

บทที่ 2

คดีล้มละลายกับวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย

ก่อนที่จะศึกษาถึงบทบาทของศาลในคดีล้มละลาย สมควรที่จะศึกษาถึงระบบการพิจารณาและการสืบพยานในคดีแพ่ง ลักษณะของคดีล้มละลาย วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีล้มละลาย และ ความแตกต่างระหว่างคดีล้มละลายและคดีแพ่งสามัญ ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับคดีล้มละลาย

1. ระบบการพิจารณาและสืบพยานในคดีแพ่ง

ระบบกฎหมายที่สำคัญมีอยู่ 2 ระบบคือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งทั้ง 2 ระบบกฎหมายมีระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานที่แตกต่างกัน สำหรับระบบคอมมอนลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary System) ส่วนระบบซีวิลลอว์ใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

1.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary System)

ระบบกล่าวหา เป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษก่อน แล้วต่อมาถูกนำไปใช้ในประเทศอาณานิคมของอังกฤษ ปัจจุบันนอกจากที่จะใช้ในประเทศอังกฤษแล้ว ระบบนี้ยังใช้ในประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา , คานาดา, ออสเตรเลีย , นิวซีแลนด์ , มาเลเซีย , สิงคโปร์ เป็นต้น ระบบนี้เป็นระบบที่มีบุคคลคนหนึ่งได้แก่ผู้เสียหาย นำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวคือกล่าวหาบุคคลอีกคนหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระให้แก่ตน วิธีการชำระนั้นแต่เดิมๆ มากี่มีอยู่ต่างๆกัน เช่น ให้พิสูจน์โดยวิธีดำน้ำบ้าง ลุยไฟบ้าง ซึ่งเรียกว่า trial by ordeal หรือให้ต่อสู้กันด้วยหอกด้วยดาบบ้าง ซึ่งเรียกว่า trial by battle บางครั้งก็แทรกด้วยการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อให้คลันดาลให้แพ้ชนะกัน เป็นการให้พระเจ้าเข้ามาช่วยตัดสิน (Judgment of God)

ด้วยเหตุนี้ ผู้ชำระความจึงต้องตั้งตัวเป็นคนกลางจริงๆ เช่นคอยควบคุมดูแลไม่ให้อาวุธที่ใช้มีการได้เปรียบเสียเปรียบกันหรือก่อนถึงวันต่อสู้ก็อาจให้มีการควบคุมตัวทั้งจำเลยและผู้เสียหายไว้ด้วย¹

กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหานั้น จะสัมพันธ์หรือใกล้เคียงกับหลักความประสงค์ของคู่ความ (le principe dispositif) กล่าวคือ จะเน้นเรื่องบทบาทและสิทธิของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี แต่ยังมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานอีกด้วย และมักจะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผยและมีการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ เป็นกระบวนการพิจารณาที่มักจะทำให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด และห้ามมิให้ศาลตัดสินตามความเชื่อส่วนตัวของตน² ศาลจะวางตัวเป็นกลาง คอยดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นไว้โดยเคร่งครัด คู่ความเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และศาลจะตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ศาลแทบไม่ถามพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้าเลย คือ จะถามเฉพาะเมื่อคำตอบของพยานที่ตอบโจทก์หรือจำเลยไม่เป็นที่ชัดเจนหรือไม่เป็นที่เข้าใจ ศาลจะไม่ถามเพื่อค้นหาความจริงจากพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้ามากไปกว่านั้น คือจะไม่ถามเพิ่มเติมเลยออกไปอีกบ้างเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้น

ระบบกล่าวหา มีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ดังนี้³

(1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม หรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้อง โดย Technicality มีมาก

(2) คู่ความทั้งสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ในคดีอาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้งๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้

¹ ชวลิต โสภณวัต , “ กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยเป็นระบบกล่าวหาจริงหรือ , ” อุลพาห เล่ม 6 ปีที่ 28, (พฤศจิกายน-ธันวาคม) : 36-47.

² วรรณชัย บุญบำรุง , ธนกร วรปรัชญากุล และ สิริพันธ์ พลรบ , หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 , (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2548) , น .78.

³ เข็มชัย ชุตินวงศ์ , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน , (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ , 2543) , น. 2-3.

1.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน เป็นระบบการพิจารณาของประเทศที่ใช้ซีวิลลอว์ เดิมประเทศต่างๆในภาคพื้นยุโรปเคยใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหามาก่อน เพราะการพิสูจน์โดยให้ดำเนิน ลุยไฟ ต่อกัน หรือบวงสรวงสาบานต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เป็นระบบแรกที่ใช้กันอยู่ในสังคมมนุษย์ทุกแห่งหนในสมัยแรกๆ ต่อมาศาสนาคริสต์ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรป ประเทศต่างๆ ในยุโรป ยกเว้นอังกฤษจึงได้นำเอาวิธีการชำระความของทางศาสนาคริสต์มาใช้ กล่าวคือระบบนี้มีที่มาจากการชำระความของพระในศาสนาโรมันคาทอลิก ซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนา ด้วยวิธีชักฟอกโดยคณะกรรมการ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง สันตะปาปามีอำนาจเหนือกษัตริย์ต่างๆในยุโรป จึงทำให้วิธีพิจารณาระบบนี้แพร่หลายไปในประเทศต่างๆ ในยุโรปด้วย⁴

ศาลในระบบนี้จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงในการดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน เช่น การเรียกพยานเอกสารหรือพยานผู้เชี่ยวชาญได้ด้วยตนเอง ไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในการซักถามพยาน ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจที่ค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาให้ถูกต้องตามความเป็นจริงด้วย ซึ่งในประเทศไทยศาลที่นำการพิจารณาแบบระบบไต่สวนมาใช้ ได้แก่ ศาลชำนาญพิเศษ อาทิเช่น ศาลล้มละลาย ศาลแรงงาน ศาลภาษี เป็นต้น

ระบบนี้มุ่งที่จะค้นหาความจริงเป็นสำคัญ ดังนั้น เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยาน จึงไม่ค่อยเข้มงวดกวดขันอย่างในระบบกล่าวหา เนื่องจากตามหลักความยุติธรรมย่อมบังคับอยู่ในตัวของมันเองว่า จะต้องประกอบด้วยความเร็วในการพิจารณา โดยผู้พิพากษาจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อป้องกันไม่ให้คู่ความพยายามประวิงคดี และยังคงประกอบด้วยความถูกต้องของ

⁴ ไสภณ รัตนากร , คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน , พิมพ์ครั้งที่ 5

คำพิพากษา โดยผู้พิพากษามีภาระหน้าที่ในการที่จะชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นข้อยุติ ที่ถูกต้องระหว่างคู่ความ

ระบบไต่สวน มีลักษณะสำคัญพอสรุปได้ดังนี้⁵

(1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธี (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

(2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญานั้น จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์มักไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญนัก เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐาน ส่วนระดับของความช่วยเหลือที่โจทก์กับศาลจะร่วมมือกันมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้

(3) ระบบไต่สวน จะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศสในสมัยแรกๆยังมีระบบค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาอยู่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับกรริเริ่มของคู่ความฝ่ายเดียว แม้บทบัญญัติบางประการที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลมักไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการรวบรวมข้อเท็จจริงของคดี และจะมีคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเฉพาะที่คู่กรณีได้ร้องขอเท่านั้น วิธีปฏิบัติดังกล่าวเกิดจากการได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่าศาลไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องที่เป็นประโยชน์ของเอกชน เพราะอาจทำให้เกิดความไม่เป็นกลางได้หากศาลริเริ่มที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆด้วยตนเอง และยังทำให้เป็นการบิดเบือนความประสงค์ของคู่ความได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงมีลักษณะเป็นแบบเสรีนิยม (liberalism) ซึ่งแนวความคิดของช่วงศตวรรษที่ 19 และตอนต้นศตวรรษที่ 20 แต่พอช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แนวความคิดใหม่ก็เริ่มก่อตัวขึ้น นักกฎหมายซีวิลลอว์เริ่มเห็นความจำเป็นที่เกี่ยวกับอำนาจของ

⁵ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, น. 2-3.

ศาลในการควบคุมดูแลการดำเนินการกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ การที่กฎหมายจำกัดขอบเขตของศาลจนเกินไป หรือตัวศาลเองไม่พยายามที่จะใช้อำนาจที่มีอยู่นั้น จะทำให้คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินการพิจารณา มีผลทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความล่าช้า ดังนั้น การพิจารณาคดีเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงจะง่ายขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดอุปสรรคหรือความผิดพลาดอันเกิดจากความไม่เอาใจใส่ หรือโดยความรู้ความสามารถของคู่ความ จึงควรให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในการซักถาม ในการสนับสนุนหรือแนะนำคู่ความ ทนายความ และพยาน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศในกลุ่มนี้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมัน ปี ค.ศ. 1877 จึงกำหนดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาซึ่งมีลักษณะได้สวนมากขึ้น⁶

ในประเทศฝรั่งเศสก็ได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายดังกล่าว แนวความคิดเกี่ยวกับระบบกล่าวหาได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก บทบาทของศาลในการดำเนินการพิจารณาที่ไม่มีลักษณะเป็นเชิงรุก มีผลทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการพิจารณา คู่ความฝ่ายที่สุจริตจึงได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบแก่คู่ความที่มีเจตนาที่จะประวิงคดี จากปัญหาดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาแนวความคิดใหม่ว่า ความยุติธรรมทางแพ่งเป็นบริการของรัฐ หรือบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และให้ภาระหน้าที่ดังกล่าวบรรลุผล จำเป็นต้องต้องจัดให้มีบริการสาธารณะเกี่ยวกับความยุติธรรมซึ่งได้แก่ศาลต่าง ๆ และตัวผู้พิพากษาเองซึ่งเป็นกลไกที่สำคัญอันหนึ่ง จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่ศาลควรจะต้องมีบทบาทโดยตรงในการให้บริการเกี่ยวกับการดำเนินการพิจารณา โดยมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุม หรือกำหนดทิศทางในการดำเนินการพิจารณาให้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยและราบรื่นปราศจากอุปสรรคอันเกิดจากความไม่ร่วมมือหรือการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการดำเนินการพิจารณาของคู่ความและบุคคลอื่น ๆ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายครั้ง ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสฉบับ ปี ค.ศ. 1975 ได้กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลในการดำเนินการพิจารณาไว้ในหลายขั้นตอนแต่ยังคงหลักการพื้นฐานดั้งเดิมของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งคือ “หลักเรื่องความประสงค์ของคู่ความ” ซึ่งเป็นหลักของระบบกล่าวหาไว้เป็น

⁶ สิริพันธ์ พลรบ และ วรรณชัย บุญบำรุง, “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีในสาระและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง,” วารสารนิติศาสตร์ , ปีที่ 29 3 (กันยายน 2542) , หน้า 445.

จำนวนมากเช่นกัน โดยมีแนวคิดที่จะผสมผสานระบบกฎหมายทั้งสองระบบไว้ด้วยกัน โดยส่วนหนึ่งปล่อยให้เป็นสิทธิของคู่ความในชั้นตอนที่เกี่ยวกับการเริ่มต้นคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนศาลมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเรียบร้อย วิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในกลุ่มประเทศซิวิลลอว์มีแนวโน้มที่พยายามพัฒนาไปในทิศทางที่จะนำหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาที่มีลักษณะได้ส่วนมากขึ้น⁷

ประเทศไทยแม้ว่าจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซิวิลลอว์ และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในรูปประมวลกฎหมายก็ตาม แต่ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ โดยชั้นยกกร่าง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้ร่างกฎหมายซึ่งเป็นชาวฝรั่งเศสได้อาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงมีบทบาทในชั้นยกกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เป็นหลักโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติบางส่วนจากข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาในศาลกงสุลของอังกฤษในประเทศไทย พ.ศ. 2441 จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสและจากกฎหมายประเทศต่าง ๆ ซึ่งไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามาจากประเทศใดบ้าง⁸ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาชั้นตอนของกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยาน จะเห็นได้ว่าเนื้อหาส่วนใหญ่มาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของอังกฤษ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติบางเรื่องโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องบทบาทหรืออำนาจของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปและการรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนอำนาจศาลที่จะสั่งในบางเรื่องได้เองโดยที่คู่ความไม่ต้องร้องขอ เช่น เรื่องละเมิดอำนาจศาล (มาตรา 33) เรื่องอำนาจที่ศาลจะเรียกให้คู่ความหรือพยานมาชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลและซักถามพยานตามที่เห็นจำเป็น (มาตรา 86 วรรคท้าย และมาตรา 87(1)) อำนาจศาลที่ออกคำสั่งกำหนดการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ตามมาตรา 99 และมาตรา 129 อำนาจเรียกให้คู่ความมาศาลและไกล่เกลี่ย (มาตรา 19 มาตรา 20 และ มาตรา 20 ทวิ) และอำนาจในการถามพยาน ตามมาตรา

⁷ เฟิ่งอ๋าง ,น. 446.

⁸ รายละเอียดการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดู ชาญชัย แสงวงศ์ดี และคณะ, “อิทธิพลกฎหมายปกครองฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง 14 (สิงหาคม 2538), หน้า 644-675.

116 และ มาตรา 119 จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของระบบไต่สวนในระยะหลัง ๆ นักกฎหมายไทย⁹ จึงเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยน่าจะเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาทั้งระบบไต่สวน

หากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับการสืบพยานการดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลไทยมีลักษณะค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหาค่อนข้างมากเนื่องจากอิทธิพลของแนวความคิดของระบบ Common Law ที่ว่าศาลควรวางตัวเป็นกลางและเข้าไปมีบทบาทเกี่ยวกับคดีมากเกินไปอาจเสียความเป็นกลาง และอาจเป็นเหตุให้คู่ความคัดค้านผู้พิพากษาได้ ซึ่งแนวความคิดนี้ปรากฏในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 9 ที่ว่า “ผู้พิพากษาพึงระลึกว่า การนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถาม ควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเอง ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง ” บทบาทของศาลไทยจึงไม่ค่อยมีลักษณะเป็นเชิงรุก การดำเนินกระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับความริเริ่มของคู่ความ ศาลแทบจะไม่ค่อยใช้ดุลพินิจมีคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาเอง การกำหนดทิศทางและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็มักขึ้นอยู่กับบทบาทของคู่ความเป็นส่วนใหญ่ ส่วนทางด้านคู่ความเองนั้น คงจะปฏิเสธไม่ได้เช่นกันว่าต้องประสบปัญหาในเรื่องที่คู่ความพยายามใช้ชั้นเชิงในทางวิธีพิจารณาโดยเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องการอ้างและการสืบพยาน ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องล่าช้า หรือทำให้คู่ความชนะคดีกันด้วยชั้นเชิงทางวิธีพิจารณามีใช้ด้วยเนื้อหาของคดี¹⁰

ในปัจจุบันประเทศไทยได้นำการพิจารณาแบบระบบไต่สวนมาใช้กับศาลชั้นฎีกาพิเศษ อาทิเช่น ศาลล้มละลาย ศาลแรงงาน ศาลภาษี เป็นต้น นอกจากนี้ ศาลปกครองได้นำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาด้วย

เนื่องจากระบบทั้งสองเป็นวิธีการของศาลในสมัยโบราณเมื่อเวลาล่วงนานเข้าวิทยาการกฎหมายก็เจริญขึ้นตามลำดับ วิธีค้นหาข้อเท็จจริงของศาลต่าง ๆ ในโลกก็เปลี่ยนไปตามความเจริญของโลก ในปัจจุบันความแตกต่างของสองระบบมีไม่มาก เพราะทั้งสองระบบต่าง

⁹ ชวลิต ไสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, *อุลพาน*, 28 (พฤศจิกายน – ธันวาคม 2524) : 36-47.

¹⁰ สิริพันธ์ พลรบ และ วรณชัย บุญบำรุง, “การเร่งรัดวิธีพิจารณาคดีมิโนสำร่อยและคดีไม่มีข้อยุ่งยากกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”, หน้า 447.

ยอมรับผิดชอบของตน และได้ปรับปรุงระบบการพิจารณาโดยเอาส่วนดีของอีกระบบหนึ่งมาใช้ จน ทั้ง 2 ระบบมีลักษณะใกล้เคียง

2. ลักษณะของคดีล้มละลาย

เนื่องจากคดีล้มละลายเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างจะคดีแพ่งสามัญทั่วไป ดังนั้น ในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงลักษณะของคดีล้มละลาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 คดีล้มละลายเป็นคดีที่ฟ้องให้จัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

หลักการการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะมุ่งเน้นในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินภายใต้ หลักความเสมอภาค (Pari Passu) เป็นสำคัญ ดังนั้น การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดี ล้มละลายจึงเน้นในเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ การ ดำเนินกิจการของลูกหนี้จะกระทำเฉพาะเพื่อให้ส่วนที่ค้างอยู่นั้นเสร็จสิ้นไปเท่านั้นโดยเจ้าพนักงาน พินิจทรัพย์จะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่หลักในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวม และการจำหน่ายทรัพย์สิน การจัดสรรชำระหนี้ รวมถึงการดำเนินการหรือแต่งตั้งผู้ดำเนินกิจการ ของลูกหนี้ในส่วนที่ค้างอยู่¹¹

2.2 คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีลักษณะจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินและเสรีภาพของลูกหนี้

ในการดำเนินคดีล้มละลาย การจำกัดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หรือ ผู้บริหารของลูกหนี้จะเกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจ แต่เพียงผู้เดียวในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และกระทำการที่จำเป็น เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป¹² และในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพ ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายแล้วจะ จัดการทรัพย์สิน จะย้ายที่อยู่ จะออกไปต่างประเทศ ต้องขออนุญาตหรือต้องแจ้งให้เจ้าพนักงาน พินิจทรัพย์ทราบ เหตุนี้เสรีภาพของลูกหนี้จึงถูกกระทบกระเทือนด้วย

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22(1) และมาตรา 120.

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 (1).

2.3 คดีล้มละลายเป็นคดีที่ระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละราย

การระงับสิทธิในการฟ้องร้องหรือบังคับตามสิทธิ รวมถึงการระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย (Judicial Remedies) ของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย¹³ อย่างไรก็ตามข้อระงับสิทธิดังกล่าวนี้จะมีผลเฉพาะแต่เจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันเท่านั้นแต่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้แต่อย่างใด เจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องเข้ามาสู่ระบบการแบ่งทรัพย์สินในกฎหมายล้มละลาย สำหรับการกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันยื่นชี้แจงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของหลักประกันกับจำนวนหนี้ซึ่งเป็นเพียงการตรวจสอบหลักประกันที่เจ้าหนี้อ้างอิงไว้กับมูลหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่เท่านั้น¹⁴ โดยหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าหลักประกันนั้นมีมูลค่าเกินกว่าจำนวนหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็จะดำเนินการไถ่ถอนหลักประกันโดยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันตามจำนวนหนี้

สำหรับเจ้าของทรัพย์สินนั้นโดยหลักแล้วย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนคืนได้ เว้นแต่กรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ที่ล้มละลายในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้นที่กฎหมายล้มละลายให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้อันอาจนำมาแบ่งได้ในคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตามเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้¹⁵

2.4 คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานความมีหนี้สินล้นพ้นตัว

เป็นธรรมดาที่ลูกหนี้ทุกคนจะปกปิดและพยายามรักษาทรัพย์สินของตนไว้ ยิ่งถ้าเป็นพ่อค้าหรือบุคคลที่มีอำนาจแล้วยิ่งสำคัญ การที่ลูกหนี้ปกปิดทรัพย์สินจะเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้นั้นคิดฉ้อโกง หรือเป็นเพราะการประกอบกิจการที่เกิดขึ้นตัวไม่เป็นระบบแบบแผนทำให้ไม่สามารถติดตามและแจกแจงบัญชีทรัพย์สินหนี้สินได้ก็ตาม ย่อมเป็นความยากลำบากแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 91.

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 95 และมาตรา 96.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 109(3)

ในอันจะพิสูจน์ทราบ เหตุเช่นนี้สำหรับคดีล้มละลายจึงจำเป็นต้องวางกำหนดข้อสันนิษฐานว่าถ้า ลูกหนี้มีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นมา ก็อาจสันนิษฐานได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถฟ้องคดีล้มละลายได้ทันที¹⁶ และเพื่อให้การพิสูจน์ของเจ้าหนี้กระทำได้ง่ายยิ่งขึ้นแล้ว ทั้งยังทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายเป็นไปโดยรวดเร็วและเกิดผลดีต่อการติดตามรวบรวมทรัพย์สินหนี้สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดการในระบบเฉลี่ยแบ่งปันแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย¹⁷

2.5 คดีล้มละลายเป็นคดีที่มีวิธีพิจารณาเฉพาะที่ช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายรวดเร็วและเสียค่าธรรมเนียบน้อย

ในการดำเนินคดีกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ถ้าให้ดำเนินไปตามวิธีพิจารณาความแพ่งธรรมดาจะเป็นการติดขัดยุ่งยากทำให้ต้องเสียเวลาต้องใช้จ่ายเงินและค่าใช้จ่ายมาก เพราะได้กล่าวไปแล้วว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับวิธีการบังคับชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างเจ้าหนี้หนึ่งรายกับลูกหนี้เท่านั้น วิธีพิจารณาจึงสลับซับซ้อน¹⁸ ทั้งสองฝ่ายต้องปกป้องผลประโยชน์กันเอง ไม่มีบทบัญญัติในการเร่งรัดกระบวนการพิจารณาที่ชัดเจน ในขณะที่คดีล้มละลายต้องคำนึงถึงความเป็นเจ้าหนี้ทั้งหลายที่จะต้องได้รับเงินที่ลูกหนี้ค้างชำระแต่ตนโดยรวดเร็ว เพราะในทางธุรกิจนั้นเจ้าหนี้ทั้งหลายก็มักจะเป็นหนี้ผู้อื่นอีกทอดหนึ่งจึงต้องการนำเงินไปชำระหนี้ของเจ้าหนี้เอง และลักษณะอย่างหนึ่งของคดีล้มละลายคือจะมีผู้เกี่ยวข้องมากโดยเฉพาะเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ จำต้องมีวิธีการเฉพาะในการจัดการกับบุคคลต่างๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจึงจะทำให้คดีเป็นไปโดยเร็วได้ เพราะการที่คดีล่าช้าเนื่องจากการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวจะมีผลกระทบทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทุกคนให้ได้รับความเสียหาย และเจ้าหนี้ทั้งหลายย่อมต้องการที่จะได้รับชำระหนี้คืนเป็น

¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 8 และศึกษาเปรียบเทียบได้กับ Bankruptcy Act 1914 section 1 ของประเทศอังกฤษ.

¹⁷ พิชัย นิลทองคำ, การฟ้องคดีล้มละลายและวิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง (กรุงเทพมหานคร: บริษัท อทตยามิเด็นเนียม จำกัด, 2544), น. 12 .

¹⁸ ถานินทร์ กรัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์ , 2521), น. 6.

จำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีล้มละลายต้องวางหลักเกณฑ์ให้ต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในคดีมาก เพื่อที่จะได้ไม่กระทบกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เช่น เก็บค่าขึ้นศาลเพียง 500 บาท , เก็บเงินประกันค่าใช้จ่าย 5,000 บาท เป็นต้น ด้วยเหตุนี้คดีล้มละลายจึงต้องมีวิธีพิจารณาเฉพาะเพื่อรองรับมาตรการของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาของการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้

2.6 คดีล้มละลายเป็นคดีที่ให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่ดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน¹⁹

หลักการในเรื่องนี้เป็นหลักสำคัญอีกประการหนึ่งในในคดีล้มละลาย โดยในช่วงเวลาที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ ความแตกต่างระหว่างเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ทรัพย์สินกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีต่อลูกหนี้ยังไม่เห็นเด่นชัดนัก สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันจะเป็นเพียงบุคคลสิทธิ ซึ่งเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้โดยอาศัยกระบวนการทางศาลและสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับได้แต่เฉพาะกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้ภาวะผูกพันของเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวจะอยู่ภายใต้หลักในเรื่องบุริมสิทธิด้วย สำหรับกรณีลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสิทธิของตนได้เป็นส่วนตัว สิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวจะแปลงสภาพเป็นสิทธิในการพิสูจน์หนี้ ยื่นขอชำระหนี้ หรือมีส่วนร่วมกับเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกัน อื่น ๆ ในขณะที่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สิน เช่น เจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อยู่ในครอบครอง สามารถที่จะแยกทรัพย์สินดังกล่าวนั้นออกจากบรรดาเจ้าหนี้สามัญทั่วไปได้

¹⁹ Goode, R.M., Principles of corporate Insolvency Law, p.20.

2.7 คดีล้มละลายเป็นคดีที่ป้องกันลูกหนี้ที่ไม่สุจริตและการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรมอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย²⁰

ในคดีล้มละลาย ทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ถูกทำให้ลดน้อยลงหรือทำให้หมดไปด้วยการโอน การให้สิทธิพิเศษ การให้ประโยชน์ หรือการกระทำใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่ลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ประสบปัญหาทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งไม่ยุติธรรมต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย การกระทำดังกล่าวนอกจากจะทำให้เจ้าหนี้เดิมได้รับความเสียหายเนื่องจากทรัพย์สินที่จะนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องลดน้อยลงอันมีผลต่อการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เหล่านั้นแล้ว ยังมีผลให้บุคคลนอกเข้าใจผิดในสถานะการเงิน หรือสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการป้องกันการโอน การให้หลักประกันหรือการกระทำใด ๆ ที่ทำขึ้นในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดให้การกระทำดังกล่าวตกเป็นโมฆะ และกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้²¹

3. วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลาย

เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้และความรับผิดชอบอื่น ๆ ของตนเมื่อครบกำหนดชำระระบบกฎหมายส่วนใหญ่บัญญัติกลไกทางกฎหมายในการจัดการให้มีการชำระหนี้คงค้างที่มีการเรียกร้องให้ชำระจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งถึงแม้วิธีการทางกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไป แต่มีความเห็นพ้องต้องกันอย่างกว้างขวางว่าข้อบัญญัติเกี่ยวกับการล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลควรมีจุดมุ่งหมายในการบรรลุวัตถุประสงค์หลักที่ระบุไว้ข้างล่างนี้ในลักษณะที่มีสมดุล โดยไม่ว่ากฎหมายจะกำหนดในรูปแบบใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายล้มละลายจะต้องเป็นส่วนเสริมและสอดคล้องกับคุณค่าทางกฎหมายและทางสังคมที่กฎหมายล้มละลายนั้นได้บัญญัติขึ้นมา และจะคงอยู่ในท้ายที่สุดถึงแม้ว่ากฎหมายล้มละลายโดยทั่วไปจะมีบทบัญญัติแตกต่างกันไป แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ควร

²⁰ Goode, R.M., *Principles of Corporate Insolvency Law*, p.7.

²¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 113 มาตรา 114 และ มาตรา 115.

ให้ผลลัพธ์ที่ขัดแย้งกับหลักการที่กฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายล้มละลายใช้เป็นเกณฑ์ ในขณะที่กฎหมายล้มละลายประสงค์ที่จะบรรลุผลที่แตกต่างไปจากหรือเบี่ยงเบนไปจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายอื่น แต่สิ่งที่พึงประสงค์อย่างยิ่งก็คือ ผลที่ได้ดังกล่าวเป็นผลผลิตของการพิจารณาอย่างรอบคอบและนโยบายที่ตระหนักในแนวทางดังกล่าว ดังนั้น หน่วยงานระหว่างประเทศอย่าง Uncitral ได้ให้ความเห็นต่อร่างข้อเสนอแนะในการออกกฎหมายล้มละลาย (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) ไว้ในการประชุมสมัยที่ 37²² ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินคดีล้มละลาย ไว้ดังนี้²³

3.1 การสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาดเพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

กฎหมายล้มละลายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการช่วยให้ประเทศต่างๆ สามารถบรรลุประโยชน์และหลีกเลี่ยงกับดักของการรวมกันเป็นหนึ่งเดียวระหว่างระบบการเงินของประเทศกับระบบการเงินระหว่างประเทศ โดยกฎหมายและหน่วยงานเหล่านี้ควรส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างของธุรกิจที่สามารถดำรงอยู่ได้ และการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการปิดกิจการและการโอนทรัพย์สินของธุรกิจที่ประสบความล้มเหลว และอำนวยความสะดวกในการจัดหาเงินทุนสำหรับการเริ่มต้นใหม่ของธุรกิจและการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งช่วยให้การประเมินความเสี่ยงของการให้สินเชื่อสามารถกระทำได้ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายดังต่อไปนี้ควรได้รับการดำเนินการเพื่อเสริมสร้างความแน่นอนในตลาดและส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

3.2 การเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด

ผู้เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายควรมีแรงจูงใจอย่างมากในการดำเนินการให้ทรัพย์สินมีมูลค่าสูงสุด เนื่องจากจะช่วยให้มีการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยรวมได้มาก

²² ประชุมที่นิวยอร์ก ระหว่างวันที่ 14-25 มิถุนายน 2547 ปรากฏตามเอกสาร A/CN.9/WG.V/WP.70 Part pp. 10-14.

²³ คำแปลเอกสารแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ Uncitral.

ยิ่งขึ้นและลดภาระของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว การบรรลุเป้าหมายนี้มักนำไปสู่การบรรลุความสมดุลของการกระจายความเสี่ยงระหว่างคู่กรณีที่อยู่รอบการล้มละลาย ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนธุรกรรมที่ผ่านมา สามารถทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่า เจ้าหนี้จะได้รับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยการเอามูลค่าของทรัพย์สินกลับคืนมาเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกราย ในขณะเดียวกัน การเพิกถอนดังกล่าว สามารถทำลายความสามารถในการคาดการณ์ได้ถึงความสัมพันธ์ทางสัญญา ซึ่งมีความสำคัญต่อการตัดสินใจในการลงทุน ซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างจุดมุ่งหมายที่ต่างกันของกระบวนการล้มละลาย ในทำนองเดียวกัน ก็มีความจำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีที่รวดเร็วกับการใช้ความพยายามในระยะยาวในการฟื้นฟูกิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มแก่เจ้าหนี้ และความสัมพันธ์ระหว่างความต้องการเงินลงทุนใหม่เพื่อรักษาหรือเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินกับผลกระทบและต้นทุนของการลงทุนใหม่ที่มีต่อผู้มีส่วนได้เสียในปัจจุบัน รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างบทบาทที่แตกต่างกันของผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ โดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจของผู้แทนในคดีล้มละลายกับขอบเขตที่เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้องการใช้ดุลยพินิจนั้น เพื่อคุ้มครองกระบวนการทางกฎหมาย และเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุด

3.3 การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างการชำระบัญชี และการฟื้นฟูกิจการ

วัตถุประสงค์หลักข้อแรกในการเพิ่มมูลค่าให้สูงสุดนั้น มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการบรรลุความสมดุลในกฎหมายล้มละลายระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายล้มละลายจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ระหว่างการชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสั้นผ่านทางชำระบัญชี (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้มีประกันเลือก) กับการรักษาไว้ซึ่งมูลค่าของธุรกิจของลูกหนี้ โดยวิธีการฟื้นฟูกิจการ (ซึ่งมักจะเป็นวิธีการที่เจ้าหนี้ไม่มีประกันและลูกหนี้เลือก) การบรรลุซึ่งสมดุลดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อข้อพิจารณาทางด้านนโยบายสังคมอื่นๆ อาทิเช่น การสนับสนุนการพัฒนาของชนชั้นผู้ประกอบการและปกป้องการจ้างแรงงาน ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรรวมถึงความเป็นไปได้ของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เป็นทางเลือกแทนการชำระบัญชี ซึ่งเจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ไม่น้อยกว่าในกรณีของการชำระบัญชีโดยที่เจ้าหนี้ไม่สมัครใจ และคุณค่าของลูกหนี้ต่อสังคมและต่อเจ้าหนี้ อาจเพิ่มพูนให้สูงค่าได้อย่างมากโดยการยินยอมให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป โดยการดำเนินการดังกล่าวตั้งอยู่บนทฤษฎีพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ว่า การดำรงรักษาไว้ซึ่งองค์ประกอบที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อธุรกิจอาจทำให้ได้มูลค่าที่สูงกว่าการแยกจำหน่ายธุรกิจดังกล่าวออกเป็นส่วนๆ โดยกฎหมายล้มละลายควรบัญญัติ

ให้มีการแปลงรูปแบบของกระบวนการหนึ่งไปสู่อีกกระบวนการหนึ่งตามสภาวะการณ์ที่เหมาะสม ด้วย เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการในกฎหมายล้มละลายจะไม่ถูกใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ และมีวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการแก้ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้

3.4 การดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (equitable treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน

วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตั้งอยู่บนความคิดที่ว่าในกระบวนการทางกฎหมายโดยรวม เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยได้รับส่วนแบ่งการชำระคืนตามลำดับหนี้และส่วนได้เสียในหนี้ของตน วัตถุประสงค์หลักนี้ ยอมรับว่าเจ้าหนี้ทุกรายไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สะท้อนถึงการต่อรองที่แตกต่างกันออกไป ที่มีระหว่างเจ้าหนี้ดังกล่าวกับลูกหนี้ ประเด็นข้างต้นอาจไม่เป็นประเด็นที่สำคัญในกรณีที่ไม่มีสัญญาเกี่ยวกับหนี้โดยเฉพาะเจาะจงกับลูกหนี้ อาทิเช่น ในกรณีของผู้เรียกร้องค่าเสียหาย (ตัวอย่างเช่น การเรียกร้องในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม) และหน่วยงานราชการด้านภาษี แม้ว่าการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันอาจจะถูกแก้ไขดัดแปลงโดยนโยบายด้านสังคมเกี่ยวกับลำดับการชำระหนี้ก่อน และการหลีกเลี่ยงให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องหรือผู้ส่วนได้เสียที่มีสิทธิในลำดับก่อน ตัวอย่างเช่นที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กระนั้นก็ตาม หลักการเกี่ยวกับการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันก็ยังคงมีความสำคัญอยู่ โดยการดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่าการจัดลำดับการชำระหนี้ให้ก่อนของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันมีผลต่อสมาชิกทั้งหมดของกลุ่มในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ นโยบายว่าด้วยการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกันครอบคลุมในหลายด้านของกฎหมายล้มละลาย รวมถึงการใช้วิธีการพักการดำเนินคดีหรือการระงับชั่วคราว การกำหนดเรื่องการระงับการกระทำและธุรกรรมและการฟื้นฟูมูลค่าของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย การจัดกลุ่มของหนี้ วิธีการออกเสียงลงคะแนนในการฟื้นฟูกิจการและกลไกในการแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกลฉ้อฉลและความลำเอียงที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีความยุ่งยากทางการเงินโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น บัญญัติให้สามารถบอกล้างการกระทำและธุรกรรมที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่เท่าเทียมกันของเจ้าหนี้ได้

3.5 การให้มีการแก้ปัญหาล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง

ปัญหาการล้มละลายควรได้รับการจัดการและแก้ไขในลักษณะที่เป็นระเบียบ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เพื่อหลีกเลี่ยงการสะดุดหยุดลงอย่างเกินควรของธุรกิจและกิจกรรมของลูกหนี้ และเพื่อลดค่าใช้จ่ายของการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายให้มีจำนวนน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ การบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและในเวลาอันเหมาะสมจะช่วยสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด ในขณะที่ความเป็นกลางจะช่วยสนับสนุนเป้าหมายของการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน โดยกระบวนการทั้งหมดจำต้องได้รับการพิจารณาด้วยความรอบคอบเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยไม่ทำให้ขาดความคล่องตัวในการดำเนินการ ในขณะที่เดียวกัน ควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่งกับการชำระบัญชีของธุรกิจที่ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้และที่ไม่มีประสิทธิภาพ และความอยู่รอดของธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและมีศักยภาพในการดำเนินต่อไปได้ นอกจากนี้ การแก้ปัญหาทางด้านการเงินของลูกหนี้ด้วยความรวดเร็วและเป็นระเบียบสามารถส่งเสริมให้เกิดขึ้นได้ด้วยกฎหมายล้มละลายที่สามารถเข้าถึงกระบวนการล้มละลายได้ง่าย โดยการอ้างอิงหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป (objective criteria) โดยจัดให้มีวิธีการที่สะดวกในการระบุ เก็บ รักษา และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินและสิทธิที่ควรนำมาใช้ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งอำนวยความสะดวกต่อการเข้าร่วมของลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยให้มีความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จัดให้มีโครงสร้างที่เหมาะสมสำหรับการดูแลและบริหารกระบวนการล้มละลาย (รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญและสถาบันต่างๆที่เกี่ยวข้อง) และมีผลให้มีวิธีการแก้ไขภาวะและความรับผิดชอบทางการเงินของลูกหนี้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.6 การดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลายเพื่อการจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน

กฎหมายล้มละลายควรรักษาทรัพย์สินและขีดขวางการแยกทรัพย์สินของลูกหนี้ ออกเป็นส่วนๆ ก่อนเวลาที่เหมาะสมโดยเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดที่ทำการบังคับชำระหนี้ของตน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมักจะเป็นการลดมูลค่าโดยรวมของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ สำหรับการชำระหนี้ต่างๆ ที่ลูกหนี้มีและอาจขีดขวางการฟื้นฟูกิจการหรือการขายธุรกิจบนหลักการที่ให้ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป การพักการดำเนินคดีที่เจ้าหนี้ยื่นฟ้องทำให้ลูกหนี้มีเวลาในการดำเนินการต่างๆ และทำให้สามารถตรวจสอบสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้

ถูกต้องเหมาะสม และสนับสนุนให้เกิดการเพิ่มมูลค่าสูงสุดของทรัพย์สินของลูกหนี้และการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ อาจจำเป็นต้องมีกลไกบางประการในการสร้างความมั่นใจว่าการพักการดำเนินคดีไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

3.7 การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล

กฎหมายล้มละลายควรมีความโปร่งใสและคาดการณ์ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่อาจจะให้กู้และเจ้าหนี้สามารถเข้าใจการดำเนินการของกระบวนการล้มละลายและสามารถประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับฐานะของตนในฐานะเจ้าหนี้หากเกิดการล้มละลาย อันจะเป็นการส่งเสริมเสถียรภาพในด้านความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ และส่งเสริมการให้กู้เงินและการลงทุนโดยมีอัตราค่าเสี่ยงภัยที่ต่ำลง ทั้งนี้ ความโปร่งใสและการสามารถคาดการณ์ได้จะทำให้เจ้าหนี้สามารถได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับลำดับของการชำระหนี้ หลีกเลี่ยงข้อพิพาทโดยการให้รายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ซึ่งสามารถใช้เป็นข้อมูลในการประเมินสิทธิและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง และช่วยกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลยพินิจใดๆ การใช้กฎหมายล้มละลายในลักษณะที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ อาจเป็นการทำลายไม่เฉพาะต่อความเชื่อมั่นของผู้ที่ร่วมในกระบวนการล้มละลาย แต่ยังคงทำลายความเต็มใจของบุคคลดังกล่าวในการให้สินเชื่อและการตัดสินใจลงทุนก่อนการเกิดการล้มละลาย ทั้งนี้ กฎหมายล้มละลายควรระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการล้มละลายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (ตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์และสัญญา กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร กฎหมายที่กระทบต่ออัตราแลกเปลี่ยน การหักบัญชีและการหักกลดทบหนี้ การแปลงหนี้เป็นทุน และแม้แต่กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและการสมรส) นอกจากนี้ กฎหมายล้มละลายควรสร้างความมั่นใจว่า มีข้อมูลที่พอเพียงเกี่ยวกับสถานะการณ์ของลูกหนี้ ควรมีมาตรการที่ให้แรงจูงใจในการกระตุ้นให้ลูกหนี้เปิดเผยฐานะของตนและในกรณีที่เหมาะสม มีบทกำหนดโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว การมีข้อมูลเช่นนี้จะทำให้ผู้ที่มีความรับผิดชอบในการบริหารและดูแลกระบวนการล้มละลาย (ศาลหรือหน่วยงานด้านการปกครอง ผู้แทนในคดีล้มละลาย) และเจ้าหนี้สามารถประเมินสถานการณ์ด้านการเงินของลูกหนี้ และพิจารณากำหนดวิธีการแก้ไขที่มีความเหมาะสมที่สุด

3.8 การยอมรับสิทธิของเจ้าหน้าที่ที่อยู่และการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

การยอมรับและการบังคับใช้ในกระบวนการล้มละลายซึ่งสิทธิต่างๆ ที่แตกต่างกันที่เจ้าหน้าที่ต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย จะสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาด และสนับสนุนการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและลำดับการชำระหนี้ก่อนสำหรับเจ้าหน้าที่มีประกัน การมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนของเจ้าหน้าที่มีอยู่ในปัจจุบันและเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้นภายหลังการเริ่มกระบวนการล้มละลายมีความสำคัญในการทำให้ผู้ให้กู้สามารถคาดการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์และทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการใช้หลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกัน และทำให้เกิดความมั่นใจในกระบวนการล้มละลายรวมทั้งทำให้ผู้เข้าร่วมในกระบวนการทุกรายสามารถใช้มาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับความเสี่ยงของตน โดยการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนควรอาศัยการต่อรองในทางการค้าเป็นเกณฑ์เท่าที่จะเป็นไปได้ และไม่สะท้อนถึงประเด็นทางด้านสังคมและการเมืองที่อาจบิดเบือนผลของการล้มละลาย ดังนั้น ลำดับของการชำระหนี้ก่อนที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองในทางการค้าควรให้น้อยที่สุด

4. ความแตกต่างระหว่างคดีล้มละลายและคดีแพ่งทั่วไป

ในการศึกษากฎหมาย แนวทางการเปรียบเทียบความแตกต่างเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งทำให้สามารถเข้าใจกระบวนการของกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น จากลักษณะของคดีล้มละลายและวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีล้มละลาย จะเห็นได้ว่า คดีล้มละลายและคดีแพ่งทั่วไป มีความแตกต่างกันดังนี้

4.1 จุดประสงค์ในการฟ้องคดี

คดีแพ่งสามัญ เจ้าหน้าที่ฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของเจ้าหน้าที่นั่นเองเท่านั้น ส่วนคดีล้มละลายเจ้าหน้าที่ฟ้องเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลาย กล่าวคือ คดีแพ่งสามัญคนที่เข้าไปเกี่ยวข้อง หรือได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาเหมือนกัน ส่วนในคดีล้มละลายนั้นไม่ว่าเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนจะรวมกันฟ้อง

ก็ตาม เมื่อศาลมีคำพิพากษณ์พิพากษ์เด็ดขาดของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้อื่นที่มีได้ฟ้องก็มีสิทธิจะมาขอส่วนแบ่งหรือส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายนั้นได้จากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยที่ตนไม่ได้ฟ้อง โดยการยื่นคำขอรับชำระหนี้

4.2 การบังคับคดี

คดีแพ่งบังคับเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนคดีล้มละลายนั้น นอกจากจะกระทบถึงทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว ยังกระทบถึงความสามารถในการจัดการทรัพย์สินและเสรีภาพของลูกหนี้ด้วย ข้อนี้หมายความว่าคดีแพ่งเมื่อเจ้าหนี้ชนะคดีแล้วบังคับลูกหนี้ได้เฉพาะการยึดทรัพย์ของลูกหนี้เท่านั้น ส่วนคดีล้มละลายนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถในการจัดทรัพย์สิน การครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ตกเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพ ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลายแล้วจะจัดการทรัพย์สิน จะย้ายที่อยู่ จะออกไปต่างประเทศ ต้องขออนุญาตหรือต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ เหตุนี้เสรีภาพของลูกหนี้จึงถูกกระทบกระเทือนด้วย

4.3 การชี้แจงนำพยานหลักฐาน

การพิจารณาในคดีล้มละลายให้ศาลพิจารณาเอาความจริงตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยปกติเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อน ถ้าฟังไม่ได้ศาลยกฟ้องได้เลย แต่ถ้าฟังได้จึงค่อยพิจารณาหลักฐานของทางฝ่ายลูกหนี้ว่าสามารถชำระหนี้ได้หรือไม่ หากไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงจะพิจารณาต่อมามีเหตุที่ลูกหนี้ไม่สมควรล้มละลายหรือไม่ นอกจากนี้ ในคดีล้มละลายจะมีการประนีประนอมยอมความกันและศาลพิพากษาตามยอมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 138 ไม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติหากคู่ความตกลงกันได้ ศาลก็จะจัดรายงานกระบวนการพิจารณาไว้และให้โจทก์ถอนฟ้องไป ศาลจะรับบังคับให้ตามข้อตกลงนั้นหาได้ไม่ ส่วนการพิจารณาในคดีแพ่งสามัญนั้นเป็นการดำเนินการตามหลักความตกลงหรือเจรจา ที่คู่ความตกลงกันว่าประเด็นใดและข้อเท็จจริงอะไรบ้างคู่ความจะนำมาสืบแสดงให้ศาลเห็นและข้อเท็จจริงอะไรที่ไม่มีความจำเป็นในการนำสืบพิสูจน์ต่อศาล หากคู่ความรับข้อเท็จจริงกันในเรื่องใด คู่ความก็ไม่ต้องสืบพยานในเรื่องดังกล่าว ตามมาตรา 84 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายพร้อมกัน และหากคู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ ก็อาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลได้

4.4 การดำเนินกระบวนการพิจารณา

การพิจารณาคดีล้มละลายต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการด่วน ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลายมาตรา 15 บังคับให้ศาลต้องเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีให้รวดเร็วกว่าคดีแพ่งทั่วไป โดยศาลล้มละลายนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่เหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้เท่านั้น เมื่อการพิจารณาคดีกฎหมายก็บังคับให้ศาลล้มละลายรีบทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อบรรเทาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และริบยัติปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล้มละลายให้ได้ก่อนจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ซึ่งวิธีการฟ้องคดีแพ่งสามัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่สำหรับในคดีแพ่งสามัญการพิจารณามีขั้นตอนมาก ไม่เข้มงวดในความรวดเร็ว ทั้งนี้อาจเป็นเพราะสำหรับในคดีแพ่งสามัญนั้นความรวดเร็วในการพิจารณาคดีไม่ใช่หัวใจของคดี แต่อยู่ที่การที่เจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ กล่าวคือ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องแล้ว ศาลจะต้องมีหมายเรียกให้จำเลยยื่นคำให้การภายใน 15 วัน เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้วจะมีการชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นและหน้าที่นำสืบ แล้วจึงจะสืบพยาน

