องถูกดำเนินคดีล้มละลายส่วนใหญ่มิได้เป็นบุคคลที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวเพราะมีพฤติกรรมทางการเงินที่ไม่เหมาะสม ในทางตรงกันข้ามพวกเขาเพียงแต่ประสบกับสภาวะความยากลำบากทางการเงินหรือขาดสภาพคล่องเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่หนี้สินนั้นเกิดจากการรักษาพยาบาลหรือการต้องพ้นจากงานเพราะความเจ็บป่วย²⁰⁹

แม้ว่าขั้นตอน กระบวนการและแนวคิดของบทบัญญัติในภาค 13 การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำจะมีความคล้ายคลึงกับภาค 11 การฟื้นฟูกิจการมากที่สุด แต่ในเวลาทีลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะต้องตัดสินใจว่าจะดำเนินกระบวนการล้มละลายตามบทบัญญัติภาคใดของประมวลกฎหมายล้มละลาย ลูกหนี้บุคคลธรรมดามักจะพิจารณา

²⁰⁵ Cheeseman, Henry R. *Supra.* pp.441-442.

²⁰⁶ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 442.

²⁰⁷ Posner, Richard A. (2007). *Economics Analysis of Law* (7th ed.). New York: Aspen Publisher. p. 436.

²⁰⁸ Boone, Louise E., and Kurtz, David L. (2006). *Contemporary Business 2006*. Mason OH: Thomson South-Western. p. 148.

²⁰⁹ Posner, Richard A. *Supra.* p. 437.

บทบัญญัติภาค 7 การชำระบัญชี เปรียบเทียบกับบทบัญญัติภาค 13 การฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา มากกว่าที่จะเปรียบเทียบกับบทบัญญัติภาค 11 การฟื้นฟูกิจการกับภาค 13 การฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา²¹⁰ เพราะโดยทั่วไปบุคคลธรรมดาจะดำเนินคดีล้มละลายตามบทบัญญัติภาค 13 มากกว่าภาค 11 เพราะบทบัญญัติภาค 13 บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเป็นหลัก²¹¹ ลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ยื่นคำร้องตามภาค 13 นี้ ส่วนมากมักเป็นลูกหนี้ที่ไม่สามารถยื่นคำร้องตามภาค 7 ได้หรือเป็นลูกหนี้ที่ประสงค์จะเก็บรักษาทรัพย์สินที่อยู่ในบังคับคดีล้มละลายไว้กับตัว²¹² นอกจากนี้ การดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 13 นี้ ยังง่ายกว่าและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า การดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7 หรือภาค 11 ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายและลูกหนี้ต่างได้รับเงินมากกว่าที่จะได้เนิ่นคดีล้มละลายตามภาคอื่น²¹³

การดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 13 เป็นการดำเนินคดีโดยสมัครใจเท่านั้น กล่าวคือ เฉพาะลูกหนี้บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่อาจยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตนเองได้²¹⁴ เจ้าหนี้จะฟ้องขอให้บังคับลูกหนี้บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามภาค 13 ไม่ได้²¹⁵ ลูกหนี้ที่อาจขอให้ฟื้นฟูกิจการตามภาค 13 นี้ จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำ (Regular income) เท่านั้น รายได้ประจำนี้ หมายความถึงเงินเดือน, ค่าจ้าง, คอมมิชชั่น, ผลตอบแทนจากการลงทุนหุ้น²¹⁶ นอกจากนี้ ยังรวมถึง เงินช่วยเหลือจากกองทุนเด็ก²¹⁷ ผลประโยชน์จากเงินประกันสังคม²¹⁸ เงินชดเชยจากการเลิกจ้าง²¹⁹

นอกจากนี้ กฎหมายที่แก้ไขใหม่ ปี ค.ศ. 2005 ยังกำหนดจำนวนหนี้ขั้นสูงไว้ด้วย กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องเป็นหนี้เงินในหนี้ไม่มีประกันไม่เกิน 307,675 เหรียญสหรัฐ หรือหนี้มีประกันไม่เกิน 922,975 เหรียญสหรัฐ ถ้าหากลูกหนี้เป็นหนี้มากกว่าจำนวนดังกล่าว ลูกหนี้จะยื่นคำขอให้ฟื้นฟูกิจการตามภาค 13 ไม่ได้²²⁰

²¹⁰ Tabb, Charles Jordan. (2009). *The Law of Bankruptcy* (2nd ed). New York: Foundation. p. 1202.

²¹¹ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 626.

²¹² Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 435.

²¹³ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 630.

²¹⁴ Miller, Roger LeRoy, and Hollowell, William Eric. *Supra.* p. 431.

²¹⁵ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 435.

²¹⁶ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 435.

²¹⁷ Bib County Department of Family V. Hope.

²¹⁸ United States V. Devall.

²¹⁹ In re Bradley.

²²⁰ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 435.

เนื่องจากการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตามภาค 13 นี้ เป็นระบบสมัครใจ ศาลจึงไม่ต้องออกนั่งสืบพยาน โดยศาลเพียงแต่พิจารณาคำร้องขอว่ามีเหตุสมควรให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่เท่านั้น ภายในระยะเวลา 15 วันนับจากยื่นคำร้องแล้วหรือพร้อมกับคำร้อง ลูกหนี้จะต้องรายงานให้ศาลทราบถึงรายชื่อของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทรัพย์สินทั้งปวงและความรับผิดชอบ²²¹ ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ได้รับ “สถานะพักการชำระหนี้” ทันที²²² ภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินดังกล่าว ลูกหนี้จะต้องเสนอแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาล²²³ การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการตามภาค 13 เป็นสิทธิโดยเด็ดขาดของลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้ไม่อาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้เปลี่ยนไปดำเนินกระบวนการพิจารณาตามภาค 11 แทน²²⁴

แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างน้อยต้องมีรายละเอียด คือ²²⁵

(3.1) แผนในการจัดสรรเงินเพื่อชำระหนี้

(3.2) คำมั่นสัญญาว่าจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันจนครบถ้วน

(3.3) ปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน

กรณีตามภาค 13 ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจลงมติในการให้ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการได้ โดยศาลเท่านั้นที่มีอำนาจให้ความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้²²⁶ แต่เจ้าหนี้อาจคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวในชั้นที่ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้ ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนศาลจะต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่า²²⁷

(1) ลูกหนี้กระทำการโดยสุจริต

(2) แผนฟื้นฟูกิจการมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จ

(3) สมประโยชน์แก่ผู้กรณีทุกฝ่ายมากที่สุด (อย่างน้อยเจ้าหนี้ทั้งปวงจะต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายตามภาค 7)

²²¹ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 630.

²²² Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 435.

²²³ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 436.

²²⁴ Tabb, Charles Joradan. *Supra.* p. 1214.

²²⁵ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* pp.630-631.

²²⁶ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 631.

²²⁷ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 437.

คำสั่งของศาลที่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการผูกมัดเจ้าหนี้ทุกราย²²⁸ แต่หากศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนและลูกหนี้ไม่ได้เสนอแผนใหม่ต่อศาล ศาลอาจสั่งให้เปลี่ยนไปดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7 หรืออาจมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเสียก็ได้²²⁹

การดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 13 จะไม่มีการตั้งผู้แทนเจ้าหนี้²³⁰ แต่จะต้องมีการตั้งทรัสต์เสมอ โดยศาลจะตั้งทรัสต์เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน²³¹ ลูกหนี้อาจเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้โดยนำเงินไปวางไว้ที่ทรัสต์ได้นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหรือภายใน 30 วันนับแต่วันที่เสนอแผนต่อศาลหรือภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วแต่กรณีว่าเงื่อนไขใดเกิดขึ้นหลังสุด²³² การดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 13 จะมีระยะเวลาสามปีแต่ศาลอาจสั่งขยายระยะเวลาเป็นห้าปีก็ได้²³³ เมื่อลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามที่ระบุไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการครบถ้วนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องลูกหนี้จากภาระหนี้สินทั้งปวง (Discharge)²³⁴ การปลดเปลื้องจากภาระหนี้สินตามภาค 13 นี้ บางครั้งได้รับการเรียกว่าเป็น “การปลดเปลื้องภาระหนี้สินขั้นเยี่ยม” (Super-Discharge)²³⁵ เพราะเป็นการปลดเปลื้องลูกหนี้จากภาระหนี้สินซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่มีคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยสิ้นเชิง²³⁶ ซึ่งรวมถึงภาระหนี้สินซึ่งไม่อาจได้รับการปลดเปลื้องในกรณีที่ดำเนินคดีล้มละลายตามภาคอื่นด้วย

ถ้าหากลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามแผนได้ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีล้มละลายตามภาค 7 กับลูกหนี้หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เสียโดยไม่ให้ลูกหนี้ได้รับการปลดเปลื้องจากภาระหนี้สิน²³⁷ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ที่ไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จได้รับการปลดเปลื้องจากภาระหนี้สินได้เช่นกัน ซึ่งเรียกว่า “Hardship Discharge” แต่การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ปลดเปลื้องลูกหนี้ในกรณีนี้ได้ ศาลจะต้องพิจารณาได้ความจริงว่า²³⁸

²²⁸ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 632.

²²⁹ Tabb, Charles Joradan. *Supra.* p. 1272.

²³⁰ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 435.

²³¹ Miller, Roger LeRoy, and Hollowell, William Eric. *Supra.* p. 431.

²³² Tabb, Charles Joradan. *Supra.* p. 1274.

²³³ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 436.

²³⁴ Miller, Roger LeRoy, and Hollowell, William Eric. *Supra.* p. 431.

²³⁵ Tabb, Charles Joradan. *Supra.* p. 1279.

²³⁶ Cheeseman, Henry R. *Supra.* p. 113.

²³⁷ Beatty, Jeffrey F., and Samuelson, Susan S. *Supra.* p. 632.

²³⁸ Tabb, Charles Joradan. *Supra.* p. 1284.

- (1) การที่ถูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ เกิดจากความผิดอันจะโทษลูกหนี้มิได้
- (2) เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้ไปแล้วไม่น้อยกว่ากรณีที่ถูกหนี้ล้มละลายตามภาค 7
- (3) ไม่สามารถแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการได้

3.2.2 กฎหมายล้มละลายในสาธารณรัฐเกาหลี

1) ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการในสาธารณรัฐเกาหลี สาธารณรัฐเกาหลีหรือประเทศเกาหลีใต้ เป็นประเทศในทวีปเอเชียซึ่งเมื่อพิจารณาเฉพาะด้านเศรษฐกิจโดยเฉพาะหลังปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา สาธารณรัฐเกาหลีมีอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก จนกระทั่งในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่า สาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจมากที่สุดประเทศหนึ่ง

ก่อนจะถึงยุครุ่งเรืองทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน สาธารณรัฐเกาหลีเคยเป็นหนึ่งในประเทศที่ยากจนที่สุดในโลก ทั้งนี้เป็นผลมาจากประวัติศาสตร์ซึ่งแบ่งแยกประเทศเกาหลีออกเป็นสองส่วนและทำให้ประเทศเกาหลีทั้งสองตกอยู่ในภาวะตึงเครียดและไม่มีความมั่นคงเพราะอยู่ในภาวะสงครามตลอดเวลา นอกจากนี้ สาธารณรัฐเกาหลียังได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากวิกฤติเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1997 (Tom Yam Kung Crisis หรือ วิกฤติการณ์ต้มยำกุ้ง) จนต้องขอรับความช่วยเหลือจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือ IMF เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในทวีปเอเชีย

สาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายมาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1962 แต่มีอัตราคดีขึ้นสู่ศาลน้อยมาก ทั้งนี้เพราะสภาพการบริหารจัดการนิติบุคคลในสาธารณรัฐเกาหลี บุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจมิใช่คณะผู้บริหาร หากแต่เป็นครอบครัวหรือทายาทของผู้ก่อตั้ง ซึ่งมักเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทนั้นๆ มากกว่า จนกระทั่งเกิดภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจจำนวนคดีล้มละลายจึงมีจำนวนเพิ่มสูงมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1998 บริษัทและองค์กรทางธุรกิจจำนวนกว่า 900 แห่ง จำเป็นต้องยื่นคำร้องขอดำเนินคดีล้มละลายซึ่งเป็นจำนวนที่เพิ่มขึ้นจากสถิติในปี ค.ศ. 1997 ถึงสิบเท่าโดยนักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมายจำนวนหนึ่งมองว่า กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลีซึ่งบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น เป็นกฎหมายล้มละลายที่ไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายล้มละลายในส่วนกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ²³⁹

²³⁹ The Economists. (1999). *South Korean Bankruptcy: Death, where is thy sting?*. (Online). Available: <http://www.economist.com/node/223517>. [2014. 20 March].

ในช่วงปี ค.ศ. 1998 ซึ่งเป็นช่วงที่เกิดภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจนั้น กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี ยังคงกระจัดกระจายอยู่ตามรัฐธรรมนูญต่างๆ หลายฉบับ รัฐบัญญัติที่สำคัญที่สุดสามฉบับซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ คือ²⁴⁰

(1) The Bankruptcy Act-“B.A” รัฐบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและได้รับการอธิบายว่า มีลักษณะทำนองเดียวกับบทบัญญัติในภาค 7 ของประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา (Chapter 7 of the U.S. Bankruptcy Code)

(2) The Corporate Reorganization Act-“C.R.A” รัฐบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการและได้รับการอธิบายว่ามีลักษณะทำนองเดียวกับบทบัญญัติของ Chapter 10 of the Bankruptcy Act 1978 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว

(3) The Composition Act-“C.A.” รัฐบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการและได้รับการอธิบายว่า มีลักษณะทำนองเดียวกับบทบัญญัติในภาค 11 ของประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา (Chapter 11 of the U.S. Bankruptcy Code)

ด้วยแรงกดดันของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ทำให้สาธารณรัฐเกาหลีจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับหลายครั้ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินคดีล้มละลายไม่ว่าประเภทใดก็ตามดำเนินไปด้วยความรวดเร็วมากขึ้น นอกจากนี้ แม้จะไม่มีการจัดตั้งศาลล้มละลายขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายโดยเฉพาะแต่ได้มีการจัดตั้งองค์คณะพิเศษขึ้นสองคณะเป็นการภายในของรัฐบาลยุติธรรม²⁴¹ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายโดยเฉพาะ โดยองค์คณะที่หนึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีฟื้นฟูกิจการตาม The Corporate Reorganization Act ทั้งนี้ ให้ประธานศาลอุทธรณ์แห่งกรุงโซลเป็นผู้สั่งการแทนผู้พิพากษาหัวหน้าองค์คณะนี้ด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ศาลในสาธารณรัฐเกาหลีตระหนักถึงความสำคัญของคดีฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างมาก ส่วนองค์คณะที่สองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการตาม The Bankruptcy Act และ The Composition Act²⁴²

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการตรา Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy (“The Unified Bankruptcy Act”) โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2006

²⁴⁰ Rim, Chiyong. (1999). *Insolvency System in Asia: An Efficiency Perspective*. (Online). Available: <http://www.oecd.org/china/1929770.pdf>. [2014, 20 March].

²⁴¹ อาจเทียบได้กับการจัดตั้งแผนกคดีต่างๆ ในศาลฎีกาของประเทศไทย ซึ่งเป็นการจัดตั้งขึ้นเป็นการภายในเพื่อความสะดวกในการบริหารจัดการงานคดี.

²⁴² Rim, Chiyong. (1999). *Insolvency System in Asia: An Efficiency Perspective*. (Online). Available: <http://www.oecd.org/china/1929770.pdf>. [2014, 20 March].

เป็นต้นมา รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้ยกเลิกรัฐบัญญัติทั้งสามฉบับก่อนหน้านี้อันได้รวบรวมเอา บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล มาไว้ในรัฐบัญญัติฉบับเดียวกัน อันอาจถือได้ว่าเป็นการ แก้ไขเพิ่มเติม โครงสร้างของกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลีทั้งระบบ ทั้งนี้ หลังจากมีผล ใช้บังคับแล้ว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นจำนวนทั้งสิ้น 8 ครั้ง ครั้งล่าสุด แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008

2) สาระสำคัญของรัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย (The Korean Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy) ของสาธารณรัฐเกาหลีโดยสังเขป รัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย (Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy) เป็นรัฐบัญญัติที่รวบรวมกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการล้มละลาย และฟื้นฟูกิจการมาไว้ในรัฐบัญญัติฉบับเดียวกันและถือว่าเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับหลักของ สาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบัน ภายใต้รัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวมีกระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายและ ฟื้นฟูกิจการแตกต่างกันสามกระบวนการ ดังนี้

(1) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลาย (Bankruptcy)

(2) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งสามารถแบ่งแยกย่อยได้อีกเป็น 2 กระบวนการพิจารณา ดังนี้

(2.1) กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization)

(2.2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Composition)

การตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย ในปี ค.ศ. 2005 นั้น มีสาเหตุสำคัญมาจากสถานะเศรษฐกิจถดถอย จึงทำให้มีการดำเนินคดีล้มละลายหรือ คดีฟื้นฟูกิจการเพิ่มมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1999 มีคดีล้มละลายและฟื้นฟูกิจการทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลรวมกันประมาณ 800,000 คดี และเพิ่มเป็นกว่า 3,700,000 คดี ในปี ค.ศ. 2003 ซึ่งคิดเป็น จำนวนร้อยละ 8.4 ของจำนวนประชากรของสาธารณรัฐเกาหลีในขณะนั้น จึงมีความจำเป็นที่ จะต้องปรับปรุงกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ซึ่งรัฐบาลของสาธารณรัฐเกาหลีได้เลือกที่จะ ปรับปรุงโครงสร้างของกฎหมายล้มละลายทั้งระบบ ทั้งนี้ สาธารณรัฐเกาหลีเลือกใช้กฎหมาย ล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ แต่ได้มีการปรับปรุงให้เข้ากับสภาพสังคม เศรษฐกิจและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสาธารณรัฐเกาหลี

เนื่องจากสาธารณรัฐเกาหลีใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ดังนั้นจึงควรพิจารณา โครงรูปของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลายก่อน โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีโครงรูป ดังนี้²⁴³

ภาค 1 บทบัญญัติเบื้องต้น

ภาค 2 กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

ภาค 3 กระบวนพิจารณาว่าด้วยล้มละลาย

ภาค 4 กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา

ภาค 5 การล้มละลายข้ามชาติ

ภาค 6 บทกำหนดโทษ

สำหรับเหตุผลอย่างเป็นทางการในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้และล้มละลาย ปรากฏใน มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ความว่า²⁴⁴

“รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะสร้างกระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีประสิทธิภาพ สำหรับลูกหนี้และองค์กรธุรกิจซึ่งประสบปัญหาทางการเงิน โดยความร่วมมือระหว่างบุคคลที่มี นิติสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกัน ได้แก่ ผู้มีส่วนได้เสียซึ่งรวมถึง เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น ฯลฯ ทั้งให้มี กระบวนการชำระบัญชีของลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้โดยเจ้าหนี้ทุกคนมีสิทธิได้รับส่วนแบ่ง จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกัน”

อนึ่ง เป็นที่น่าสนใจที่ว่า สาธารณรัฐเกาหลีใช้ชื่อกฎหมายดังกล่าวว่า “รัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย” อีกทั้งในบทบัญญัติ มาตรา 1 ซึ่งกล่าวถึงเจตนารมณ์ ของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้กล่าวถึงกระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการก่อนกระบวน พิจารณาว่าด้วยล้มละลาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐเกาหลีให้ความสำคัญกับการ “ให้โอกาส”

²⁴³ Part 1 General provisions

Part 2 Rehabilitation procedures

Part 3 Bankruptcy procedures

Part 4 Personal rehabilitation procedures

Part 5 International bankruptcy

Part 6 Penal provisions.

²⁴⁴ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 1 described that “The purpose of this Act is to efficiently rehabilitate debtors who are faced with livelihood collapse due to financial difficulties, and their businesses through the coordination of legal relations among interested persons, including creditors, shareholders and equity holders, etc. and to liquidate the assets of debtors who are deemed difficult to rehabilitate or fairly distribute”.

ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินในการพยายามชำระหนี้ มากกว่าที่จะ “ลงโทษ” โดยให้ลูกหนี้ล้มละลายไปในทีเดียวซึ่งเป็นแนวความคิดหลักของกฎหมายล้มละลายทั่วโลกในปัจจุบัน

(1) กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

เนื่องจากรัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงทำให้บทบัญญัติหลายส่วนมีความคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) มีความแตกต่างกับภาค 11 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาในประการที่สำคัญเพียง 5 ประเด็นเท่านั้น คือ²⁴⁵

(1.1) สภาวะพักการชำระหนี้ (Stay)

ตามกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี ศาลจะพิจารณาเป็นรายคดีไปว่าจะสั่งให้ลูกหนี้ได้รับสภาวะพักการชำระหนี้หรือไม่ ในขณะที่ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะสั่งให้ลูกหนี้ได้รับสภาวะพักการชำระหนี้เสมอ

(1.2) โครงสร้างโดยรวม (Overall structure)

รัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี มีความยาวมากกว่าประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกามาก เฉพาะในส่วนของ การฟื้นฟูกิจการ มีรายละเอียดฉบับร้อยมาตรา จึงทำให้กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี มีความละเอียดและบัญญัติไว้อย่างเฉพาะเจาะจงมากกว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเข้าใจว่า สาเหตุหนึ่งน่าจะเป็นเพราะ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ จึงทำให้ไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายอย่างละเอียด เพราะศาลสามารถตีความอุดช่องว่างของกฎหมายได้เสมอ ในขณะที่สาธารณรัฐเกาหลีใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ จึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ละเอียดที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

(1.3) ทรัสต์ (Trustee)

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะมีคำสั่งตั้งทรัสต์ให้กับลูกหนี้เสมอ ถ้าหากมีกรณีตามที่กฎหมายกำหนดหรือศาลเห็นสมควร ในขณะที่ตามกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี โดยมากศาลมักจะไม่ตั้งทรัสต์ให้ เพราะจะทำให้ผู้ถือหุ้นหรือ

²⁴⁵ Lee, Joseph. (2010). *Rehabilitation or Liquidation? Comparison of Korean Reorganization Regime with Chapter 11 of the US Bankruptcy Code*. (Online). Available: <http://ils.khu.ac.kr/lawbook-gbr/3-2/3-2-5.pdf>. [2014, 20 March].

ทายาทของผู้ก่อตั้งสูญเสียอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทไป ความแตกต่างข้อนี้มีสาเหตุจากสภาพของสังคม เศรษฐกิจและประวัติศาสตร์ของสาธารณรัฐเกาหลี

(1.4) ผู้มีอำนาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ (Who may file for a plan?)

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ภายในระยะเวลา 120 วัน นับแต่วันที่ศาลสั่งชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (Order for Relief) ลูกหนี้เท่านั้นที่มีอำนาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ เจ้าหนี้หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอื่นอาจเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ เฉพาะบางกรณีเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี ลูกหนี้ เจ้าหนี้และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายมีสิทธิอย่างเสมอภาคที่จะเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ หากมีการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการหลายแผน ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะใช้แผนฟื้นฟูกิจการฉบับใด

(1.5) การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ (Acceptance of Plan)

กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดเงื่อนไขในการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการไว้เคร่งครัดกว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น แผนฟื้นฟูกิจการจึงอาจได้รับการยอมรับยากกว่า

(2) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลาย

เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายตามรัฐธรรมนูญถือว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลายได้รับอิทธิพลเป็นอย่างมากจากประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากภาค 7 (Chapter 7 of the U.S. Bankruptcy Code)

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงทำให้กระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี มีความคล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก เช่น การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายสามารถกระทำได้ทั้งโดยสมัครใจ คือ ตัวลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องเองและโดยบังคับคือเจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย คำร้องจะต้องทำเป็นหนังสือและมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด มีการประชุมเจ้าหนี้ โดยลูกหนี้มีหน้าที่ต้องตอบคำถามที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ถาม มีการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ และมีการรับรองสิทธิว่าเจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า มีความแตกต่างที่สำคัญระหว่างกระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายของทั้งสองประเทศ ดังนี้

(2.1) เหตุผลในการล้มละลาย

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ลูกหนี้เพียงแต่มีความประสงค์ที่จะขอชำระบัญชีและได้รับการปลดเปลื้องจากหนี้สิน ลูกหนี้อาจใช้สิทธิยื่นคำร้อง เพียงแต่จะมีเงื่อนไขบังคับก่อน เช่น มีการทดสอบรายได้ และการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเข้ารับการปรึกษากับที่

ปรึกษาทางการเงินเสียก่อนตามกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2005 เท่านั้น ในขณะที่ตามกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สิน (Indebtedness) และไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ (Unable to pay)

(2.2) การประกาศให้เป็นบุคคลล้มละลาย

ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา นอกจากชื่อกฎหมายแล้ว ไม่มีที่ใดใช้คำว่า “ล้มละลาย” หรือ “ไม่สามารถชำระหนี้ได้” เลย รวมทั้งไม่มีการประกาศให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายด้วย ในขณะที่ตามกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลีศาลจะต้องมีคำสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาว่าลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายเสมอ

(2.3) ระยะเวลาในการล้มละลาย

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีระยะเวลาล้มละลายที่ค่อนข้างสั้นและกำหนดไว้ตายตัว ในขณะที่ตามกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดว่าเมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ศาลจะต้องมีคำสั่งด้วยว่าให้ลูกหนี้ล้มละลายเป็นระยะเวลานานเท่าใด

(2.4) การจำกัดความสามารถของบุคคลล้มละลาย

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้ให้หลักประกันว่า จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติกับบุคคลล้มละลายหรือเคยล้มละลายให้แตกต่างไปจากบุคคลอื่น ดังนั้น จึงไม่มีการจำกัดความสามารถของบุคคลล้มละลายแต่อย่างใด ในขณะที่กฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดให้บุคคลล้มละลายหมดความสามารถในการจัดการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ เข้ามีอำนาจแทน เช่น สามารถประทับดวงตราในนามของลูกหนี้ รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ ยังมีอำนาจพิเศษบางประการ เช่น บกปิดการรับประโยชน์ตามสัญญาหรือมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เป็นต้น รวมถึงสามารถร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการฉ้อฉลที่บุคคลล้มละลายได้กระทำการก่อนหรือระหว่างล้มละลายได้ด้วย ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นจะหมดอำนาจในการจัดการนิติบุคคล โดยทรัสต์จะเข้าเป็นผู้จัดการแทน นอกจากนี้ ทรัสต์อาจยื่นคำร้องขอให้ผู้แทนนิติบุคคลนั้นล้มละลายตามนิติบุคคลได้อีกด้วย เป็นต้น

พิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ ในประเด็นนี้ กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลีมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมากกว่า

(2.5) สถานะพักการชำระหนี้

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เมื่อศาลมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (Order for relief) แล้ว จะทำให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Stay) ขึ้นทันที

จึงเรียกว่า “Automatic stay” ถ้าหากเจ้าหนี้รายใดมีความประสงค์จะขอให้ลูกหนี้ของตนไม่ได้รับการคุ้มครองจากสถานะพักชำระหนี้ จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ศาลสั่งยกเว้นสถานะพักชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ ทั้งนี้เจ้าหนี้รายดังกล่าวจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นเป็นที่ประจักษ์ว่า ถ้าหากศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ได้รับภาวะพักชำระหนี้แล้วตนจะไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ในขณะที่ตามกฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี คำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายไม่ทำให้ลูกหนี้ได้รับสถานะพักชำระหนี้ ลูกหนี้ที่ประสงค์จะได้รับการคุ้มครองจากภาวะพักชำระหนี้ จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลและศาลจะต้องไต่สวนคำร้องขอดังกล่าวเสียก่อน ถ้าหากศาลเห็นว่าคำร้องของลูกหนี้มีเหตุผลสมควรและต้องด้วยบทบัญญัติอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งแห่งมาตรา 564 แล้ว ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ได้รับสถานะพักชำระหนี้ได้

(3) กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา

เช่นเดียวกับที่กระบวนพิจารณาว่าด้วยล้มละลาย ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ภาค 7 และกระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา ภาค 11 กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดา ก็ได้รับอิทธิพลจากภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมากเช่นกัน ดังนั้น โดยรวมโครงสร้างของการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา จึงมีความคล้ายคลึงกับระบบของประเทศสหรัฐอเมริกา

เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ที่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาได้²⁴⁶ เจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องบังคับให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาได้ โดยลูกหนี้ที่สามารถขอฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาได้จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้ประจำหรือเป็นบุคคลธรรมดาที่มีรายได้จากการประกอบธุรกิจ คือ มิได้มีรายได้ประจำในลักษณะที่เป็นเงินเดือนหรือผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นกำหนดระยะเวลา แต่มีรายได้จากการประกอบธุรกิจ เช่น การให้เช่าสังหาริมทรัพย์ รายได้จากการทำเกษตรกรรม เป็นต้น²⁴⁷ ทั้งนี้ ลูกหนี้บุคคลธรรมดาจะต้องเป็นบุคคลที่อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายได้หรือเป็นบุคคลที่มีหนี้มีประกันไม่น้อยกว่า 1,000 ล้านบาท หรือหนี้ไม่มีประกันไม่น้อยกว่า 500 ล้านบาท²⁴⁸

²⁴⁶ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 588.

²⁴⁷ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. For further details please see Clauses 2, 3 and 4 of Article 579.

²⁴⁸ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Clause 1 (a) and (b) of Article 579.

คำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด²⁴⁹ พร้อมกับการยื่นคำร้องลูกหนี้จะต้องวางค่าธรรมเนียมตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา กำหนด²⁵⁰ เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาไว้พิจารณาแล้ว หากศาลเห็นเป็นการสมควรหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ร้องขอ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ลูกหนี้แสดงรายการทางบัญชี ซึ่งแสดงรายรับ รายจ่าย ทรัพย์สิน หนี้สิน ทั้งหมดของลูกหนี้ย้อนหลังจนถึงปัจจุบันได้²⁵¹

ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา เมื่อศาล เห็นเองหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งห้ามมิให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ในทรัพย์สินบางรายการหรือหลายรายการของลูกหนี้หรือกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่ศาลเห็นเป็นการ จำเป็นได้ หากศาลมีคำสั่งในกรณีดังกล่าวแล้วคู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ทันทีแต่การ อุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าว²⁵²

ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา ลูกหนี้ อาจยื่นคำร้องขอให้ตนได้รับ “สภาวะพักชำระหนี้” ได้ เมื่อศาลได้สวนแล้วเห็นเป็นการจำเป็น ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการ เช่น สั่งห้ามมิให้มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือบังคับลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ สั่งห้ามมิให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับเอากับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน สั่งห้ามมิให้เจ้าหนี้ฟ้อง ขอให้บังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามชำระหนี้เงินรวมถึงมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้เจ้าพนักงานทาง ภาษีอากรเรียกเก็บภาษีอากรได้ด้วย คำสั่งให้ลูกหนี้ได้รับการคุ้มครองนี้ ให้มีผลอยู่ตลอดจนกระทั่งศาล มีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้²⁵³

ลูกหนี้อาจขอถอนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในระยะเวลาใดๆ ก็ได้ ก่อนที่ศาลจะมี คำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่ถ้าหากมีคู่ความฝ่ายอื่นยื่นคำร้องขอความคุ้มครอง ตามมาตรา 592 หรือลูกหนี้ยื่นคำร้องขอความคุ้มครองตามมาตรา 593 การถอนคำร้องจะต้องได้รับ อนุญาตจากศาลเสียก่อน²⁵⁴

เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ ให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้²⁵⁵

²⁴⁹ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 589.

²⁵⁰ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 590.

²⁵¹ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 591.

²⁵² Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 592.

²⁵³ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 593.

²⁵⁴ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 594.

²⁵⁵ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 595.

(3.1) ถ้าหากปรากฏว่า ลูกหนี้ไม่มีคุณสมบัติที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

(3.2) ถ้าหากลูกหนี้ไม่ส่งมอบเอกสารตามที่ระบุไว้ในมาตรา 589 (2) หรือเอกสารอื่นที่ศาลเรียกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(3.3) ถ้าหากลูกหนี้ไม่วางเงินค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดี

(3.4) เมื่อลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3.5) ถ้าหากลูกหนี้เคยได้รับสถานะการพักการชำระหนี้ในคดีล้มละลายมาแล้ว และระแวกเวลานับแต่วันที่ได้รับสถานะพักการชำระหนี้ยังผ่านไปไม่ถึง 5 ปี จนถึงวันที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

(3.6) ถ้าหากศาลเห็นว่า การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา จะไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ส่วนใหญ่

(3.7) ถ้าหากลูกหนี้ยื่นคำร้องโดยไม่สุจริตหรือพยายามประวิงเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือนนับแต่วันที่ลูกหนี้ยื่นคำร้อง²⁵⁶ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำร้องขอของลูกหนี้แล้ว ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดระยะเวลาในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้²⁵⁷

(1) กำหนดระยะเวลาให้คู่ความฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการสามารถโต้แย้งคำสั่งฟื้นฟูกิจการได้

(2) กำหนดระยะเวลาในการเรียกประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก

ระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 596 นี้ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งให้โฆษณาคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการโดยเปิดเผย²⁵⁸ แต่หากศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการให้ศาลแจ้งคำสั่งยกคำร้องดังกล่าวให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่ทราบเรื่องและบุคคลที่มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ทราบโดยเร็ว²⁵⁹ คู่ความฝ่ายที่ไม่พอใจคำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการสามารถ

²⁵⁶ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Clause 1 of Article 596.

²⁵⁷ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 596 (2).

²⁵⁸ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 597.

²⁵⁹ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 599.

อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์ได้ทันที แต่การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของศาลชั้นต้น เว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น²⁶⁰

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ได้รับ “สถานะพักชำระหนี้” แต่หากศาลเห็นเองหรือคู่ความที่มีส่วนเกี่ยวข้องยื่นคำร้องขอและศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงความคุ้มครองที่ลูกหนี้ได้รับตามกฎหมายลงได้²⁶¹

ให้ศาลคัดเลือกและมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งศาลเห็นเองว่าเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียเสนอต่อศาลและศาลเห็นสมควร ให้เป็นคณะกรรมการฟื้นฟูกิจการ (Rehabilitation Commissioners)²⁶² กรรมการคนใดคนหนึ่งมีอำนาจและหน้าที่ที่จะจัดการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดและตามที่ศาลมีคำสั่งได้โดยลำพัง รวมถึง การตรวจสอบบัญชีรายรับ รายจ่าย ทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้และการจัดการประชุมเจ้าหนี้²⁶³

เมื่อได้รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ให้กรรมการฟื้นฟูกิจการคนใดคนหนึ่งหรือเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือนิติกรศาล จัดทำบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้โดยเร็ว²⁶⁴ ถ้าหากมีเจ้าหนี้รายใด ไม่ปรากฏชื่อในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ ซึ่งลูกหนี้ยื่นเสนอต่อศาล เจ้าหนี้รายดังกล่าวสามารถทำคำร้องขอรับชำระหนี้เป็นหนังสือ ให้ศาลมีคำสั่ง โดยเร็วว่าเจ้าหนี้รายดังกล่าว มีคุณสมบัติที่จะเป็นเจ้าหนี้ที่ได้รับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เมื่อศาลมีคำสั่งประการใดให้แจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทราบโดยเร็ว²⁶⁵

ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะต้องเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ (Repayment Plan) ต่อศาล หากมีเหตุอันสมควร ศาลมีอำนาจที่จะสั่งขยายระยะเวลาดังกล่าวได้²⁶⁶ เมื่อเสนอแผนแล้ว ลูกหนี้ไม่อาจแก้ไขแผนได้อีกต่อไป เว้นแต่ศาลเห็นเองหรือคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ลูกหนี้แก้ไขแผนได้²⁶⁷ แผนฟื้นฟูกิจการต้องทำเป็นหนังสือ และมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด²⁶⁸ และแผนฟื้นฟูกิจการจะต้อง “เป็นธรรม เทียบธรรม

²⁶⁰ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 598.

²⁶¹ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 600.

²⁶² Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 601.

²⁶³ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 602.

²⁶⁴ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 606.

²⁶⁵ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 604.

²⁶⁶ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 610 (1).

²⁶⁷ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 610 (2) (3).

²⁶⁸ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 611.

และเป็นไปได้”²⁶⁹ การกระทำใดๆ ที่เป็นการให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งเหนือกว่าเจ้าหนี้คนอื่นหรือให้ประโยชน์แก่บุคคลภายนอกย่อมตกเป็นโมฆะ²⁷⁰

ให้ศาลมีคำสั่งนัดประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกและแจ้งให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ทุกรายและกรรมการฟื้นฟูกิจการ เข้าร่วมประชุมด้วย ถ้าหากยังไม่มีกรรมการฟื้นฟูกิจการ ให้ศาลทำหน้าที่เป็นประธานควบคุมการประชุม ถ้าหากมีกรรมการฟื้นฟูกิจการแล้ว ให้กรรมการฟื้นฟูกิจการเป็นประธานในการประชุม เจ้าหนี้แต่ละรายสามารถถามคำถามเกี่ยวกับรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการได้โดยลูกหนี้มีหน้าที่ต้องตอบและเจ้าหนี้แต่ละรายสามารถคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการได้ในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก²⁷¹

ถ้าหากไม่มีเจ้าหนี้รายใดหรือกรรมการฟื้นฟูกิจการคนใดคนหนึ่ง คัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นว่า แผนฟื้นฟูกิจการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ²⁷² ถ้าหากมีเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือกรรมการฟื้นฟูกิจการคนใดคนหนึ่งคัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการ ให้ศาลพิจารณาว่า ถ้าหากเจ้าหนี้ส่วนมากได้ประโยชน์จากแผนฟื้นฟูกิจการและมีกรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งมาตรา 614 (2) ให้ศาลมีอำนาจเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้²⁷³

เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการเป็นอันผูกมัดเจ้าหนี้ทุกราย²⁷⁴ และห้ามมิให้มีการดำเนินคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการกับลูกหนี้ ห้ามมิให้บังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ห้ามมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนกับทรัพย์สินของลูกหนี้และให้มาตรการที่ศาลกำหนดไว้ตามมาตรา 600 ก่อนมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการเป็นอันสิ้นสุดลง²⁷⁵ เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรือกรรมการฟื้นฟูกิจการสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้ทันที²⁷⁶

²⁶⁹ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy “The repayment plan is to be fair, equitable and implementable”. Article 611.

²⁷⁰ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 612.

²⁷¹ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 613.

²⁷² Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 614 (1).

²⁷³ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 614 (2).

²⁷⁴ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 615 (1).

²⁷⁵ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 615 (3).

²⁷⁶ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 618.

ถ้าหากมีกรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 621 กรณีก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการหรือตามมาตรา 622 กรณีศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ²⁷⁷

ให้ศาลมีคำสั่งปลดเปลื้องลูกหนี้จากหนี้สินทั้งปวงอันพึงขอรับชำระได้ เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อศาลเห็นเองหรือผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องและศาลเห็นสมควร ว่าลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ครบถ้วนตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว²⁷⁸

(2) แม้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ครบถ้วนก็ดี ศาลอาจมีคำสั่งปลดเปลื้องลูกหนี้ได้ ถ้าหากครบเงื่อนไขสองข้อต่อไปนี้และศาลได้รับฟังบุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายแล้ว²⁷⁹

(2.1) การที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการได้เกิดจากสาเหตุอื่นอันจะโทษลูกหนี้มิได้

(2.2) ลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งเงินที่ชำระไปนั้นไม่น้อยกว่ากรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย

3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า สาธารณรัฐเกาหลีได้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยล้มละลายซึ่งล้าสมัยและกระจัดกระจายอยู่ตามรัฐบัญญัติต่างๆ และตรากฎหมายว่าด้วยล้มละลายขึ้นใช้เพียงฉบับเดียว คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย (The Korean Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy-the Unified Bankruptcy Act) ในปี ค.ศ. 2005 โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวได้รับอิทธิพลเป็นอย่างมากจากประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The U.S. Bankruptcy Code) จึงทำให้การดำเนินคดีล้มละลายทั้งสามกระบวนการ คือ กระบวนพิจารณาว่าด้วยล้มละลาย กระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและกระบวนพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา ของสาธารณรัฐเกาหลีมีความคล้ายคลึงกับกระบวนพิจารณาของ

²⁷⁷ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 620, 621.

²⁷⁸ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 624 (1).

²⁷⁹ Act Concerning Debtor Rehabilitation and Bankruptcy. Article 624 (2).

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นต้นแบบเป็นอย่างมาก เพียงแต่มีการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจและประวัติศาสตร์ของสาธารณรัฐเกาหลี เท่านั้น

สำหรับกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา ของสาธารณรัฐเกาหลี ก็เช่นกัน เนื่องจากได้รับอิทธิพลเป็นอย่างมากจากภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงทำให้กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาของทั้งสองประเทศมีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก เช่น เฉพาะลูกหนี้บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่อาจยื่นคำร้องได้ ลูกหนี้เท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจเสนอแผน การให้ความเห็นชอบด้วยแผนของศาล ลูกหนี้ได้รับ “สถานะพักการชำระหนี้” ทันที เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ การปลดเปลื้องลูกหนี้เมื่อชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จสิ้นและอำนาจศาลในการปลดเปลื้องลูกหนี้แม้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดา ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลี มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนี้

3.3.1 โครงสร้างโดยรวม

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งโดยหลักถือว่าศาลมีอำนาจในการตีความกฎหมายอย่างกว้างขวาง ดังนั้น ในการร่างกฎหมายผู้ร่างกฎหมายจึงพยายามบัญญัติกฎหมายอย่างกว้างๆ และไม่ลงลึกในรายละเอียดมากนัก เพื่อให้ศาลสามารถตีความให้เหมาะสมกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ ที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้อย่างเหมาะสม ในขณะที่สาธารณรัฐเกาหลีซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์นั้น ความสำคัญอยู่ที่ตัวบทกฎหมาย ดังนั้น การตีความกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายอาญา จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงทำให้กฎหมายว่าด้วยล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลาย มีความยืดหยุ่นมากกว่า เพราะกฎหมายบัญญัติเฉพาะโครงสร้างใหญ่ๆ นอกจากนั้นให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจในการค้นหาลักษณะกฎหมาย (Judges-made laws) มาปรับใช้กับคดีได้ ในขณะที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลาย ของสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา โดยตลอดอย่างละเอียด จึงทำให้โครงสร้างโดยรวมของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา ในสาธารณรัฐเกาหลีมีความยาวมากกว่าภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.2 ที่มาของรายได้ของลูกหนี้

ตามภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้เฉพาะลูกหนี้ที่มี “รายได้ประจำ” (Regular Income) เท่านั้น ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบุคคลธรรมดาได้ แม้ว่าศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะตีความอย่างกว้างให้หมายรวมถึงรายได้อื่นๆ ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว ไม่อาจมีลักษณะเป็น “รายได้ประจำ” ได้เลย เช่น เงินช่วยเหลือจากกองทุนเด็ก ผลประโยชน์จากเงินประกันสังคมหรือ เงินชดเชยจากการเลิกจ้างไว้ด้วยก็ตาม แต่โดยหลัก ต้องถือว่า เฉพาะลูกหนี้ที่มีรายได้ประจำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “เงินเดือน” เท่านั้น ที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาได้ ในขณะที่ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติถึงรายได้ของลูกหนี้ไว้สองประเภท คือ “รายได้ประจำ” (Regular Income) และ “รายได้จากการประกอบธุรกิจ” (Business Income) ซึ่งทำให้บุคคลธรรมดาที่มีรายได้ทางอื่นนอกจากรายได้ประจำสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดาได้ง่ายกว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.3 จำนวนหนี้

ในกรณีนี้ ผู้เขียนมิได้เปรียบเทียบจำนวนเงินในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา เพราะสภาพสังคมและเศรษฐกิจระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐเกาหลีมีความแตกต่างกันจึงทำให้ค่าครองชีพระหว่างสองประเทศมีความแตกต่างกัน อีกทั้ง จำนวนเงินไม่อาจถือเป็นสาระสำคัญที่จะใช้ในการเปรียบเทียบตามกฎหมายได้ แต่ประเด็นที่ผู้เขียนจะเปรียบเทียบคือ การกำหนดจำนวนหนี้ขั้นสูงในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาและการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำในกรณีของสาธารณรัฐเกาหลี

ความแตกต่างในเรื่องจำนวนหนี้ของทั้งสองประเทศ คือ ตามภาค 13 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายกำหนดจำนวนหนี้ “ขั้นสูง” ไว้ โดยตามกฎหมายปัจจุบัน กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเป็นหนี้เงินในหนี้ไม่มีประกันไม่เกิน 307,675 เหรียญสหรัฐ หรือไม่เกิน 922,975 เหรียญสหรัฐ ในกรณีนี้มีประกัน ซึ่งถ้าหากลูกหนี้เป็นหนี้มากกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว ลูกหนี้บุคคลธรรมดาจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการบุคคลธรรมดา ตามภาค 13 ไม่ได้ ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายตามภาค 7 หรือกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการตามภาค 11 แทน ในขณะที่ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และล้มละลายของสาธารณรัฐเกาหลี กฎหมายกำหนดหนี้ “ขั้นต่ำ” ไว้ โดยตามกฎหมายปัจจุบัน กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้ต้องเป็นหนี้ไม่มีประกันไม่น้อยกว่า 500 ล้านวอน หรือไม่น้อยกว่า 1,000 ล้านวอน กรณีเป็นหนี้มีประกัน

3.3.4 สภาวะ “พักการชำระหนี้” (Stay)

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูการบุคลลธรรมดาเป็นกระบวนการโดยสมัครใจเท่านั้น คือ ลูกหนี้เท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูการตนเองได้ จึงไม่มีกรณีศาลจะต้องออกนั่งสืบพยาน ดังนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องขอฟื้นฟูการตามภาค 13 ศาลจะมีคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งทำให้ลูกหนี้ได้รับสภาวะพักการชำระหนี้ทันที ในขณะที่ตามกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี แม้ศาลจะสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูการไว้แล้ว แต่โดยทั่วไปลูกหนี้จะไม่ได้รับสภาวะพักการชำระหนี้ ลูกหนี้ที่ประสงค์จะได้รับสภาวะพักการชำระหนี้จะต้องยื่นคำขอให้ศาลพิจารณาว่าจะสั่งให้ลูกหนี้ได้รับสภาวะพักการชำระหนี้หรือไม่ ลูกหนี้จะได้รับสภาวะพักการชำระหนี้โดยทันที หลังจากที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอฟื้นฟูการแล้วเท่านั้น