

บทที่ 1

วิวัฒนาการแนวคิดกฎหมายล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายเกิดขึ้นตั้งแต่ในยุคโรมันและได้มีการวิวัฒนาการทั้งแนวความคิดและหลักการตลอดมาโดยการเปลี่ยนแปลงมักเกิดขึ้นเพื่อสนองตอบต่อสภาวะการเปลี่ยนแปลงของสังคมส่วนรวม ทั้งนี้บทบัญญัติล้มละลายยังคงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการคือ

ประการแรก การจัดการให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้คืนจากทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมกันและรวดเร็วที่สุด

ประการที่สอง การปลดลูกหนี้จากภาระหนี้ทั้งหลายเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน [Fresh Start]¹

แนวคิดการดำรงไว้ซึ่งสมาชิกที่ก่อประโยชน์ในสังคมย่อมดีกว่าที่จะลงโทษ หรือก็ดักันสมาชิกออกจากสังคม หรือระบบเศรษฐกิจในอนาคตข้างหน้า² เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในระบบเศรษฐกิจและการค้า และด้วยหลักคุณธรรมความเมตตาที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังแนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขสถานะทางการเงินด้วยกระบวนการอื่นใด เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ต้องถูกกำจัดออกจากสังคมด้วยผลร้ายของการตกเป็นบุคคลล้มละลาย แนวคิดในการเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน [fresh Start] จึงได้เป็นพื้นฐานของหลักการปลดภาระหนี้ให้กับลูกหนี้ [debt discharge] ดังเช่นนักกฎหมายล้มละลายท่านหนึ่งได้กล่าวไว้ว่า

¹ Mann , Richard A. , Barry S. Roberts., Business Law and the Regulation of Business: Bankruptcy, 6th, [U.S.A : West Educational Publishing, 1999] , p. 794.

² Dimancescu, D. , Deferred Future : Corporate and World Debt and Bankruptcy, [U.S.A : Ballinger Publishing Company, 1983] , p. 16.

*" The central justification for the debtor financial relief provisions of the Bankruptcy Code is founded in a natural law theory of morality. A review of the history of bankruptcy legislation substantiates this moral justification for debtor relief encompassing the attributes of social, distributive, and commutative justice, existing in harmony as a humanitarian response to the financially downtrodden... "*³

จากคำกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นว่าเหตุผลอันสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยการผ่อนคลายนโยบายทางการเงินของลูกหนี้ในประมวลกฎหมายล้มละลายนั้นมาจากหลักคุณธรรมในทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เมื่อพิจารณาประวัติศาสตร์ของการบัญญัติกฎหมายล้มละลาย หลักคุณธรรมที่มีอยู่นี้เป็นความเมตตาและเห็นใจต่อสถานะความกดดันที่ลูกหนี้ได้รับจากปัญหาภาระหนี้สิน เมื่อสังคมมีความเมตตาต่อความสามัคคีย่อมเกิดขึ้นในสังคม

กว่าที่แนวคิดในกฎหมายล้มละลายจะได้เปลี่ยนแปลงไปสู่แนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ และสังคมส่วนรวมได้มากขึ้นอย่างไรในปัจจุบันต้องอาศัยเวลายาวนาน แต่ละช่วงของการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดนั้นมีเหตุผลสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงเสมอ การได้ศึกษาและเข้าใจการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในกฎหมายล้มละลายจะช่วยให้เข้าใจถึงกฎหมายล้มละลายได้ดียิ่งขึ้นและเป็นการวางพื้นฐานการศึกษากฎหมายล้มละลายอีกประการหนึ่งด้วย

1.1 วิวัฒนาการแนวคิดของกฎหมายล้มละลาย

ตราบที่ยังมีการให้กู้ยืมเงินกันอยู่ กฎหมายล้มละลายก็ยังถือเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้สินบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และลดความขัดแย้งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะกฎหมายล้มละลายถูกมองว่าเป็นมาตรการเพื่อการชำระหนี้ของลูกหนี้

³ Richard, E.F. , Bankruptcy Policy : Toward a Moral Justification for Financial Rehabilitation of the Consumer Debtor, [48 Wash & lee l. rev.,1991] p. 515, 519-20. cited in Herbert, T.M. ,Understanding Bankruptcy Law : General Principles, [A Times Minor Higher Education Group Company,1995], p 3.

ที่ประสบปัญหาทางการเงิน⁴ ในระบบการให้สินเชื่อ หรือการให้กู้ยืมนั้น ลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจก็ตามถือเป็นองค์ประกอบสำคัญ ซึ่งในการให้กู้ยืมกันระหว่างบุคคลธรรมดา หรือลูกหนี้ที่ประกอบกิจการย่อมมีความแตกต่างกันไป การให้สินเชื่อของบุคคลธรรมดานั้นอาจพิจารณาจากรายได้ในอนาคตของลูกหนี้เอง แต่สำหรับกรณีของลูกหนี้ที่ประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม การพิจารณาให้สินเชื่อหรือไม่อาจพิจารณาจากสถานะทางการเงินเป็นพิเศษและสภาวะการตัดสินใจลงทุนในกิจการนั้นเป็นอย่างไร

นอกจากนี้แล้ว เจ้าหนี้ [Creditors] ก็คือองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เจ้าหนี้ในอดีตที่ผ่านมาอาจเป็นธนาคาร และสถาบันการเงินอื่น ๆ ซึ่งให้กู้ยืมเงิน แต่นั้นเป็นเพียงเจ้าหนี้ประเภทหนึ่งเท่านั้น ในระบบการให้สินเชื่อยังมีเจ้าหนี้หลายประเภท เช่น เจ้าหนี้ขายสินค้าผ่อนส่ง (Installment Seller) หรือลูกจ้างที่ได้รับค่าแรงงานเมื่อได้ปฏิบัติงานมาแล้วล่วงหน้า 1 เดือน หรือในส่วนของภาครัฐบาลก็อาจเป็นเจ้าหนี้ได้เช่นกัน เช่น กรมสรรพากรที่ให้ผู้เสียภาษีเสียภาษีอันเกิดขึ้นจากรายได้ต่าง ๆ ในปีที่ผ่านมา หรือเจ้าหนี้ในหนี้มูลค่าเดิมที่ต้องได้รับค่าสินไหมทดแทนจนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษา หรือผู้ซื้อหุ้นอันเป็นการลงทุนในกิจการ ไม่ว่าจะเป็นผู้สามัญ หรือหุ้นบุริมสิทธิ ต่างก็เป็นการให้กิจการนั้นกู้ยืมเงิน ไปใช้ในกิจการ

1.1.1 แนวคิดกฎหมายล้มละลายต่อลูกหนี้ในยุคแรก

กฎหมายล้มละลายเกิดขึ้นในยุคของกฎหมายโรมัน ซึ่งในกฎหมายของประเทศอิตาลีเรียกว่า " banca rupta " เกิดขึ้นจากยุคกลางที่มีการค้าขายกันระหว่างรัฐต่าง ๆ ในยุโรป และเพื่อความสะดวกในการค้าขาย และความปลอดภัยในเงินที่ได้จากการขายสินค้า ที่อาจเกิดอันตรายจากการถูกปล้น หรือสูญหายระหว่างเดินทาง จึงเกิดระบบการรับฝากเงินขึ้นโดยมีการตั้งหน่วยงานรับฝากเงินขึ้นซึ่งเป็นของคนต่างชาติ การรับฝากเงินด้วยวิธีการลงบัญชี เมื่อมีผู้ฝากเงินเป็นจำนวนมาก บรรดาพ่อค้าที่รับฝากเงินเหล่านั้นก็ชอบเงินเหล่านั้นหนีไป ทำให้ผู้ฝากซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจำนวนมาก ประกอบกับบรรดาพ่อค้าที่รับฝากเงินเหล่านั้นมักเป็นกลุ่มผู้มีอิทธิพลสูง

⁴ Jackson, T.H. , The Logic and Limits of Bankruptcy Law . [U.S.A : Harvard University ,1986], p 7.

ยากแก่การติดตามผู้กระทำผิด ภายหลังจากเหตุการณ์นี้เองทำให้มีการพิจารณาวางหลักกฎหมายเพิ่มเติมที่สำคัญดังนี้

หลักการรวมเจ้าหนี้ในคดี

เนื่องด้วยมีบรรดาเจ้าหนี้จำนวนมากมายที่ได้รับความสะดวกจากเหตุการณ์นั้น การจะเรียกร้องเงินคืนจากลูกหนี้ซึ่งรับฝากเงิน และเป็นผู้มีอิทธิพลสูงในยุคนั้นจึงต้องอาศัยความร่วมมือของเจ้าหนี้ทั้งหลายเรียกร้อยบังคับชำระหนี้ [collective debts] ดังนั้นกฎหมายล้มละลายในยุคโรมันจึงมุ่งเน้นให้อำนาจเจ้าหนี้เรียกร้อยบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ และเจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้คืนเพื่อแบ่งกันระหว่างเจ้าหนี้

การกำหนดโทษอาญา

ในยุคนี้โทษอาญามาใช้เพื่อการบริหารคดี โดยมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ด้วยเหตุผลดังนี้

- ลูกหนี้ หรือพ่อค้าที่มาจากต่างประเทศ มักส่งทรัพย์สินที่ได้จากการค้า หรือจากการ โกงกลับไปยังประเทศของตน ทำให้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ไม่อาจกระทำได้
- ทรัพย์สินในยุคนี้ไม่มีระบบทะเบียน ดังนั้นการชุกซ่อน หรือยกย้ายทรัพย์สินจึงทำได้ง่ายมาก ยากแก่การตรวจสอบ
- แม้ว่าจะตรวจสอบได้ว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินอะไรบ้าง แต่ไม่อาจติดตามและรวบรวมทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะทรัพย์สินมีค่าในยุคนี้คือ สังกหริมทรัพย์ ส่วนอสังหริมทรัพย์ยังเป็นทรัพย์ที่ไม่มีค่า และส่วนใหญ่ก็เป็นของรัฐ และชาวต่างชาติที่มาทำการค้าก็จะไม่มีสิทธิถือครองที่ดิน ดังนั้นลูกหนี้เหล่านี้จึงไม่มีอสังหริมทรัพย์ การเข้ามาค้าขายเป็นลักษณะชั่วคราว จึงถ่ายเททรัพย์สินกลับประเทศตนเอง ฉะนั้นไม่มีทางเรียกทรัพย์สินคืนได้

เมื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีโอกาสเป็นไปได้ยาก กฎหมายจึงมุ่งลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวทั้งบุคคลที่เป็นลูกหนี้เอง และยังรวมถึงผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่อยู่ในประเทศด้วย เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้ร่วมมือกระทำผิดอีกทางหนึ่งด้วย

เห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายที่เกิดขึ้นเกิดจากสภาพการณ์ในยุคนั้น กฎหมายมุ่งจัดการกับลูกหนี้เหล่านั้นโดยตรงซึ่งเป็นปัญหาของสังคม

ต่อมากฎหมายล้มละลายได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปี คริสต์ศักราช 1542 มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย " **Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt** " โดยกำหนดบังคับใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า และเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวคือตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งถ้าลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ารายใดมีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ตามจำนวนภาระหนี้ของแต่ละคน หากเจ้าหนี้รายใดไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนหนี้คืน เจ้าหนี้จะเรียกร้องบังคับชำระหนี้ในส่วนที่เหลือจากลูกหนี้ตามกฎหมายอื่นใดที่ก่อสิทธิเรียกร้องเหล่านั้น

แนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคแรกมุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดและนำมาชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด ดังนั้นหากลูกหนี้คนใดถูกบังคับยึดทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ก็จะไม่มีทรัพย์สินใดเหลือเลย แม้แต่ทรัพย์สินซึ่งเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพจนกว่าจะชำระหนี้หมดสิ้น ลูกหนี้เหล่านี้จึงเสมือนเป็นบุคคลที่ตายไปจากระบบเศรษฐกิจการค้า เพราะไม่อาจประกอบอาชีพใด ๆ ได้ จึงถือเสมือนว่า " ตายในทางแพ่ง "

1.1.2 แนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคที่สอง

แนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคที่สองอยู่ในช่วงปีคริสต์ศักราช 1705 ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เพราะโดยสภาพประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นเกาะ บรรดาพ่อค้า นักการเงินการธนาคารต่าง ๆ ที่ติดต่อกับขายส่วนใหญ่เป็นคนในชาติอังกฤษด้วยกันเอง จึงลดปัญหาในเรื่องการถ่ายเทภาระหนี้สินลงได้บ้าง และการลงโทษบรรดานักการค้าต่าง ๆ ด้วยการประหารชีวิตไปหมด ทำให้เป็นการเสียทรัพยากรบุคคล รัฐจึงควรมีมาตรการสำหรับคนเหล่านี้ซึ่งยังมีประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้า

อยู่ กฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษจึงได้บัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น [Discharge]⁵ โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ขอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ขอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด⁶ นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นไปอีกด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้ามหากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ในคดีอาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นตัดสิทธิประหารชีวิต

กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ได้เริ่มผ่อนคลายความรุนแรงลงบ้าง เพราะบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ล้มละลาย ซึ่งจะให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสหลุดพ้นจากภาระหนี้ทั้งหลายที่เกิดขึ้นก่อนลูกฟ้องล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน เพียงแต่แนวคิดนี้มุ่งหวังเพื่อให้การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเท่านั้น เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือโทษที่ได้รับอยู่ในขั้นรุนแรง แต่กฎหมายล้มละลายในยุคนี้ยังมีได้คำนึงถึงหลักมนุษยธรรม หรือสิทธิใด ๆ หรือแม้กระทั่งการฟ้องคดีล้มละลายก็กำหนดให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เพียงฝ่ายเดียว [Involuntary]

แนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคนี้เริ่มเปลี่ยนแปลงอีกครั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ภาพของกฎหมายล้มละลายที่เป็นเครื่องมือในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อการชำระหนี้เจ้าหนี้เพียงอย่างเดียวค่อย ๆ เปลี่ยนไป เพราะเริ่มแนวคิดในการให้ความคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น แม้ในช่วงแรกของกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติขึ้นโดยอาศัยแบบจากกฎหมายประเทศอังกฤษก็ตาม⁷ ในปีคริสต์ศักราช 1800 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับแรก โดยบทบัญญัติก็บังคับใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้า หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ เช่นนักการธนาคาร นายหน้าค้าหลักทรัพย์ ยังคงให้สิทธิเพียงเจ้าหนี้ยื่นฟ้องล้มละลายต่อลูกหนี้เท่านั้น

⁵ Tabb, C.J. " The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy : Collateral Conversions and the Dischargeability Debate ," The George Washington Law Review 59, [November 1990]: p.62.

⁶ Maclachlan, J.A., Law of Bankruptcy [U.S.A : West Publishing Co, 1956], p. 88.

⁷ Ibid. , p. 63.

ศาลแขวงจะทำหน้าที่แทน Lord Chancellor เช่นประเทศอังกฤษเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้คิดตาม รวบรวมทรัพย์สิน และลูกหนี้จะได้รับการปลดภาระหนี้สินทั้งหลาย ถ้าได้รับมติเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ด้วยคะแนนเสียงสองในสามของทั้งจำนวนเจ้าหนี้ และมูลค่าของภาระหนี้

กฎหมายล้มละลายในปีคริสต์ศักราช 1800 นี้ยังคงบัญญัติเพื่อให้เป็นเครื่องมือเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เหมือนเช่นในประเทศอังกฤษ แต่ลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองมากขึ้นด้วยการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน [Fresh start] ด้วยเหตุผลของความมีมนุษยธรรม ในขณะที่เจ้าหนี้เริ่มพบว่าการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกระบวนการล้มละลายที่เป็นอยู่ เจ้าหนี้จะได้รับความเสียหายในอัตราส่วนที่น้อยกว่าที่เป็นหนี้กันจริง และลูกหนี้ก็ตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวอย่างไร้ความหวังที่จะได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ หรือหลุดพ้นจากภาวะล้มละลายได้

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายเพื่อการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และบัญญัติใช้กับลูกหนี้ที่ทำการค้าเท่านั้น ในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้มีกฎหมายของรัฐต่าง ๆ เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ทุกประเภทจากเจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่เฉพาะแต่เพียงลูกหนี้ในทางธุรกิจเท่านั้นเรียกว่า " Insolvency Acts " โดยมีบทบัญญัติที่ปลดปล่อยลูกหนี้จากโทษจำคุก และยังได้รับโอกาสในการปลดภาระหนี้ทั้งหลาย แต่ในขณะนั้นมีข้อจำกัดที่กฎหมายของรัฐไม่อาจบังคับได้กับเจ้าหนี้ที่อยู่นอกเขตอำนาจศาลของรัฐนั้น ๆ แม้ลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ในรัฐของตน ก็จะไม่ผลบังคับถึงเจ้าหนี้อื่นของตนที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐนั้น จนกระทั่งปีคริสต์ศักราช 1841 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายล้มละลายที่มีผลบังคับใช้ทั้งประเทศโดยเป็นการรวบรวมบทบัญญัติที่คุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดที่บัญญัติในกฎหมายล้มละลายเดิม และบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองลูกหนี้ที่ปรากฏใน Insolvency Acts และบัญญัติให้มีการยื่นคำฟ้องคดีล้มละลายได้ด้วยความสมัครใจ [Voluntary]

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวคิดของกฎหมายล้มละลายได้เริ่มเปลี่ยนไปโดยเริ่มให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน ด้วยการปลดภาระหนี้ให้ลูกหนี้แม้ว่าในช่วงแรกจะเป็นไปเพื่อจูงใจให้ลูกหนี้ยอมมอบทรัพย์สินที่ซุกซ่อนอยู่เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ จนกระทั่งการให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ในทางการเงินมิใช่เพื่อมุ่งหวังจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือ แต่เริ่มคำนึงถึงหลักความมีมนุษยธรรมและให้ความคุ้มครองลูกหนี้มากขึ้น

แม้กระทั่งแนวคิดในเรื่องหลักการรวมเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายก็เปลี่ยนไปเพราะในระยะเวลาต่อมาระบบการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อลูกหนี้มากกว่าที่จะบังคับชำระหนี้ในลักษณะของเจ้าหนี้รวม เมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้เจ้าหนี้แต่ละราย เพราะบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างมีสิทธิตามกฎหมายต่อลูกหนี้ที่ต่างกันและในบางครั้งอาจมีการโต้แย้งสิทธิกัน การบังคับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้ต่างฝ่ายต่างแย่งกันเรียกร้องบังคับชำระหนี้ตามสิทธิที่ตนมีอยู่กับลูกหนี้ในลักษณะเจ้าหนี้รายใดบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อนก็จะได้รับชำระหนี้ไป ส่วนเจ้าหนี้รายใดที่บังคับชำระหนี้ในภายหลัง ทรัพย์สินของลูกหนี้ก็อาจเหลือไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้เจ้าหนี้รายนั้นแล้ว ลักษณะการแย่งกันบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เรียกว่า " first come, first served basis " ⁸ จะทำให้สถานการณ์ของลูกหนี้อันแย่งมากกว่าเดิม เปรียบเทียบได้กับตัวอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้ ⁹ สมมุติว่าคุณเป็นเจ้าของทะเลสาบที่มีปลาอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งคุณมีสิทธิเพียงผู้เดียวที่จะจับปลาในทะเลสาบนั้น และไม่มีผู้ใดที่สามารถบังคับให้คุณจับปลาเป็นจำนวนเท่าใด หากว่าคุณเลือกที่จะจับปลาทั้งหมดในทะเลสาบแล้วนำไปขายภายในปีเดียว คุณก็จะได้เงินค่าปลาจำนวนหนึ่งมา สมมุติว่า 100,000 บาท แต่คุณก็จะไม่มีปลาในทะเลสาบให้จับต่อไปในปีหน้า ในทางตรงกันข้ามกัน ถ้าคุณเลือกที่จะจับปลาในทะเลสาบในปีนี้อันเพียงครั้งเดียว ก็จะทำให้คุณมีปลาที่สามารถจับต่อไปได้อีกในปีหน้า และปลาที่เหลือนั้นก็อาจขยายพันธุ์เพิ่มจำนวนมากกว่าจำนวนก่อนจับครั้งแรก กรณีเช่นนี้คุณก็จะได้รับผลประโยชน์จากการจับปลาในปีในระยะยาว นั่นอาจหมายถึงคุณอาจจะมีรายได้จากการจับปลาปีละ 50,000 บาทไปตลอด เว้นแต่จะได้รับผลกระทบจากปัจจัยภายนอก แต่กรณีจะเป็นเช่นไรหากว่ามีบุคคลอื่น ๆ อีกหลายคนที่มีสิทธิที่จะจับปลาในทะเลสาบแห่งนี้ได้เช่นเดียวกับคุณ คุณอาจจะไม่แน่ใจต่อไปแล้วว่า ถ้ากรณีเป็นเช่นนี้จะมีปลาเหลือในทะเลสาบให้จับต่อไปอีกในปีหน้าหรือไม่ เพราะคุณไม่สามารถควบคุมชาวประมงคนอื่น ๆ ได้ ดังนั้นคุณจึงต้องจับปลาให้ได้มากที่สุดเท่าที่คุณจะทำได้ ดีกว่าที่จะไม่ได้ปลาสักตัวเลยทั้งในปีนี้และปีต่อ ๆ ไป ทุกคนจึงต่างแย่งกันจับปลาจนหมดทะเลสาบ ซึ่งแน่นอนย่อมไม่เพียงพอต่อส่วนที่แต่ละคนมีสิทธิจะได้รับ บางคนถึงมือจับปลาช้ากว่าผู้อื่นก็อาจจับปลาได้จำนวนน้อย หรืออาจจะไม่ได้เลย

ด้วยผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นดังเช่นตัวอย่างที่กล่าวนั้นทำให้เกิดแนวความคิดในกฎหมายล้มละลายที่จะรวมบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ให้เป็นกลุ่มเดียวกัน [sole owner] ช่องว่างของ

⁸ Jackson , T. H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law , p. 9 .

⁹ Ibid , pp. 11 - 12.

กฎหมายแต่ละประเภทของรัฐที่มีใช้กฎหมายล้มละลาย และการแบ่งส่วนทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะใครมาก่อนได้ก่อน (first come, first served basis) นั้นสร้างแรงกระตุ้นให้บรรดาเจ้าหนี้แต่ละรายแย่งกันบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อเห็นแล้วว่าลูกหนี้มีภาระหนี้มากกว่าทรัพย์สิน เพราะถ้าหากเจ้าหนี้ไม่บังคับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าหนี้รายนั้นก็อาจได้รับความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้เลย

1.1.3 แนวคิดกฎหมายล้มละลายยุคสาม

แนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคนี้ตระหนักถึงผลร้ายที่ลูกหนี้ได้รับเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย กล่าวกันว่ากฎหมายล้มละลายเปรียบเสมือนมะเร็งหรือเชื้อโรคร้ายของระบบธุรกิจ [Business Community]¹⁰ ลูกหนี้ล้มละลายต้องประสบปัญหาหลายประการอันเป็นอุปสรรคในการเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน ทั้งอยู่ในระหว่างล้มละลาย หรือหลังจากปลดล้มละลายไปแล้วดังนี้

1. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรมต่าง ๆ เพราะลูกหนี้อยู่ในสภาวะหนี้สิ้นพันตัวไม่สามารถชำระหนี้สินคืนเจ้าหนี้ทั้งหลายได้อยู่แล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีมาตรการที่จะห้ามลูกหนี้สร้างภาระหนี้เพิ่มขึ้นอีก หรือต้องอยู่ในความเห็นชอบของศาล แม้แต่สิทธิในการเข้าบริหารกิจการของลูกหนี้เอง โดยจะมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าทำหน้าที่ดูแลกิจการต่อไปจนกว่าจะปลดจากล้มละลาย ซึ่งอาจขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการทำให้สถานะกิจการของลูกหนี้ตกต่ำลงไปอีก

2. ลูกหนี้ล้มละลายต้องถูกยึดทรัพย์สินที่มีอยู่ขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้สินจนกว่าจะครบถ้วน เพราะกฎหมายล้มละลายมุ่งจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้คืนเจ้าหนี้อย่างยุติธรรม แต่ทรัพย์สินที่ขายไปมักได้ราคาที่ไม่สมควรเพื่อประโยชน์ในการแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ทำให้ได้เงินไม่เพียงพอจะชำระหนี้คืน โดยเฉพาะทรัพย์สินของบริษัทที่ต้องถูกขายไปในลักษณะเป็นส่วน ๆ [Piecemeal]¹¹ ซึ่งไม่สามารถทำงานผลิตได้เช่น เครื่องจักร หรืออุปกรณ์การผลิตต่าง ๆ ที่ซื้อมาด้วยราคาแพง แต่กลับถูกตีราคาในลักษณะเศษเหล็ก ทำให้ได้ราคาต่ำเพราะมอง

¹⁰ Toncre' , E. *The Action - Step Plan to Avoiding Business Bankruptcy* , [NJ : Prentice-Hall Inc , 1984] p. X.

¹¹ Jackson, T.H. *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* , p. 211

เพียงมูลค่าของวัตถุที่เป็นหลัก ไม่ได้มองที่มูลค่าของประโยชน์ในการผลิตด้วย เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินจึงไม่เพียงพอชำระหนี้

3. ลูกหนี้ล้มละลายจะขาดความเชื่อถือจากคนในสังคม เพราะลูกหนี้ไม่สามารถจัดการชำระหนี้สินคืนเจ้าหนี้ได้ บุคคลอาจถูกเลิกจ้างเพราะความไม่ไว้วางใจให้ทำงานต่อไป หรือในทางธุรกิจลูกหนี้ล้มละลายจะไม่ได้ได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจในการติดต่อการค้ากับคู่ค้าอีกต่อไป เสียชื่อเสียงและภาพพจน์ของกิจการที่สร้างมาด้วยระยะเวลายาวนาน ทำให้การประกอบธุรกิจในอนาคตประสบความยากลำบากในการแข่งขันแม้จะได้รับการปลดภาระหนี้หรือยกเลิกการล้มละลายแล้วก็ตาม และไม่แนวกิจการนั้นก็ต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลายอีก หรืออาจต้องปิดกิจการไปในที่สุด ข่มขู่ส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการนั้น โดยเฉพาะการปลดแรงงานในกิจการนั้น

นอกจากนี้แล้วทั้งเจ้าหนี้และสังคมส่วนรวมก็ได้รับผลกระทบต่อการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไปด้วย เจ้าหนี้เองเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย โดยนำทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งปกติไม่เพียงพอต่อภาระหนี้ที่อยู่แล้วนำมาขายทอดตลาด และแบ่งเงินกันเพื่อชำระหนี้คืน ซึ่งอาจไม่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมด หรือบางส่วนเพราะทรัพย์สินไม่เพียงพอต่อภาระหนี้ทั้งหมด กิจการของเจ้าหนี้ก็ต้องขาดทุน และอาจส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของเจ้าหนี้เองอาจต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลายตามลูกหนี้ไปก็เป็นได้

สำหรับสังคมส่วนรวมนั้น หากกิจการลูกหนี้ต้องเข้าสู่ภาวะล้มละลาย และต้องปิดกิจการลง กิจการถูกขายไปในราคาถูก พนักงานต้องถูกเลิกจ้างกลายเป็นแรงงานว่างงาน ส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของบุคคลที่เป็นแรงงาน และบริวารของแรงงานที่ต่างพึ่งพาอาศัยแหล่งเงินได้จากแรงงานอีกมากมาย และอาจก่อปัญหาสังคม ปัญหาอาชญากรรมในสังคมได้ แม้แต่รัฐบาลเองก็จะขาดรายได้จากการจัดเก็บภาษีเงินได้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการ หรือแม้แต่บุคคลธรรมดาถ้าไม่มีรายได้เลยในขณะที่ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ต้องถูกไล่ออกจากงาน รัฐบาลก็เสียรายได้ในส่วนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไป และรัฐต้องแบกรับภาระของแรงงานเหล่านี้จนกว่าจะหางานทำได้

ช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจนกระทั่งปี คริสต์ศักราช 1898 ระบบการค้าขายมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้น การประกอบกิจการของบรรดาพ่อค้าทั้งหลายนั้นเดิมเป็นการประกอบกิจการเฉพาะส่วนบุคคล [Individual] ได้เปลี่ยนไปสู่การรวมกลุ่มกันตั้งเป็นองค์กรทางการค้า เป็นนิติบุคคลเพื่อจำกัดความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของรัฐนั้น ๆ เพราะเมื่อลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่

ประกอบกิจการค้าและประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ทั้งทรัพย์สินทั้งหลายของกิจการ และทรัพย์สินส่วนบุคคลของลูกหนี้อีกด้วยจนกว่าจะชำระหนี้ครบถ้วน แต่ถ้ากิจการใดที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีสถานะบุคคลแยกต่างหากจากบรรดาผู้ถือหุ้น รวมถึงทรัพย์สินด้วย เมื่อกิจการที่เป็นนิติบุคคลนั้นก่อภาระหนี้สินล้นพ้นตัว บรรดาผู้ถือหุ้นหรือผู้ร่วมลงทุนในกิจการนั้นจะรับผิดชอบเท่าที่ได้ลงทุนไป เจ้าหนี้จะไม่อาจเรียกบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ถือหุ้นได้ ทำให้หน่วยธุรกิจเปลี่ยนจากบุคคลธรรมดาไปเป็นนิติบุคคลเพิ่มมากขึ้น การร่วมทุนกันตั้งเป็นนิติบุคคลประเภทหุ้นส่วนบริษัทต่าง ๆ ทำให้เกิดการระดมทุนได้มากขึ้น การประกอบกิจการก็มีขีดความสามารถสูงขึ้นสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับประเทศ

และแม้ว่าในการดำเนินกิจการนั้นจะมีวิธีการมากมายในการป้องกันความเสี่ยงในการลงทุนไว้ก็ตามไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจมากมาย เช่น นิติกรรมสัญญา ตัวเงิน หรือหุ้นส่วนบริษัท หรือกฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายละเมิด เหล่านี้เป็นต้น ต่างก็มีกระบวนการอันเป็นบทบัญญัติเฉพาะแตกต่างกันไป ซึ่งได้กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามไว้แล้ว โดยเฉพาะในส่วนของงบบังคับชำระหนี้จากคู่สัญญาที่มีต่อกัน กฎหมายเหล่านี้จะช่วยจัดการให้ธุรกิจนั้นจัดการแก้ไขปัญหาในการทำธุรกิจไปได้ และยังมีผลให้กิจการนั้นสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าถึงภาระหนี้สินของกิจการว่าอยู่ในสถานะอย่างไร มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วหรือไม่อย่างไร และเมื่อกิจการนั้นสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ ก็สามารถจัดการแก้ไขสถานะการหนี้สินล้นพ้นตัวมิให้เกิดขึ้นโดยอาศัยกฎหมายของรัฐดังกล่าวเหล่านั้นได้ทันสถานการณ์ ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่ในความเป็นจริงแม้ว่ากิจการนั้นจะได้มีการวางแผนงานไว้ดีอย่างไร โอกาสในการผิดพลาดจากปัจจัยอื่น ๆ ก็อาจเกิดขึ้นได้และทำให้กิจการประสบปัญหาทางการเงินได้ เมื่อกิจการที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาทางการเงินและต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือต้องเลิกกิจการไปในที่สุดย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และสังคม ดังนั้นแนวคิดในกฎหมายล้มละลายยุคนี้จึงไม่ต้องการให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย แต่ควรให้โอกาสลูกหนี้ได้แก้ไขสถานะทางการเงินนั้น เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการ [Reorganization] จึงเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่ต้องรักษากิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ เพราะย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และสังคมส่วนรวมมากกว่าที่จะปล่อยให้ล้มละลายและเลิกกิจการในที่สุด

ดังนั้นหากกิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ เพียงแต่ประสบปัญหาทางการเงินชั่วคราว แต่กลับต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไปย่อมก่อให้เกิดผลกระทบและ

ความเสียหายต่อหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้เองก็ต้องสูญเสียกิจการที่สร้างมา เจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้เลย หรืออาจได้รับชำระหนี้เพียงบางส่วนเท่านั้น ในทางเศรษฐกิจการปิดกิจการก่อให้เกิดภาวะการว่างงาน ซึ่งหากเป็นกิจการขนาดใหญ่มีแรงงานจำนวนมาก ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจ ทรัพย์สินของกิจการถูกขายไปในราคาที่ไม่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการแบ่งชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ยังมีศักยภาพในการดำเนินกิจการต่อไปได้ เพียงแต่ต้องได้รับโอกาสในการฟื้นฟูกิจการ ก็จะสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และสร้างรายได้มาชำระคืนเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ เมื่อกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ แรงงานก็ไม่ประสบปัญหาการเลิกจ้าง และสังคมก็ได้ไม่ได้รับความเสียหาย

แนวคิดในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเพื่อแก้ไขปัญหาล้มละลาย หรือการเลิกกิจการของนิติบุคคลที่ประกอบกิจการต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายหลายครั้ง [ปีคริสต์ศักราชที่ 1984, 1986 และ 1994] จนกระทั่งบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายล้มละลาย Chapter 11 ว่าด้วยการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ โดยแบ่งประเภทลูกหนี้ในหลายลักษณะทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ให้ได้รับโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงินด้วยการปลดหนี้ให้กับลูกหนี้ในท้ายที่สุดเช่นเดียวกัน

แนวคิดการให้โอกาสลูกหนี้ได้รับเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน [Fresh Start] จำเป็นที่ต้องกำหนดบทบัญญัติให้มีการปลดภาระหนี้สินให้กับลูกหนี้ในที่สุด ไม่ว่าจะเป็นการบังคับชำระหนี้ตามกระบวนการล้มละลาย หรือการชำระหนี้คืนตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม กลไกของการปลดภาระหนี้สินของลูกหนี้ให้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินในกฎหมายล้มละลายนั้น ได้มีนักวิชาการในกฎหมายล้มละลายหลายท่านได้ให้ความเห็นในเชิงสนับสนุนถึง เหตุที่จำเป็นต้องมีระบบการปลดหนี้ในคดีล้มละลาย

Sir William Blackstone ได้เสนอความเห็นในช่วงศตวรรษที่ 18 ว่า " การปลดหนี้ในกฎหมายล้มละลายสามารถทำให้บุคคลล้มละลายกลับมาทำประโยชน์ให้สังคมได้อีกครั้งหนึ่ง "

Harold Ramington ชี้ให้เห็นเหตุผลสนับสนุนระบบการปลดหนี้ไว้ 3 ประการคือ

1. การปลดหนี้ คือ ความยุติธรรมและความเมตตาที่มีต่อลูกหนี้เอง

2. การปลดหนี้ช่วยให้เจ้าหนี้ทั้งหลายในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และช่วยให้ได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้
3. การปลดหนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่เพียงแต่ช่วยให้ลูกหนี้ได้พ้นจากภาระหนี้ทั้งหลาย แต่ยังช่วยให้ลูกหนี้ได้กลับเข้าไปเป็นกำลังสำคัญในระบบธุรกิจต่อไปได้อีก

นอกจากนี้แล้ว Dean Thomas Jackson ได้ให้ข้อคิดเห็นถึงเหตุผลที่ไม่อาจละเว้นระบบการปลดหนี้ในกฎหมายล้มละลายได้ เพราะการปลดหนี้ในคดีล้มละลายจะช่วยให้การกู้ยืมเงินที่มีมากเกินไป กลับเข้าสู่ระบบที่ถูกต้อง เพราะบุคคลมักไม่อาจควบคุมความต้องการที่ถูกระงับได้ ประกอบกับภาวะการขาดความรู้ความเข้าใจในการประเมินความเสี่ยง และช่วยยับยั้งไม่ให้เจ้าหนี้ต้องรับภาระอันเกิดจากลูกหนี้ที่มากเกินไป¹²

1.2 ทฤษฎีการปลดภาระหนี้ล้มละลาย

จากความคิดเห็นที่นักวิชาการหลายท่านที่สนับสนุนระบบการปลดหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน และเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากขึ้น ประกอบกับป้องกันผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ แนวความคิดเหล่านี้อาศัยเหตุผลสนับสนุนพอจะกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1.2.1 ทฤษฎีการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ *

[The Debtors Cooperation Theory]

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีแรกที่น่ามาใช้ในระบบการปลดหนี้ โดยการปลดหนี้จะสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้ให้ความร่วมมือกับทั้งทรัพย์สิน และเจ้าหนี้ทั้งหลายในการรวบรวมทรัพย์สิน และชำระบัญชีจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สำเร็จลุล่วงไป การปลดหนี้จะบัญญัติให้เป็นเงื่อนไขในลักษณะที่

¹² Jackson, T.H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law, pp. 232 - 248.

*แนวคิดการปลดหนี้ให้ลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ให้ความร่วมมือในการจัดการหนี้สินตามกฎหมายบัญญัติไว้ ได้บัญญัติขึ้นครั้งแรกในบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในประเทศอังกฤษ ปีคริสต์ศักราช 1705 และในกฎหมายล้มละลาย ประเทศสหรัฐอเมริกา ปีคริสต์ศักราช 1800

ลูกหนี้จะได้รับอนุญาตให้ปลดหนี้ในคดีล้มละลายมีผลบังคับต่อเมื่อลูกหนี้ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ มิฉะนั้นการขอปลดหนี้จะถูกปฏิเสธ ลูกหนี้จะต้องช่วยรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้ได้จำนวนมากขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะได้รับชำระหนี้คืน และช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดำเนินคดีให้น้อยที่สุด และให้มีผลกระทบต่ออัตราชำระหนี้คืนเจ้าหนี้

เจ้าหนี้จะมีโอกาสได้รับส่วนแบ่งในการรับชำระหนี้คืนมากขึ้น เพราะลูกหนี้จะให้ความร่วมมือในการจัดการทรัพย์สิน เปิดเผยข้อมูล หยุดการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน หรือการกระทำอื่นใด อันทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง หรือเป็นทางให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความเสียหาย จะเห็นได้ว่าแรงจูงใจภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ นั้น ไม่ได้มีไว้เพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับลูกหนี้ที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย

1.2.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ต่อสังคม

[The Social Utility Theory]

การยอมรับบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ให้กับบุคคลที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอย่างมาก เพราะไม่เพียงแต่กลุ่มเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ แต่การปลดหนี้ นั้นยังก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม

1. การปลดปล่อยลูกหนี้ให้เป็นอิสระจากภาระหนี้สินจะเป็นสิ่งที่ส่งเสริมให้ลูกหนี้ได้กลับเข้ามาสร้างประโยชน์ในระบบเศรษฐกิจได้เหมือนเดิม ซึ่งความจริงแล้วลูกหนี้จะไม่มีแรงจูงใจให้ไม่ประสงค์จะกลับเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจอีก เพราะเจ้าหนี้จะยึดเอาผลประโยชน์ที่ลูกหนี้หามาได้ไปจนกว่าจะชำระหนี้จนเสร็จสิ้นโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย เช่น garnishment

2. " fabric of society " argument ในช่วงเวลาที่เกิดปัญหาทางการเงินนั้นจะทำให้ fabric of society อ่อนแอลง เพราะมีบรรดาลูกหนี้ที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวจำนวนมากที่รู้สึกหมดหวังที่จะอยู่ในสังคมได้ต่อไป ด้วยจำนวนลูกหนี้ที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นย่อมกระทบต่อความสงบของสังคม และการเมือง อีกทั้งยังก่อปัญหาทางการเงินต่อสังคมในส่วนอื่น ๆ เพราะบางครั้งลูกหนี้ที่มีหนี้สินสิ้นพันตัวนั้น มีบทบาทที่เป็นทั้งผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินกับบุคคลอื่นใน

สังคม เช่น ครอบครัว หรือพนักงาน และในขณะเดียวกันก็เป็นผู้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่น ภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวทำให้สังคมต้องได้รับภาระหนักขึ้นเพิ่มขึ้น

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ต่อสังคมต้องการสร้างแรงจูงใจให้ลูกหนี้ยังคงทำงานอยู่ในระบบ เศรษฐกิจต่อไปเช่นเดียวกับทฤษฎีการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ดังกล่าว

1.2.3 ทฤษฎีความเมตตาและปัญหาทางศีลธรรม

[The Humanitarian Theory and Moral Problems]

เหตุผลประการที่สามสำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในล้มละลาย คือ ทฤษฎีความเมตตาที่ต้องการปลดปล่อยลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้เป็นอิสระจากภาระหนี้เหล่านั้น โดยอาศัยแนวคิดที่เป็นเหตุผลสนับสนุนดังนี้

1. ทฤษฎีความเมตตาได้ตระหนักถึงคุณค่าที่แท้จริงของลูกหนี้ ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือตกอยู่ในภาวะล้มละลายนั้น คุณค่าของลูกหนี้ได้ถูกทำลายไปอย่างมาก เพราะภาวะความกดดันจากภาระหนี้สิน ดังนั้นการช่วยให้ลูกหนี้ได้เป็นอิสระจากภาระหนี้สินทั้งปวงจะเป็นสิ่งช่วยให้ลูกหนี้ได้กลับเข้าสู่สังคม และคงคุณค่าของตนเองได้ต่อไป
2. ความเมตตาต่อลูกหนี้ในฐานะที่เป็นสมาชิกส่วนหนึ่งของสังคม นอกจากทำให้ลูกหนี้ได้คงไว้ซึ่งคุณค่าของตนเองและทำประโยชน์ให้สังคมแล้ว สังคมที่มีความเมตตาต่อกันมากขึ้น จะช่วยยกระดับจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้มีคุณค่ากว่าคำว่าคนทั่วไป [make us all better people]

แน่นอนว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้รับผลกระทบจากการปลดหนี้ย่อมต้องสงสัยว่า ทำไมเจ้าหนี้ต้องมารับภาระยอมปลดหนี้ให้ ทั้ง ๆ ที่บรรดาเจ้าหนี้อย่อมสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว และเจ้าหนี้เองก็ย่อมมีสิทธิเลือกที่จะให้ความเมตตาต่อลูกหนี้เฉพาะรายไปก็ย่อมมีสิทธิทำได้ แต่ว่าภายใต้กฎหมายว่าด้วยการปลดหนี้เป็นการบังคับให้เจ้าหนี้ต้องให้ความเมตตาต่อลูกหนี้เสมอ เพราะว่าการยอมให้เหตุผลว่า ภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้เป็นส่วนหนึ่ง เจ้าหนี้มีส่วนร่วมในก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งจะได้อีกในลำดับต่อไป

แต่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ทุกคนที่จะต้องมีส่วนร่วมในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ในความเป็นจริงมีเจ้าหน้าที่อีกมากมายที่อาจให้สินเชื่อด้วยความระมัดระวัง และอาจถูกเอาเปรียบโดยลูกหนี้ที่ไม่สุจริต ยิ่งไปกว่านั้นในสังคมของคนทั่วไปย่อมต้องการขอสินเชื่อ หรือกู้ยืมเงินที่ง่าย ไม่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่เองก็พยายามจัดหาบริการที่ตอบสนองความต้องการของลูกหนี้เหล่านั้น เพื่อให้สินเชื่อได้มากที่สุด อันหมายถึงผลประโยชน์ในดอกเบี้ยที่จะตามมา

อีกทั้งเมื่อบุคคลใดต้องการขอรับสินเชื่อเพื่อเข้าสู่ระบบธุรกิจย่อมต้องรู้ดีอยู่แล้วว่า พวกเขาต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือระเบียบใดบ้าง เท่ากับว่าลูกหนี้ย่อมต้องพิจารณาโดยรอบคอบแล้วว่า ยอมรับได้

ความพยายามที่จะกำหนดกรอบที่เหมาะสมของการปลดหนี้ภายใต้ทฤษฎีความเมตตา นั้นก่อให้เกิดปัญหาสองประการคือ

1. ความยินยอมของบรรดาเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนในการให้อภัยต่อลูกหนี้ควร ได้รับการพิจารณาอย่างเสมอภาคหรือไม่
2. ลูกหนี้ทุกคนหรือไม่ที่ควรได้รับประโยชน์จากการปลดหนี้

จากประเด็นสองปัญหานั้นเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการกำหนดกรอบของการปลดหนี้ และขอบเขตของข้อยกเว้นของการปลดหนี้ ลูกหนี้ที่สุจริต มีความประพฤติที่ดี [Good Debtors] ย่อมต้องได้รับประโยชน์จากการปลดหนี้ อย่างไรก็ตามลูกหนี้ที่คือนั้นที่ควรได้รับสิทธิในการให้ความช่วยเหลือ ดังนั้นเราควรต้องกำหนดกรอบที่จะบ่งชี้ว่าลูกหนี้ไม่ดี หรือลูกหนี้ไม่สุจริต (Bad Debtors) ที่ไม่ควรได้รับสิทธิใดจากการปลดหนี้ นั้นเป็นอย่างไร

1.2.4 ทฤษฎีระบบสินเชื่อจำนวนมากเกิน

[The Systemmatic Overborrowing Theory]

Dean Jackson ได้พยายามอธิบายว่าทำไมการปลดหนี้จึงเป็นสิ่งที่ต้องกำหนดให้มีอยู่ และข้อดีของการปลดหนี้ เขาได้อธิบายว่าเป็นความจำเป็นที่ต้องให้มีการปลดหนี้เพื่อทำให้ปัญหาของการกู้ยืมที่มีมากเกินไปได้ถูกปรับให้เข้าสู่ระบบที่เหมาะสม ภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวปัจเจกส่วน

หนึ่งเกิดจากฝ่ายลูกหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปมักขาดการควบคุมความต้องการของตนเอง ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถป้องกันการก่อภาระหนี้มากเกินไปเกินกว่าความสามารถของตนเอง¹³

การกำหนดให้สิทธิที่ลูกหนี้จะได้รับโอกาสในการปลดหนี้จะช่วยจำกัดปัญหาการให้กู้ยืมที่มากเกินไปจนเกินความจำเป็น จนกระทั่งตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว เพราะเจ้าหนี้ทั้งหลายอาจถูกตัดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามสิทธิที่เจ้าหนี้พึงมี ซึ่งเจ้าหนี้จะสูญเสียเงินที่ให้กู้ยืมไปทั้งหมด หรือบางส่วน หากลูกหนี้ขอใช้และได้รับสิทธิในการปลดหนี้ กลไกนี้จะกระตุ้นให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องตรวจสอบลูกหนี้ให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจนและถูกต้องมากขึ้น เพื่อให้แน่ใจว่าลูกหนี้มีศักยภาพเพียงพอที่จะชำระหนี้คืนได้ทั้งหมด

Dean Jackson ได้ชี้ให้เห็นว่าบุคคลทั่วไปมักขาดการไตร่ตรองที่ดี (incomplete heuristics) ทำให้มีการประเมินความเสี่ยงต่ำกว่าความเป็นจริง เป็นผลให้ลูกหนี้ก่อภาระหนี้มากเกินไปเกินกว่าศักยภาพของตนเองที่จะชำระหนี้คืนได้หมด ดังนั้นหากเราจะยอมรับว่าบุคคลโดยทั่วไปมักขาดการไตร่ตรองที่ดี และไม่อาจระงับความต้องการของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพจนทำให้ก่อภาระหนี้สินล้นพ้นตัว จากความคิดนี้จะต้องสร้างบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นของการได้สิทธิปลดหนี้โดยขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของลูกหนี้ เพราะลูกหนี้อาจอาศัยข้อสันนิษฐานนี้เพื่อหาผลประโยชน์ที่มิควรได้แก่ตนเอง ดังนั้นในการพิจารณาตัดสินนั้นคงต้องพิจารณาให้น้ำหนักที่แตกต่างกันระหว่างลูกหนี้ทุจริต กับลูกหนี้ที่ขาดการไตร่ตรองที่ดี ทำให้ประมาณสถานะทางการเงินผิดพลาด

1.2.5 ทฤษฎีการจำกัดความรับผิดชอบ และประสิทธิภาพของเศรษฐกิจ

[The limited liability and Economics Efficiency Theory]

การปลดหนี้ อาจเป็นเหตุผลหนึ่งของการจำกัดความรับผิดชอบของบุคคล บุคคลประสงค์จะได้รับโอกาสในการเริ่มต้นธุรกิจใหม่ เพราะรู้ว่าการทำธุรกิจจะไม่ประสบผลร้ายตลอดเวลานั่นเอง โอกาสเท่านั้นที่ลูกหนี้ต้องการ

¹³ Jackson , T. H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law , pp. 232 - 248.

การปลดหนี้ได้พัฒนามาก่อนการจำกัดความรับผิดชอบของบุคคลในรูปของบริษัท¹⁴ ดังนั้นบทบาทบัญญัติของการปลดหนี้จึงไม่ครอบคลุมกรณีลูกหนี้ที่ประกอบกิจการ ไม่ว่าจะเป็นิติบุคคล หรือไม่ก็ตาม และในกรณีที่ลูกหนี้ที่ประกอบกิจการขนาดเล็ก ถึงแม้จะมีหลักการจำกัดความรับผิดชอบ บรรดาผู้ประกอบการตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วก็ตาม แต่ในความเป็นจริงนั้นบุคคลผู้ประกอบการเกือบทั้งหมดมักจะต้องค้ำประกันในนามส่วนบุคคลต่อภาระหนี้ของกิจการตนเองอีกต่างหาก หลักจำกัดความรับผิดชอบในสถานะการปัจจุบันจึงถูกลดบทบาทลงอย่างมาก การปลดหนี้จึงน่าจะเป็นกลไกรองรับเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ให้ได้รับโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงิน¹⁵

ในระยะแรกของระบบการปลดหนี้ในคดีล้มละลาย เพื่อให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่ทางการเงิน นั้นเป็นบทบาทบัญญัติที่ให้โอกาสเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยไม่มีผลบังคับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นกิจการในลักษณะนิติบุคคล แต่ในขณะที่กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ หรือกิจการ เช่น กฎหมายนิติกรรมสัญญา กฎหมายว่าด้วยการบังคับชำระหนี้ในลักษณะต่าง ๆ หรือ กฎหมายว่าด้วยการชำระบัญชีของกิจการ กฎหมายเหล่านี้จะมีส่วนช่วยให้กิจการนั้นสามารถจัดการแก้ไขปัญหาของกิจการไปได้ในลำดับแรกก่อนที่จะถึงขั้นของการล้มละลาย ซึ่งจะทำให้กิจการนั้นสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่ากิจการนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ และสามารถแก้ไขโดยอาศัยกฎหมายของรัฐดังกล่าวได้ทันก่อนที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้นการล้มละลายหรือไม่ ลูกหนี้จึงอาจรู้ล่วงหน้าได้ด้วยบทบาทบัญญัติที่กำหนดในกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ

ในช่วงต่อมาธุรกิจได้เปลี่ยนรูปแบบของกิจการมากขึ้นไปกว่าระบบการค้ำแบบพ้อค้ำดั้งเดิม ด้วยเหตุเพราะพ้อค้ำที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ประสบภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว และอาจได้รับผลร้ายจากการล้มละลาย จึงสร้างกลไกในการจำกัดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในการประกอบกิจการ โดยเป็นการร่วมลงทุนในการประกอบกิจการ โดยแต่ละบุคคลจะรับผิดชอบเพียงไม่เกินกว่าอัตราที่ร่วมลงทุนไปในกิจการนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะไม่เกี่ยวพันไปถึงทรัพย์สินส่วนบุคคล อันเป็นผลมาจากการแก้ไขข้อบกพร่องของลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา การจำกัดความรับผิดชอบบรรดาพ้อค้ำ

¹⁴ Charles Jordan Tabb, " The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy : Collateral Conversions and the Dischargeability debate ", *The George Washington Law Review* 59 [November 1990] : p.100.

¹⁵ Ibid. , p. 101.

หรือผู้ประกอบการนั้นเป็นทางออกของบุคคลธรรมดาไม่ให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือมีอัตราส่วนลดน้อย

เห็นได้ว่าลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และลูกหนี้ที่ประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลได้รับทางออกในการแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ในระดับหนึ่งแล้ว ไม่ว่าจะเป็บบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในคดีล้มละลายของบุคคลธรรมดา หรือการสร้างรูปแบบการจำกัดความรับผิดชอบของบุคคลที่ประกอบกิจการ หรือการอาศัยกฎหมายของรัฐเป็นเครื่องมือในการคาดการณ์และแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ แต่ยังมีลูกหนี้ที่ประกอบกิจการอาจตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวได้อีกสองกรณีคือ

1. ลูกหนี้กิจการที่ผู้บริหาร ไม่สุจริต [Bad faith]
2. ลูกหนี้ที่โชคร้าย [Unlucky] แต่สุจริต [Good faith]

เมื่อกิจการนั้น ๆ ตกอยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัวด้วยเหตุ ผู้บริหารไม่สุจริต หรือลูกหนี้ประสบความโชคร้ายในการประกอบกิจการ โดยที่มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจยับยั้งแก้ไขลูกหนี้ไม่ให้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ โดยหลักทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ต้องถูกบังคับชำระหนี้หรือขายทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ตามหลักกฎหมายของรัฐทั่วไปที่มีอยู่ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาการได้เปรียบเสียเปรียบกันเองระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะเมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้จำนวนมากและมีการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างมีสิทธิค้ำประกันคดีกับลูกหนี้ได้เท่า ๆ กันตามสิทธิของตน หากเจ้าหนี้คนใดฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อนก็ย่อมจะได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น (First comes first serves basis) โดยเฉพาะเจ้าหนี้รายเล็ก ๆ หรือเจ้าหนี้สินเชื่อเพื่อการบริโภค ก็อาจจะเสียเปรียบเจ้าหนี้รายใหญ่ เช่น สถาบันการเงิน ที่มีระบบการติดตาม ตรวจสอบและใกล้ชิดกับลูกหนี้มากกว่า ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เหลือจากการชำระหนี้เจ้าหนี้รายก่อน ๆ ไปอาจเหลือไม่เพียงพอชำระหนี้รายอื่น ๆ ที่ตามมา ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้ด้วยกันเอง

ปัญหาภาวะหนี้สินที่มีมากเกินไปกว่าทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมกับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายที่มีสิทธิเรียกร้องต่อลูกหนี้ตามกฎหมายอื่น ๆ ของรัฐเช่นกัน อันจะทำให้เกิดความขัดแย้งกันเองระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงได้บัญญัติเกี่ยวกับปัญหากองภาระหนี้สินของลูกหนี้ (Debt pool) โดยใช้หลักการรวมเจ้าหนี้ฟ้องบังคับชำระหนี้ (Collective Execution) เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง เมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องคดีล้มละลาย บรรดาเจ้า

หนี้ทั้งหลายมีสิทธิยื่นขอชำระหนี้ตามสิทธิแห่งตนได้ในคดีล้มละลาย โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาเป็นบุคคลล้มละลาย ก็จะมีการบังคับคดีขายทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เงินมาแบ่งชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหมด ซึ่งในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อภาระหนี้สินทั้งหมด เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้ไม่เต็มตามจำนวน แต่จะได้รับชำระหนี้คืนตามอัตราส่วนอย่างยุติธรรม

ปัญหาของเจ้าหนี้เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อาจไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ทั้งหลาย ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน หรืออาจไม่ได้รับชำระหนี้คืนเลย และลูกหนี้ก็ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ที่ถูกจำกัดสิทธิต่าง ๆ และถูกกำจัดออกไปจากระบบธุรกิจ อันเป็นการตายในทางแพ่ง จึงเกิดกลไกการช่วยเหลือตัวเอง (Self Remedies Mechanic) ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และฝ่ายลูกหนี้ ดังนี้

เจ้าหนี้ เพื่อเป็นการช่วยเหลือตัวเองให้พ้นจากความเสี่ยงจากลูกหนี้ ที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้คืน เจ้าหนี้จึงต้องการหลักประกันการชำระหนี้คืน เพื่อให้เกิดความมั่นคง และปลอดภัย (securities)

ลูกหนี้ เพื่อเป็นการช่วยเหลือตัวเอง ด้วยการพยายามให้ความร่วมมือในคดีล้มละลายในการรวบรวมทรัพย์สิน หรือสร้างทรัพย์สินให้เพียงพอต่อการชำระหนี้ให้ได้ เพื่อจะได้รับสิทธิในการปลดหนี้ให้เป็นการตอบแทน (discharge)

แนวความคิดนี้ทำให้เกิดประเภทของเจ้าหนี้สองลักษณะด้วยกันคือ เจ้าหนี้สามัญ กับเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับชำระหนี้คืนจากหลักประกัน แต่เจ้าหนี้สามัญจะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ส่วนที่ไม่ได้เป็นประกันหนี้เจ้าหนี้รายใด ซึ่งอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลย เพราะกองทรัพย์สินของลูกหนี้อาจคิดเป็นประกันเจ้าหนี้รายอื่นจนไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้เจ้าหนี้สามัญเลย ผลกระทบต่อเจ้าหนี้สามัญที่เกิดขึ้นทำให้เกิดแนวคิดการปรับโครงสร้างหนี้ หรือการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เพื่อเป็นทางออกของบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกัน นอกจากเพื่อเป็นการรักษากิจการของลูกหนี้ที่ยังมีโอกาสแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ อีกทั้งยังเป็นความร่วมมือกันของลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือเจ้าหนี้สามัญ เพราะหากเจ้าหนี้สามัญปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้จะเสี่ยงต่อการไม่ได้รับชำระหนี้ใดเลยจากกองทรัพย์สิน และลูกหนี้ก็จะได้รับผลร้ายจากการตกเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้นแนวคิดของกฎหมายล้มละลายจึงควรสร้างโอกาสอีกครั้งให้

ถูกหนี้ได้แก้ไขปัญหาทางการเงินซึ่งเป็นทางออกที่ดีกว่าเจ้าหนี้จะไม่ได้รับชำระหนี้ใด ๆ เลย และ
ถูกหนี้ก็ตกเป็นบุคคลล้มละลาย อันจะส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมในที่สุด