

**ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษากรณีลูกหนี้ผู้ประกอบการ
รายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วน**

**LEGAL PROBLEMS IN REHABILITATION OF DEBTORS: CASE STUDY
OF SOLE PROPRIETORSHIP AND PARTNERSHIP BUSINESS DEBTORS**

ซานิต กระจ่างทอง

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กองบังคับคดีล้มละลาย 3 กรมบังคับคดี

E-mail: sanitktt@hotmail.com

บทคัดย่อ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ว่าจะกิจการขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ประสบปัญหายุ่งยากทางการเงินแล้ว ย่อมชอบที่จะเลือกใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนได้

การศึกษา ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษากรณีลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วน เป็นการศึกษาให้ทราบถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทย จากการศึกษาพบว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศให้โอกาสลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหากประกอบการค้าขายหรือประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้ว ย่อมสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ โดยไม่คำนึงถึงขนาดของกิจการหรือ โครงสร้างทางกฎหมายของลูกหนี้ ส่วนกฎหมายฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทยนั้นให้สิทธิลูกหนี้บางประเภทเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ อัน ได้แก่ ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา 90/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังนั้นผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนจึงไม่ใช่ลูกหนี้ตามคำนิยามแห่งบทบัญญัติดังกล่าว หากลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนประสบปัญหาทางการเงินก็ไม่อาจใช้ประโยชน์จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ ทั้งที่ปัจจุบันกิจการทั้งสองประเภทนี้มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นอย่างมาก หากปล่อยให้กิจการทั้งสองประเภทนี้ต้องล้มละลายปิดกิจการลง โดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการเข้ามาช่วยแก้ไขเยียวยาอย่างเหมาะสม ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไม่น้อยกว่าการที่กิจการขนาดใหญ่ต้องล้มละลายเช่นกัน อีกทั้งหากลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนจะเลือกใช้การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจเพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายและเพื่อความสะดวกรวดเร็ว ข้อตกลงการปรับโครงสร้างหนี้ดังกล่าวก็เป็นเพียงการอาศัยความตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยความสมัครใจ (Voluntary Composition) จึงไม่มีกระบวนการแช่แข็ง(Freeze)ตามกฎหมายที่ห้ามเจ้าหนี้ทั้งหลายฟ้องร้องบังคับคดี เมื่อไม่มีความคุ้มครองทางกฎหมาย โอกาสที่จะละเมิดข้อตกลงย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

ดังนั้นเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนเกิดประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม งานวิจัยฉบับนี้จึงมีข้อเสนอแนะให้ 1. แก้ไขนิยามของคำว่าลูกหนี้ ตามมาตรา 90/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จากคำว่า “ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง” เป็นคำว่า “ลูกหนี้ผู้ประกอบการค้าหรือประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ” 2. แก้ไขเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ จากการมีหนี้สินส่วนตัวเป็นการไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือขาดสภาพคล่องเป็นการชั่วคราว 3. ยกเลิกเงื่อนไขที่ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท 4. กำหนดให้การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)

คำสำคัญ : ฟื้นฟูกิจการ กิจการรายเดี่ยว ห้างหุ้นส่วน

ABSTRACT

The Rehabilitation Law is the law on the financial solution for debtors, who are engaged in a business, regardless of whether it is of a small or large size, that encounters financial troubles.

This study of the legal problems in the rehabilitation of the business of the debtors who are engaged in a business of the sole-proprietorship or partnership business nature in foreign countries in comparison with the one in the rehabilitation law under the Thai Bankruptcy Act, B.E. 2483. The conclusion of this study is that the business rehabilitation law in foreign countries offers the opportunity for debtors, regardless of their being natural or juristic persons, who are engaged in the commercial business or economic activities to enter into a business rehabilitation process regardless of the sizes and legal structures of their businesses. Whereas, the business rehabilitation under the Thai law offers the opportunity to only certain categories of debtors to enter into the business rehabilitation process, viz, those who are limited company, a public limited company or other juristic persons as specified in the ministerial regulations under Section 90/1 of the Bankruptcy Act, B.E. 2483. Consequently, the sole-proprietorship or partnership businesses are not debtors under the definition of such Act. Thus, if the debtors, who are engaged in a business of the sole-proprietorship or partnership business nature encounter a financial trouble, they will not be entitled to benefit from the business rehabilitation law, notwithstanding the fact that these two types of businesses are of great importance for the economy of Thailand. If they are let down to go bankrupt and get closed down without recourse to appropriate rehabilitation legal measures, the overall economy of the country would not be less adversely affected than the bankruptcy of large enterprises. Besides, if the debtors of sole proprietorship or partnership business nature voluntarily opt for the debt restructuring so as to minimize the expenses and for convenience and expeditiousness, the arrangement for such debt restructuring will merely be based on the voluntary agreement between the debtors and creditors with voluntary composition. Hence, there will not be the freeze process under the law that bars the creditors

from the litigation and execution of the case. Failing a legal protection, the chance for a breach of contract will be highly probable, which entails an inefficaciousness of the rehabilitation of the business of the debtors.

Consequently, with a view to ensuring the efficiency of the rehabilitation of the business of the debtors and its benefits to the economic and social system, this study recommends as follows: 1. To amend the definition of the debtors under Section 90/1 of the Bankruptcy Act, B.E. 2483, from “the debtors who is a limited company, a public limited company or other juristic persons as provided in the ministerial regulations” to read “debtors who are engaged in commercial business or economic activities”. 2. To amend the conditions for the entry into the process of the business rehabilitation from the “insolvency” to “temporary inability to perform or illiquidity”. 3. To repeal the prerequisite that the debtors must be indebted in the amount of not less than 10 million baht. 4. To provide for the automatic stay in the voluntary debt restructuring.

KEYWORDS: Rehabilitation, Sole proprietorship, Partnership

1. ความสำคัญของปัญหา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่ด้วยการแก้ไขปัญหาค่าความยุ่งยากทางการเงินของลูกหนี้ เป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าสู่การชำระบัญชีโดยการบังคับหรือการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยไม่จำเป็น (วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, 2546: 15) และถือได้ว่าเป็นรูปแบบของการแก้ไขปัญหาด้านการพาณิชย์หรือด้านเศรษฐกิจของประเทศอย่างหนึ่ง (วิชา มหาคุณ, 2550: 31) สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการไว้ในหมวด 3/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หากลูกหนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด มีหนี้สินล้นพ้นตัวจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท หากมีเหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการแล้ว ย่อมชอบที่จะใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาด้านการเงินของคนได้ แต่เนื่องจากปัจจุบันการดำเนินธุรกิจได้มีรูปแบบการจัดตั้งกิจการหลากหลายรูปแบบ ซึ่งนอกจากบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ยังมีในรูปแบบของกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วน ซึ่งมีอยู่ในระบบเศรษฐกิจจำนวนมาก หากลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนประสบปัญหาทางการเงิน ก็ไม่อาจใช้ประโยชน์จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ เพราะกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนไม่ถือเป็นลูกหนี้ตามคำนิยามแห่งบทบัญญัติตามกฎหมาย² ที่อาจจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ทำให้ลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนต้องแก้ไขปัญหาด้านการเงินของตนโดยลำพัง ซึ่งอาจจะไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะไม่มีมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาประกอบ จนสุดท้ายต้องล้มละลายปิดกิจการลง ส่งผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก เพราะการล้มละลายของบุคคลอาจลุกลามทำให้สถาบันการเงินโดยรวมล้มละลายได้โดยง่าย

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้”.

² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/1 บัญญัติว่า “ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง”.

อาจก่อให้เกิดปฏิกริยาลูกโซ่หรืออาจเกิดทฤษฎีโดมิโน (Dominoism) ต่อระบบเศรษฐกิจหรือสถาบันทางเศรษฐกิจ (ภูมิ โชคเหมาะและคณะ, ม.ป.ป.: 36) ตรรกในทางเศรษฐศาสตร์ คือว่ากิจการควรได้รับการฟื้นฟูถ้ามูลค่าของบริษัทจากการฟื้นฟูกิจการมีมูลค่าสูงกว่าการปิดกิจการ(Liquidation) (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและศาลล้มละลายกลาง, 2545: 14)

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา เกี่ยวกับเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วน

2.2 เพื่อศึกษาถึงความหมายและความสำคัญรวมทั้งแนวคิดกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วน

2.3 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วน ตามกฎหมายต่างประเทศบางประเทศรวมทั้งกฎหมายไทย

2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกิดจากข้อจำกัดของหลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 รวมทั้งวิเคราะห์ถึงมาตรการการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจของกฎหมายต่างประเทศบางประเทศและกฎหมายไทย

2.5 เพื่อศึกษาค้นหาแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาวะทางเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบัน

3. กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนของต่างประเทศและของไทย

ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนของต่างประเทศและของไทยมีหลักการและรายละเอียดที่เหมือนและแตกต่างกันดังนี้

3.1 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟื้นฟูกิจการถือเป็นแนวความคิดหลักในการบัญญัติกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ดังนั้นบทบัญญัติในกฎหมายจึงมีลักษณะเอื้ออำนวยและให้โอกาสลูกหนี้ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ แนวทางการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งแต่มีการบังคับใช้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (Reorganization) เป็นบทบัญญัติภายใต้ Chapter 11 แห่งบทบัญญัติของ Bankruptcy Code การเริ่มเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้สามารถเริ่มกระบวนการต่อศาลได้ทั้งโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Voluntary Petition) และโดยเจ้าหนี้เพื่อบังคับกับลูกหนี้ โดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) โดยบุคคลที่อาจเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตาม Chapter 7 ได้แก่ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด โดยไม่รวมถึงธนาคาร สถาบันการเงิน และบริษัทประกันภัย ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะของแต่ละมลรัฐ และไม่รวมถึงนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stockbroker) และนายหน้าสินค้าน้ำมันและถั่วเหลือง (Commodity Broker) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น อาจกระทำโดยลูกหนี้ตามมติของคณะกรรมการ ซึ่งเรียกว่าการยื่นคำร้องขอด้วยความสมัครใจ

(Voluntary Petition) หรืออาจกระทำโดยเจ้าหนี้ ซึ่งเรียกว่าการยื่นคำร้องขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) หากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอทันที (order for relief) โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนสถานะการเงินของลูกหนี้เสียก่อนเพราะถือว่าลูกหนี้ทราบดีถึงสถานะการเงินของตนว่าไม่มีความสามารถชำระหนี้ ที่ถึงกำหนดชำระแก่เจ้าหนี้ได้ แต่หนี้ดังกล่าวไม่รวมถึงหนี้ที่มีข้อโต้แย้งโดยสุจริต (the debtor is generally not paying such debtor's debts as such debts become due unless such debts are the subject of a bona fide dispute) อย่างไรก็ตามหากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้แล้ว จะต้องมีการไต่สวนเสียก่อนโดยที่ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ หรือในช่วง 120 วัน ก่อนเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ได้มีการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว

3.2 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

สำหรับของประเทศไทย การฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นครั้งแรกภายใต้ Insolvency Act 1985 ตามข้อเสนอของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานแก้ไขกฎหมาย Insolvency Act การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ บัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 เพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ยกเว้นบริษัทประกันภัย อาจเริ่มต้นโดยลูกหนี้ร้องขอปฏิบัติตามข้อตกลงชำระหนี้ต่อศาลด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) หรือเจ้าหนี้หรือหน่วยงานที่กำกับดูแลลูกหนี้ (Self-Regulation Organization) ว่าลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีความเป็นไปได้ว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยทางปฏิบัติจะมีการแนบรายงานและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอิสระไปพร้อมกับคำขอฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ศาลทราบถึงสถานะของลูกหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ตลอดจนผลกำไรขาดทุน และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมูลเหตุแห่งการขอให้ฟื้นฟูกิจการคือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้หรือมีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ (a company is or is likely to become unable to pay its debts) โดยกฎหมายให้ถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็ต่อเมื่อผู้ร้องได้พิสูจน์ให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ (unable to pay its debts as they fall due)

3.3 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Droit des Entreprises en Difficulté) ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับบทบัญญัติ (Loi)³ จำนวน 3 ฉบับ ต่อมาได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) ครั้งใหญ่ และได้มีการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นมากำหนดรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปรับปรุงใหม่ โดยกำหนดไว้ในบรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาทางการเงินของกิจการ (Livre Sixième me des Difficultés des Entreprises) และจัดหมวดหมู่ใหม่ ตลอดจนแก้ไขเลขมาตราใหม่ทั้งหมด บทบัญญัติของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสในเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้น ใช้บังคับเฉพาะกับกิจการของบุคคลบางประเภทเท่านั้น คือ 1.ผู้ประกอบการค้าขาย 2.ช่างฝีมือ 3.เกษตรกร 4.นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยบุคคลทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวนี้ บุคคล 3 ประเภทแรกเป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นนิติบุคคลจึงมีเฉพาะแต่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น ฉะนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศส กิจการของบุคคล

³ เทียบได้กับกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติของประเทศไทย.

ธรรมดาทั้ง 3 ประเภทข้างต้นสามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการได้โดยไม่ต้องจำกัดว่าต้องเป็นกิจการที่เป็นของนิติบุคคลเท่านั้น หากลูกหนี้กลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวคือตกเป็นผู้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (cessation de paiement) ด้วยสินทรัพย์ที่สามารถนำมาชำระหนี้โดยทันทีได้แล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกจากลูกหนี้แล้วผู้ที่มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ยังประกอบไปด้วย เจ้าหนี้ พนักงานอัยการ และศาลเองสามารถสั่งให้มีการฟื้นฟูปฏิบัติการลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอโดยคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานสามารถแจ้งให้ประธานศาลหรือพนักงานอัยการทราบถึงกิจการลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้

3.4 กฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการของตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วย

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

การฟื้นฟูปฏิบัติการเป็นขั้นตอนที่ถูกออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ หรือหากไม่สามารถช่วยเหลือลูกหนี้ได้ก็ช่วยเหลือธุรกิจ โดยการฟื้นฟูปฏิบัติการอาจทำได้หลายรูปแบบและอาจมีการปรับเปลี่ยนลักษณะไปได้ตามแนวความคิด การยอมรับและการใช้งานได้มากกว่ากรณีของการชำระบัญชี เพื่อให้ง่ายต่อความเข้าใจ คำว่า “ฟื้นฟูปฏิบัติการ” ที่ได้ใช้ในแนวทางฯ นี้เป็นคำที่มีความหมายกว้างที่หมายถึงลักษณะของการดำเนินการแบบต่างๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุดเพื่อให้ลูกหนี้สามารถที่จะเอาชนะปัญหาทางการเงินของตนและสามารถดำเนินธุรกิจไปได้อย่างเป็นปกติ ถึงแม้ว่าในบางกรณี การดำเนินการจะรวมถึงการลดขอบเขตของธุรกิจลง การขายให้แก่อีกบริษัทหนึ่งในลักษณะที่ธุรกิจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป หรือการชำระบัญชีในท้ายที่สุด ประเด็นเริ่มต้นที่สำคัญอันหนึ่ง ในการร่างกฎหมายล้มละลายได้เน้นหนักไปที่ลูกหนี้ที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยระบุว่ากฎหมายล้มละลายควรเน้นหนักไปที่การทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งของนิติบุคคล และบุคคลธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงโครงสร้างทางกฎหมายที่รองรับการทำกิจกรรมเหล่านั้น และไม่ว่ากิจกรรมนั้นจะดีทำไปเพื่อผลกำไรหรือไม่ ส่วนมาตรฐานที่ใช้แพร่หลายสำหรับการเริ่มต้นดำเนินการล้มละลายได้แก่ สิ่งที่เรียกกัน

หลากหลายว่าเป็นเกณฑ์ทดสอบด้วยสภาพคล่อง กระแสเงินสด หรือการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป เกณฑ์ที่ว่านี้กำหนดไว้ว่า ลูกหนี้ได้หยุดชำระเงินเป็นการทั่วไป และจะไม่มีกระแสเงินสดเพียงพอที่จะชำระหนี้ในทางปกติ การค้าที่มีอยู่ของคนที่มาถึงกำหนดชำระได้ เกณฑ์ทดสอบด้วยบุคคลและลูกหนี้ใกล้ชิดที่จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว (การขาดสภาพคล่องที่นั่นจะมีขึ้น) แต่กล่าวโดยสรุป UNCITRAL ได้เสนอแนะว่ากฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการควรระบุให้การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการ สามารถมีขึ้นโดยคำขอของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ หากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า 1) ลูกหนี้ไม่สามารถหรือจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระหรือ 2) หนี้สินของลูกหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน (United Nations Commission on International Trade Law, 2005: 64-65)

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและตามทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้กิจการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนสามารถใช้ประโยชน์หรือสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการได้ โดยไม่ได้มองถึงขนาดของกิจการว่าขนาดเล็กหรือใหญ่หรือโครงสร้างทางกฎหมายว่าลูกหนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นเช่นไร หากลูกหนี้ได้ประสบปัญหาชุกชากทางการเงินแล้ว ย่อมชอบที่จะใช้กฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการมาช่วยในการแก้ไขปัญหาของตนได้ ในที่นี้ยังพบอีกว่า กฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศสและ (UNCITRAL) ยังมีเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูปฏิบัติการในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ใช้เกณฑ์ความไม่สามารถชำระหนี้ได้

ของลูกหนี้ในการเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว ย่อมสามารถเริ่มต้นการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้แล้ว ไม่ต้องรอให้กิจการประสบปัญหาถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว ก่อน

3.5 กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาด้านการเงินของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้ อันจะช่วยให้เจ้าหนี้ได้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม และทำให้ลูกหนี้กลับมามีสภาพที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลาย ซึ่งเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศไทยให้เจริญก้าวหน้าต่อไป แต่ไม่ได้มีเจตนาที่จะเปิดโอกาสให้กิจการทุกประเภทสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ในทางตรงกันข้ามมาตรา 90/1 กำหนดนิยามคำว่าลูกหนี้ไว้ให้หมายความเพียงถึงลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁴ สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้โอกาสแต่เพียงลูกหนี้ที่เป็นกิจการประเภทบริษัทและบริษัทมหาชนจำกัดสืบเนื่องมาจากมุมมองของการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างทุน โดยทั่วไปสามารถแยกรายละเอียดในวิธีการที่จะใช้สำหรับกิจการประเภทต่างๆ ได้ หลักเกณฑ์ที่กำหนดตามกฎหมายฉบับนี้มีความเหมาะสมอย่างมากสำหรับกิจการในระดับใหญ่และกลางที่ต้องการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากเป็นกิจการที่มีลักษณะเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และกิจการรายเดียว ย่อมไม่สามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ความนี้ยังรวมถึงกิจการมีลักษณะจัดตั้งพิเศษตามกฎหมาย เฉพาะที่ใช้บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดก็ไม่สามารถใช้กระบวนการนี้ได้เช่นกัน เช่น ธนาคารออมสิน เป็นต้น (วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สุวรรณ, 2546: 24) ส่วนมูลเหตุในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้แก่ ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งคำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” นั้น กฎหมายมิได้วางบทนิยามไว้แต่โดยคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีล้มละลายได้วางบรรทัดฐานไว้เสมอมาว่าความมีหนี้สินล้นพ้นตัวคือ สภาวะที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายได้นำหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลาย ตามมาตรา 8 และมาตรา 9(1) มาใช้ในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วย อันเป็นปัญหาในการที่ลูกหนี้กิจการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนที่ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายนี้ได้ ซึ่งจะได้อธิบายในส่วนต่อไป

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วน

ในส่วนนี้จะได้อธิบายวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนของประเทศไทย เปรียบเทียบกับของต่างประเทศบางประเทศและตามแนวทฤษฎีการล้มละลายว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วน

⁴ จนถึงปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดขยายกรอบลูกหนี้ในเรื่องนี้.

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับลูกหนี้ผู้มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในส่วนนี้จะเริ่มวิเคราะห์ถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบธุรกิจของกิจการเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งหากมองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁵ แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลาย ในหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟู กิจการลูกหนี้ เป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 เพราะผู้ประกอบกิจการรายเดี่ยวและกิจการ ห้างหุ้นส่วนเป็นบุคคลที่อาจถูกเจ้าหนี้อ้างให้เป็นบุคคลล้มละลายได้เช่นเดียวกับนิติบุคคลประเภทอื่นๆ แต่หากผู้ ประกอบกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนประสบปัญหาทางการเงินกลับไม่สามารถรับประโยชน์จาก กฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อแก้ไขวิกฤตการเงินของตนได้ ในทางกลับกันนิติบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัด แม้ว่าจะเป็นบุคคลที่อาจถูกเจ้าหนี้อ้างให้ล้มละลายได้ แต่เมื่อประสบปัญหาทางการเงินก็ สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้นแล้วผู้วิจัยจึงเห็นว่าลูกหนี้ผู้ประกอบกิจการรายเดี่ยวและ กิจการห้างหุ้นส่วนไม่สามารถแข่งขันกับกิจการประเภทอื่น เช่นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดได้ ทำให้ไม่ เกิดการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

และในแง่ของความสำเร็จทางเศรษฐกิจแล้ว กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนเป็นส่วนหนึ่งของ วิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือ SME ซึ่งวิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อมนี้มีความสำคัญต่อระบบ เศรษฐกิจโดยมีจำนวนถึงประมาณร้อยละ 99 ของธุรกิจทั้งหมด รวมทั้งก่อให้เกิดการจ้างงานคิดเป็นสัดส่วนถึง กว่าร้อยละ 77 ของการจ้างงานรวมของประเทศ มีมูลค่าการส่งออกโดยตรง คิดเป็นสัดส่วนกว่าร้อยละ 29 ของ มูลค่าการส่งออกรวม (สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม[สว.] 20 มกราคม 2552) วิชากิจ ขนาดกลางและขนาดย่อมส่วนใหญ่จะเป็นกิจการรายเดี่ยว ห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัด (วิบูลย์ วิวิธคุณากร, 2550: 131) โดยเป็นบุคคลธรรมดา(กิจการรายเดี่ยว)ถึงร้อยละ 61 และห้างหุ้นส่วนร้อยละ 5 (สว., 8 กุมภาพันธ์ 2552) ดังนั้นกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนซึ่งเป็นหน่วยธุรกิจที่มีความสำคัญต่อระบบ เศรษฐกิจเป็นอย่างมากในปัจจุบัน จึงสมควรที่จะได้รับโอกาสจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้สามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือการปรับโครงสร้างหนี้ภายใต้กฎหมาย ล้มละลายอันเป็นการป้องกันการล้มละลาย เพื่อเป็นการช่วยเหลือระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส รวมทั้งตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลาย ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(UNCITRAL) ได้บัญญัติให้ ลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ หากกิจการราย เดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนนั้นได้ดำเนินการทางการค้าหรือประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้วขอมอบที่จะใช้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการมาแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนได้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่าง ประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้มีข้อเสนอแนะให้กฎหมายล้มละลาย(การชำระบัญชีและการฟื้นฟู กิจการ)ใช้บังคับกับลูกหนี้ทั้งหมดที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 วรรคแรก บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม”.

รวมทั้งวิสาหกิจของรัฐ และไม่ว่ากิจกรรมทางนั้นจะนำไปเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม(United Nations Commission on International Trade Law, 2005: 44) ดังนั้นแล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการที่จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ได้รับโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ควรคำนึงถึงลักษณะของการดำเนินกิจการเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาโครงสร้างหรือสถานะทางกฎหมายว่าลูกหนี้มีโครงสร้างทางกฎหมายเป็นอย่างไร เพื่อให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ อันจะเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาความยุ่งยากทางการเงินของลูกหนี้ได้เป็นอย่างดี เพราะในทางทฤษฎีนั้น การรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อก่อให้เกิดมูลค่าของการดำเนินกิจการต่อไป (Going Concern Value) นั้นย่อมเป็นประโยชน์มากกว่ามูลค่าจากการชำระบัญชี (Liquidation Value) หรือการล้มละลาย (Herbert, Michael J, 1995: 307)

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการมีหนี้สินส่วนตัว

ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่กลับเป็นอุปสรรคและปัญหาสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กิจการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วน เพราะหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดหรือขาดสภาพคล่องเป็นการชั่วคราวนั้นไม่ถือเป็นเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ทำให้ลูกหนี้กิจการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาด้านการเงินด้วยตนเอง ซึ่งหากลูกหนี้จะดำเนินการขอสินเชื่อจากแหล่งเงินทุนหรือสถาบันการเงินใดก็อาจเป็นเรื่องยากเพราะลูกหนี้กำลังประสบปัญหาทางการเงินและสินทรัพย์อาจจะติดจำนองหรือจำนำไว้กับสถาบันการเงินหมดแล้ว โดยเฉพาะกิจการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนที่อาจจะมีความน่าเชื่อถือในการขอสินเชื่อได้น้อยกว่ากิจการประเภทบริษัทที่มีขนาดใหญ่ เนื่องจากการขาดมาตรฐานด้านการจัดการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขาดการจัดทำระบบบัญชีธุรกิจที่ดี (สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม[สว.], 19 สิงหาคม 2551) ทำให้สถาบันการเงินต่างๆ ไม่กล้าเสี่ยง หากสถาบันการเงินได้ทราบว่าการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนกำลังประสบปัญหาการเงินอย่างรุนแรง ก็จะยิ่งทำให้ไม่กล้าปล่อยสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ ดังนั้นปัญหาทางการเงินของลูกหนี้กิจการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนจึงไม่ได้รับการแก้ไขที่เหมาะสมทำให้ปัญหาของลูกหนี้ดำเนินไปสู่กรณีหนี้สินส่วนตัวในท้ายที่สุด ซึ่งเหมือนกับคนไข้ใกล้ตายแล้วจึงมาพบแพทย์ซึ่งอาจจะไม่ทันท่วงที

เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส รวมทั้งแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ต่างกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการคือ ความไม่สามารถชำระหนี้ได้ของลูกหนี้ อันเป็นเงื่อนไขที่เหมาะสมกับการเริ่มต้นแก้ไขปัญหาย่างยากทางการเงินของลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนแต่เนิ่นๆ ก่อนที่ปัญหาดังกล่าวจะลุกลามไปสู่กรณีหนี้สินส่วนตัว ซึ่งถือเป็นสภาวะขั้นสุดท้ายไม่สามารถเยียวยาใดๆ ได้ จนสุดท้ายต้องล้มละลายปิดกิจการลง โดยเฉพาะตามแนวทางของ UNCITRAL นั้นได้สรุปว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการควรระบุให้การฟื้นฟูกิจการสามารถมีขึ้นได้โดยคำขอของฝ่ายลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้หรือเจ้าหนี้นั้นสามารถแสดงให้เห็นได้ว่า (1) ลูกหนี้ไม่สามารถหรือจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระ หรือ (2) ลูกหนี้มีหนี้สินเกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน (แต่ต้องใช้เกณฑ์การวัดความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ประกอบ)

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

เนื่องจากกิจการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนโดยส่วนมากจะมีทุนจดทะเบียนและมีลักษณะของ

การลงทุนเพื่อดำเนินกิจการที่ต่ำกว่ากิจการประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้นแล้วการประกอบธุรกิจของกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนอาจจะไม่สามารถสร้างความน่าเชื่อถือในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินได้สูง อันหมายถึงว่าโอกาสที่กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนจะมีโอกาสมีหนี้สินถึงสืบล้านบาทนั้นอาจเป็นเรื่องยากหรืออาจจะไม่มีโอกาสเลย เมื่อมีหนี้สินน้อยกว่าสืบล้านบาทที่ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ การที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินไม่น้อยกว่าสืบล้านบาทนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นปัญหาทางกฎหมายและเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขสถานการณ์ทางการเงินของลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วน หากลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนหนี้สินต่ำกว่าสืบล้านบาท ลูกหนี้ทั้งสองประเภทนี้ก็จะสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนได้

4.4 ปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคในการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจ

เนื่องจากกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนเป็นกิจการที่ส่วนใหญ่แล้วโดยขนาดของกิจการจะไม่ใหญ่มากนักหรือเงินลงทุนอาจจะน้อย หากใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างเต็มรูปแบบที่มีขั้นตอนยุ่งยากและซับซ้อน ซึ่งถูกกำหนดมาเพื่อให้สอดคล้องกับธุรกิจขนาดใหญ่จึงไม่เหมาะสมแก่ธุรกิจขนาดกลาง เล็ก และบุคคลธรรมดา เพราะต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งในการว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาทางการเงินและทางกฎหมายในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น จากการศึกษาพบว่าค่าใช้จ่ายการจ้างที่ปรึกษาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีมูลหนี้มากกว่า 1,000 ล้านบาท มีค่าใช้จ่ายเฉลี่ยเท่ากับ 4.66 ล้านบาท (มหาวิทยาลัย เกษตรศาสตร์, 2549: 128) ซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่สูงมากสำหรับลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วน เช่นนี้แล้วการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 อาจไม่เหมาะสมกับขนาดของกิจการบางรายและขนาดของวิกฤติปัญหา ดังนั้นการปรับ โครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจย่อมเป็นทางเลือกหนึ่งที่เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนทางหนึ่ง หากได้มีการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ตั้งแต่เริ่มเกิดวิกฤติการเงิน โดยการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจนั้นย่อมจะเป็นการช่วยรักษากิจการของลูกหนี้ให้ดำรงอยู่ได้ แต่แม้จะเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นประโยชน์และสามารถนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ได้ แต่มาตรการนี้ปัจจุบันไม่สามารถให้ความคุ้มครองฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างเพียงพอเพราะ โอกาสที่เจ้าหนี้และลูกหนี้จะละเมิดข้อตกลงนั้นเกิดขึ้นได้ง่าย ไม่ว่าจะ เป็นเพราะความหวาด ระแวงซึ่งกันและกันหรือฝ่ายเจ้าหนี้กลัวว่าหนี้จะขาดอายุความ หรือหากเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งไม่พอใจคำขอประนอมหนี้สามารถฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้ได้ตามมูลหนี้ที่ตนมีอยู่แก่ลูกหนี้ (จิรภัทร การประเสริฐกิจ, 2545: 31) ซึ่งนอกจากเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ทำสัญญาปรับ โครงสร้างหนี้จะมีโอกาสละเมิดข้อตกลงด้วยตนเองแล้วยังรวมถึงเจ้าหนี้อื่นที่ไม่ได้ร่วมทำสัญญาปรับ โครงสร้างหนี้ที่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีลูกหนี้ในระหว่างที่ลูกหนี้ตกลงเจรจาปรับ โครงสร้างหนี้ได้ เพราะกระบวนการดังกล่าวไม่มีกระบวนการพัก บังคับชำระหนี้ที่จะห้ามเจ้าหนี้ (Freeze) ฟ้องร้องบังคับคดีลูกหนี้ได้ ทำให้ลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนเองได้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติให้มีกระบวนการประนอมหนี้หรือการปรับ โครงสร้างหนี้อันเป็นกระบวนการแก้ไขปัญหายุ่งยากทางการเงินของลูกหนี้โดยผ่านกระบวนการทางศาลก่อนที่ลูกหนี้จะตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินล้มพันตัวหรือเป็นกระบวนการก่อนที่ลูกหนี้จะมีปัญหาถึงขั้นต้องมีการฟื้นฟูกิจการ

ข้อตกลงประนีประนอมนี้มีผลระงับการดำเนินคดีในศาลทุกอย่างเพื่อให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ทั้งที่มุ่งบังคับจากสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ ในระหว่างที่มีการชำระหนี้ตามข้อตกลงประนีประนอมนี้ นอกจากนี้ข้อตกลงประนีประนอมนี้ยังมีผลระงับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลาเดิมด้วย ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามให้มีผลเป็นการเพิกถอนหรือเสียสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ รวมถึงตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้วิเคราะห์ถึงมาตรการการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจว่าเป็นการเสนอวิธีการดำเนินการที่มีความยืดหยุ่นเข้ามาในกระบวนการล้มละลายหรือฟื้นฟูกิจการ ด้วยการลดภาระทางด้านการพิจารณาตัดสิน และยังส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการตอบสนองที่รวดเร็วและล้าใบจากเจ้าหนี้ได้มากกว่าที่จะได้รับจากเจ้าหนี้ในกระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามปกติหรือเต็มรูปแบบ ตลอดจนยังเป็นการหลีกเลี่ยงความรู้สึกเสียหน้าซึ่งโดยปกติมักจะเกิดขึ้นในกรณีของการล้มละลาย ในการดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้ นั้นได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการหลักที่สำคัญเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการปรับโครงสร้างหนี้ คือ การตกลงงดเว้นการใช้สิทธิ (Standstill) เพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ และเพื่อที่จะให้แน่ใจว่าระยะเวลาเพียงพอที่จะได้รับและประเมินข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ จึงมีความจำเป็นต้องให้มีสัญญาที่ให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ตกลงงดเว้นการใช้สิทธิของตนต่ออีกฝ่ายหนึ่งไว้ก่อน โดยกำหนดให้มีผลภายในระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งปกติจะเป็นเวลาไม่นานนัก เพื่อลูกหนี้จะไม่ต้องถูกดำเนินคดีใดๆและมีสิทธิต่อการปฏิบัติตามข้อสัญญา

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหายุ่งยากทางการเงินของลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนให้เกิดประสิทธิภาพงานวิจัยนี้จึงเสนอให้กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจของประเทศไทยควรเพิ่มเติมมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) เพื่อให้การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจเป็นทางเลือกหนึ่งนอกเหนือจากการฟื้นฟูกิจการอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งจะช่วยให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนสามารถประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ในการแก้ไขปัญหายุ่งยากทางการเงินได้เป็นอย่างดี

5. สรุป

การฟื้นฟูกิจการเป็นมาตรการที่ถูกออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ หรือหากไม่สามารถช่วยเหลือลูกหนี้ก็ช่วยเหลือธุรกิจ โดยการฟื้นฟูกิจการอาจทำได้หลายรูปแบบและอาจมีการปรับเปลี่ยนลักษณะไปได้ตามแนวความคิด โดยมีวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุดเพื่อให้ลูกหนี้สามารถจะเอาชนะปัญหาทางการเงินของตนและสามารถดำรงธุรกิจไปได้อย่างปกติ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประกอบกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างละเอียดแล้ว พบประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญดังนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับลูกหนี้ผู้มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้ลูกหนี้ที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้นั้นต้องเป็นลูกหนี้ที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้นแล้วกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนจึงไม่ใช่ลูกหนี้ตามคำนิยามดังกล่าว ทำให้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จากการวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4 พบว่ากฎหมาย

ต่างประเทศซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นต้นแบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น ให้โอกาสลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่มองถึงขนาดของกิจการหรือโครงสร้างทางกฎหมายของลูกหนี้ แต่จะมองถึงลักษณะของการดำเนินธุรกิจเป็นสำคัญ กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนนั้นเป็นหน่วยธุรกิจที่ปัจจุบันมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นอย่างมาก หากปล่อยให้กิจการทั้งสองประเภทนี้ต้องล้มละลายปิดกิจการลงโดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาช่วยเหลือ ย่อมเกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศเป็นอย่างมาก ดังนั้นกฎหมายฟื้นฟูกิจการควรให้ความช่วยเหลือกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนด้วย

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว

กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดเงื่อนไขสำคัญอย่างหนึ่งในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวเช่นเดียวกับเงื่อนไขการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย ดังนั้นหากลูกหนี้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนได้ทราบว่าการของตนกำลังประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราวแล้วประสงค์ที่จะเจรจาปรับโครงสร้างหนี้ในชั้นศาลตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะกิจการที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราวยังไม่ถือเป็นกรณีหนี้สินล้นพ้นตัวที่เป็นเงื่อนไขที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศได้ใช้เกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่แตกต่างกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย โดยใช้เกณฑ์ความไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือเมื่อลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินอยู่ในขั้นที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือขาดสภาพคล่องเป็นการชั่วคราว สมควรที่จะได้รับการแก้ไขปัญหานั้นแต่เนิ่นๆ ไม่ควรปล่อยให้ลูกหนี้ประสบปัญหาถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้จึงสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ด้วยเงื่อนไขที่ตนประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราวหรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งจะทำให้กิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนสามารถผ่านวิกฤตปัญหาของตนได้

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

กล่าวคือนอกจากลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วลูกหนี้ยังต้องมีหนี้สินเป็นจำนวนแน่นอน ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ซึ่งกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนนั้น โดยส่วนใหญ่จะมีขนาดของกิจการที่ไม่ใหญ่มากนัก ทุนจดทะเบียนต่ำกว่ากิจการประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้นในบางครั้งกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนอาจจะมีหนี้สินเป็นจำนวนแน่นอนไม่ถึงสิบล้านบาท ทำให้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ต้องแก้ไขปัญหาคด้วยตนเองจนสุดท้ายต้องล้มละลายปิดกิจการไป

5.4 ปัญหาทางและอุปสรรคในการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจ

กล่าวคือกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยที่ปรึกษาทั้งทางด้านกฎหมายและการบัญชีและต้องอาศัยระยะเวลาตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ใช้เวลานาน ดังนั้นมาตรการการปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจจึงเป็นทางเลือกหนึ่งของการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ นอกเหนือจากการฟื้นฟูกิจการอย่างเต็มรูปแบบ โดยเฉพาะกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนที่โดยขนาดนั้นอาจจะไม่ใหญ่มากนัก การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจอาจเป็นการช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ หากบัญญัติให้มีกระบวนการประนีประนอมหนี้หรือปรับโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) เพื่อเป็นการห้ามเจ้าหนี้แย่งกันฟ้องร้องบังคับคดีลูกหนี้แล้ว ย่อมทำให้ลูกหนี้มีสมาธิต่อการปฏิบัติตามสัญญาปรับโครงสร้างหนี้หรือประนีประนอมหนี้ ไม่ต้องวิตกว่าจะมีเจ้าหนี้อื่นฟ้องหรือบังคับคดีกับตนเอง ทำให้การแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ผู้ประกอบกิจการรายเดี่ยวและกิจการห้างหุ้นส่วนเกิดประสิทธิภาพ

6. ข้อเสนอแนะ

6.1 เพื่อให้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนที่ถือเป็นส่วนสำคัญในระบบเศรษฐกิจสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จึงควรแก้ไขบทนิยามของคำว่า ลูกหนี้ ตามมาตรา 90/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้หมายความว่า ลูกหนี้ผู้ประกอบการค้าหรือประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

6.2 เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนได้ทันทั่วถึง จึงควรแก้ไขเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจากการที่ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้น เป็นการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือขาดสภาพคล่องเป็นการชั่วคราว

6.3 เพื่อให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้โดยง่าย ดังนั้นจึงเห็นควรยกเลิกการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำสืบด้านบาท

6.4 เพื่อให้ลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วนมีช่องทางในการแก้ไขปัญหาทางการเงินที่สามารถประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย และมีประสิทธิภาพ จึงเสนอแนะให้ปรับปรุงโครงสร้างหนี้ด้วยความสมัครใจมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้(Automatic Stay)

7. รายการอ้างอิง

จิรภัทร์ การประเสริฐกิจ, 2545. กระบวนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของไทย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและศาลล้มละลายกลาง, 2545. รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องบทบาทของกฎหมาย

ล้มละลายและศาลล้มละลายกลางต่อระบบเศรษฐกิจไทย. กรุงเทพมหานคร: อทตยา มิเถินเนียม.

ภูมิ โชคเหมาะ และคณะ, ม.ป.ป. กฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ. เอกสารประกอบคำบรรยาย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2549. รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่องกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กับ

การแก้ปัญหานี้สินของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในศาลล้มละลายกลาง. กรุงเทพมหานคร:

อทตยา มิเถินเนียม.

วิบูลย์ วิวิธคุณากร, 2550. ปัญหาทางกฎหมายในการป้องกันการล้มละลายของวิสาหกิจขนาดกลาง.

และขนาดย่อม (SME). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

วิชา มหาคุณ, 2550. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.

กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, 2546. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

Herbert, Michael J, 1995. **Understanding Bankruptcy**. NewYork: Matthew Beddar & Company.

United Nations Commission on International Trade Law, 2005. **Legislative Guide on Insolvency Law**.

NewYork: United Nations Publication.