

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของต่างประเทศที่จะศึกษาต่อไปนี้ได้แก่ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นบทบัญญัติภายใต้ Chapter 11 แห่งพระราชบัญญัติ Bankruptcy Code ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้กับบุคคลธรรมดา กิจการขนาดเล็ก และนิติบุคคล และกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ แห่งพระราชบัญญัติ Insolvency Act 1986 ซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนจำกัด และนิติบุคคลร้องขอเข้าฟื้นฟูกิจการได้ แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยยังเปิดโอกาสให้เพียงแค่นิติบุคคลซึ่งประกอบด้วย บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และนิติบุคคลอื่นตามประกาศของกฎกระทรวง เท่านั้นในการร้องขอเข้าฟื้นฟูกิจการ จึงทำให้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสียโอกาสในการร้องขอฟื้นฟูกิจการไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศที่เปิดโอกาสให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถร้องขอเข้าฟื้นฟูกิจการได้ โดยขอศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษตามลำดับ ดังนี้

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากกฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีความเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำของประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีแนวคิดทางกฎหมายโดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ขึ้น ดังนี้

3.1.1.1 แนวความคิดในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดขึ้นเนื่องจากการขาดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายล้มละลาย โดยกฎหมายล้มละลายไม่มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เศรษฐกิจตกต่ำในประเทศ ทำให้ธุรกิจภายในประเทศประสบกับสภาพการณ์ขาดทุนส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนั้น รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาจึงคิดหาวิธีการและหลักการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือเศรษฐกิจให้สามารถดำเนินต่อไปได้ โดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย แนวทางการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาดั้งแต่มีการบังคับใช้ได้มีการปรับปรุงหลายครั้งจนถึงปัจจุบันกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (Reorganization) ของประเทศสหรัฐอเมริกาคือบทบัญญัติภายใต้ Chapter 11 แห่งพระราชบัญญัติของ Bankruptcy Code ซึ่งสามารถใช้บังคับได้ทั้งกับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแต่ไม่รวมถึงลูกหนี้ที่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stock Broker) นายหน้าค้าเกษตรล่วงหน้า (Commodity Broker) การรถไฟ บริษัทประกันภัยทั้งในประเทศและต่างประเทศ ธนาคารที่ประกอบด้วยสมาคมที่ให้กู้ยืม สมาคมเจ้าหนี้และธนาคารต่างประเทศที่ประกอบกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา¹ การเริ่มเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้สามารถเริ่มกระบวนการต่อศาลได้ทั้งโดยความสมัครใจ ของลูกหนี้ (Voluntary Petition) และโดยเจ้าหนี้เพื่อบังคับกับลูกหนี้โดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition)

แนวทางกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นแนวทางที่สนับสนุนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยิ่งขึ้นหรือเรียกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เข้มแข็ง (Tough Proceeding)² ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้แต่เพียงผู้เดียว (Right of Debtor's Management to Stay in Possession and Initiate a Plan) การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ด้วยความสมัครใจของลูกหนี้สามารถกระทำได้ตั้งแต่ลูกหนี้เริ่มประสบปัญหาทางธุรกิจ ไม่ต้องถึงขนาดที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งศาลจะอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการได้ทันที

การฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้ถือหุ้น โดย Bankruptcy Code ได้อธิบายว่าวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการไม่ใช่การชำระบัญชีแต่เป็นเพียงลูกจ้างได้มีงานทำ เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ และผู้ถือหุ้นได้กลับเข้ามาบริหารธุรกิจดั้งเดิม และ

¹ Grant W. Newton. (1989). Bankruptcy & Insolvency Accounting Oractice and Procedure. Page.79.

² วิชา มหาคุณ. (2547). หลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้. *วารสารกฎหมาย*, 22(2). หน้า 23.

เป็นการนำทรัพย์สินที่มีอยู่มาสร้างผลิตภัณฑ์ให้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นซึ่งเป็นการดีกว่าการนำทรัพย์สินทั้งหมดออกจำหน่ายแล้วนำมาชำระในทันที³

ประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ไว้เป็นหมวดหมู่ โดยพิจารณาถึงความแตกต่างที่มีลักษณะเฉพาะสำหรับลูกหนี้แต่ละประเภทเป็นสำคัญ ซึ่งแบ่งออกเป็นหมวด (Chapter) ได้ดังนี้

CHAPTER : 9 ADJUSTMENT OF DEBTS OF A MUNICIPALITY

การฟื้นฟูลูกหนี้ที่เป็นองค์กรในภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็น
สาธารณูปโภคหรือเทศบาลในแต่ละมลรัฐ

CHAPTER : 11 REORGANIZATION PROCEEDINGS

การฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน

CHAPTER : 12 ADJUSTMENT OF DEBTS OF A FAMILY FARMER

การจัดการหนี้สินของลูกหนี้ที่ประกอบกิจการเกษตรกรรม

CHAPTER : 13 ADJUSTMENT OF DEBTS OF AN INDIVIDUAL WITH
REGULAR INCOME

การจัดการหนี้สินลูกหนี้ที่มีรายได้ประจำ⁴

บทบัญญัติในกฎหมายล้มละลายยังได้บัญญัติถึงกระบวนการอื่นที่มีได้ใช้กลไกของกระบวนการฟื้นฟู หากแต่เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการชำระบัญชีของกิจการ (Chapter 7 : LIQUIDATION) เพื่อชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหมดตามที่กฎหมายกำหนดอย่างรวดเร็ว ไม่ต้องมีการเสนอแผน หรือปฏิบัติตามแผนแต่อย่างใด ภายหลังจากมีการชำระบัญชีของลูกหนี้แล้วทรัพย์สินส่วนที่เหลือจากการชำระให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายก็จะนำส่งคืนให้กับลูกหนี้ต่อไป

กระบวนการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ได้บัญญัติขึ้นตามลักษณะความแตกต่างกันไปให้เกิดความเหมาะสมกับลูกหนี้แต่ละประเภทเพื่อให้การฟื้นฟูลูกหนี้ประสบความสำเร็จโดยเฉพาะใน Chapter 11 Reorganization Proceeding ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูลูกหนี้ที่ประกอบกิจการ ทั้งลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน นอกจากนั้นบทบัญญัติในหมวดนี้ยังได้แบ่งแยกกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่มีลักษณะแตกต่างในขนาดของกิจการออกจากกัน

³ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา. (2539). กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา. *ดุลพາห*. 43(2). หน้า 40.

⁴ ชัยณรงค์ เหลืองวิสัย. (2542). *มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ที่มีกิจการขนาดเล็กภายใต้กฎหมายล้มละลาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 49.

โดยบัญญัติมาตรการพิเศษสำหรับลูกหนี้ประกอบกิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Single Asset Real Estate) และลูกหนี้ที่ประกอบกิจการขนาดเล็ก (Small Business Reorganization)

กรณีนี้จึงขอศึกษากฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาว่าด้วยกฎหมายฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 เฉพาะบทบัญญัติลูกหนี้ที่ประกอบกิจการขนาดเล็ก (Small Business Reorganization) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับปัญหากฎหมายล้มละลายว่าด้วยฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยกรณีลูกหนี้เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมดังกล่าวมาแล้ว

กฎหมายฟื้นฟูกิจการสำหรับกิจการขนาดเล็กของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติขึ้นในปีคริสต์ศักราช 1994 เพื่อให้คดีฟื้นฟูกิจการมีประสิทธิภาพกับลูกหนี้ที่ประกอบกิจการขนาดเล็ก (Small Business)⁵

กระบวนการฟื้นฟูกิจการขนาดเล็ก Chapter 11 อาศัยกลไกหลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการร่วมกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่ และบัญญัติกลไกหรือข้อกำหนดบางประการ โดยพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของกิจการขนาดเล็กซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์และประสิทธิภาพอย่างเหมาะสมกับลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก

3.1.1.2 ประเภทหรือคุณสมบัติของลูกหนี้กิจการขนาดเล็ก

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดประเภทหรือคุณสมบัติของลูกหนี้ในการเข้าร้องขอฟื้นฟูกิจการ ดังต่อไปนี้

1) คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization Proceeding) ของสหรัฐอเมริกา มีด้วยกันหลายอย่าง ได้แก่ Chapter 13 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้ปกติ (Individual with Regular Income) ที่มีหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา และมีประกันน้อยกว่า 350,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ส่วน chapter 12 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับครอบครัวเกษตรกรซึ่งมีรายได้ปกติ (Family Farmers with Regular Income) และ Chapter 11 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้อื่นๆทุกประเภท (All Other Debtors) ซึ่งในเบื้องต้นใช้สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด (Corporate Debtors)

⁵Philip J.H. "Overview of the 1978 Bankruptcy Code : 1984, 1986 and 1994 Amendments" in The Bankruptcy Reform Art Manual (Fifth Edition). ed Frank w.Koger (LLLincoln : The Commercial Law League of America, 1996). Page.5.

แต่ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ก็ได้รับอนุญาตให้ใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการตามแบบของ Chapter 11 เช่นเดียวกัน⁶ ลูกหนี้ที่ได้รับสิทธิในการฟื้นฟูกิจการต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

(1) เป็นผู้มีภูมิลำเนา สถานที่ประกอบกิจการหรือมีทรัพย์สินอยู่ในสหรัฐอเมริกา⁷

(2) ต้องไม่ใช่เป็นผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับ บริษัทประกัน ธนาคาร สหกรณ์ออมทรัพย์ สถาบันการเงินที่รับฝากเงินเพื่อเอาไปรับจํานอง สถาบันกู้ยืม สถาบันการเงินที่ให้กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัย บริษัทขนาดเล็กที่ได้รับอนุญาตโดย Small Business Administration ภายใต้บทบัญญัติ Section 301 (c) ของ Small Business Investment Act of 1958 กลุ่มสหกรณ์ธนาคารที่ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจอุตสาหกรรมและบริษัทต่างชาติที่ได้มาประกอบธุรกิจดังกล่าวในสหรัฐอเมริกา⁸

(3) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหุ้น นายหน้าค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า⁹

(4) บุคคลธรรมดาที่มีหนี้ในวันยื่นคำร้อง ซึ่งเป็นหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 269,250 เหรียญสหรัฐอเมริกา หนี้มีประกันน้อยกว่า 807,750 เหรียญสหรัฐอเมริกา

(5) ครอบครัวเกษตรกรที่มีรายได้ปกติอาจเป็นลูกหนี้ที่ขอฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้ Chapter 12¹⁰

(6) ภายใต้ระยะเวลา 180 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตกเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่น ซึ่งศาลพิพากษายกคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน¹¹

3.1.1.3 เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอ หรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ลูกหนี้ต้องเป็นบุคคล โดยหมายรวมถึง บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือกิจการที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่รวมถึงหน่วยงานของรัฐบาล กิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และองค์กรที่ไม่ประกอบกิจการ¹²

⁶ วิษามหาคุณ. (2541). การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย. *วารสารกฎหมาย*, 18(19). หน้า 43.

⁷ 11 U.S.C. Section 109 (a).

⁸ 11 U.S.C. Section 109 (b).

⁹ 11 U.S.C. Section 109 (d).

¹⁰ 11 U.S.C. Section 109 (f).

¹¹ 11 U.S.C. Section 109 (g).

¹² U.S.C. Section 101 (41).

2) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ หรือนายหน้าค้าสินค้าเกษตร
ล่วงหน้า¹³

3) คดีที่ขอให้ฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ลูกหนี้ต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟู
กิจการ ด้วยเจตนาสุจริต (Good Faith) และไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู
กิจการ นอกจากเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ การฟื้นฟูกิจการที่ไม่สุจริต (Bad Faith)
อาจถูกยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้

4) ภายในระยะเวลา 180 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตก
เป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่นซึ่งศาลพิพากษายกคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน¹⁴

หลักฐานที่ต้องใช้ในการยื่นคำขอ ได้แก่ บัญชีแสดงสินทรัพย์และหนี้สิน บัญชี
ที่แสดงถึงสถานะทางการเงิน งบการเงิน บัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้ที่สูงเป็น 20
อันดับแรก เป็นต้น หากลูกหนี้เป็นนิติบุคคลก็ต้องยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น ที่อยู่จำนวนและชนิดของ
ผลประโยชน์

ข้อกำหนดในเรื่องหลักสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นหลักที่ศาลได้
กำหนดขึ้นโดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติใน Section 1112 (b) ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งยก
คำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ลูกหนี้มีเจตนาไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง
เพียงแต่เป็นการหาผลประโยชน์จากบทบัญญัติที่กำหนด เจตนาจะเป็นสิ่งแสดงถึงความสุจริตของ
ลูกหนี้ได้ ปัจจัยที่จะพอแสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ได้ เช่น หลักฐานแสดงว่าลูกหนี้อาศัย
ระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อจัดตั้งกิจการขึ้นใหม่ และไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการที่
ยังคงอยู่ในปัจจุบัน หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้พยายามถ่วงเวลา หรือเลี่ยงไม่ให้เจ้าหนี้มี
ประกันใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ หรือกิจการของลูกหนี้ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ
อย่างแท้จริง

อนึ่ง ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กฎหมายไม่ได้กำหนด
เงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องมีภาระหนี้สินเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้น ไม่ว่าลูกหนี้
จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็ตามก็สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอ
ฟื้นฟูกิจการแล้วไม่สามารถถอนคำร้องขอได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันมิให้ลูกหนี้
ใช้กระบวนการไปในทางทุจริต¹⁵

¹³ U.S.C. Section 109 (d).

¹⁴ U.S.C. Section 109 (g).

¹⁵ U.S.C. Section 301.

3.1.1.4 เงื่อนไขจำนวนหนี้สินของลูกหนี้ที่สามารถเข้าฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization Proceeding) ของสหรัฐอเมริกา มีด้วยกันหลายอย่าง ได้แก่ Chapter 13 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้ปกติ (Individual with Regular Income) ที่มีหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา และมีประกันน้อยกว่า 350,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ส่วน Chapter 12 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับครอบครัวเกษตรกรซึ่งมีรายได้ปกติ (Family Farmers with Regular Income) และ Chapter 11 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้อื่นๆทุกประเภท (All Other Debtors) ซึ่งในเบื้องต้นใช้สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด (Corporate Debtors) แต่ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้รับอนุญาตให้ใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการตามแบบของ Chapter 11 เช่นเดียวกัน¹⁶ ข้อกำหนดเรื่องหลักสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นหลักที่ศาลได้กำหนดขึ้นพิจารณาได้จากบทบัญญัติในมาตรา 1112 (b) ที่กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ลูกหนี้มีเจตนาไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง หากเพียงแต่เป็นการหาผลประโยชน์จากบทบัญญัติที่กำหนด เจตนาจะเป็นสิ่งแสดงถึงความสุจริตของลูกหนี้ได้ ปัจจัยที่พอจะแสดงให้เห็นถึงเจตนาของลูกหนี้ได้ เช่น กิจการของลูกหนี้ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง หรือหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้พยายามถ่วงเวลาหรือเลี่ยงไม่ให้เจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ หรือหลักฐานแสดงว่าลูกหนี้อาศัยระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อจัดตั้งกิจการใหม่ และไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการที่ยังคงอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องด้วยบทบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กนั้นเป็นบทบัญญัติภายใต้หมวดที่ 11 (Chapter 11) อันเป็นบทบัญญัติในการฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่ ดังนั้น ลูกหนี้ที่เป็นกิจการขนาดเล็กจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติทั่วไปข้างต้นด้วย

สำหรับคุณสมบัติที่เกี่ยวข้องกับกิจการขนาดเล็กนั้นกฎหมายว่าด้วยล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทนิยามไว้คือ

“คดีกิจการขนาดเล็ก” หมายถึง คดีที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายใต้บทบัญญัติหมวดที่ 11 (Chapter 11) ของกฎหมายนี้ ซึ่งลูกหนี้เป็นกิจการขนาดเล็กตามที่กฎหมายกำหนด¹⁷

ลูกหนี้ซึ่งเป็น “กิจการขนาดเล็ก” หมายถึง

(A) ภายใต้บทบัญญัติอนุมาตรา (B) ลูกหนี้ซึ่งเป็นกิจการขนาดเล็ก หมายถึง ผู้ประกอบกิจกรรมเชิงพาณิชย์หรือธุรกิจ (รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ดังกล่าวซึ่งสามารถที่

¹⁶ วิชา มหาคณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 43.

¹⁷ 11 U.S.C., Section 101 (51c).

จะอยู่ในสถานะลูกหนี้ได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้กำหนด เว้นแต่ บุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นจะเป็นเจ้าของกิจการอสังหาริมทรัพย์ หรือกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์) ซึ่งมีภาระหนี้จำนวนแน่นอนไม่ว่าหนี้มีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกัน รวมกันไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ¹⁸ (โดยไม่รวมจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลภายในกิจการของลูกหนี้) บทบัญญัติข้างต้นใช้กับกรณีที่ทรัสต์แห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีประกันขึ้นตามมาตรา 1102 (a) (1) ซึ่งศาลได้พิจารณาแล้วว่ามีความสามารถเพียงพอและเป็นตัวแทนที่สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และ

(B) ไม่รวมถึงสมาชิกของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินจำนวนแน่นอนไม่ว่าจะเป็นหนี้ที่มีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันรวมกันเกินกว่า 2,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ (โดยไม่รวมภาระหนี้ที่ลูกหนี้เป็นหนี้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลในกิจการของลูกหนี้)¹⁹

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินส่วนตัว ดังนั้นไม่ว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่ก็ตามหากเป็นกรณีที่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตัวลูกหนี้เองก็สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนได้โดยสมัครใจ หรือเจ้าหนี้จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจก็ได้

3.1.1.5 ระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การกำหนดระยะเวลาการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ที่เข้าสู่ระบบการฟื้นฟูกิจการคือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน จึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องคำนึงถึงความรวดเร็วในการให้ความช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการ เพื่อกิจการจะได้กลับสู่ฐานะที่ดีขึ้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการขนาดเล็กได้บัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของกิจการขนาดเล็ก การเสนอแผนฟื้นฟูกิจการต้องยื่นต่อศาลภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการได้ และการให้การยื่นแผนฟื้นฟูกิจการโดยศาล ต้องให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดไม่เกินกว่า 150 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาสั้นกว่าที่กำหนดในการฟื้นฟูกิจการขนาดใหญ่²⁰

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อาจยื่นแผนฟื้นฟูกิจการไปพร้อมกับคำร้องดังกล่าว หรืออาจยื่นภายใน 120 วันนับแต่วันที่ ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ

¹⁸ อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศของธนาคารแห่งประเทศไทย ประจำวันที่ 22 มกราคม 2559 ค่าเงินบาท : เงินดอลลาร์สหรัฐ คือ 36.137 :1.

¹⁹ 11 U.S.C. Section 101 (51d).

²⁰ 11 U.S.C. Section 1102 (b)(3).

ได้ (Order for Relief)²¹ หากไม่ยื่นแผนภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวนี้ บุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียสามารถใช้สิทธิยื่นแผนได้ กรณีที่ลูกหนี้ได้ยื่นแผนภายในกำหนดระยะเวลา และแผนได้รับความเห็นชอบจากกลุ่มของเจ้าหนี้ผู้อื่นจะมายื่นแผนอีกไม่ได้ เฉพาะแผนฉบับนี้เท่านั้นที่จะยื่นต่อศาลเพื่อให้อนุมัติได้ แต่หากยื่นภายในระยะเวลา แต่ไม่ได้รับความยินยอม ลูกหนี้ยังมีเวลาอีก 60 วัน ที่จะยื่นแผนเข้าไปใหม่ซึ่งอาจจะมีการแก้ไขหรือไม่ก็ได้ เพื่อให้กลุ่มเจ้าหนี้นยอมรับให้ได้ แต่หากปรากฏว่าเจ้าหนี้ยังคงไม่ยอมรับแผน ผู้มีส่วนได้เสียก็มีสิทธิยื่นแผนของตน²²

ลูกหนี้ทั่วไปจะมีสิทธิพิเศษก่อนในการเป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนด 120 วันนับจากวันที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตาม ผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายก็มีสิทธิยื่นแผนฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน ซึ่งรวมทั้งลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สิน (Trustee) หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง โดยกำหนดในมาตรา 1121 ถ้า

- 1) ทรัสต์ได้รับการแต่งตั้งให้ควบคุมดูแลกิจการของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ
- 2) ลูกหนี้ไม่ได้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาพิเศษ 120 วันนั้น
- 3) ลูกหนี้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาพิเศษ 120 วันแต่ไม่

เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่อาจให้การยอมรับแผนได้ภายในกำหนด 180 วัน โดยฝ่ายผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลก่อนสิ้นระยะเวลา 120 หรือ 180 วัน และเมื่อได้ไต่สวนพิจารณาแล้ว ศาลอาจมีเหตุยืดหยุ่นระยะเวลา หรือขยายระยะเวลา 120 วัน หรือ 180 วัน อีกก็ได้

ขนาดของกิจการที่ขอรับการฟื้นฟูกิจการนั้นมีผลต่อทัศนคติของเจ้าหนี้ทั้งหลาย และอาจมีผลต่อการประสบความสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นปัจจัยหลายประการที่ศาลอาจหยิบยกมาพิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏเหตุใดๆมาก่อน สำหรับกิจการหรือธุรกิจขนาดเล็กนั้น กฎหมายล้มละลายได้ให้สิทธิในการขอฟื้นฟูกิจการที่เป็นรูปแบบเฉพาะเพื่อความเหมาะสมและผลสำเร็จในการฟื้นฟู โดยลูกหนี้อาจเลือกขอฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับกิจการขนาดเล็กได้ หากว่าลูกหนี้มีคุณสมบัติเป็นลูกหนี้กิจการขนาดเล็กตามที่กฎหมายกำหนด²³ ลูกหนี้กิจการขนาดเล็กจะได้รับสิทธิพิเศษในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนด 100 วันนับจากวันที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 แห่งประมวลกฎหมายล้มละลายโดย

²¹ 11 U.S.C.S. 1121 (a), (b), (c).

²² ภูมิ โชคเหมาะ. *คำบรรยายกฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ*. เอกสารประกอบการเรียน. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ณ ห้องประชุม ชั้น 5. 19 มิถุนายน 2551.

²³ 11 U.S.C.S. 101 (51c).

แผนฟื้นฟูกิจการทั้งหมดจะต้องยื่นเสนอให้แล้วเสร็จภายใน 160 วัน นับจากวันที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการได้ และเมื่อผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาล ศาลอาจพิจารณาคดีเพื่อย่นระยะเวลาพิเศษในการเสนอแผนลงเมื่อมีเหตุอันสมควร หรืออาจขยายระยะเวลาเช่นนั้นออกไปมากกว่า 100 วันก็ได้ เมื่อลูกหนี้ได้แสดงให้เห็นว่า ความจำเป็นในการขอขยายระยะเวลาเช่นนั้นออกไปโดยไม่ได้มีเหตุจากลูกหนี้ แต่การขยายระยะเวลานั้นรวมทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 160 วัน²⁴

3.1.1.6 ค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน

ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น มีค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน ดังนี้

1) ค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นผู้แทนกองทุนทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ใช่ตัวแทนของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ การจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงต้องพิจารณาเป็นคดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด²⁵ ถึงแม้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจโดยอิสระในการทำหน้าที่ในการดำเนินการให้บรรลุแผนฟื้นฟูกิจการไม่ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor In Possession) หรือ (Trustee) ที่มาจากบุคคลภายนอกก็ต้องทำหน้าที่ในฐานะผู้แทนกองทุนทรัพย์สินของลูกหนี้²⁶ ตาม Chapter 11 มาตรา 1106 และมาตรา 1107 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ก็ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทรัสต์ ซึ่งรับผิดชอบในทรัพย์สิน ตรวจสอบหนี้ รวมถึงปฏิเสธหนี้โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวจะเป็นมาตรฐาน ของทรัสต์ที่ศาลนำมาปรับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเหมือนกัน²⁷

Chapter 11 ไม่ได้กล่าวถึงค่าใช้จ่ายในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ เนื่องจากผู้เสนอแผนนั้นอาจจะเป็นฝ่ายใดก็ได้ที่มีส่วนได้เสียในการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ เจ้าหนี้ ทรัสต์ โดยถือว่าการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการเป็นการรักษาประโยชน์ระหว่างกัน กฎหมายจึงไม่ได้บังคับให้เป็นหน้าที่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งและไม่ได้กล่าวถึงค่าใช้จ่ายในการจัดทำแผนเอาไว้

²⁴ 11 U.S.C.S. 1121 (e).

²⁵ 11 U.S.C.S. 1104.

²⁶ Ian F.Flecher. (1996). The Law of corporate Insolvency Law. Page. 465.

²⁷ 11 U.S.C.S.1107(a).

แต่สำหรับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น จะต้องมีการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมทำให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้น ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

1) กรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าลูกหนี้มีสิทธิเช่นเดียวกับทรัสต์ทุกประการ เว้นแต่สิทธิในการได้ค่าตอบแทน Other Than the Right to Compensation Under Section 330²⁸ ซึ่งมาตราดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในค่าตอบแทนของทรัสต์เอาไว้ ดังนั้น ในการเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ กฎหมายจึงไม่ได้ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะได้รับค่าตอบแทนนั้น

2) ทรัสต์

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มิได้กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากการแต่งตั้งบุคคลภายนอกหรือทรัสต์เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกฎหมายกำหนดคุณสมบัติโดยมีหน่วยงานทำหน้าที่เป็นผู้วางระบบการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสม ในการทำหน้าที่ ในฐานะทรัสต์ ทรัสต์จะใช้กับคดีฟื้นฟูกิจการที่เกิดขึ้นในทุกมลรัฐ โดยองค์กรทรัสต์ (The United States Trustee) จะเสนอชื่อบุคคลที่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อทรัสต์ซึ่งเป็นผู้มีคุณสมบัติผ่านการคัดเลือกแล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาว่าคดีฟื้นฟูกิจการนั้นสมควรที่จะมีการแต่งตั้งทรัสต์หรือไม่อย่างไร โดยทรัสต์ของสหรัฐอเมริกาอาจมีได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เมื่อผ่านการคัดเลือกและมีถิ่นที่อยู่หรือสำนักงานตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลพิจารณาอยู่²⁹

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาเป็นผู้ทำแผนหรือดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ทรัสต์ย่อมมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนในการทำหน้าที่นั้น ซึ่งกำหนดในมาตรา 330 โดยมาตรานี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ครอบคลุมไปถึงค่าตอบแทนของผู้ตรวจสอบ (Examiner) หรือผู้ประกอบการวิชาชีพ (Professional Person) เช่น ทนายความ นักบัญชี ที่ถูกว่าจ้างโดยทรัสต์หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้³⁰ เพื่อช่วยเหลือในการทำหน้าที่

²⁸ 11 U.S.C.S.1107.

²⁹ นิธิ จึงสมาน. (2554). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 61.

³⁰ 11 U.S.C.S.330.

ค่าใช้จ่ายที่ทรัสต์หรือผู้ช่วยจะได้รับจากการทำหน้าที่นั้น ศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าใช้จ่ายนั้น หลังจากได้มีการแจ้งไปยังผู้มีส่วนได้เสีย และ United States Trustee ได้พิจารณาไต่สวนแล้ว โดยค่าใช้จ่ายที่จะพิจารณาให้แก่ทรัสต์หรือผู้ช่วยมี 2 กรณีคือ³¹

(1) ค่าตอบแทนตามสมควร (Reasonable Compensation) สำหรับการทำหน้าที่หรือการให้บริการตามจริงหรือตามที่จำเป็น ที่จะทำโดยทรัสต์ ผู้ตรวจสอบ ผู้ประกอบวิชาชีพหรือทนายความ รวมถึงผู้ช่วยเหลือที่ถูกว่าจ้างโดยบุคคลดังกล่าว

(2) เงินที่ได้ทรงจ่ายไปก่อน (Reimbursement) ตามค่าใช้จ่ายตามจริงหรือตามที่จำเป็น (Necessary)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีคำร้องขอ United States Trustee หรือ United States Trustee สำหรับเขตท้องถิ่นหรือภูมิภาค หรือทรัสต์ตามสัญญาที่ดูแลกองทรัสต์สิน (Trustee For the Estate) หรือผู้มีส่วนได้เสีย ศาลอาจมีคำสั่งลดค่าใช้จ่ายนั้นลงจากจำนวนที่กำหนดไว้เดิมตามที่ร้องขอ³²

ในการพิจารณาค่าใช้จ่ายของทรัสต์และผู้ช่วยเหลือว่ามีจำนวนเท่าใดนั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาถึงค่าตอบแทนตามสมควร (Reasonable Compensation) ตามข้อ 1) นั้น ศาลจะพิจารณาจากสภาพ ขอบเขตการทำหน้าที่หรือให้บริการที่นำมาคำนวณเป็นค่าบริการรวมไปถึงพิจารณาจากปัจจัยทั้งปวงดังต่อไปนี้³³

- ก. ระยะเวลาการทำหน้าที่หรือให้บริการ
- ข. อัตราค่าใช้จ่ายของการทำหน้าที่หรือให้บริการ
- ค. พิจารณาว่าการทำหน้าที่หรือการให้บริการนั้น มีความจำเป็นต่อการบริหารหรือเป็นประโยชน์ต่อการทำให้คดีสำเร็จลุล่วงหรือไม่
- ง. พิจารณาว่าการทำหน้าที่หรือการให้บริการที่ได้กระทำลงไปในนั้นภายในช่วงเวลาหนึ่งมีความเหมาะสมเพียงใด เมื่อเทียบกับความซับซ้อนของคดี ความสำคัญและสภาพของปัญหาประเด็นต่างๆหรือภาระหน้าที่ที่ต้องกระทำ
- จ. พิจารณาค่าตอบแทนนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ เมื่อคำนึงถึงธรรมเนียมปกติของการคิดค่าตอบแทนที่กำหนด โดยเทียบเคียงกับทักษะของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคดี

³¹ 11 U.S.C.S.330 (a)(1).

³² 11 U.S.C.S.330 (a)(3).

³³ 11 U.S.C.S.330 (a)(3) (A).

ดังนั้น ศาลในคดีฟื้นฟูกิจการจึงมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดค่าใช้จ่ายแก่ทรัสต์และผู้ช่วยเหลือ โดยนำข้อพิจารณาทางด้านเวลาการปฏิบัติหน้าที่ อัตราค่าบริการ ความจำเป็นของการกระทำต่างๆ ภาระหน้าที่และทักษะของผู้ปฏิบัติงานรวมไปถึงศาลจึงมีอำนาจและดุลยพินิจตามสมควร ในการควบคุมค่าใช้จ่ายดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีของการคิดค่าใช้จ่าย ในการเตรียมคำร้องขอต่างๆ ในคดีต้องอยู่บนพื้นฐานของระดับความสามารถและทักษะเท่าที่จำเป็นในการเตรียมคำฟ้อง คำขอนั้น³⁴

อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจในการปรับลดหรืองดการจ่ายค่าใช้จ่ายนั้น ในกรณีดังต่อไปนี้

ก) ศาลอาจคิดค่าใช้จ่ายให้แตกต่างจากที่กำหนดไว้เดิม ตามจำนวนที่มีคำร้องขอโดยขอ United States Trustee หรือ United States Trustee สำหรับเขตท้องถิ่นหรือภูมิภาค หรือทรัสต์ตามสัญญาที่ดูแลกองทรัสต์สิน (Trustee For The Estate) หรือผู้มีส่วนได้เสีย³⁵

ข) ศาลอาจปรับลดค่าใช้จ่าย เมื่อมีการจ่ายค่าใช้จ่ายไปแล้วระหว่างการทำหน้าที่ (Interim Compensation)³⁶ และหากค่าใช้จ่ายที่จ่ายไปแล้วนั้นมีจำนวนสูงกว่าจำนวนที่ได้กำหนดไว้ ตามมาตรา 330 นี้ นั่นคือ เมื่อสิ้นสุดการทำหน้าที่ ศาลก็อาจมีคำสั่งให้คืนค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปแล้วแก่กองทรัสต์สินของลูกหนี้³⁷

ค) ศาลอาจงดค่าใช้จ่ายในบางกรณีเมื่อพิจารณาได้ว่า³⁸

(ก) การทำหน้าที่หรือให้บริการนั้นมีความซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น

(ข) การทำหน้าที่หรือให้บริการนั้นไม่เหมาะสมกับประโยชน์แก่กองทรัสต์สินของลูกหนี้หรือไม่มีความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่และการบริหารในคดี

จะเห็นได้ว่า ศาลยังมีอำนาจปรับลดหรืองดจ่ายค่าใช้จ่ายบางกรณี ที่เห็นว่าจะเห็นได้ว่า ศาลยังมิอำนาจปรับลดหรืองดจ่ายค่าใช้จ่ายบางกรณี ที่เห็นว่าจะไม่มีความจำเป็นหรือไม่เหมาะสมแก่คดี โดยศาลอาจเห็นเองหรือพิจารณาจากคำร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสีย

³⁴ 11 U.S.C.S.330 (a)(6).

³⁵ 11 U.S.C.S.330 (a)(2).

³⁶ 11 U.S.C.S.331.

³⁷ 11 U.S.C.S.330 (a)(5).

³⁸ 11 U.S.C.S.330 (a)(4) (A).

3.1.1.7 ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้

ความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ กฎหมายฟื้นฟูปฏิบัติการ Chapter 11 ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการโดยตรง ซึ่งหากจัดการโดยฉ้อฉลหรือผิดกฎหมายหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการอาจจะถูกฟ้องให้รับผิดชอบส่วนตัวหากเป็นกรณีที่ทำให้เกินขอบอำนาจ กระบวนการในคดีฟื้นฟูปฏิบัติการ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลักๆอยู่ 4 ฝ่าย ได้แก่ ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ศาล และผู้จัดการกิจการในส่วนของผู้จัดการกิจการ เรียกว่า U.S. Trustee โดย U.S. Trustee จะทำหน้าที่ในการควบคุมให้กระบวนการบริหารจัดการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถูกต้องและเป็นธรรมและทำหน้าที่ในการแต่งตั้งและดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการโดยตัวลูกหนี้หรือทรัสต์ ทั้งนี้โดย U.S. Trustee จะไม่ได้เข้าไปดำเนินการ แต่จะแต่งตั้งผู้จัดการกิจการให้เข้าไปทำหน้าที่ดังกล่าว ผู้จัดการกิจการจะได้รับค่าตอบแทนจากเงินในคดีที่บริหารจัดการทรัพย์สินนั่นเอง แต่หากเป็นการกระทำภายในขอบอำนาจตามกฎหมายเป็นการจัดการไปในทางการค้า แม้ละเมิดต่อกฎหมายก็ไม่สามารถฟ้องร้องให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูปฏิบัติการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลล้มละลาย

U.S. Trustee จะคัดเลือกผู้จัดการกิจการขึ้นมาคณะหนึ่งเรียกว่า Trustee Panel โดย Trustee Panel จะประกอบไปด้วยผู้จัดการกิจการประมาณ 20-30 คน ซึ่งมักจะมาจากผู้ประกอบการอาชีพทนายความ หรือนักบัญชี โดยบุคคลผู้จะได้รับเลือกให้เข้ามาอยู่ในคณะจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ที่สำคัญคือต้องมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตที่ปกติ ไม่เป็นพนักงานของสำนักงาน U.S. Trustee และต้องเป็นสมาชิกขององค์กรนักกฎหมายหรือผู้สอบบัญชีรับอนุญาต และต้องเคยผ่านการศึกษาด้านบริหารธุรกิจหรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง หรือเคยได้เรียนในสาขาดังกล่าว หรือที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 20 หน่วยกิต ในสถาบันการศึกษาที่ได้รับรองสำหรับวิธีการคัดเลือกนั้น U.S. Trustee จะต้องประกาศโฆษณาเปิดเผยเป็นการทั่วไปและกำหนดเวลา ให้ผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนทำการสมัครเข้ามารับการคัดเลือก หลังจากนั้น U.S. Trustee จะทำการคัดเลือกจากผู้มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยพิจารณาทั้งจากข้อกำหนดไว้และประสบการณ์และความสามารถในการทำงานของผู้สมัครแต่ละราย เมื่อคัดเลือกได้ตามจำนวนที่ต้องการแล้วผู้สมัครก็จะมีรายชื่อเข้าไปอยู่ใน Trustee Panel และได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้จัดการกิจการในรายคดีตามที่ U.S. Trustee จะมอบหมายให้ต่อไป

U.S. Trustee จะทำมอบคดีให้แก่ผู้จัดการกิจการแต่ละรายโดยวิธีหมุนเวียนกันไป ตามรายชื่อ ไม่มีการกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงว่าคดีใดจะต้องให้ผู้จัดการทรัพย์สินคนใดทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติแก่ผู้จัดการทรัพย์สินคนใดเป็นพิเศษ ผู้จัดการ

ทรัพย์สินแต่ละคนจึงจะได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในคดีทุกประเภท แต่ทั้งนี้หลักการมอบหมายคดีให้แก่ผู้จัดการกิจการ โดยวิธีหมุนเวียนตามรายชื่อนี้มีข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่ควรจะให้ผู้จัดการกิจการคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทนก็ให้ U.S. Trustee มีอำนาจใช้ดุลยพินิจสลับเปลี่ยนได้ เหตุจำเป็นดังกล่าว เป็นต้นว่า ความซับซ้อนหรือการต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะคดีอันเกิดจากประเภทของลูกหนี้ หรือการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้จัดการ เป็นต้น

บทบาทของ U.S. Trustee ในการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการในกลุ่มงานของ U.S. Trustee ประกอบด้วย หน้าที่ความ นักบัญชี นักวิเคราะห์และผู้ช่วยนายความ ซึ่งจะทำหน้าที่กำกับดูแลระบบงานในภาพรวมและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการในรายคดี ทั้งในแง่ความถูกต้องเหมาะสมของการบริหารจัดการทรัพย์สินความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่และความซื่อสัตย์สุจริตในการนี้ทีมงานของ U.S. Trustee จะมีการรวบรวมข้อมูลและประมวลผลในเชิงสถิติเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงการทำงานของบริหารจัดการทรัพย์สินในคดี รวมถึงเพื่อให้ทราบถึงประสิทธิภาพของผู้จัดการกิจการ

ในการกำกับดูแลการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการทรัพย์สินในรายคดีนั้น หน่วยงานของ U.S. Trustee จะจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลให้แก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานแต่ละคนโดยแบ่งประเภทของงาน ดังนี้

1) การกำกับดูแลสำหรับการบริหารจัดการทรัพย์สินในรายคดี

นายความกำกับดูแลการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการกิจการในภาพรวม ตรวจสอบคำขอหรือคำร้องต่างๆและดูแลการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป

เจ้าหน้าที่วิเคราะห์ ตรวจสอบรายงานการเสนอการชำระหนี้ซึ่งจัดทำโดยผู้จัดการกิจการ ซึ่งตรวจสอบรายงานระหว่างศาล การตรวจเยี่ยมสำนักงานของผู้จัดการกิจการและการดูแลการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป

ผู้ช่วยนายความ ตรวจสอบรายงานการเสนอการชำระหนี้ ตรวจสอบรายงานระหว่างศาล ตรวจสอบการรายงานผลการแบ่งทรัพย์สินทั้งในกรณี เป็นคดีมีทรัพย์สินและคดีไม่มีทรัพย์สิน และดูแลการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไป

เสมียน ทำหน้าที่ในระเบียบงานเอกสาร มอบหมายคดีให้กับผู้จัดการทรัพย์สิน

2) อำนาจหน้าที่ในการดูแลให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการกิจการเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม

อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้ของ U.S. Trustee มีขอบเขตที่กว้างขวางมาก การใดๆที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สิน U.S. Trustee ที่แม้จะไม่ได้เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่บริหารทรัพย์สินด้วยตนเอง แต่จะต้องรับทราบความเป็นไปของกระบวนการ และอยู่ใน

ฐานะที่จะแก้ไขได้ทันทีหากเกิดความผิดพลาดใดๆขึ้น ลักษณะการทำงานและบทบาทอำนาจหน้าที่ของ U.S. Trustee อาจยกตัวอย่างได้ดังต่อไปนี้

U.S. Trustee จะดำเนินการติดต่อโดยทางโทรศัพท์หรือทางอีเมล เมื่อพบว่ามีคำขอหรือคำร้องต่างๆไม่สมบูรณ์ และสมควรที่จะมีข้อมูลใดๆที่จำเป็นเพิ่มเติม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำไปในฐานะของ U.S. Trustee เองหรือกระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดๆที่เกี่ยวข้อง ในคดี ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินกำหนดระยะเวลาใดๆผิดพลาดซึ่งมีผลทำให้มีบุคคลใดๆเสียหายประการ หรือกรณีที่ U.S. Trustee ต้องการเอกสารบางประเภทเพิ่มเติม เป็นต้น

การกำกับดูแลให้ผู้จัดการทรัพย์สินควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทางด้านวิชาชีพในด้านต่างๆที่ผู้จัดการกิจการว่าจ้างมาให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องเหมาะสมด้วย เป็นต้นว่า ผู้ดำเนินการจัดประมูลทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สินจะต้องให้ผู้ที่ทำหน้าที่ผู้จัดประมูล วางพันธบัตรก่อนที่จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ ตรวจสอบว่าผู้จัดประมูลได้ทำประกันภัยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว รวมทั้งดูแลให้ผู้จัดประมูลทรัพย์สินยื่นรายการขายให้ถูกต้องและตรงตามเวลาด้วย เป็นต้น

ตรวจสอบคำร้องขอจัดการกับทรัพย์สินในรูปแบบต่างๆไม่ว่าจะเป็นการขายการสละทรัพย์สิน หรือการซื้อคืนทรัพย์สิน ในกรณีดังกล่าวนี้ประเด็นที่ U.S. Trustee จะพิจารณาคือการประเมินราคาทรัพย์สิน ประเมินอย่างไร ใช้หลักเกณฑ์ใดในการประเมินหลักเกณฑ์ การชำระหนี้เป็นอย่างไร ชำระเป็นเงินสดหรือเงินผ่อน (หากผ่อนชำระ U.S. Trustee จะพยายามควบคุมให้มีระยะเวลาการผ่อนไม่เกิน 12 เดือน) สถานะทางการเงินของผู้ซื้อเป็นอย่างไร เหล่านี้ เป็นต้น

ตรวจสอบบัญชีเงินฝากธนาคารของกองทรัพย์สิน ตรวจสอบความถูกต้อง ของรายงานสรุปรายบัญชีซึ่งต้องจัดทำให้แก่ U.S. Trustee ตามระยะเวลาที่กำหนด ตรวจสอบว่าไม่มีการโอนเงินโดยไม่ได้รับอนุญาตไปยังบุคคลใดๆ

ตรวจสอบรายงานประจำเดือน รายงานรอบ 6 เดือน เพื่อพิจารณาภาพรวมของการปฏิบัติงานของผู้จัดการทรัพย์สิน

3) อำนาจหน้าที่ในการประเมินประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของผู้จัดการกิจการ

U.S. Trustee มีอำนาจในการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้จัดการกิจการซึ่งจะมีผลต่อเนื่องไปถึงมาตรการลงโทษด้วย เป็นต้นว่าการหยุดมอบหมายงานให้ผู้จัดการกิจการ ในระยะเวลาหนึ่ง การไม่ต่ออายุการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้จัดการกิจการ การเสนอเรื่องต่อสมาคมวิชาชีพที่ผู้จัดการกิจการสังกัดอยู่เพื่อให้มีการถอดถอนใบอนุญาตโดยเหตุที่ผู้จัดการกิจการ

ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความระมัดระวัง หรือเสนอเรื่องต่ออัยการเพื่อให้มีการดำเนินคดีกรณีผู้จัดการทรัพย์สินกระทำการที่ลักษณะเป็นความผิดอาญา เป็นต้น³⁹

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่มีพัฒนาการกฎหมายฟื้นฟูกิจการมาจากกฎหมายล้มละลาย กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษเกิดขึ้นมาเพื่อช่วยแก้ไขเยียวยาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.2.1 แนวความคิดการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านกฎหมายล้มละลายมาช้านาน ทั้งในเนื้อหาและสาระทางกฎหมาย เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยการพิจารณาถึงประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากสภาวะดังกล่าวแล้วหาทางเยียวยาได้มากที่สุด นอกจากนี้เนื้อหาของกฎหมายในเชิงสารบัญญัติเพื่อการเยียวยายบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว กฎหมายของประเทศอังกฤษยังมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาไว้เป็นอย่างดีเพียงใดก็ตามหากการปฏิบัติหรือบังคับใช้กฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ สิทธิที่หน้าที่และกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ก็คงไร้ประโยชน์ ดังนั้น กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถดำเนินการบังคับให้เกิดผลตามกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับในปัจจุบันคือ Insolvency Act 1986 ที่ใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 1986 แต่ก่อนจะมีการตรากฎหมายนี้ ได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานะหนี้สินล้มละลายของบุคคลธรรมดา คือ Bankruptcy Act 1914 ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายของนิติบุคคลบัญญัติไว้ใน Company Act 1985 แต่ภายหลังบทบัญญัติส่วนใหญ่ของ Insolvency Act 1985 และ Company Act 1985 ในส่วนที่เกี่ยวกับล้มละลายถูกยกเลิกและแทนโดย Insolvency Act 1986 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับในประเทศอังกฤษการฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นครั้งแรกภายใต้ Insolvency Act 1985 ตามข้อเสนอของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย Insolvency Act

³⁹ นิธิ จิงสมาน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 76-79.

การฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งการจัดการทรัพย์สินนี้มีที่มาจากกระบวนการที่เรียกว่า Administrative Receiver ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันประเภท Floating Charge ในการแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สินและผู้จัดการเพื่อทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ Floating Charge โดยการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นนี้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปตามปกติเพื่อแสวงหากำไรแล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ Floating Charge หลังจากชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้วผู้จัดการจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้หรือกรณีที่ผู้จัดการเห็นว่าควรขายกิจการที่ยังดำเนินอยู่ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการ ขณะเดียวกันนี้ของเจ้าหนี้ได้รับชดใช้ได้ดีกว่าการรวบรวมและขายทรัพย์สินในลักษณะของการชำระบัญชีหรือเลิกกิจการ อย่างไรก็ตามกระบวนการดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เฉพาะกับกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันประเภท Floating Charge และดำเนินการดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั่วไปด้วย⁴⁰

แนวความคิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษเกิดมาจากประเทศอังกฤษต้องประสบกับภาวะเศรษฐกิจถดถอย ผู้ร่างกฎหมายจึงมีแนวคิดว่าหากบริษัทของลูกหนี้ไม่ต้องตกอยู่ในฐานะล้มละลายแล้วน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัทของลูกหนี้ ตลอดจนถึงพนักงาน ลูกจ้างในบริษัทและยังส่งผลดีถึงสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมอีกด้วย ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อเปิดโอกาสให้บริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งปวง ได้เจรจาเพื่อให้เจ้าหนี้ได้เข้าจัดสรรทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยมีให้เจ้าหนี้รายใดใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากบริษัทของลูกหนี้ได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้โอกาสแก่กิจการของลูกหนี้ในการฟื้นตัวและสามารถกลับมาดำเนินงานได้ตามปกติ แนวคิดนี้ถือได้ว่าเป็นจุดกำเนิดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งต่อมามาตรการนี้ได้รับบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 เรียกว่า Administration Order

แนวทางการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ เป็นแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด ซึ่งเรียกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างอ่อน (Mild Proceeding)⁴¹ ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้แต่เพียงผู้เดียวในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ

⁴⁰ ปัทมา วุฒิประชาธิรัฐ. (2551). *มาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศึกษากรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 11-12.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

3.1.2.2 ประเภทหรือคุณสมบัติของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ

มาตรการทางกฎหมายในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ทั้งนี้ มีขึ้นเพื่อต้องการให้บริษัทของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาแต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการได้มีโอกาสสามารถแก้ไขปรับปรุงให้มีฐานะที่ดีขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้จึงเป็นไปเพื่อส่งเสริมและเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้

1) คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ

คุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษได้ Insolvency Act 1986 มีการพิจารณาไว้จากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือเกณฑ์การพิจารณาความมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่งลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการนั้น ได้แก่ ห้างหุ้นส่วน บริษัท และบุคคลธรรมดา สามารถร้องขอได้ภายใต้กระบวนการ “การจัดชำระหนี้ของแต่ละบุคคลโดยสมัครใจ” (Individual Voluntary Arrangement) และ “การจัดชำระหนี้ ของบริษัทโดยสมัครใจ” (Company Voluntary Arrangement)⁴² เพื่อให้ศาลมีคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) ได้ และลูกหนี้ต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁴³

- (1) มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอังกฤษและเวลส์
- (2) อยู่ในอังกฤษและเวลส์ในวันที่มีการส่งฟ้อง หรือ
- (3) เป็นผู้อยู่อาศัยหรือมีถิ่นที่อยู่ หรือประกอบธุรกิจในประเทศอังกฤษ และเวลส์ภายในระยะเวลา 3 ปีก่อนมีการยื่นคำร้อง

การประกอบธุรกิจมีความหมายรวมถึงการทำธุรกิจโดยบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่ และการทำธุรกิจโดยตัวแทนหรือผู้จัดการให้กับลูกหนี้ หรือให้กับบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนซึ่งลูกหนี้เป็นสมาชิกอยู่⁴⁴

การจัดการหนี้สินด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้สามารถร้องขอทำความตกลงในเรื่องหนี้สินกับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ก่อนที่จะถูกฟ้องล้มละลาย หากข้อเสนอของลูกหนี้เป็นที่ยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องล้มละลายและในขณะที่เดียวกันข้อตกลงจัดการชำระ

⁴² อุโฆษ เมลาณนท์. (2555). *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการปรับโครงสร้างหนี้และฟื้นฟูกิจการในกิจการขนาดย่อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 52.

⁴³ Insolvency Act 1986. Section 265.

⁴⁴ Ian F.Fletcher, The Law of Insolvency. 1996. Page. 74.

หนี้สินของลูกหนี้ดังกล่าว หากต่อมาภายหลังได้มีการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการศาลจะนำข้อตกลงชำระหนี้ดังกล่าวมาพิจารณาในการออกคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)⁴⁵

2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในประเทศอังกฤษผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีดังนี้ ลูกหนี้ บริษัทลูกหนี้ คณะกรรมการทุกคนของบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือผู้กำกับดูแล (Supervisor) ของบริษัทลูกหนี้ บุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอ⁴⁶ ทั้งนี้ เป็นไปตาม Section 264 ของ Insolvency Act 1986 การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้บริหารจัดการ (Administration Order) อาจยื่นคำร้องขอได้โดยบริษัท หรือกรรมการบริษัท หรือเจ้าหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ศาล⁴⁷ หรือผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการจัดการหนี้สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) โดยผู้ยื่นคำร้องขอต้องแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้⁴⁸

อนึ่ง ผู้ยื่นเสนอคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อาจแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสารที่แสดงฐานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับความคุ้มครอง หรือหลักประกันใดๆ รวมถึงความยินยอมของเจ้าหนี้ โดยผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องทำการสาบานเพื่อรับรองว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริง ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการไต่สวนของศาล⁴⁹

3.1.2.3 เงื่อนไขจำนวนหนี้สินของลูกหนี้ที่สามารถเข้าฟื้นฟูกิจการ

ประเทศอังกฤษ บริษัทที่อยู่ระหว่างการชำระบัญชี (Liquidation) หรือเป็นบริษัทประกันภายใต้ พระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ.1982 (Insurance Act 1982) หรือสถาบันการเงิน ภายใต้พระราชบัญญัติธนาคาร ค.ศ.1987 (Banking Act 1987) ศาลไม่สามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้ หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการประการสำคัญนั้นคือ ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้สินล้มฟื้นตัว (Insolvency) โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณา 2 ประการ คือ

(1) พิจารณาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งปวงได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว⁵⁰

⁴⁵ Insolvency Act 1986. Section 8 (3)(b).

⁴⁶ วิชามหาคุณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 47.

⁴⁷ Ian F.Fletcher. The law of Insolvency. 2002. Page. 462.

⁴⁸ Insolvency Act 1986. Section 8.

⁴⁹ ปัทมา วุฒิประชารัฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 76. หน้า 61.

⁵⁰ Insolvency Act 1986. Section 123(1).

(2) พิจารณามูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าหนี้สินของลูกหนี้หรือไม่ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และที่จะเกิดขึ้นในภายหน้าประกอบด้วย⁵¹

มาตรฐานในการวัดความไม่สามารถในการชำระหนี้ นั้น พิจารณาจากการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่ง มีความหมาย 2 ประการ คือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ กับมูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้สินของลูกหนี้ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนและภายหน้าด้วย ซึ่งเป็นไปตาม Insolvency Act 1986 ใน Section 341 (3)(a), (b) สำหรับบุคคลธรรมดา และ Section 123 (1) (2) สำหรับบริษัท

ความหมายแรก ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงได้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งอาจตรวจสอบได้จากการขาดสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้เป็นครั้งคราว อันเป็นผลให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงชั่วคราว ที่มีชื่อเรียกกันว่า “Short-Term Insolvency” หรือ “Commercial Insolvency” หรือ “Current Debt Insolvency” หรือ “Practical Insolvency” โดยพิจารณาจากความความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงแต่จำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่ เจ้าหนี้ทั้งหมดหรือไม่ บางครั้งหนี้แต่ละรายการอาจถึงกำหนดชำระไม่พร้อมกัน แต่เมื่อหนี้บางรายการถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่มีเงินสดเพียงพอที่จะจ่ายได้ ศาลจะมองว่าถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินทุนหมุนเวียนที่จะจ่ายได้ในช่วงระยะเวลาที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ จึงสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ความหมายที่สอง ตรวจสอบจากบัญชีงบดุลของลูกหนี้พบว่า มีหนี้สินล้นพ้นตัวมากกว่าทรัพย์สินที่มี อันมีลักษณะเป็นการถาวร เรียกว่า “Balance Sheet Insolvency” หรือ “Absolute Insolvency” โดยพิจารณาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอต่อการปลดเปลื้องหนี้สินหรือมูลค่าของสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สินก็ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว⁵² เป็นการถาวร

การที่ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือลูกหนี้ขาดความสามารถในการชำระหนี้สินของตน ตามกฎหมายของอังกฤษมิได้ถือว่าเป็นเงื่อนไขในทุกกรณีที่จะต้อง

⁵¹ Insolvency Act 1986. Section 123(2).

⁵² สมบูรณ์ ฐักิจพาณิชย์. (2543). ความไม่สามารถชำระหนี้. *อุทศาสตร์รอบ 1 ปี ศาลล้มละลายกลาง*. หน้า 29.

ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพียงแต่มีหลักฐานยืนยันต่อศาลว่าลูกหนี้มีลักษณะที่เห็นได้ว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้⁵³

เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายจะไม่อนุญาตให้ลูกหนี้ออนคำร้องขอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อประวิงเวลาไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ หรือกระทำการไม่สุจริตใดๆ⁵⁴

3.1.2.4 ระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการแผนฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ มีหลักเกณฑ์ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ โดยศาลอาจมีอำนาจในการขยายกำหนดระยะเวลาดังกล่าว⁵⁵ ประกอบทั้งในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ มักจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ทรัพย์สินบางส่วนที่ต้องจำหน่าย ส่วนการบริหารกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะกำหนดแนวทางในการดำเนินธุรกิจ แหล่งเงินทุน กำหนดเวลาชำระหนี้ วิธีการชำระหนี้ ซึ่งจะปฏิบัติตามสถานะทางการเงินของลูกหนี้และในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยเพื่อให้บรรลุลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการและมีการเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิผู้ถือหุ้น ซึ่งเรื่องนี้กระทบต่อสิทธิทางหนี้ของเจ้าหนี้โดยตรง จึงมีการนำเอาข้อตกลงในการจัดเก็บทรัพย์สินโดยสมัครใจมาใช้⁵⁶

ในแผนฟื้นฟูกิจการมักจะนำเอาข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินเข้าไปในรายการของแผน โดยข้อตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันเจ้าหนี้ที่เข้าประชุมและออกเสียงเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้⁵⁷

ภายใน 3 เดือน นับจากมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่แจ้งรายการแผนฟื้นฟูกิจการไปยังนายทะเบียนบริษัท ธนาคารแห่งชาติของอังกฤษ และเจ้าหนี้ที่ทั้งหลาย โดยต้องส่งสำเนาแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไปก่อนประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องสำเนารายการแผนฟื้นฟูกิจการไปยัง ผู้ถือหุ้นของบริษัท ลูกหนี้หรือให้ผู้ถือหุ้นมารับสำเนารายการแผนฟื้นฟูกิจการ โดยไม่เสียค่าธรรมเนียม

⁵³ Ian F.Flecher. Op.cit Page. 72.

⁵⁴ Ian F.Flecher. Op.cit Page. 467.

⁵⁵ Insolvency Act 1986. Section 23.

⁵⁶ นิธิ จึงสมาน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 85-86.

⁵⁷ Insolvency Act 1986. Section 5 (2).

ถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามมาตรา ๖๖ โดยไม่มีเหตุอันสมควรผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบ

3.1.2.5 ค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน

แม้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางสามารถกระทำการที่จำเป็นสำหรับจัดการธุรกิจของบริษัทลูกหนี้เพื่อให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการบรรลุผล แต่ก็ยังมีข้อจำกัดโดยการจัดการธุรกิจต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของบริษัทลูกหนี้ กล่าวคือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธิ หรือตามข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้ แต่ก็สามารถแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิได้⁵⁸ อีกทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในกรณีที่ไม่ทราบว่ามีอำนาจกระทำได้หรือไม่ อาจขอให้ศาลมีคำสั่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้⁵⁹

1) ค่าตอบแทนผู้ทำแผน (Administrator)

ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ Administrator จะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง⁶⁰ โดยชำระจากกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยศาลจะมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตว่าค่าตอบแทนของ Administrator ซึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้ก็ต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาค่าตอบแทนนั้น แต่หากในคดีนั้น ไม่มีคณะกรรมการเจ้าหนี้ก็ต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาค่าตอบแทนของ Administrator⁶¹ โดยค่าตอบแทนจะคำนวณอยู่ในรูปของเปอร์เซ็นต์ที่กำหนดไว้แน่นอน (Fixed as a Percentage) จากกองทรัพย์สินที่ Administrator จะต้องเข้าไปปฏิบัติหน้าที่หรือใช้วิธีคำนวณจากระยะเวลาที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator และเจ้าหนี้ที่ช่วยเหลือซึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้จะกำหนดค่าตอบแทนขึ้น โดยใช้วิธีใดวิธีหนึ่งที่เหมาะสมและพิจารณาถึงเหตุดังต่อไปนี้

(1) ความซับซ้อนของคดี

(2) การทำหน้าที่ของ Administrator ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้มีขอบเขตการรับผิดชอบเพียงใด

(3) ประสิทธิภาพของการทำหน้าที่ของ Administrator ว่าได้ทำหน้าที่ตามกฎหมายได้บรรลุผลมากน้อยเพียงใด

⁵⁸ Insolvency Act 1986. Section 14 (2)(b).

⁵⁹ Insolvency Act 1986. Section 14(3).

⁶⁰ Insolvency Rules 1986m. regulation 2. 47.

⁶¹ Hamish Anderson, (1986). Administrations Part II of The Insolvency Act 1986, Page. 80-89.

(4) มูลค่าและลักษณะของทรัพย์สินที่ Administrator จะต้องเกี่ยวข้องกับด้วย และเมื่อคณะกรรมการเจ้าหนี้ได้เลือกใช้วิธีคำนวณค่าตอบแทนร่วมกับเหตุตามกฎหมายเพื่อกำหนดจำนวนของค่าตอบแทนออกมาได้จำนวนใดจำนวนหนึ่งศาลก็จะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบค่าตอบแทนนั้นในขั้นตอนสุดท้าย โดยคณะกรรมการเจ้าหนี้ไม่อาจร่วมตัดสินใจได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งไม่พอใจจำนวนค่าตอบแทนของ Administrator เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งในการคณะกรรมการเจ้าหนี้ที่พิจารณาเห็นชอบอาจร้องขอต่อคณะกรรมการเจ้าหนี้เพื่อให้มีมติในการกำหนดค่าตอบแทนอีกครั้งหรือในกรณีที่ Administrator เห็นว่าจำนวนค่าตอบแทนที่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง คณะกรรมการ เจ้าหนี้พิจารณาเห็นว่าน้อยเกินไปก็อาจร้องขอต่อศาลเพื่อพิจารณาเบิกค่าตอบแทนได้⁶²

โดยคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มฟื้นตัว (Insolvency Practitioner) โดย Insolvency Practitioner หมายถึง บุคคลผู้กระทำการในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพหนี้สินล้มฟื้นตัวในฐานะผู้ชำระบัญชี ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินภายใต้ข้อตกลงสมัครใจ ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายภาค 1 และเมื่อมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการบริษัทของลูกหนี้แล้วผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นบุคคลผู้มีคุณสมบัติ เช่นเดียวกับ Insolvency Practitioner ซึ่งกระทำการในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มฟื้นตัว (Insolvency Practitioner) ให้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินภายใต้กระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

1) เป็นบุคคลซึ่งไม่ใช่บุคคลธรรมดาต้องห้ามมิให้กระทำการเป็น Insolvency Practitioner หมายความว่า นิติบุคคลต่างๆ เช่น บริษัทถือว่ามีลักษณะต้องห้ามในการกระทำหน้าที่ Insolvency Practitioner แต่ในการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นสามารถแต่งตั้งบุคคลหลายคนร่วมกัน ซึ่งบุคคลที่ถูกแต่งตั้งร่วมกันก็ยังถือว่าเป็นบุคคลธรรมดา

2) เป็นบุคคลซึ่งถือว่ามีลักษณะต้องห้ามในการกระทำหน้าที่ Insolvency Practitioner ถ้าไม่เข้าเงื่อนไข ดังนี้

(1) ได้รับอนุญาตภายใต้ข้อกำหนดขององค์กรผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional Bodies) ภายใต้บังคับมาตรา 391

⁶² นิธิ จึงสมาน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 89.

(2) ได้รับอนุญาตโดยองค์กรควบคุมคุณสมบัติ (Competent Authority) ซึ่งการอนุญาต การไม่อนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต โดยองค์กรควบคุมคุณสมบัติจะพิจารณาจากข้อมูลของผู้ยื่นคำขอ โดยคำนึงถึงความพร้อมและความเหมาะสมของบุคคลที่กระทำการในฐานะ Insolvency Practitioner รวมทั้งประวัติการศึกษา ประวัติการทำงานการฝึกอบรมและประสบการณ์ ภายใต้บังคับมาตรา 393

(3) เป็นบุคคลซึ่งถือว่ามีลักษณะต้องห้ามในการทำหน้าที่ Insolvency Practitioner ดังนี้

ก. เป็นบุคคลล้มละลาย หรือศาลมีคำสั่งยึดกองทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวและเป็นบุคคลที่ยังไม่หลุดจากการล้มละลาย บุคคลดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำการเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ ในกรณีนี้หมายถึงบุคคลซึ่งคงมีสถานะตามกฎหมายที่เป็นบุคคลล้มละลายและยังไม่หลุดพ้นจากการล้มละลาย

ข. เป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติในการจัดการบริษัทตาม Company Directors Disqualification Act 1986

ค. เป็นโรคตามความหมายของ Part vii of the Mental Health Act 1983 หรือตามมาตรา 120 (1) แห่ง Mental Health (Scotland) Act 1984

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่กระทำในฐานะ Insolvency Practitioner บุคคลดังกล่าวจะต้องจัดหาประกันเพื่อรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของตนมีความเหมาะสมที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล ซึ่งในการพิจารณาประกันนั้นจะพิจารณาตามความเหมาะสมในแต่ละกรณีที่บุคคลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่⁶³

3.1.2.6 ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁶⁴

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้บรรลุผล และในช่วงเวลาที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการและเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 10 สัปดาห์ นับแต่วันเริ่มต้นการฟื้นฟูกิจการ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ในทางธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะสามารถจัดการขายทรัพย์สินอย่างรวดเร็ว ตามที่ผู้ซื้อต้องการความรวดเร็ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจขายทรัพย์สินของบริษัทไปในทันทีหรือไม่

⁶³ นิธิ จึงสมาน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 61.

⁶⁴ Andrew R.Keay and Peter Walton. Op.cit. Page. 118-120.

จากที่กล่าวมาแล้วว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกเท่ากับสัญญาที่ข้อมมีผลผูกพันระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอก การขายทรัพย์สินก่อนเจ้าหนี้พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด การขายอย่างรวดเร็วโดยไม่เรียกประชุมเจ้าหนี้ ทำให้ดูเหมือนว่าการประชุมเจ้าหนี้ภายหลังไม่สำคัญ ในขณะที่เดียวกันถ้าหากเรียกประชุมเจ้าหนี้จะเกิดการสูญเสียผู้ซื้อไป ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้รับการกล่าวหาว่าละเลยในการปฏิบัติหน้าที่ต่อเจ้าหนี้ ฉะนั้นการตัดสินใจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ต้องกระทำการดังเช่น Insolvency Practitioners คือต้องสมเหตุสมผล ถ้าการตัดสินใจไม่สมเหตุสมผลผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องรับผิดชอบการกระทำนั้น

ความรับผิดชอบเกี่ยวกับสัญญาในการฟื้นฟูกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่กระทำการในฐานะตัวแทนบริษัท ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในเรื่องสัญญาต่างๆของบริษัทต่อไป รวมถึงการถือครองที่ดินตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าทรัพย์สิน และสัญญาว่าจ้างประจำ ถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจไม่ดำเนินการต่อสัญญา หรือมีการชำระหนี้จะคุ้มครองเจ้าหนี้จากการบังคับตามสิทธิเรียกร้องของบริษัท โดยการริบทรัพย์สิน รับช่วงทรัพย์สิน (Repossession) โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถใช้จ่ายได้ตามปกติเช่นเดียวกับการดำเนินธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ ถือว่าเป็นการใช้ทรัพย์สินระหว่างฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าจะไม่ได้มีการบังคับการใช้จ่ายอย่างเข้มงวดจากเจ้าหนี้ทั้งหลายในค่าใช้จ่ายของการฟื้นฟูกิจการ การไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ทั้งหลายจะไปขออนุญาตศาลในการบังคับตามสิทธิของตน ส่วนทางเลือกอื่นเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องนำการกระทำของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไปร้องเรียนต่อศาลว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกระทำการไม่ยุติธรรมกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ แม้ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาที่กระทำขณะที่มีการฟื้นฟูกิจการหากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการกระทำในนามบริษัทเพราะกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใช้อำนาจตามกฎหมายในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้⁶⁵ โดยอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีขอบเขตที่กว้างและครอบคลุมถึงเรื่องต่างๆที่เป็นอำนาจของบริษัทลูกหนี้ ในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอก สัญญาที่ข้อมมีผลผูกพันระหว่างลูกหนี้และบุคคลภายนอก ผลดังกล่าวทำให้ Administrator ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (Personal Liability)

⁶⁵ Insolvency Act 1986. Section 14 (5).

ในสัญญานั้น แม้ว่าจะมีการกระทำที่เกินอำนาจ (Ultra Vires) ก็ตาม⁶⁶ คู่สัญญาที่เป็นบุคคลภายนอก จึงฟ้องให้ Administrator รับผิดชอบในมูลหนี้ตามสัญญานั้น ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในการเข้าทำสัญญาซึ่งเป็นการกระทำที่เกินอำนาจหรือข้อบกพร่องในเรื่องอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอาไว้ นั่นคือ แม้ว่าภายหลังพบว่า การแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา 14 (1) ก็ถือว่าการกระทำของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ได้กระทำไปแล้วมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย การเข้าทำสัญญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยปราศจากอำนาจความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในข้อสัญญานั้นเป็นสำคัญ หมายความว่า ในกรณีที่ข้อสัญญาเขียนไว้ชัดเจนว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องร่วมรับผิดชอบในมูลหนี้ใดๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญานั้น Administrator จึงต้องมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในหนี้ละเมิดไว้โดยตรง ดังนั้น ผู้ดำเนินการปฏิบัติการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย อันเป็นความรับผิดทางละเมิดที่ต้องมีความรับผิดชอบในมูลหนี้ละเมิด⁶⁷ การกำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ ตามมาตรา 19(5) นั้น ซึ่งไม่รวมถึงมูลหนี้ที่เกิดจากการกระทำละเมิดโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่สามารถฟ้องให้บริษัทลูกหนี้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ หากผู้ดำเนินการได้กระทำการครบองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิด ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในฐานะผู้กระทำละเมิด ไม่ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะได้กระทำในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้หรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดๆ ซึ่งความรับผิดในลูกหนี้ละเมิดนั้นจะผูกพันต่อบริษัทลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ให้สัตยาบันหรือ รับอำนาจในการกระทำผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจถูกตั้งข้อหาหากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อความเสียหายในทางละเมิด ขณะผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจพ้นจากความรับผิดในมูลหนี้ละเมิดได้เมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหลุดพ้นความรับผิด⁶⁸

⁶⁶ Hamish Anderson. Op.cit. Page. 77.

⁶⁷ นิธิ จึงสมาน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 92-93.

⁶⁸ Insolvency Act 1986. Section 20 (2).

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทย

ในปัจจุบันการดำเนินธุรกิจมีมากมายหลายประเภท ทั้งที่จดทะเบียนในรูปแบบบริษัท บริษัทมหาชนจำกัด หรือ ดำเนินธุรกิจในรูปแบบอื่นที่ไม่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล เช่น วิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งปัจจุบันมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นและเป็นภาคธุรกิจที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศธุรกิจหนึ่ง ปัจจุบันกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยเพิ่มบทนิยามประเภทของลูกหนี้โดยเปิดโอกาสให้วิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ เช่นเดียวกับบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่ประกาศในกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 แต่ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกหนี้ที่สามารถขอเข้ารับการฟื้นฟูกิจการได้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย รวมถึงเรื่องระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของศาล และเรื่องการกำหนดค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของผู้บริหารแผนในการฟื้นฟูกิจการสำหรับธุรกิจวิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อม จึงขอศึกษากระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยและนิยามความหมายของธุรกิจวิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อม ดังต่อไปนี้

3.2.1 ความหมายของวิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อม

คำนิยามหรือความหมายของวิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อม มีดังนี้

3.2.1.1 นิยามของวิชากิจขนาดกลางและขนาดย่อม: SMEs (Small and Medium-sized Enterprises)

กระทรวงอุตสาหกรรมได้นิยามขนาดของ SMEs โดยใช้หลักเกณฑ์ของการจ้างงาน (จำนวนคนงาน) หรือมูลค่าทรัพย์สินถาวรอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ดังนี้

- 1) อุตสาหกรรมขนาดย่อม ได้แก่ อุตสาหกรรมที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกิน 50 คน หรือมีทรัพย์สินถาวรไม่เกิน 20 ล้านบาท
- 2) อุตสาหกรรมขนาดกลาง ได้แก่ อุตสาหกรรมที่มีจำนวนการจ้างงานมากกว่า 50 คนขึ้นไปแต่ไม่เกิน 200 คน หรือมีทรัพย์สินถาวรมากกว่า 20 ล้านบาทขึ้นไป แต่ไม่เกิน 100 ล้านบาท
- 3) อุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ได้แก่ อุตสาหกรรมที่มีจำนวนการจ้างงานมากกว่า 200 คนขึ้นไป หรือมีทรัพย์สินถาวรตั้งแต่ 100 ล้านบาทขึ้นไป

การแบ่งขนาดอุตสาหกรรมเป็น SMEs มักใช้จำนวนแรงงานเป็นเกณฑ์การพิจารณา เพราะสามารถตรวจนับง่ายกว่าการตีราคาทรัพย์สินถาวร⁶⁹

สำนักงานธุรกิจอุตสาหกรรมขนาดย่อม ได้ให้คำนิยามของธุรกิจขนาดย่อมว่า หมายถึง อุตสาหกรรมที่มีทรัพย์สินถาวร (Fixed Assets) หรือเงินทุนจดทะเบียน (Registered Capital) ไม่เกิน 5 ล้านบาท

คณะวิจัยเรื่องอุตสาหกรรมขนาดย่อมและขนาดกลางในประเทศสันิยามว่า “อุตสาหกรรมขนาดย่อม หมายถึง อุตสาหกรรมที่มีคนงาน 10-49 คน”

กรมแรงงาน ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “ธุรกิจขนาดย่อม คือ ธุรกิจที่มีคนงานไม่เกิน 20 คน”

กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม ให้คำนิยามไว้ในหนังสือคู่มือผู้ลงทุนอุตสาหกรรมว่า “อุตสาหกรรมขนาดย่อม หมายถึง อุตสาหกรรมที่มีคนงานไม่เกิน 50 คน หรือมีเงินทุนจดทะเบียนหรือทรัพย์สินถาวร ไม่เกิน 2 ล้านบาท”

กองบริการอุตสาหกรรม กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม ให้ความหมายไว้ว่า “อุตสาหกรรมขนาดย่อมว่า หมายถึง อุตสาหกรรมใหม่ที่เจ้าของเป็นผู้ดำเนินงาน ไม่มีการแบ่งงานโดยเฉพาะ”

บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT) ได้ให้คำนิยามของคำว่า อุตสาหกรรมขนาดย่อมไว้ว่า หมายถึง กิจการอุตสาหกรรมที่มีเงินทุนในทรัพย์สินถาวรรวมกันไม่เกิน 20 ล้านบาท (ไม่รวมเงินทุนหมุนเวียน) และต้องการเงินกู้ระยะยาวจากบริษัทฯ ไม่น้อยกว่า 5 แสนบาท แต่ไม่เกิน 10 ล้านบาทสำหรับกิจการใหม่ และไม่น้อยกว่า 2 แสนบาท แต่ไม่เกิน 10 ล้านบาทสำหรับกิจการที่ต้องขยายงาน โดยโครงการขยายงานจะต้องมีทรัพย์สินถาวรก่อนขยายงานไม่เกิน 20 ล้านบาท

คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า อุตสาหกรรมขนาดย่อม จะต้องมียุเงินทุน 2-20 ล้านบาท และมีคนงานระหว่าง 50-100 คน⁷⁰

⁶⁹ วิฑูรย์ สิมะโชคดี. (2542). *SMEs เสาหลักของอุตสาหกรรมผู้ชาติ*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ส.ส.ท. สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น). หน้า 11-12.

⁷⁰ ดำรงศักดิ์ ชัยสนธิ. (2538). *การบริหารธุรกิจขนาดย่อม*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วังอักษร. หน้า 2-3.

3.2.1.2 ความหมายของวิสาหกิจขนาดย่อม

ธุรกิจ (Business) หมายถึง การดำเนินกิจกรรมทางด้านการผลิต (Production) การจำหน่าย (Distributions) และการบริการ (Business Services)

ธุรกิจขนาดย่อม (Small Business) หมายถึง ธุรกิจที่เป็นอิสระมีเอกชนเป็นเจ้าของ ดำเนินการโดยเจ้าของเอง ไม่เป็นเครื่องมือของธุรกิจใด และไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือธุรกิจอื่น⁷¹

ลักษณะการแบ่งธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลาง มีดังนี้⁷²

ประเภทกิจการ	การจ้างงาน (คน)	สินทรัพย์ถาวร (ไม่รวมที่ดิน)
การผลิต	ไม่เกิน 50-200	ไม่เกิน 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 200 ล้านบาท
บริการ	ไม่เกิน 51-200	ไม่เกิน 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 200 ล้านบาท
ค้าส่ง	ไม่เกิน 26-50	ไม่เกิน 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 100 ล้านบาท
ค้าปลีก	ไม่เกิน 16-30	เกินกว่า 30 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 60 ล้านบาท

กิจการที่สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.) ให้การสนับสนุนและส่งเสริมจะครอบคลุมเฉพาะวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในกิจการผลิตสินค้า กิจการให้บริการ และกิจการค้าส่งและค้าปลีก โดยความหมายของแต่ละกิจการ มีดังนี้

(1) กิจการผลิตสินค้า หมายความว่าครอบคลุมถึง การผลิตที่เป็นลักษณะของการประกอบการอุตสาหกรรมทุกประเภท โดยความหมายที่เป็นสากลของการผลิตก็คือเปลี่ยนรูปวัตถุดิบให้เป็นผลิตภัณฑ์ชนิดใหม่ด้วยเครื่องจักรกลหรือเคมีภัณฑ์ โดยไม่คำนึงว่างานนั้นทำโดยเครื่องจักรหรือด้วยมือ ทั้งนี้ กิจการผลิตสินค้าในที่นี้รวมถึงการแปรรูปผลผลิตการเกษตรอย่างง่ายที่มีลักษณะเป็นอุตสาหกรรม การผลิตที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจชุมชน และการผลิตที่เป็นการประกอบอุตสาหกรรมในครัวเรือนด้วย

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

⁷² พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543.

(2) กิจกรรมการบริการ หมายความครอบคลุมถึง การศึกษา การสุขภาพ การบันเทิง การขนส่ง การก่อสร้างและอสังหาริมทรัพย์ การโรงแรมและที่พัก การภัตตาคาร การขายอาหาร การขายเครื่องมือของภัตตาคารและร้านอาหาร การให้บริการเช่าสิ่งบันเทิงและการพักผ่อนหย่อนใจ การให้บริการส่วนบุคคล บริการในครัวเรือน บริการที่ให้กับธุรกิจการซ่อมแซมทุกชนิด และการท่องเที่ยวและธุรกิจที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการท่องเที่ยว

(3) กิจกรรมค้าส่งและค้าปลีก หมายถึง การให้บริการเกี่ยวกับการค้า โดยที่การค้าส่ง หมายถึง การขายสินค้าใหม่และสินค้าใช้แล้วให้แก่ ผู้ค้าปลีก ผู้ใช้ในงานอุตสาหกรรม งานพาณิชย์กรรม สถาบัน ผู้ใช้ในงานวิชาชีพ และรวมทั้งการขายให้แก่ผู้ค้าส่งด้วยตัวเอง ส่วนการค้าปลีก หมายถึง การขายโดยไม่มี การเปลี่ยนรูปสินค้าทั้งสินค้าใหม่และสินค้าใช้แล้วให้กับประชาชนทั่วไปเพื่อการบริโภคหรือการใช้ประโยชน์เฉพาะส่วนบุคคลในครัวเรือน การค้าในที่นี้มีความหมายรวมถึง การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนการซื้อขาย สถานีบริการน้ำมัน และสหกรณ์ผู้บริโภค⁷³

ทั้งนี้ กรณีที่จำนวนการจ้างงานของกิจการใดเข้าลักษณะของธุรกิจวิสาหกิจขนาดย่อมแต่มูลค่าทรัพย์สินถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลาง หรือการจ้างงานเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางแต่มูลค่าทรัพย์สินถาวรเข้าลักษณะของวิสาหกิจขนาดย่อม ให้ถือจำนวนการจ้างงานหรือมูลค่าทรัพย์สินถาวรที่น้อยกว่าเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา⁷⁴

ธุรกิจขนาดย่อม คือ ธุรกิจที่มีลักษณะ ดังนี้

- (1) มีการบริหารอย่างอิสระ และผู้บริหารมักเป็นเจ้าของกิจการเอง
- (2) เงินลงทุนที่นำมาทำธุรกิจเป็นเงินทุนส่วนตัว หรือได้รับการสนับสนุนจากคนกลุ่มเล็กๆ
- (3) ขอบเขตการค้าดำเนินการกระทำในพื้นที่ภายในท้องถิ่นเป็นส่วนมาก พนักงานและเจ้าของอาศัยอยู่ในชุมชนเดียวกัน แต่ตลาดของสินค้าและบริการไม่จำเป็นต้องอยู่ในท้องถิ่นก็ได้
- (4) ธุรกิจมีขนาดเล็กเมื่อเทียบกับธุรกิจในอุตสาหกรรมเดียวกัน ทั้งทางจำนวนพนักงาน เงินลงทุน ทรัพย์สิน ยอดขาย

⁷³ กฎกระทรวงกำหนดจำนวนการจ้างงานและมูลค่าทรัพย์สินถาวรของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม. พ.ศ. 2545. ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 93 ก หน้า 17 วันที่ 20 กันยายน. 2545.

⁷⁴ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (สสว.). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.sme.go.th>. [2553, มีนาคม]

จากลักษณะดังกล่าว หน่วยงานต่างๆ ได้กำหนดลักษณะของอุตสาหกรรมขนาดย่อมที่แตกต่างกันออกไป ดังตารางต่อไปนี้

หน่วยงาน/ประเทศ	ลักษณะของธุรกิจ/อุตสาหกรรมขนาดย่อม
1. บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม (บ.อ.ย.)	เงินทุนจดทะเบียน หรือทรัพย์สินถาวรไม่เกิน 50 ล้านบาท
2. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (กนอ.)	เงินทุนไม่เกิน 10 ล้านบาท จำนวนคนงานไม่เกิน 50 คน ใช้น้ำน้อย ไม่มีมลภาวะและน้ำเสีย
3. กรมส่งเสริมอุตสาหกรรม	อุตสาหกรรมสมัยใหม่ ที่มีเจ้าของเป็นผู้ดำเนินการไม่มีการแบ่งงาน โดยเฉพาะ มีคนงานไม่เกิน 50 คน มีเงินทุนจดทะเบียนหรือทรัพย์สินถาวรไม่เกิน 2 ล้านบาท
4. ญี่ปุ่น	ถ้าเป็นกิจการผลิตเหมืองแร่และการขนส่ง มีเงินทุนไม่เกิน 50 ล้านเยน และมีการใช้แรงงานคนไม่เกิน 300 คน ถ้าเป็นกิจการค้าหรือการให้บริการ มีเงินลงทุนไม่เกิน 10 ล้านเยน และมีการจ้างงานไม่เกิน 50 คน
5. มาเลเซีย	กิจการอุตสาหกรรมที่มีการลงทุนในที่ดิน อาคาร โรงงาน เครื่องจักร และอุปกรณ์ประมาณ 250,000 ริงกิต หรือประมาณ 2.5 ล้านบาท โดยไม่คำนึงถึงขนาดการจ้างงาน
6. สิงคโปร์	มีการจ้างงานต่ำกว่า 50 คน หรือมีทุน (ไม่นับอาคารที่ดิน) ต่ำกว่า 250,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือประมาณ 7.5 ล้านบาท
7. ไต้หวัน	มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 5 ล้านดอลลาร์ไต้หวันใหม่ (NT) หรือประมาณ 7.5 ล้านบาท หรือทรัพย์สินทั้งสิ้นไม่เกิน 20 ล้าน NT และมีการจ้างงาน <ul style="list-style-type: none"> - 300 คนหรือต่ำกว่า สำหรับอุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ เสื้อผ้าสำเร็จรูป และรองเท้า - 200 คนหรือต่ำกว่า สำหรับอุตสาหกรรมอาหาร - 100 คนหรือต่ำกว่า สำหรับอุตสาหกรรมอื่นๆ กิจกรรมคมนาคม การขนส่ง และบริการที่มีคนงานต่ำกว่า 50 คน และมียอดขายต่อปีไม่เกิน 5 ล้าน NT
8. สหรัฐอเมริกา โดย SBA (The	ธุรกิจค้าปลีกและให้บริการ มียอดขายไม่เกิน 3.5 ล้านดอลลาร์

หน่วยงาน/ประเทศ	ลักษณะของธุรกิจ/อุตสาหกรรมขนาดย่อม
Small Business Administration)	สหรัฐต่อปี ธุรกิจค้าส่ง ยอดขายไม่เกิน 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปีและมี จำนวนพนักงานไม่เกิน 100 คน ธุรกิจก่อสร้าง รายได้ไม่เกิน 5 ล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี
9. ฟิลิปปีนส์	กิจการที่มีคนงานต่ำกว่า 100 คน หรือมีทรัพย์สินรวมทั้งสิ้น ไม่เกิน 1 ล้านเปโซ หรือประมาณ 1.5 ล้านบาท

โดยสรุปแล้ว ความหมายของธุรกิจขนาดย่อมนั้น ยังไม่มีความหมายที่เฉพาะเจาะจง และกำหนดไว้แน่นอนตายตัว โดยเฉพาะการกำหนดไว้เป็นจำนวนเงินอาจมีค่าเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ดังนั้น มูลค่าที่ระบุไว้ในขณะนี้อาจจะลดน้อยลงในอนาคต ทำให้การทำธุรกิจต้องเพิ่มมูลค่ามากขึ้นเรื่อยๆ ส่วนการเปรียบเทียบระหว่างประเทศก็ทำได้ยากเพราะมีความแตกต่างกันในระดับอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา และเทคโนโลยี การที่จะกำหนดเพื่อแยกธุรกิจขนาดย่อมให้เห็นชัด จึงต้องใช้การเปรียบเทียบโดยอาจวัดจากสินทรัพย์ทั้งหมด เงินลงทุน ยอดขาย จำนวนพนักงาน อัตราการครองตลาด ซึ่งอาจถืออย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเกณฑ์ หรือหลายอย่างผสมผสานกันก็ได้⁷⁵

3.2.2 ประเภทของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ

ประเภทของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยปัจจุบันรัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ส่วนที่ 1 บทนิยาม มาตรา 90/91 ได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้

3.2.2.1 บทนิยาม มาตรา 90/91

มาตรา 90/91 ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“เจ้าหนี้” หมายความว่า เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

“ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

⁷⁵ วิชัย โธสุวรรณจินดา. (2546). *ครบเครื่องเรื่องบริหารธุรกิจขนาดย่อม*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ส.ส.ท. สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น). หน้า 1-3.

ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ

“คำร้องขอ” หมายความว่า คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน

“ผู้ร้องขอ” หมายความว่า ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน

“แผน” หมายความว่า แผนฟื้นฟูกิจการ

“ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นของห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งเป็นลูกหนี้และหมายความรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียในขณะบุคคลผู้เป็นลูกหนี้ด้วย

“ผู้บริหารแผน” หมายความว่า ผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

“ผู้บริหารของลูกหนี้” หมายความว่า หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของลูกหนี้อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน⁷⁶

3.2.2.2 ลูกหนี้

1) ลูกหนี้ที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ ตามมาตรา 90/1 ใต้นิยามศัพท์คำว่า “ลูกหนี้” ไว้ว่า ลูกหนี้ หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และลูกหนี้ดังกล่าวนี้จะต้องเป็นลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา 90/3 คือ มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท และมีเหตุผลอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการซึ่งจะร้องขอฟื้นฟูกิจการหรืออุทธรณ์ขอฟื้นฟูกิจการได้มีอยู่ 3 ประเภท คือ

(1) บริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 บริษัทจำกัด คือ บริษัทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆกัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

(2) บริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 15 บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อ

⁷⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/91.

ประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ และบริษัทดังกล่าวได้ระบุนิติบุคคลอื่นในหนังสือบริคณห์สนธิ⁷⁷

(3) นิติบุคคลอื่น ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ขณะนี้ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงให้นิติบุคคลอื่นยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้⁷⁸

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ได้เพิ่มบทบัญญัตินิยาม ของลูกหนี้ ไว้ว่า “ลูกหนี้” หมายความว่าลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ

ดังนั้น ตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน บุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ ไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหรือนิติบุคคลอื่นนอกจากบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้⁷⁹

1) การร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บางประเภท

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 90/4 (3) ถึง (6) กล่าวคือ ลูกหนี้เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทวินาศภัย บริษัทประกันชีวิต หรือเป็นนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 90/4 (6) ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้นเองหรือเจ้าหน้าที่ของลูกหนี้นั้นจะร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานที่มีอำนาจดูแลนิติบุคคลนั้นๆ คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และกรมการประกันภัย (ปัจจุบันคือสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ)) หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 (6) แล้วแต่กรณี (มาตรา 90/4 วรรคสอง)⁸⁰

⁷⁷ เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, หน้า 15-16.

⁷⁸ ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2557 กฎกระทรวง กำหนดให้นิติบุคคลอื่นเป็นลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและกำหนดหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ พ.ศ.2557 ข้อ 2 ให้สหกรณ์เครดิตยูเนียนเป็นนิติบุคคลอื่นตามมาบนิยามคำว่า “ลูกหนี้” ในมาตรา 90/1.

⁷⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559, มาตรา 90/91.

⁸⁰ เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, หน้า 15-17.

คำว่า “นิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุอื่น” และจะมายื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการไม่ได้ มีประการใดบ้าง ผู้เขียนเห็นว่าพอที่จะเทียบเคียงได้กับการเลิกบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1236 ซึ่งมีบัญญัติไว้ 5 ประการ คือ

(1) ถ้ามีการกำหนดหรือระบุเหตุที่จะเลิกบริษัทไว้ในข้อบังคับ ต่อมาเมื่อมีเหตุนั้นเกิดขึ้น บริษัทก็เลิกกันทันที (มาตรา 1236 (1)) กรณีนี้ถือว่าเป็นการกำหนดเหตุที่จะเลิกกันเอาไว้ล่วงหน้าในขณะจัดตั้งบริษัท เช่น ตั้งบริษัทขึ้นมาทำไม้ซึ่งจะต้องสั่งซื้อจากต่างประเทศ โดยระบุในข้อบังคับว่า หากรัฐบาลออกกฎหมายห้ามนำไม้เข้ามาจากต่างประเทศเมื่อใดก็ให้เลิกดำเนินงาน ต่อมาเมื่อรัฐบาลออกกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับบริษัทแห่งนี้ก็ต้องเป็นอันเลิกกันทันที

(2) เมื่อบริษัทตั้งขึ้นโดยมีกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกิจการต่อมาเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุ บริษัทก็เลิกกัน (มาตรา 1236 (2)) เช่น ตั้งบริษัทขึ้นมาโดยมีระยะเวลาในการดำเนินกิจการ 5 ปี เมื่อครบ 5 ปีแล้วบริษัทนั้นก็เลิกกัน

(3) ถ้าบริษัทตั้งขึ้นมาเพื่อทำกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่เพียงอย่างเดียว ต่อมาเมื่อบริษัททำกิจการนั้นเสร็จแล้ว บริษัทแห่งนั้นก็เป็นอันเลิกกัน (มาตรา 1236(3)) กรณีนี้มักเป็นเรื่องที่บริษัทตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำงานอย่างหนึ่งหรือโครงการหนึ่งซึ่งต้องใช้เวลานาน เช่น ตั้งบริษัทขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำงานสร้างถนนยกระดับสายหนึ่ง ต่อมาเมื่อบริษัทสร้างถนนดังกล่าวเสร็จ บริษัทก็เลิกกัน

(4) เมื่อมีมติพิเศษให้เลิกกัน (มาตรา 1236(4)) เป็นกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ลงมติพิเศษในที่ประชุมใหญ่ให้เลิกบริษัท ถือว่าเป็นการเลิกตามความประสงค์ของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ของบริษัท ส่วนสาเหตุที่ต้องเลิกกันอาจเป็นเพราะผู้ถือหุ้นมีความแตกแยกขัดแย้งกันในการดำเนินงานของบริษัท หรืออาจเป็นเพราะเห็นว่าบริษัทดำเนินงานไม่ประสบผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ เป็นต้น แต่การเลิกบริษัทโดยผู้ถือหุ้นต้องการให้เลิกนี้ต้องมีมติพิเศษจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น ผู้ถือหุ้นทั้งหมดจะมาตกลงเลิกบริษัทกันนอกที่ประชุมใหญ่ไม่ได้ แม้จะเป็นการตกลงกันในศาลก็ไม่มีผลตามกฎหมาย ส่วนกรณีที่บริษัทมหาชน เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้เลิกด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม และมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ก็ให้ดำเนินการเลิกบริษัท (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535)

คำพิพากษาฎีกาที่ 223/2506 การตกลงเลิกบริษัทต้องประชุมใหญ่และมีมติให้เลิกตามมาตรา 1194 และมาตรา 1236 (4) การที่ประธานกรรมการกับผู้ถือหุ้นตกลงกันเพียง 2 คน ให้เลิกบริษัทเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้การตกลงได้ทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล และศาลพิพากษาให้เป็นไปตามนั้นแล้วก็ตาม แต่ศาลก็หาได้ชี้

ข้อเท็จจริงว่ามีเหตุที่จะเลิกบริษัทหรือไม่ ผู้ที่ทำยอมความกันจึงไม่มีสิทธิขอจดทะเบียนเลิกบริษัทอันเป็นความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นคนอื่น

(5) เมื่อบริษัทล้มละลาย (มาตรา 1236(5)) เนื่องจากบริษัทจำกัดที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ดังนั้น หากบริษัทประสบกับการขาดทุนจนมีหนี้สินล้นพ้นตัวก็อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องให้ล้มละลายได้ และหากศาลพิพากษาให้บริษัทล้มละลายเมื่อใด ก็จะมีผลตามกฎหมายทำให้บริษัทแห่งนั้นต้องเลิกกันทันที

เมื่อนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุต่างๆตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ก็จะมาร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของนิติบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่ได้ แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1249 และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2549 และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 154 จะบัญญัติว่าให้พึงถือว่าบริษัทหรือบริษัทมหาชนนั้นยังคงอยู่ต่อไปอีกระยะเวลาหนึ่งจนกว่าการชำระบัญชีจะเสร็จสิ้นก็ตาม เพราะมาตรา 90/5(2) เขียนยกเว้นไว้ชัดเจนว่า ไม่ว่าการชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นจะเสร็จแล้วหรือไม่⁸¹

อนึ่ง บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ที่เป็นลูกหนี้ นั้น จะต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคลอยู่ มิใช่เลิกหรือถูกซัดทอดออกจากทะเบียนแล้ว

คดีหมายเลขแดงที่ 1377/2545 บริษัท บริษัท สาธารสมบัติ จำกัด ลูกหนี้ได้จดทะเบียนเลิกบริษัทแล้ว ก่อนเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอ จึงต้องห้ามตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 90/5 ให้ยกคำร้องขอ⁸²

3.2.2.3 ลูกหนี้ต้องเป็นลูกหนี้ที่ยังไม่ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 90/5(1) บัญญัติว่า “บุคคลตามมาตรา 90/4 จะยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด (2)...” ดังนั้นถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์เด็ดขาดของลูกหนี้รายใดแล้ว จะมีการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายนั้นไม่ได้ แต่ถ้าศาลเพียงแต่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวก็ยังสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รายนั้นได้ แต่อาจมีปัญหาต้องพิจารณาว่าใครจะเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ชั่วคราวแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตกเป็นของเจ้าพนักงานตามมาตรา 22 ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงเป็นผู้มีอำนาจที่จะ

⁸¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2543). การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 และ(ฉบับที่ 5) พ.ศ.2542. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 2-5.

⁸² กมล วีระเวชพลกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 416.

ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 90/12 (10) ประกอบมาตรา 90/9 วรรคท้ายแล้ว เห็นว่าในกรณีดังกล่าวลูกหนี้ก็น่าจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการได้ เหตุก็คือการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วนั้น การแก้ไขให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการพิทักษ์ทรัพย์ก็คือการประนอมหนี้ก่อนพิพากษาให้ล้มละลายตามมาตรา 45 หรือกรณีลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ก็ต้องแก้ไขโดยให้ศาลยกเลิกการล้มละลายตามมาตรา 135 ซึ่งเป็นวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะว่าจะแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร แต่สำหรับพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนั้นเป็นเพียงให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปยึดทรัพย์ของลูกหนี้เป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเสมือนหนึ่งเป็นคำสั่งให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาคดีแพ่งเท่านั้น ดังนั้น กรณีศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วจึงไม่อาจขอให้ลูกหนี้ฟื้นฟูปฏิบัติการได้ แต่ถ้าศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวก็สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ได้

3.2.2.4 ต้องเป็นลูกหนี้ที่ยังมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายครบถ้วนบริบูรณ์ ตามมาตรา 90/5(2) กล่าวคือ ลูกหนี้ยังไม่ถูกศาลสั่งให้เลิกการเป็นนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกัน ด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าการชำระบัญชีของนิติบุคคลนั้นจะเสร็จหรือไม่ก็ตาม

3.2.2.5 ต้องเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินสิ้นพันตัว หมายความว่า มีหนี้สินมากกว่า ทรัพย์สินที่มีอยู่ และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันก็ได้รวมแล้วเป็นยอดหนี้ไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท โดยต้องเป็นจำนวนหนี้ที่แน่นอนและไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดทันทีหรือยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม ตามมาตรา 90/3 ข้อนี้อาจมีปัญหาเรื่องเจ้าหนี้นี้มีประกันซึ่งในกรณีฟ้องขอให้ล้มละลายนั้นเจ้าหนี้ต้องหักราคาหลักประกันออกเสียก่อน แต่ในกรณีร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้นั้น จำเป็นต้องหักหลักประกันออกเสียก่อน

ลูกหนี้ หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง คำว่าลูกหนี้ มีบทบัญญัติที่กล่าวไว้ โดยเฉพาะ เช่น กรณีของลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูปฏิบัติการว่าจะต้องมีหนี้สินสิ้นพันตัวและเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ตามมาตรา 90/3 แสดงให้เห็นว่าเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติอื่นๆ แต่ในมาตรา 90/1 เป็นเพียงอธิบายคำว่าลูกหนี้ว่าถ้ามีคำว่าลูกหนี้อยู่ในบทบัญญัติมาตราใดก็หมายถึงเฉพาะที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

บริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1096 คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยการแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆกัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ

ส่วนบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 15 คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นโดยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือ

หุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ปัญหาว่าใครจะเป็นผู้ร้องขอ หากพิจารณาถึงมาตรา 90/2 กรณีลูกหนี้ในการร้องขอของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ก็อยู่ในอำนาจของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำแทนลูกหนี้โดยไม่มีบทบัญญัติว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบของผู้ถือหุ้นก่อน ส่วนในกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญซึ่งจดทะเบียน แม้จะมีหุ้นตั้งแต่สืบสานบาทขึ้นไปก็ไม่สามารถขอฟื้นฟูกิจการได้เพราะยังไม่มีการกำหนดไว้⁸³

มูลเหตุแห่งการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

มาตรา 90/3 บัญญัติว่า เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสืบสานบาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระ โดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้

บทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้ ประการแรก มีหนี้สินส่วนตัว ซึ่งอาจเป็นข้อสันนิษฐานตามมาตรา 8 ว่ามีหนี้สินส่วนตัว หรืออาจมีพฤติการณ์นอกเหนือจากมาตรา 8 ก็ได้ การพิสูจน์ว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว ต้องมองให้กว้างกว่าข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติของมาตรา 8

คำพิพากษาฎีกาที่ 6858/2546 การที่จะพิจารณาว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงสถานะทางการเงินของลูกหนี้ว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือไม่ ในการพิจารณาดังกล่าวจะต้องพิจารณาหลักฐานต่างๆประกอบกัน อาจเป็นข้อเท็จจริงใดๆที่แสดงให้เห็นว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ในการพิจารณาถึงสถานะที่แท้จริงของลูกหนี้ บัญชีงบดุลของลูกหนี้เป็นพยานหลักฐานสำคัญประการหนึ่ง que แสดงถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวถ้าหากว่าการจัดทำบัญชีงบดุลนั้น ได้เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่กฎหมายกำหนด หรือมาตรฐานการบัญชีที่กำหนดโดยสมาคมวิชาชีพนั้นย่อมมีน้ำหนักในการรับฟัง

คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยวางหลักเอาไว้ว่า ควรจะมองให้กว้างกว่าข้อสันนิษฐานตามหลักล้มละลายเพียงอย่างเดียว อาจจะเป็นข้อเท็จจริงใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เช่น พิจารณาจากบัญชีงบดุล (Balance Sheet) บัญชีสินทรัพย์ (Asset Test) และการขาดสภาพคล่องทางการเงิน (Liquidity Test)

ประการที่สอง ลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสืบสานบาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ข้อนี้

⁸³ วิชา มหาคณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 42.

เป็นการกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำว่าลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้นั้นต้องเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท และหนี้จำนวนแน่นอนที่กฎหมายระบุไว้ว่าต้องไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ก็ต้องพิสูจน์ว่าหนี้เป็นจำนวนเงินเท่าใด แต่ต้องเป็นจำนวนตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไป

หนี้นี้อาจจะเกิดจากนิติกรรมสัญญาต่างๆ เป็นเหตุให้คำนวณถึงวันยื่นคำร้องขอว่าเป็นหนี้เจ้าหนี้เพียงใด ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าจำเป็นต้องเป็นหนี้ตามคำพิพากษาเสมอไปแม้ยังไม่ได้มีคำพิพากษาใดๆเลยก็ได้ ที่กำหนดว่าเป็นหนี้กันอยู่ก็เป็นหนี้ตามสัญญานั้นเอง อย่างไรก็ตาม หนีบบางอย่างยังไม่อาจกำหนดจำนวนโดยแน่นอนจนกว่าจะมีข้อตกลงกัน เช่น เรียกร้องค่าเสียหาย หรือมีคำพิพากษาของศาลกำหนดจำนวนแน่นอน แต่หนีบบางอย่างแม้เป็นหนี้ที่ดูเหมือนว่าไม่แน่นอน เช่น เบี้ยปรับ แต่ถ้าได้กำหนดเอาไว้เป็นการแน่นอนว่าเป็นจำนวนก็เท่า เช่นนี้ก็สามารถคำนวณได้เป็นการแน่นอนจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ได้ เช่นเดียวกับการฟ้องล้มละลาย เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีการปรับโครงสร้างหนี้

ประการที่สาม มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ เป็นการพิจารณาถึงเหตุผลว่าทำไมจึงได้รับความเสียหายเป็นหนี้สินจำนวนมาก และจะแก้ไขอย่างไร กรณีที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ หรือปรับลดค่าเงินหรือมีอุบัติเหตุ ก็มีมูลเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการได้แต่ต้องไม่ใช่เกิดจากการประพฤติกิเลสหรือทำตัวไม่ดีของบรรดาผู้บริหารของลูกหนี้ ถ้าได้ความว่าผู้บริหารของลูกหนี้ใช้จ่ายฟุ่มเฟือย ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัท หรือไม่สนใจดูแลกิจการของบริษัททำให้กิจการของบริษัททรุดลง ถือว่าไม่มีเหตุที่จะฟื้นฟูกิจการได้⁸⁴

โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ส่วนที่ 2 การขอให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน บัญญัติว่าเมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และเป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาทไม่ว่าหนี้จะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของ

⁸⁴ วิชา มหากุณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 50-52.

ลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/93 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้⁸⁵

3.2.2.6 มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตามมาตรา 90/3

3.2.2.7 มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/3

“มาตรา 90/3 เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายคนรวมกัน เป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้”

ข้อสังเกต การร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น แตกต่างกับการฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย การฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายกฎหมายกำหนดว่ากรณีลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ล้านบาท กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลต้องเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาท แต่สำหรับการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้นต้องปรากฏว่าลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามมาตรา 90/1 และต้องเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันแล้วไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ตามลูกหนี้ที่มีหนี้สินไม่น้อยกว่าทรัพย์สินแต่ขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เช่น ไม่มีเงินสดจะชำระหนี้ต่างๆ ที่มีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องทางแพ่งยึดทรัพย์สินขายทอดตลาดและในที่สุดอาจถูกฟ้องล้มละลายในเวลาต่อมาทั้งๆที่หากมีโอกาสลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการแล้วธุรกิจลูกหนี้ก็อาจจะไปได้

ตามมาตรา 90/3 กำหนดว่าลูกหนี้ที่จะขอฟื้นฟูกิจการต้องเป็นกรณีมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้นได้ คงหมายถึงกิจการของลูกหนี้ที่มีความเป็นไปได้ที่ฟื้นตัวในเชิงธุรกิจ เช่น ธุรกิจของลูกหนี้เป็นที่ต้องการของตลาด สามารถส่งออกไปขายต่างประเทศได้ ข้อที่ว่าช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้นั้นคงหมายถึงน่าจะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันการเงินหรือจากเจ้าหนี้ทั้งหลายหากได้ทราบข้อมูลต่างๆ ทางปฏิบัติลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการมักจะว่าจ้างที่ปรึกษาทางการเงินเพื่อจัดทำประมาณการรายได้และรายจ่าย คือ วิธีการหารายได้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้⁸⁶

⁸⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/92 วรรค 1.

⁸⁶ วิชัย ดันดีกุลนันท์. (2548). *คำอธิบายกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ reorganization law*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร. หน้า 23-24.

3.2.3 เงื่อนไขจำนวนหนี้สินที่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เงื่อนไขจำนวนหนี้สินที่ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพ.ศ.2483 ตามมาตรา 90/3

มาตรา 90/3 “เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระ โดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บุคคลตามมาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้”⁸⁷

การร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องมีมูลเหตุสำคัญตามมาตรา 90/3 ดังนี้

3.2.3.1 ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ถือว่าเป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว ในทางปฏิบัติในการดำเนินคดีกันที่ศาล การที่โจทก์จะนำสืบให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้เป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเรื่องยาก กฎหมายล้มละลายจึงบัญญัติข้อสันนิษฐานขึ้นมาในมาตรา 8 ว่า ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้เป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว⁸⁸

“มีหนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า มีหนี้มากกว่าทรัพย์สินที่มีอยู่ และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันก็ได้รวมแล้วเป็นยอดหนี้ไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท โดยต้องเป็นจำนวนหนี้ที่แน่นอนและไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดทันทีหรือยังไม่ถึงกำหนดก็ตาม ตามมาตรา 90/3 ข้อนี้อาจจะยังมีปัญหาเรื่องเจ้าหนี้มีประกันซึ่งในกรณีฟ้องขอให้ล้มละลายนั้น เจ้าหนี้ต้องหักราคาหลักประกันออกเสียก่อน แต่ในกรณีร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้นไม่จำเป็นต้องหักหลักประกันเสียก่อน⁸⁹

ข้อความตามมาตรา 90/3 ที่ว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน (Over Indebtedness) ซึ่งผู้ร้องจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยพิสูจน์ตามแนวทางที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ว่า ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้จะเกิดขึ้นก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว⁹⁰

ข้อสันนิษฐานในมาตรา 8 มีอยู่ 9 ประการ คือ

⁸⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547.

⁸⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 5.

⁸⁹ วิชัย ดันติกุลานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 122. หน้า 23-24.

⁹⁰ วิชัย ดันติกุลานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 122. หน้า 25.

1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิการจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร การโอนทรัพย์สินหรือสิทธิการจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นที่จะเข้าข้อสันนิษฐานข้อ (1) จะต้องเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ถ้าการโอนเป็นการซื้อขายกันธรรมดาหรือให้โดยเสน่หาไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายไม่ต้องด้วย (1) นี้

2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยแสดงเจตนาลวงหรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร การโอนทรัพย์สินโดยเจตนาลวงหมายถึงการโอนกันไม่จริง โอนกันหลอกลวง นายคำมีที่ดินอยู่แปลงหนึ่งกลัวเจ้าหนี้จะมาฟ้องและยึดไปขายทอดตลาดชำระหนี้ จึงแกล้งทำเป็นโอนขายที่ดินให้นายแดง โดยทำเป็นหนังสือจดทะเบียนกันถูกต้องตามกฎหมายแต่เงินไม่ได้ชำระ เพราะรู้กันระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอนว่าไม่ได้ขายกันจริง การโอนโดยเจตนาลวงเช่นนี้เป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 การซื้อขายนั้นใช้ไม่ได้ กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้โอนอยู่ เพราะฉะนั้นถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนไปโดยเจตนาลวงอย่างนี้ถือว่าเข้าข้อสันนิษฐานกฎหมายว่าเป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว

3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบไม่ว่าจะได้กระทำการนั้นหรือนอกราชอาณาจักร หมายถึงการโอนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขอให้ศาลเพิกถอนได้ตามมาตรา 115 คือการโอนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สิน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิอาศัย ภาระจำยอม ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ จำนอง จำน่า เป็นต้น) แก่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง และทำให้เจ้าหนี้คนนั้นได้เปรียบเจ้าหนี้คนอื่น

4) ถ้าลูกหนี้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

(1) ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

(2) ไปเสียดอกนอกสถานที่เคยอยู่หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถานหรือหลบไปหรือวิธีอื่นหรือปิดสถานประกอบธุรกิจ

(3) ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

(4) ยอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรถูกชำระ การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในข้อ (1) ข้อ (2) ข้อ (3) และข้อ (4) ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะประวิงการชำระหนี้หรือเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์สินตามหมายบังคับคดี หรือ ไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดจะพึงยึดมาชำระหนี้ได้ ที่ว่า “ลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์สินตามหมายบังคับคดี” หมายความว่า ลูกหนี้ถูกฟ้องคดีแพ่งและถูกศาลพิพากษาให้ใช้หนี้แล้วไม่ใช้หนี้จนกระทั่งศาลออกหมายบังคับคดี เจ้าหนี้นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์ แต่ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่พึงยึดมาชำระหนี้ได้ตามคำพิพากษาได้ ไม่มีปัญหาอะไร

คำพิพากษาฎีกาที่ 7001/2537 พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 8 (5) ได้แบ่งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็น 2 กรณีคือ ลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี และลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้เพียงกรณีใดกรณีหนึ่งก็เข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว การที่โจทก์นำสืบว่า โจทก์สืบหาทรัพย์สินของจำเลยทั้งสามแล้ว แต่จำเลยทั้งสามไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดพึงยึดชำระหนี้ โจทก์ได้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบว่าจำเลยทั้งสามมีทรัพย์สินดังกล่าวเพียงพอแก่การชำระหนี้ให้แก่โจทก์ได้ จึงไม่อาจหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้⁹¹

6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้ คำว่า “ศาล” หมายความว่า ศาลยุติธรรม ส่วนคำว่า “คดีใดๆ” หมายถึงคดีแพ่ง คดีอาญาหรือคดีล้มละลายที่ลูกหนี้ถูกฟ้องแล้วลูกหนี้แถลงต่อศาลว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้ ก็ถือว่าลูกหนี้้นั้นเป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว

7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้ เช่น ลูกหนี้ประสพภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจ จึงแจ้งให้บรรดาเจ้าหนีทราบว่าจะขอประกาศพักการชำระหนี้ เป็นต้น

8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป เช่น ลูกหนี้ทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้สถาบันการเงินหลายราย เป็นต้น

9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น โดยเจ้าหนี้มีหนังสือทวงถามให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง ซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วันและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ย่อมต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยจำนวนหนี้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 9 ด้วย

⁹¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 5-9.

คำพิพากษาฎีกาที่ 790/2510 คำว่า “ซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วัน” ในมาตรา 8(9) หมายความว่า ในระหว่างการทวงหนี้ครั้งแรกกับครั้งที่สองต้องมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วัน ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ก็เป็นข้อสันนิษฐานว่าเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว⁹²

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 กระทบพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม กำหนดข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ มีดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน
- (2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด และเมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วยังไม่ชำระหนี้ภายในเวลาสามสิบวัน
- (3) ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะพึงบังคับคดีได้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้ว ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้
- (4) ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง และมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ผิคนัดหรืออาจจะผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่นๆ
- (5) ลูกหนี้มีกระแสดเงินสดไม่พอชำระหนี้⁹³

3.2.3.2 ลูกหนี้มีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่ยื่นคำร้องขอ หรือเคยมีภูมิลำเนาหรือเคยประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนภายใน 1 ปี ก่อนร้องขอ

หลักเกณฑ์ข้อนี้พิจารณาจากมาตรา 90/2 วรรคสอง ประกอบมาตรา 7 คือลูกหนี้จะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือประกอบธุรกิจในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่ยื่นคำร้องขอ หรือภายใน 1 ปีก่อนนั้น คำว่า “ภายใน 1 ปีก่อนนั้น” น่าจะขยายรวมถึงการที่ลูกหนี้จะต้องมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักรด้วย เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 181/2521 การที่ลูกหนี้เพียงแต่แจ้งย้ายทะเบียนบ้านออกจากภูมิลำเนาที่เคยอยู่ แต่ลูกหนี้ยังอาศัยอยู่ที่บ้านตามที่มีภูมิลำเนาเดิมภายในกำหนด 1 ปี ก่อนเจ้าหนี้ยื่นคำฟ้อง เจ้าหนี้ยื่นฟ้องลูกหนี้มายังศาลที่ลูกหนี้เคยมีภูมิลำเนาเดิมนั้นได้⁹⁴

⁹² กมล ชีรเวชพลกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 10-11.

⁹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/92 วรรค 2.

⁹⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 9-11.

ลูกหนี้ (ซึ่งเป็นนิติบุคคล) ผู้มีหนี้สินส่วนตัวนี้เป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคน รวมกันเป็นจำนวนแน่นอน ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้สินนั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

ในกรณีที่เจ้าหนี้หลายคนร้องขอ ถ้าเจ้าหนี้แต่ละคนมีหนี้ของตนเองน้อยกว่าสิบล้านบาท เช่น เจ้าหนี้ที่ 1 เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ 5,000,000 บาท เจ้าหนี้ที่ 2 เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้คนเดียวกันนี้ 5,000,000 บาท แยกกันร้องขอย่อมร้องขอไม่ได้ แต่เมื่อนำหนี้ของเจ้าหนี้ที่ 1 และที่ 2 มารวมกัน ย่อมร้องขอได้เพราะลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้ที่ 2 คงไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

คำว่า “หนี้เป็นจำนวนแน่นอน” หมายความว่า หนี้สินสามารถคิดคำนวณได้ชัดเจนแน่นอน เช่น หนี้กู้ยืมเงินและดอกเบี้ย ค่าเช่า ค่าซื้อสินค้า หนี้ตามคำพิพากษา หนี้ค่าภาษีอากร รวมทั้งค่าปรับที่คำนวณจากการผิดสัญญา⁹⁵

พิจารณาคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3210/2532 แม้หนี้ตามที่ โจทก์ฟ้องจะเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของคำพิพากษาซึ่งยังไม่ถึงที่สุด แต่คู่ความก็ยังต้องผูกพันจนกว่าคำพิพากษาซึ่งยังไม่ถึงที่สุด แต่คู่ความก็ยังต้องผูกพันจนกว่าคำพิพากษานั้นจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับหรืองดเสียหนี้ตามคำพิพากษานั้นจึงถือได้ว่าเป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน

คำพิพากษาฎีกาที่ 5205/2531 หนี้ค่าภาษีอากรที่เจ้าพนักงานประเมินได้คำนวณโดยถูกต้องซึ่งจำเลยเองก็ยอมรับ แต่นำสืบต่อสู้เพียงว่าเจ้าพนักงานประเมินแจ้งให้เสียภาษีมากเกินไปเท่านั้น ถือว่าเป็นหนี้ซึ่งอาจกำหนดจำนวนไว้แน่นอนแล้ว แม้จำเลยจะได้นำคดีไปฟ้องขอให้เพิกถอนการประเมินของเจ้าพนักงานประเมินและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาก็ตาม ก็หาทำให้เป็นหนี้ที่ไม่อาจกำหนดได้แน่นอน

ข้อสังเกต หนี้ภาษีอากรนี้ต้องเป็นหนี้ที่ได้แจ้งการประเมินให้จำเลยทราบแล้ว จึงจะถือได้ว่าเป็นหนี้ซึ่งอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน แต่ถ้าเพียงเจ้าพนักงานประเมิน แต่ไม่ได้แจ้งให้จำเลยทราบ ทำให้จำเลยไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์การประเมินภาษีอากรต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นั้นเป็นหนี้ที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ตามมาตรา 9(3) ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 เพราะอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขหรือเพิกถอนโดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ โจทก์จึงไม่มีสิทธินำหนี้ดังกล่าวมาฟ้องให้จำเลยล้มละลาย

⁹⁵ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 11-12.

หน้าที่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ต้องเป็นหน้าที่ที่มีอยู่จริงและสามารถคำนวณได้แน่นอน ดังนี้ หากหนี้หนี้ไม่มีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายก็ถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน

หน้าที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะนำมาร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างจากคดีแพ่งสามัญ โดยหนี้หนี้ไม่จำเป็นต้องกำหนดชำระแล้วเท่านั้น เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะเอาหนี้ในอนาคตมาร้องขอก็ได้ เพียงแต่ว่าหนี้หนี้ต้องกำหนดจำนวนได้แน่นอน ทั้งนี้เนื่องจากการร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการมิใช่เป็นการฟ้องให้ลูกหนี้ชำระโดยตรงแต่เป็นการร้องขอเพื่อให้มีการจัดการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้มีทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น⁹⁶

3.2.4 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเริ่มตั้งแต่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547 ซึ่งมีขั้นตอนการร้องขอ ดังต่อไปนี้

3.2.4.1 การร้องขอฟื้นฟูกิจการและคำสั่ง

การร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีขั้นตอน หลักเกณฑ์ ดังนี้

1) ขั้นตอนและหลักเกณฑ์การร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หนี้ ต้องดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายฉบับที่ 4 พ.ศ.2541 และฉบับที่ 5 พ.ศ.2542 ต้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจผู้ร้องขอจะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ได้ แต่ต้องมีคุณสมบัติเฉพาะและอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ คำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องเรียบเรียงและบรรยายรายละเอียดให้ครบถ้วนถูกต้อง กระบวนพิจารณาของศาล ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย⁹⁷

(1) ศาลที่ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องยื่นต่อศาล ดังนี้

(1.1) ศาลล้มละลาย โดยศาลล้มละลายกลางหมายความว่า ศาลล้มละลาย

กลาง หรือศาลล้มละลายภาค⁹⁸

⁹⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 12-14.

⁹⁷ วิชัย ดันติกุลานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 122. หน้า 13.

⁹⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542. มาตรา 3.

(1.2) ให้จัดตั้งศาลล้มละลายกลางขึ้น และจะเปิดทำการเมื่อใดให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ให้ศาลล้มละลายกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร แต่บรรดาคดีล้มละลายที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลล้มละลายกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลล้มละลายกลางก็ได้ ทั้งนี้ ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลล้มละลายกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้⁹⁹

(1.3) การจัดตั้งศาลล้มละลายภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย¹⁰⁰

(1.4) ศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลาย¹⁰¹

ผู้ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็ดี จะยื่นคำฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้อันล้มละลายก็ดี ต้องยื่นคำร้องหรือคำฟ้องนั้นต่อศาลล้มละลาย ซึ่งได้แก่ศาลล้มละลายกลางที่มีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร หรือยื่นต่อศาลล้มละลายภาคซึ่งมีเขตอำนาจตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายภาคแต่ละภาค ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 มาตรา 3 และมาตรา 5 ดังกล่าว โดยผู้ร้องต้องยื่นคำร้องนั้นต่อศาลที่ลูกหนี้อาศัยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลนั้น หรือต่อศาลที่ลูกหนี้ประกอบกิจการอยู่ในเขตศาลนั้น ไม่ว่าจะประกอบกิจการนั้นจะกระทำโดยลูกหนี้หรือตัวแทนของลูกหนี้ในขณะที่มีการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องนั้นหรือภายในกำหนดเวลา 1 ปีก่อนนั้น คือ ก่อนที่จะมีการฟ้องหรือร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติเป็นใจความสำคัญว่า

มาตรา 150 การยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ล้มละลายให้ยื่นต่อศาลซึ่งลูกหนี้อาศัยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตหรือประกอบธุรกิจอยู่ในเขตไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอ หรือภายในกำหนดเวลา 1 ปีก่อนนั้น

ในระหว่างที่ศาลล้มละลายกลางยังไม่ได้เปิดทำการในท้องที่ใด ก็ให้ศาลล้มละลายกลางมีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นได้ด้วย และการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอจะยื่นต่อศาลจังหวัดซึ่งลูกหนี้อาศัยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือประกอบธุรกิจอยู่ในเขตศาลนั้นไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่ยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอหรือภายในกำหนดเวลา 1 ปีก่อนหน้านั้นก็ได้¹⁰²

⁹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542. มาตรา 5.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542. มาตรา 6.

¹⁰¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542. มาตรา 7.

¹⁰² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542. มาตรา 30.

ข้อสังเกต ศาลล้มละลายกลางได้เปิดทำการแล้วตั้งแต่วันที่ 18 มิถุนายน 2542 เป็นต้นไป สำหรับคดีล้มละลายที่ได้ยื่นฟ้องก่อนวันที่พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 5 พ.ศ. 2542 ใช้บังคับและยังค้างพิจารณาอยู่ในศาลหรืออยู่ในระหว่างปฏิบัติการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็ให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายซึ่งใช้อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 5 ออกใช้บังคับ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 5 พ.ศ.2542 มาตรา 34¹⁰³

2) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและคำสั่ง

(1) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นการร้องขอความคุ้มครองต่อศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ซึ่งว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บัญญัติไว้ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแยกพิจารณาเป็นหัวข้อต่างๆ ดังนี้¹⁰⁴

ก. บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอ

พระราชบัญญัติล้มละลายฯ ได้กำหนดบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ไว้ในมาตรา 90/2 วรรคหนึ่ง และกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติของบุคคลนั้นๆไว้ในมาตรา 90/4 วรรคหนึ่ง

มาตรา 90/2 วรรคหนึ่ง เจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 อาจร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ตามบทบัญญัติแห่งหมวดนี้ ไม่ว่าลูกหนี้จะถูกฟ้องให้ล้มละลายแล้วหรือไม่

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ผู้มีสิทธิจะขอฟื้นฟูกิจการ มีได้ 3 ประเภท คือ
1) ลูกหนี้ คือ กิจการที่จะขอฟื้นฟู 2) เจ้าหนี้ ของกิจการที่ขอฟื้นฟู 3) หน่วยงานของรัฐ สำหรับกิจการบางประเภท

เพื่อความเข้าใจจึงขอแบ่งผู้มีสิทธิจะขอฟื้นฟูกิจการตามประเภทกิจการของลูกหนี้ ดังนี้

¹⁰³ วิชัย ตันติกุลานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 122. หน้า 15.

¹⁰⁴ เอื้อน จุนแก้ว. (2558). *คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง. หน้า 12.

ก) ประเภทกิจการทั่วไป ได้แก่ บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่ประกอบไปด้วยกิจการทั่วไปทั้งหมดที่มีใช้กิจการประเภทพิเศษที่จะกล่าวต่อไป กิจการประเภทนี้ผู้ที่ขอให้ฟื้นฟูกิจการได้มี 2 จำพวก คือ

(ก) เจ้าหนี้ ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกัน และมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท โดยเจ้าหนี้ หมายถึงเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เจ้าหนี้มีประกันหมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่จะบังคับได้ทำนองเดียวกับ ผู้รับจำนอง เจ้าหนี้มีประกันนี้จึงมิได้หมายความว่าถึงประกันทั่วไปที่มีทั้งประกันด้วยบุคคล ได้แก่ ค้ำประกันและประกันด้วยทรัพย์สิน ได้แก่ จำนอง จำน่า แต่คำว่าเจ้าหนี้มีประกันไม่หมายความถึงการประกันตัวด้วยบุคคล และหมายความถึงเจ้าหนี้ 4 ประเภทคือ ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง และผู้มีบุริมสิทธิบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

เจ้าหนี้ที่ยื่นขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เจ้าหนี้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้เพียงแต่มีจำนวนหนี้ที่แน่นอนรวมกันต้องไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(ข) ลูกหนี้ คือตัวกิจการที่จะขอฟื้นฟูกิจการ และต้องมีหนี้เจ้าหนี้เจ้าเดียวหรือหลายคนรวมกันจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

ข) ประเภทกิจการพิเศษ กิจการบางประเภทกฎหมายกำหนด ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันวินาศภัย บริษัทประกันชีวิต หรือนิติบุคคลอื่นๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยกิจการเหล่านี้ผู้มีสิทธิขอให้ฟื้นฟูกิจการ ได้แก่

1) เจ้าหนี้

2) ลูกหนี้

3) หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแล ได้แก่

(1) ธนาคารแห่งประเทศไทย สำหรับลูกหนี้ที่เป็นธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์

(2) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบริษัทหลักทรัพย์

(3) กรมการประกันภัยสำหรับลูกหนี้ที่เป็นบริษัทประกันวินาศภัย หรือบริษัทประกันชีวิต

(4) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ประเภทอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰⁵

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 กระทบพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม บุคคลซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน ได้แก่บุคคล ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกัน และมีจำนวนหนี้แน่นอนตามมาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง

(2) ลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง¹⁰⁶

ข. เจื่อนใจในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

มาตรา 90/3 เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระ โดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุผลอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บุคคลตามมาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้

(1) ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว (Insolvent)

คำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว” มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า หนี้สินส่วนตัว ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายตามมาตรา 8 และมาตรา 9 (1) กล่าวคือ ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว หมายความว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน

ในการพิจารณาว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวนั้น เจ้าหนี้อาจอ้างข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เช่น ลูกหนี้มีสินทรัพย์เพียงใดและมีหนี้สินเท่าใด หนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเพียงใด หรืออาจอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 เพื่อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวก็ได้

(2) ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท ไม่ว่าจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม กฎหมายได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ไว้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ถือเป็นกำหนัดขนาดของกิจการที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

¹⁰⁵ สุนทร มณีสวัสดิ์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ(พ.ร.บ.ล้มละลาย มาตรา 90/1-มาตรา 90/90)*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 36-37.

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/93.

หนี้ที่มีจำนวนแน่นอน ได้แก่ หนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาต่างๆ ซึ่งสามารถคำนวณได้ถึงวันยื่นคำร้องขอว่า ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้เพียงใด หนี้ดังกล่าวหาจำเป็นต้องเป็นหนี้ตามคำพิพากษาแต่อย่างใดไม่ เว้นแต่ในกรณีที่มีมูลหนี้เดิมเป็นหนี้ที่ไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน ก็อาจทำให้เป็นหนี้ที่อาจกำหนดจำนวนแน่นอน โดยคำพิพากษาของศาลหรือการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้

หนี้ที่นำมาร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น อาจเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วหรือหนี้ที่จะถึงกำหนดชำระในอนาคตก็ได้ เหตุที่กฎหมายเปิดโอกาสให้นำหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระมายื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์จะให้มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนยื่นคำร้องขอทั้งหมด

(3) มีเหตุสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(ก) เหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ เหตุอันสมควรนี้รวมถึงมูลเหตุที่นำมาสู่การขอฟื้นฟูกิจการและผลที่จะได้รับจากการขอฟื้นฟูกิจการนั้น มูลเหตุอันสมควร เช่น ลูกหนี้ต้องรับภาระหนี้สินเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากเนื่องมาจากการปรับลดค่าเงินหรือลูกหนี้ได้รับความเสียหายจากอุบัติเหตุครั้งใหญ่ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ต่อเนื่องเป็นจำนวนมาก ลูกหนี้ได้รับผลกระทบจากการชะลอตัวในภาคธุรกิจ หรือความชะงักงันในทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

(ข) ช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ คือ วิธีการในการที่จะทำให้ลูกหนี้สามารถกลับสู่สถานะทางการเงินที่ปกติได้และทำให้การฟื้นฟูกิจการนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการยังเป็นแนวทางที่จะแสดงต่อไปว่าแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในอนาคตนั้นจะออกมาในรูปแบบใด

กรณีมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 6858/2546 เมื่อธุรกิจของลูกหนี้มีโครงสร้างพื้นฐานที่ดี ลูกหนี้เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเหล็ก มีผลิตภัณฑ์ที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับของผู้บริโภค ผลิตภัณฑ์ของลูกหนี้ได้รับมาตรฐานผลิตภัณฑ์สินค้าอุตสาหกรรม (มอก.) จากกระทรวงอุตสาหกรรม สาเหตุที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน ส่วนหลักมาจากวิกฤติทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะการลดค่าเงินบาทและการชะงักงันของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และอุตสาหกรรมก่อสร้างตั้งแต่ปี 2541 อันถือว่าเป็นปัจจัยภายนอก การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นวิธีการที่จะทำให้สามารถรักษาองค์กรทางธุรกิจ ให้ดำเนินกิจการต่อไปได้ ทั้งปรากฏว่าลูกหนี้มีลูกจ้างกว่า 1,000 คน การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะทำให้สามารถรักษาการจ้างงานจำนวนมากนี้ไว้ต่อไป ทั้งปรากฏว่าก่อนที่ผู้ร้องขอทั้งสองจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ได้พยายามประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่การประนอมหนี้ภายนอกกรอบพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ยังไม่อาจสำเร็จได้ กรณีจึงมีเหตุสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการของ

ลูกหนี้ และได้ความว่ากิจการของลูกหนี้ยังสามารถที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยปรับโครงสร้างทางการเงิน ไม่ว่าจะโดยการขยายระยะเวลาในการชำระเงิน การแปลงหนี้เป็นทุน การร่วมทุนกับบริษัทอื่นเพื่อลดต้นทุนทางการผลิต ทั้งในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้รับการสนับสนุนจากกลุ่มเจ้าหนี้ธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ กรณีจึงมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

กรณีไม่มีเหตุอันสมควรและไม่มีช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 8428/2544 ในการฟื้นฟูกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ซึ่งประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวได้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการหรือปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้เพื่อให้กิจการของลูกหนี้กลับคืนสู่สภาพที่สามารถดำเนินกิจการตามปกติต่อไปได้ คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของกิจการและโรงงานผลิตกระดาษและกล่องกระดาษ ลูกหนี้ให้ผู้คัดค้านเช่าโรงงานดังกล่าวมีกำหนด 3 ปี ขณะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการสัญญาเช่ายังไม่ครบกำหนด ผู้คัดค้านจึงเป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า เช่นนี้เมื่อลูกหนี้ มีกิจการเฉพาะ โรงงานผลิตกระดาษและผลิตกล่องกระดาษดังกล่าว แต่โรงงานดังกล่าวอยู่ระหว่างสัญญาเช่ากับผู้คัดค้าน ผู้คัดค้านจึงเป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในโรงงานดังกล่าวในขณะที่ยื่นคำร้องขอ ลูกหนี้ยังไม่อาจปรับปรุงฟื้นฟูกิจการในการประกอบกิจการ โรงงานดังกล่าวได้ ทั้งการให้เช่าโรงงานของลูกหนี้ก็ปรากฏว่ามีลักษณะเช่าเพียงรายเดียว คือ สัญญาเช่าระหว่างลูกหนี้กับผู้คัดค้านเท่านั้น ซึ่งมีกำหนดค่าเช่าแน่นอนหาใช่กรณีลูกหนี้ประกอบกิจการทำเป็นธุรกิจในการให้เช่าทรัพย์สินอื่นจะต้องมีการจัดการบริหารดำเนินงานในทางธุรกิจการค้าแต่อย่างใด กรณีจึงไม่มีเหตุอันสมควรและไม่มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้¹⁰⁷

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 บัญญัติเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมว่า เมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และเป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายรายรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระ โดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันควรและมีช่องทางที่จะ

¹⁰⁷ เอื้อน ขุนแก้ว. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 18-22.

ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บุคคลตามมาตรา 90/93 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้¹⁰⁸

ค. ลักษณะของคำร้อง

การยื่นขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะกระทำโดยลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือหน่วยงานของรัฐก็ตาม ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก) การยื่นคำขอในกรณีนี้คือเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท การเริ่มต้นคดีจึงทำเป็นคำร้องขอ

ข) คำร้องขอต้องแสดงชัดแจ้งในรายละเอียดได้แก่

(ก) ความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้

(ข) รายชื่อและที่อยู่เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่ลูกหนี้เป็นหนี้อยู่รวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

(ค) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(ง) ชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผน

ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารลูกหนี้ก็ได้

ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ จะต้องแนบรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบมาพร้อมคำขอ

ค) ต้องชำระค่าขึ้นศาลหนึ่งพันบาท และต้องวางเงินประกันค่าใช้จ่ายจำนวนห้าหมื่นบาท

คดีร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการนี้ เป็นไปในทำนองเดียวกับศาลล้มละลายทั่วไป คือถือว่าเป็นการดำเนินคดีเพื่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย และถือเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ จึงกำหนดค่าขึ้นศาลไว้เป็นจำนวนแน่นอน ในส่วนของเงินประกันค่าใช้จ่ายจำนวนห้าหมื่นบาทนี้เป็นค่าใช้จ่ายซึ่งหากไม่เพียงพอศาลอาจสั่งให้ผู้ขอวางเงินประกันเพิ่มขึ้นตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ เงินประกันที่ศาลสั่งให้วางเพิ่มนี้ หากผู้ขอไม่ยอมวางเงินประกันเพิ่มตามที่ศาลสั่ง โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

(1) กรณีที่ศาลยังไม่มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ให้ถือว่าผู้ร้องทั้งคำร้องขอซึ่งหมายถึงกรณีที่ในระหว่างที่นับแต่ศาลรับคำร้องขอไปจนถึงก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่ง

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง.

เป็นกระบวนการที่อาจมีการไต่สวน ซึ่งจำเป็นต้องมีค่าใช้จ่าย และเงินที่วางไว้ห้าหมื่นบาทนั้นไม่เพียงพอ ถ้าผู้ขอไม่วางเงินเพิ่มตามคำสั่งศาล ก็ให้ถือว่าเป็นการทิ้งคำร้องขอ เปรียบได้กับการทิ้งฟ้องในคดีแพ่งทั่วไป

(2) กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลาย และหน่วยงานของรัฐที่ได้ให้ความยินยอม กรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทพิเศษ หน่วยงานเหล่านี้ได้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือกรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐ ที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมายกระทรวงประชุมเพื่อแต่งตั้งเจ้าหนี้อื่น หรือลูกหนี้ หรือผู้ให้ความยินยอมเป็นผู้ร้องขอแทนต่อไปโดยเร็วที่สุด

ถ้าไม่สามารถหาผู้ร้องขอแทนได้ หรือหาได้แต่ผู้ร้องขอแทนไม่วางเงินประกันดังกล่าวภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ผู้ร้องขอ ไม่ยอมวางเงินประกันตามคำสั่งศาล ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การนับระยะเวลาหนึ่งเดือนนี้ กฎหมายกำหนดให้นับตั้งแต่วันที่ผู้ร้องขอ ไม่ยอมวางเงินประกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเร่งดำเนินการ โดยคำนวณระยะนั้นจะเกินเวลาหนึ่งเดือนแล้วศาลก็ต้องมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ¹⁰⁹

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 บัญญัติเกี่ยวกับคำร้องขอของบุคคลตามมาตรา 90/93 เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง

(1) การที่ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

(2) รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่ลูกหนี้เป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการและมีจำนวนหนี้แน่นอนตามมาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง รวมทั้งรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

(3) เหตุอันสมควรและช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

ผู้ร้องขอจะต้องแนบแผน พร้อมหลักฐานแสดงว่าเจ้าหนี้ได้ให้ความเห็นชอบในแผนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด¹¹⁰

(2) คำสั่งรับคำร้องขอ

¹⁰⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 141. หน้า 39-41.

¹¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/95.

เมื่อผู้ร้องขอได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการ ศาลจะตรวจคำร้องขอว่าคำร้องขอดังกล่าวชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 18 และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดว่าด้วยเงื่อนไขในการร้องขอฟื้นฟูพิกิจการหรือไม่ หากคำร้องขอดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 18 และเงื่อนไขในการขอฟื้นฟูพิกิจการเป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/3 และมาตรา 90/4 ศาลจะมีคำสั่งรับคำร้องขอ

คำสั่งรับคำร้องขอก่อให้เกิดผลต่างๆ ตามมาหลายประการ ได้แก่

1) ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต แต่ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องขอไม่ได้ (มาตรา 90/8 วรรคหนึ่ง)

จากบทบัญญัติในมาตรา 90/8 วรรคหนึ่ง นี้ สามารถแบ่งหลักกฎหมายได้ 2 ประการ

(1) กรณีที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการ ผู้ร้องขอถอนคำร้องขอไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต

เมื่อมีการร้องขอฟื้นฟูพิกิจการและศาลได้มีคำสั่งรับคำร้องขอแล้ว แต่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการ ซึ่งอาจอยู่ระหว่างนัดไต่สวนคำร้องขอ หรือไต่สวนเสร็จแล้วอยู่ระหว่างรอฟังคำสั่ง หากว่าผู้ร้องขอจะขอถอนคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการ กรณีนี้อยู่ในดุลยพินิจของศาลว่าจะอนุญาตหรือไม่ ในกรณีที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตหรือไม่นั้น ศาลต้องพิจารณาถึงเหตุที่ขอลอนคำร้องขอนั้นว่าเป็นเหตุอันสมควรหรือไม่

การพิจารณาอนุญาตให้ถอนคำร้องขอนั้น ศาลอาจพิจารณาถึงเหตุว่า คำร้องขอที่ยื่นมานั้น ได้ยื่นมาเพื่อวัตถุประสงค์จะฟื้นฟูพิกิจการของลูกหนี้หรือยื่นมาเพียงเพื่อก่อความเดือดร้อน ไร้ค่าแก่ลูกหนี้คนอื่นที่ได้ยื่นฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งอยู่ หรือบางครั้งลูกหนี้ไม่สุจริตอาจจะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูพิกิจการเพื่อจะได้รับความคุ้มครองตาม Automatic Stay เพื่อมิให้เจ้าหนี้ดำเนินการบังคับคดีและมีความมุ่งหมายที่จะถอนคำร้องขอในภายหลังก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการ หรือบางครั้งการร้องขอฟื้นฟูพิกิจการอาจเกิดจากการสมยอมกันระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้บางส่วน เพื่อไม่ให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งดำเนินการบังคับคดีแพ่งแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้

ดังนั้น การที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตให้ถอนคำร้องขอนั้น ศาลต้องพิจารณาเหตุผลต่างๆ ในคดีว่ามีการใช้กฎหมายฟื้นฟูพิกิจการส่วนนี้ในทางไม่สุจริต หรือเป็นเพียง Tactic หรือไม่ แล้วใช้ดุลยพินิจให้เหมาะสม

(2) ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องขอไม่ได้

การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูปฏิบัติการ ถือว่าศาลมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีของชั้นร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการแล้ว ทั้งทำให้บุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้ การยื่นคำร้องขอถอนคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูปฏิบัติการแล้วจึงไม่อาจกระทำได้

2) ในกรณีที่ผู้ร้องขอทั้งคำร้องขอ หรือขาดนัดพิจารณา หรือศาลอนุญาตให้ถอนคำร้องขอ ก่อนที่จะสั่งจำหน่ายคดี ให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 1 ฉบับ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายและลูกหนี้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน

เหตุที่กฎหมายกำหนดให้มีการโฆษณาหนังสือพิมพ์ ก่อนที่ศาลจะจำหน่ายคดี เนื่องจากการร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการเป็นกระบวนการเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหมด เมื่อมีเหตุที่ต้องจำหน่ายคดี ก็ให้มีการประกาศโฆษณาเพื่อว่าจะมีเจ้าหน้าที่รายอื่นหรือลูกหนี้ขอเข้าเป็นผู้ร้องขอแทนที่ผู้ร้องขอเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 57(1) ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ.2542 มาตรา 14

การที่ศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี นอกจากมีผลทำให้คดีฟื้นฟูปฏิบัติการในศาลสิ้นสุดลงแล้ว ยังทำให้สถานะพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ที่เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอสิ้นสุดลงไปด้วย เช่นนี้ หากว่าขณะที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการ ลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งอยู่ เมื่อศาลล้มละลายมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการไว้พิจารณา ศาลที่พิจารณาคดีแพ่งต้องงดการพิจารณาไว้ตามมาตรา 90/12 (4) เมื่อผู้ร้องขอถอนคำร้องขอ ศาลล้มละลายอนุญาตและให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ สถานะพักชำระหนี้ย่อมสิ้นสุดลง ศาลที่พิจารณาคดีแพ่งย่อมพิจารณาคดีต่อไปได้

(3) คำสั่งรับคำร้องขอก่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay)

เมื่อศาลล้มละลายมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูปฏิบัติการแล้ว เจ้าหน้าที่ต่างๆจะต้องถูกบังคับโดยกฎหมายให้งดการดำเนินการในการที่จะบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ตามกฎหมายส่วนแพ่ง ทั้งนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีช่วงระยะเวลาในการที่จะดำเนินการปรับโครงสร้างหรือหาวิธีการในการชำระหนี้ของตน

คำสั่งรับคำร้องขอตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูปฏิบัติการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอไม่ได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต แต่ถ้าศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูปฏิบัติการและเห็นชอบด้วยแผนแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องขอไม่ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอทั้งคำร้องขอ หรือขาดนัดพิจารณา หรือศาลอนุญาตให้ถอนคำร้องขอ ก่อนที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดี ให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายหนึ่งฉบับ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายและลูกหนี้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน¹¹¹

(3) กระบวนพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ

หลังจากศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะต้องดำเนินกระบวนพิจารณา ดังนี้

1) ประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ

มาตรา 90/9 วรรคหนึ่ง เมื่อศาลสั่งรับคำร้องขอแล้ว ให้ดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วนและให้ศาลประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ไม่น้อยกว่าสองครั้งห่างกันไม่เกินเจ็ดวัน กับให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายเท่าที่ทราบและแก่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อนายทะเบียนจะได้แจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนและส่งให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัยหรือหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 90/4 (6) แล้วแต่กรณีด้วย ทั้งนี้ให้ส่งก่อนวันนัดไต่สวน ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(1) การดำเนินการของศาลในชั้นรับคำร้องขอ ได้แก่

ก. ให้ศาลประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 1 ฉบับ ไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง ห่างกันไม่เกิน 7 วัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบว่าศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้จะดำเนินกิจการต่างๆ ได้เฉพาะในส่วนที่เป็นธรรมดาการค้าขาย นอกเหนือจากนี้ลูกหนี้จะกระทำการใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

ข. ให้ส่งสำเนาคำร้องขอแก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลายเท่าที่ทราบ ชื่อของเจ้าหน้าที่ทั้งหลายนี้จะได้จากที่ผู้ร้องขอได้ยื่นต่อศาล กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอจะต้องแนบรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหน้าที่อื่นเท่าที่ทราบมาพร้อมคำร้องขอตามมาตรา 90/6 วรรคสาม หรือลูกหนี้ผู้ร้องขอเป็นผู้แนบรายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหน้าที่ทั้งหลายมาพร้อมคำร้องขอตามมาตรา 90/6 วรรคสี่

เหตุที่มีการกำหนดให้ประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและส่งสำเนาคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ทราบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายได้ทราบว่าลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟู

¹¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/98.

กิจการแล้ว ซึ่งเจ้าหน้าที่ยื่นคำคัดค้านได้ก่อนวันนัดไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนัดแรก ไม่น้อยกว่า 3 วันตามมาตรา 90/9 วรรคสาม

ค. ส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน

ง. ส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4(6) แล้วแต่กรณี กรณีนี้เป็นการส่งให้แก่หน่วยงานซึ่งกำกับดูแลนิติบุคคลนั้นๆ ในการประกอบกิจการ

การส่งสำเนาคำร้องขอตาม (2)-(4) นั้นจะต้องส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน

นอกจากนี้กรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ผู้ร้องขอจะต้องนำส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (มาตรา 90/9 วรรคสี่) ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอแล้ว ในคดีล้มละลายที่มีการฟ้องลูกหนี้ไว้ก่อนนั้น ศาลในคดีล้มละลายจะต้องงดการพิจารณาคดีดังกล่าวไว้

ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอ ให้ผู้ร้องขอนำส่งสำเนาคำร้องขอให้แก่ลูกหนี้ทราบก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน และให้ลูกหนี้อื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ รายชื่อและที่อยู่โดยชัดแจ้งของเจ้าหนี้ทั้งหลายต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวนด้วย¹¹²

การพิจารณาคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น เมื่อศาลรับคำร้องขอแล้ว ให้ดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วนและให้ศาลประกาศคำสั่งรับคำร้องขอและวันเวลานัดไต่สวนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายหนึ่งฉบับล่วงหน้าก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 15 วัน กับให้ส่งสำเนาคำร้องขอและแจ้งวันนัดไต่สวนแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ทั้งหลายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และแจ้งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนด้วย ทั้งนี้ ให้ส่งก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 7 วัน¹¹³

2) การคัดค้านคำร้องขอ

¹¹² เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, หน้า 27-31.

¹¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559, มาตรา 90/99 วรรคหนึ่ง.

เจ้าหนี้หรือลูกหนี้สามารถคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ โดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ผู้คัดค้านจะต้องยื่นคำคัดค้านก่อนวันนัดไต่สวนนัดแรกไม่น้อยกว่า 3 วัน¹¹⁴

ในการคัดค้าน ผู้คัดค้านสามารถคัดค้านคำร้องขอทั้งหมดหรือคัดค้านส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้ เช่น คัดค้านเรื่องความมีหนี้สินล้นพ้นตัวลูกหนี้ คัดค้านเรื่องผู้ทำแผน และกรณีคัดค้านผู้ทำแผน ผู้คัดค้านสามารถเสนอชื่อผู้ทำแผนต่อศาลได้แต่ต้องมีหนังสือยินยอมของผู้ถูกเสนอชื่อมาแสดงด้วย อย่างไรก็ตาม กรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและศาลเห็นสมควรศาลมีอำนาจสั่งการไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้¹¹⁵

3) วิธีพิจารณาคำร้องขอ

(1) คำเนิการไต่สวนติดต่อกัน

มาตรา 90/11 วรรคหนึ่ง ให้ศาลดำเนินการไต่สวนคำร้องขอติดต่อกันไป โดยไม่ต้องเลื่อนจนกว่าจะเสร็จการไต่สวนและมีคำสั่ง เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย

มาตรา 90/11 วรรคหนึ่ง บัญญัติสอดคล้องกับมาตรา 90/4 ที่ว่าให้ดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน¹¹⁶

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามบัญญัติไว้ในมาตรา 90/92 และมาตรา 90/95 และแผนเข้าหลักเกณฑ์ตามที่ศาลสามารถให้ความเห็นชอบได้ตามมาตรา 90/101 ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการและแผนเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนมิฉะนั้นให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ¹¹⁷

(2) คู่ความต้องเตรียมพยานมาพร้อมสืบทุกนัด

มาตรา 90/11 วรรคสอง ให้ผู้ร้องขอและผู้คัดค้านมาศาลในวันนัดไต่สวนทุกนัด ฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบในนัดใดให้เตรียมพยานหลักฐานมาให้พร้อม ถ้าผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านไม่มาหรือไม่เตรียมพยานหลักฐานมาให้ถือว่าไม่ตั้งใจร้องขอหรือคัดค้าน หรือไม่ตั้งใจนำสืบพยานหลักฐานอีกต่อไป แล้วแต่กรณี

¹¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/99 วรรคสอง.

¹¹⁵ วราภรณ์ อาษาพร. (2541). *การฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. หน้า 35-36.

¹¹⁶ เอื้อน ขุนแก้ว. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 140. หน้า 34.

¹¹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/100.

กรณีที่ผู้ร้องขอไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานของผู้ร้องขอนัดแรกถือว่าผู้ร้องขอนั้นขาดนัดพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายฯ มาตรา 14 ศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีผู้ร้องขอเสียได้ภายใต้บังคับเงื่อนไขในมาตรา 90/8 วรรคสอง หากผู้ร้องขอไม่มาศาลในวันนัดไต่สวนพยานผู้ร้องขอนัดอื่นๆ ถือว่าผู้ร้องขอไม่ตั้งใจที่จะร้องขออีกต่อไป

ส่วนผู้คัดค้านนั้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้มาศาลทุกนัด หากไม่มาศาลในนัดใดๆ ถือว่าไม่ตั้งใจคัดค้าน ถ้าผู้คัดค้านมาศาลแล้วแต่ผู้คัดค้านไม่เตรียมพยานหลักฐานมาสืบในวันนัดไต่สวนพยานผู้คัดค้าน ถือว่าผู้คัดค้านไม่ตั้งใจนำพยานหลักฐานมาสืบ

เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องและผู้คัดค้านมาศาลทุกนัด ในนัดใดหากผู้ร้องหรือผู้คัดค้านไม่มีหน้าที่ในการนำสืบในนัดนั้น เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วจะไม่มาศาลในนัดนั้นก็ได้อีก ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิถามค้านพยานที่มาสืบในนัดนั้น

(3) การขอเลื่อนคดีของกลุ่มความ

มาตรา 90/11 วรรคสาม ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่นำสืบมีคำขอว่าไม่อาจนำพยานหลักฐานสำคัญเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดีมาศาลในนัดใด เพราะมีความจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น ถ้าศาลเห็นสมควร ศาลจะสั่งให้เลื่อนการสืบพยานที่นำสืบในนัดนั้น ไปก็ได้ แต่ให้สั่งเลื่อนได้เพียงครั้งเดียว

4) การไม่มาศาลของกลุ่มความ

กรณีที่ผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านไม่มีหน้าที่นำพยานมาสืบในนัดใด เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วจะไม่มาศาลในนัดใดก็ได้ กรณีเช่นนี้ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิถามค้านพยานที่นำสืบในนัดนั้น ส่วนกรณีที่ผู้ร้องขอหรือผู้คัดค้านไม่มาศาลในนัดใดไม่ว่าจะได้รับอนุญาตจากศาลหรือไม่ ให้ถือว่าผู้นั้นได้ทราบกระบวนการพิจารณาของศาลในนัดนั้นแล้ว

คำสั่งศาล

หลังจากศาลได้ไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะมีคำสั่ง 2 รูปแบบด้วยกัน คือ

1) คำสั่งยกคำร้องขอ การที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอมีอยู่ 2 กรณีด้วยกัน คือ

(1) ไต่สวนแล้วไม่ได้ความจริงตามมาตรา 90/3 กล่าวคือ กรณีมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีต่อไปนี้

ก. ลูกหนี้มิได้มีหนี้สินสิ้นพันตัว

ข. ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันจำนวนไม่ถึง 10 ล้านบาท

ค. ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ

ง. ไม่มีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ

(2) ผู้ร้องขอขึ้นคำร้องขอโดยไม่สุจริต กล่าวคือ ในการยื่นคำร้องขอนั้น ผู้ร้องขอมิได้ยื่นคำร้องขอโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่าศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ทำแผนอีก เพราะการที่จะพิจารณาตั้งผู้ทำแผนจะดำเนินการต่อเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

2) คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อศาลได้สวนแล้วได้ความจริงตามมาตรา 90/3 และมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ และผู้ร้องขอได้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริต มาตรา 90/10 เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องพิจารณาสั่งว่าจะมีคำสั่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ทำแผน หากว่าศาลไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนได้ตามมาตรา 90/17 วรรคหนึ่ง ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน ในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว เช่นนี้ คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจึงอาจแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ

ก. คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผน

ข. คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุด เพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน โดยตั้งผู้บริหารชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปจนกว่าจะมีการจัดตั้งผู้ทำแผน

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการอีกกรณีที่เคยมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาแล้วครั้งหนึ่ง แต่ศาลล้มละลายมีคำสั่งยกคำร้องขอ คดีถึงที่สุดแล้ว หากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้ามาอีก ปัญหาว่าการยื่นคำร้องขอครั้งที่ 2 นี้ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยไม่มีบัญญัติไว้ จะต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาชำระและฟ้องชำระตามมาตรา 144 และมาตรา 148 มาใช้บังคับ โดยอนุโลมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายฯ มาตรา 14¹¹⁸

¹¹⁸ เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 140, หน้า 34-36.

3.2.4.2 สภาวะพักการชำระหนี้

1) มาตรการคุ้มครองกิจการหรือสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay)

เมื่อธุรกิจประสบปัญหา และเจ้าหนี้เห็นว่ากิจการของลูกหนี้ไม่อาจดำรงอยู่ได้ เจ้าหนี้ทั้งหลายก็พยายามเร่งรัดให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยการใช้สิทธิทางศาล ทรัพย์สินของลูกหนี้จำพวกเครื่องมือ เครื่องจักร หรืออุปกรณ์ อันเป็นปัจจัยในการผลิตสินค้าหรือการให้บริการที่มีนัยสำคัญทางธุรกิจ ก็อาจถูกเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำยึดออกขายทอดตลาด หรือเจ้าหนี้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอาจติดตามเอาคืน หรือเจ้าหนี้สามารถอุปโภค หยุดให้บริการแก่ลูกหนี้ ส่งผลกระทบต่อกิจการของลูกหนี้ไม่อาจดำเนินต่อไปโดยราบรื่นจนต้องล้มเลิกกิจการไปในที่สุด หรือในกรณีที่ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาจย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ไปเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกบังคับชำระหนี้ หรือเลือกปฏิบัติชำระหนี้แก่เจ้าหนี้บางราย ย่อมจะเป็นที่เสียหายแก่เจ้าหนี้ส่วนใหญ่

เมื่อศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณา หากปล่อยให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้หรือผู้ที่เกี่ยวข้องใช้สิทธิไปตามความพอใจ ย่อมส่งผลกระทบต่อกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งต้องเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา จนไม่อาจคงสถานะที่จะฟื้นฟูกิจการได้อีก ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีมาตรการคุ้มครองกิจการหรือสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) เป็นการประคับประคองกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยศาลและเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จ ซึ่งแนวคิดนี้เป็นพื้นฐานในการสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองกิจการให้ยังคงดำรงต่อไป เป็นหัวใจของการฟื้นฟูกิจการในกฎหมายของทุกประเทศ¹¹⁹

2) ลักษณะทั่วไป

(1) วัตถุประสงค์ สภาวะพักการชำระหนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสงวนรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้ ทำให้ลูกหนี้มีช่วงระยะเวลาพอที่จะหายใจและคิดที่จะปรับปรุงพัฒนาองค์กรของตน ไม่ต้องกังวลกับการที่จะถูกเจ้าหนี้บังคับยึดทรัพย์หรือยึดหลักประกัน มีเวลาพอที่จะสำรวจความบกพร่องในกิจการของตน และจัดระบบในการดำเนินกิจการเพื่อให้ลูกหนี้กลับมาสู่สภาวะในการดำเนินการตามปกติได้ และให้ลูกหนี้ได้รับการบรรเทาจากภาวะกดดันทางการเงินที่อาจทำให้ลูกหนี้ไปสู่สภาวะการล้มละลายได้ นอกจากนี้ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะเจรจาดำเนินการกับเจ้าหนี้โดยที่ไม่อยู่ในภาวะที่ถูกกดดันด้วย

¹¹⁹ กมล ธีรเวชพลกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 548.

(2) การคุ้มครองเจ้าหนี้ เมื่อเกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) แล้ว เจ้าหนี้ต่างๆจะต้องหยุดดำเนินการฟ้องร้องหรือบังคับคดีที่จะเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกัน ผลของสถานะพักการชำระหนี้จะก่อให้เกิดภาวะหยุดนิ่งแล้วรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ มาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นระบบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และเป็นไปตามลำดับบุริมสิทธิ (Priority)¹²⁰

(3) จุดเริ่มต้นการเกิดสถานะพักการชำระหนี้

มาตรา 90/12 “...นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณา...” จะเห็นได้ว่ายังไม่ทันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เพียงแต่มีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เท่านั้น สถานะพักการชำระหนี้ก็เกิดขึ้นแล้ว โดยเกิดขึ้นฉับพลันทันที ทำให้บุคคลที่เป็นเจ้าหนี้หรือผู้เกี่ยวข้องไม่อาจที่จะมาร้องคัดค้านได้ว่าตนไม่ทราบเรื่องเพราะไม่มีกระบวนการรับทราบ กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเด็ดขาดว่านับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณา สถานะพักการชำระหนี้เกิดขึ้นแล้ว กฎหมายไม่ได้ระบุว่าต้องมีการประกาศโฆษณาแจ้งคำสั่ง จึงเกิดสถานะการพักชำระหนี้ เพียงว่าถ้าศาลสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาเมื่อใด กฎหมายก็มีผลในทันที

คำว่า “ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ” นั้น กรณีที่เจ้าหนี้ที่เสนอศาลหรือในกรณีที่ศาลจังหวัดรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตามบทเฉพาะการ สถานะพักการชำระหนี้ยังไม่เกิดขึ้น ต้องเป็นศาลที่มีอำนาจและต้องเป็นผู้พิพากษาเองด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางนั่นเองที่ได้ตรวจรับคำร้องขอแล้วมีคำสั่งให้รับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาต่อไป สถานะการพักชำระหนี้จึงจะเกิดขึ้น ศาลอื่นเป็นเพียงตัวแทนตามบทเฉพาะกาล ศาลจังหวัดรับคำร้องขอไว้แต่ไม่มีอำนาจที่จะสั่งต้องส่งมาให้ศาลล้มละลายกลางเป็นผู้สั่ง ในขณะที่เจ้าหนี้ที่ก็ไม่ใช่ศาลเจ้าหนี้ที่เพียงแต่รับเอาไว้เพื่อให้ผู้พิพากษาท่านได้พิจารณาเท่านั้น ดังนั้นกระบวนการจึงยังไม่สมบูรณ์จะต้องให้มีการสั่งโดยผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางเสียก่อน¹²¹

กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม จุดเริ่มต้นการเกิดสถานะพักการชำระหนี้ คือ “นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาจนครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนหรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดี หรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ตามความในหมวดนี้...”¹²²

¹²⁰ เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 140, หน้า 41-42.

¹²¹ วิชา มหาคุณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11, หน้า 65-66.

¹²² พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559, มาตรา 90/104.

(4) บุคคลที่กฎหมายคุ้มครอง สภาวะพักการชำระหนี้เริ่มคุ้มครองลูกหนี้และต้องเป็นลูกหนี้โดยตรงเท่านั้น กล่าวคือคุ้มครองเฉพาะลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูฟูกิจการไม่ได้ขยายความครอบคลุมถึงบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้หรือต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกหนี้ไม่ได้รับประโยชน์จากการพักการชำระหนี้

(5) ผลของสภาวะพักการชำระหนี้ ผลกระทบต่อเจ้าหนี้จะมีผลเฉพาะกรณีที่เจ้าหนี้จะดำเนินการต่อไป สิ่งที่เจ้าหนี้ได้กระทำมาแล้วไม่อยู่ในข่ายของสภาวะพักการชำระหนี้ แต่หากยังทำไม่สำเร็จก็อยู่ในข่ายของสภาวะพักการชำระหนี้ เช่นการบังคับคดีทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ซึ่งมีอยู่จำนวนมากเพราะมีที่ดินหลายแปลงและยึดไว้หลายคราวต่างกัน เจ้าหนี้ดำเนินการเสร็จบางส่วนทรัพย์สินบางอย่างได้มีการขายแล้ว กรณีนี้หากแปลงไหนขายทอดตลาดสำเร็จบริบูรณ์แล้วก็ย่อมไม่อยู่ในข่ายของการสภาวะพักการชำระหนี้เพราะเป็นอันเสร็จสิ้นไปแล้วสำหรับรายนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ได้เงินตามที่ขายนั้น แปลงใดที่อยู่ในระหว่างการขายทอดตลาดสภาวะการพักชำระหนี้ก็เกิดขึ้น จะขายทอดตลาดต่อไปไม่ได้

3) จุดสิ้นสุดของสภาวะพักการชำระหนี้

วันที่สภาวะการพักชำระหนี้สิ้นสุดลง มี 7 กรณี ได้แก่

(1) วันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินงานตามแผนในแผนฟื้นฟูฟูกิจการแต่ละแผน จะมีกำหนดระยะเวลา ซึ่งผู้ทำแผนกำหนดได้ตามความเหมาะสมแต่ต้องไม่เกิน 5 ปี ผู้บริหารแผนอาจจะขอขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่กรณีที่เห็นได้แน่ชัดว่าแผนได้ดำเนินการมาใกล้จะสำเร็จแล้วผู้บริหารแผนอาจขอขยายระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งแตกต่างจากระยะเวลาดำเนินงานตามแผนฟื้นฟูฟูกิจการสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่กำหนดให้มีระยะเวลาการดำเนินงานตามแผนไว้ไม่เกิน 3 ปี

(2) วันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน แผนฟื้นฟูฟูกิจการอาจจะกำหนดเงื่อนไขไว้ในแผนว่าถ้ามีกรณีใดกรณีใดเกิดขึ้นหรือมีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในแผนแล้วถือได้ว่าเป็นการดำเนินสำเร็จตามแผน

(3) วันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอ เมื่อศาลได้สวนแล้วไม่ได้ความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 หรือไม่มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูฟูกิจการ หรือผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต หรือกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มิได้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูฟูกิจการและลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายไว้ก่อนแล้ว และศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ได้ยกคำร้องขอฟื้นฟูฟูกิจการ แล้วให้ดำเนินคดีล้มละลายที่ได้ให้ศาลพิจารณาไว้ก่อนต่อไป

(4) วันที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีในกรณีที่ผู้ร้องขอทั้งคำร้องขอ หรือขาดนัดพิจารณาหรือศาลอนุญาตให้ถอนคำร้องขอได้ โดยก่อนที่ศาลจะสั่ง

จำหน่ายคดี ให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายและลูกหนี้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

(5) วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/46 หรือไม่มีมติประการใด หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม หรือกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน หรือกรณีที่ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งและยังมีกิจการตามแผนที่ต้องดำเนินการต่อไป มีการประชุมเจ้าหนี้สองครั้งแล้วแต่ที่ประชุมไม่อาจมีมติตามมาตรา 90/46 ได้และศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(6) วันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ เมื่อการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว หรือกรณีที่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแต่การฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน และศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย

(7) วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด ในกรณีที่ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งและยังมีกิจการตามแผนที่ต้องดำเนินการต่อไป มีการประชุมเจ้าหนี้สองครั้งแล้ว แต่ที่ประชุมไม่อาจมีมติตามมาตรา 90/46 ได้ และศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือกรณีที่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน และศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย¹²³

3.2.4.3 การตั้งผู้ทำแผน

การตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการมีคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1) ลักษณะทั่วไป

ความหมาย “ผู้ทำแผน” หมายความว่า ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนซึ่งอาจจะสั่งพร้อมกับคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็ได้หรือจะตั้งภายหลังก็ได้ เมื่อมีการตั้งผู้ทำแผนแล้วอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องตกอยู่แก่ผู้ทำแผน อำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในอำนาจของผู้บริหารของลูกหนี้หรือผู้บริหารชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมสิ้นสุดลงทันทีและให้ตกอยู่กับผู้ทำแผน¹²⁴

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการของลูกหนี้ โดยแผนฟื้นฟูกิจการนี้จะจัดทำขึ้นโดยบุคคลที่ได้รับ

¹²³ วิษย มหาคุณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 66-70.

¹²⁴ วิษย ตันตกุลานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 122. หน้า 48.

การแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผน ซึ่งจะได้มีการเสนอชื่อเข้าตั้งแต่ชั้นยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยผู้ทำแผนนี้จะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ทำแผน เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควร รัฐมนตรีจะออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนด

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนต่อไป ดังนี้

- 1) กรณีไม่มีการคัดค้าน ศาลจะตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผน
- 2) กรณีมีการคัดค้าน

หากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อย่างใดคัดค้าน และเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน หรือศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่เหมาะที่จะเป็นผู้ทำแผนแล้ว ศาลโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนขึ้น

(1) ศาลจะให้บุคคลที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ที่มีหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามลงมติเลือกบุคคลอื่น

(2) หากลูกหนี้ไม่ได้เสนอบุคคลใดแล้ว ผู้ทำแผนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายที่มีหนี้ข้างมาก

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงได้จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่ (1) อาจขอรับชำระหนี้ได้ในการฟื้นฟูกิจการ (2) มีหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ (3) แสดงความประสงค์จะเข้าร่วมประชุม และ (4) ได้แสดงหลักฐานความเป็นเจ้าหนี้ก่อนวันประชุมด้วย

ทั้งนี้ นอกจากจะได้รับความเห็นชอบแล้ว ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลด้วยอีกชั้นหนึ่ง แต่หากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจเลือกผู้ทำแผนได้แล้ว ก็จะมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งเพื่อเลือกผู้ทำแผน แต่ศาลอาจเห็นสมควรให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเสียก็ได้ซึ่งในการประชุมครั้งต่อไป หากยังเลือกผู้ทำแผนไม่ได้ศาลก็จะยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเสีย¹²⁵

พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ครอบคลุมการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ไม่ต้องมีผู้ทำแผนเพราะการฟื้นฟูกิจการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมระบุให้ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการจะต้องแนบแผนพร้อมหลักฐานแสดงว่าเจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบในแผนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด¹²⁶

¹²⁵ สุธีร์ ศุภนิคย์. (2552). *หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 236-237.

¹²⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/95 วรรคสอง.

3.2.4.4 การจัดทำแผนและระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดขั้นตอนการจัดทำแผนและกำหนดระยะเวลาในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

1) แผนฟื้นฟูกิจการและรายละเอียดในแผน

แผนฟื้นฟูกิจการเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จหรือล้มเหลว ดังนั้นการทำแผนนี้ต้องครอบคลุมการดำเนินการทั้งหมด รวมทั้งต้องแสดงผลในการจัดทำด้วย เพื่อให้แผนมีจุดอ่อนน้อยที่สุด กฎหมายจึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ว่าแผนต้องมีรายการดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย¹²⁷

- (1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- (2) รายละเอียดแห่งทรัพย์สิน หนี้สินและภาระผูกพันต่างๆของลูกค้าหนี้ในขณะนี้ยื่นคำร้องขอ
- (3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ
 - ก ขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการ
 - ข การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลง และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้โดยสิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้ผู้ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ
 - ค การลดทุน เพิ่มทุน
 - ง การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้และเงินทุนดังกล่าว
 - จ การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกค้าหนี้
 - ฉ เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด
- (4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกัน และความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน
- (5) แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน
- (6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการ โอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- (7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และคำตอบแทน

¹²⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/96.

(8) การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผน

(9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกิน 3 ปี

(10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินกว่าประโยชน์ที่พึงจะได้

2) ผู้บริหารแผน

ผู้บริหารแผนนั้นมีความสำคัญไม่น้อย เพราะแผนแม้จะกำหนดไว้ดีเพียงใด แต่ถ้าได้ผู้บริหารแผนที่ไม่มีความรู้ ความสามารถ ไม่ซื่อสัตย์สุจริต หรือไม่เห็นด้วยกับวิธีดำเนินการตามแผนแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการก็ยากที่จะประสบความสำเร็จ

ผู้บริหารแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสสำหรับทุกฝ่าย คืออาจเป็นบุคคลธรรมดาก็ได้ เป็นนิติบุคคลในรูปของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทก็ได้ ผู้บริหารอาจเป็นเจ้าหนี้ หรือแม้แต่เป็นผู้บริหารของลูกหนี้ เช่น กรรมการผู้จัดการ หรือกรรมการของบริษัทลูกหนี้ก็อาจเป็นผู้บริหารได้ แต่อาจจะเป็นตัวลูกหนี้คือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้เช่นนี้ไม่ได้ ปกติผู้บริหารแผนควรเป็นผู้ที่มีความเข้าใจในแผนฟื้นฟู และเห็นด้วยกับแนวทางในแผนฟื้นฟูนั้น ดังนั้น ทางปฏิบัติผู้ทำแผนกับผู้บริหารแผนก็อาจเป็นบุคคลเดียวกัน หรือคณะเดียวกันก็ได้ ซึ่งก็น่าจะทำให้สามารถบริหารแผนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเป็นผู้กำหนดแนวทางของแผนนี้ขึ้นมา

การเสนอตัวบุคคลเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารแผนต้องมีหนังสือยินยอมของผู้ได้รับเสนอชื่อมาด้วย เพราะหากไม่ได้มีความยินยอมดังกล่าว หากแผนได้รับความเห็นชอบซึ่งหมายถึงผู้บริหารแผนตามที่เสนอมาก็ได้รับความเห็นชอบด้วย

3) ระยะเวลาดำเนินการตามแผน

สำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแผนที่จัดทำขึ้นต้องกำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการตามแผนไว้ด้วย ซึ่งหากเป็นไปได้ควรที่จะกำหนดระยะเวลาการดำเนินการตามแผนในแต่ละขั้นตอนด้วยว่า ขั้นตอนใดจะใช้เวลาเท่าใด ก็น่าจะเป็นประโยชน์ทั้งในแง่ของผู้บริหารแผนที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนและเป็นประโยชน์ในแง่ของการที่จะประเมินผลการบริหารตามแผน ว่าเมื่อสิ้นระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนแล้ว สามารถบรรลุผลได้หรือไม่¹²⁸

รายการที่เกี่ยวกับระยะเวลาดำเนินการตามแผนมีเพียงว่า หมายถึงระยะเวลาที่กิจการจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของศาล ไม่ได้หมายความว่าสามารถชำระหนี้ได้ครบถ้วนภายใน 3 ปี หรือถูกบังคับให้ต้องชำระหนี้ให้ได้ ภายใน 3 ปี ด้วยเหตุนี้ การที่จะถือว่าแผนสำเร็จในระยะเวลา

¹²⁸ สุนทร มณีสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 141. หน้า 140-141.

ที่กำหนดไว้ ก็เพียงแต่ทำให้กิจการสามารถชำระหนี้ได้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ครบถ้วน¹²⁹

3.2.4.5 การพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยแผน

ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยแผนเป็นการกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเข้าไปมีบทบาทในการที่จะกำกับควบคุม ตรวจสอบให้แผนฟื้นฟูกิจการนั้นดำเนินไปตามกฎหมาย ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่เกิดการเอาเปรียบกันอย่างรุนแรง หรือสร้างข้อกำหนดในแผนที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ศาลจะเข้าไปคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทุกฝ่ายเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2) การคัดค้านคำร้องขอ

คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม กรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ ถ้าศาลเห็นสมควรจะงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนก็ได้¹³⁰

1) เงื่อนไขในการพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยแผน

การให้ความเห็นชอบด้วยแผนในการฟื้นฟูกิจการสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น การให้ความเห็นชอบด้วยแผนของศาล ต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) แผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/96

(2) แผนได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้จำนวนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด

(3) ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนนั้นเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เว้นแต่เจ้าหนี้ผู้เสียเปรียบจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือกับข้อเสนอชำระหนี้ในลำดับซึ่งแตกต่างออกไป

(4) เมื่อมีการดำเนินการตามแผนสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และ

(5) เจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้ผู้ได้รับปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ

¹²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/96 (9).

¹³⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/100 วรรคสอง.

ในกรณีที่แผนมีรายการไม่ครบถ้วนตามมาตรา 96/96 ให้ศาลสอบถามผู้ร้องขอ ถ้าศาลเห็นว่ารายการในแผนที่ขาดไปนั้นไม่ใช่สาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ให้ถือว่าแผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/96¹³¹

ผู้บริหารแผนนั้นมาจากการแต่งตั้งซึ่งถูกกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/42 กำหนดไว้ว่า ในแผนอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดการแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผนไว้ เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้วเท่ากับว่าศาลเห็นชอบด้วยในการแต่งตั้งผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการแต่งตั้งผู้บริหารแผนจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว¹³²

ผู้บริหารแผนในการฟื้นฟูกิจการสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 นั้น กำหนดชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผนและค่าตอบแทนให้เป็นไปตามมาตรา 90/96 (7)

3.2.4.6 การดำเนินการภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

1) ผลของคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

แผนซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ผูกมัดเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้และเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ตามมาตรา 90/27¹³³

(1) จากข้างต้นอธิบายได้ว่าเมื่อการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้า และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบย่อมผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จำหนึ้นนั้นมาขอชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการใด ไม่ว่าเจ้าหนึ้นนั้นจะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว และที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ ในส่วนของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 90/26 หรือ 90/27 วรรคสาม ก็ขัดแย้งตามมาตรา 90/61 อยู่แล้วว่าเจ้าหนี้ผู้นั้นย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จตามแผนหรือไม่ เว้นแต่

(1) แผนจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

(2) ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ

¹³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/101.

¹³² วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 142.

¹³³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547. มาตรา 90/60 วรรคหนึ่ง.

ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ จะมาฟ้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบอีกไม่ได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 90/61 สำหรับเจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไว้แล้ว ก็ย่อมจะต้องผูกมัดตามที่ปรากฏในแผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบนั้นด้วยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 781//2506 ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นในหนี้สิ้นเชิง เว้นแต่หนี้ ที่ปรากฏในข้อประนอมหนี้

การกระนอมหนี้ย่อมผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในหนี้ ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ได้จากลูกหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น ไม่มีผลผูกมัดถึงเจ้าหนี้ของลูกหนี้คนอื่นและในคดีอื่น

ที่ว่า ผู้ผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมดในเรื่องหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระได้ หมายความว่าถึง หนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ไม่ว่าเจ้าหนี้จะได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้หรือไม่ก็ตาม ดังนั้น เมื่อมีการประนอมหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะมาฟ้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบอีกไม่ได้ แม้ตนจะไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้ก็ตาม¹³⁴

คำสั่งของศาลซึ่งเห็นชอบด้วยแผนไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของบุคคล ซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ในหนี้ที่มีอยู่ก่อนที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และไม่มีผลให้บุคคลเช่นว่านั้นต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ก่อขึ้นตามแผนตั้งแต่วันดังกล่าว เว้นแต่บุคคลเช่นว่านั้นจะยินยอมโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย¹³⁵

อธิบายได้ว่า แผนฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยนั้นมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหมด แต่ไม่มีผลทำให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันหรือบุคคลที่อยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ในหนี้ที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปความรับผิดชอบตามกฎหมายหรือตามสัญญาไม่ว่าอย่างไร ก็เป็นไปอย่างนั้น ไม่มีผลเปลี่ยนแปลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 635/2522 การประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย ไม่ใช่ปลดหนี้ มีผลเฉพาะเจ้าหนี้และลูกหนี้ในคดีนั้นเท่านั้น ไม่มีผลไปถึงลูกหนี้คนอื่นที่เป็นลูกหนี้ร่วมกัน¹³⁶

2) การแก้ไขแผนหลังจากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

ผู้บริหารแผนอาจขอแก้ไขแผนเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ซึ่งหากเป็นการขอขยายระยะเวลาตามแผน จะทำได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่แผนดำเนิน

¹³⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 143-145.

¹³⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2547. มาตรา 90/60 วรรคหนึ่ง.

¹³⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 146-147.

มาใกล้สำเร็จแล้ว อาจขอขยายต่อไปตามควรก็ได้ หากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติตามมาตรา 90/46 ให้แก้ไขแผน หรือศาลไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขแล้วก็ต้องดำเนินการตามแผนต่อไป¹³⁷

3) การพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารแผน

1) พ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย ดังนี้

- (1) ตาย
- (2) นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้บริหารแผนเลิกกัน
- (3) ศาลอนุญาตให้ลาออก
- (4) ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

(5) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(6) พ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผน

(7) เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงหรือเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน

(8) ศาลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 90/113¹³⁸

2) พ้นจากตำแหน่งโดยศาลในกรณีที่ผู้บริหารไม่ดำเนินการตามแผน หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไป เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาล หรือเจ้าหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีคำร้องต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้¹³⁹

4) การแต่งตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

เมื่อผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งและยังมีกิจการตามแผนที่ต้องดำเนินการต่อไปหากเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อผู้บริหารแผนคนใหม่ต่อศาล และไม่มีผู้คัดค้าน ก็ให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้นั้นเป็นผู้บริหารแผน

¹³⁷ สุธีร์ ศุภนิคย์. (2556). *หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 269.

¹³⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/111.

¹³⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/113.

กรณีมีการคัดค้านชื่อผู้บริหารแผน ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เรียกประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุดเพื่อลงมติเลือกผู้บริหารแผนคนใหม่ โดยมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ ต้องไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบ ฉันทะให้ผู้อื่นเข้าร่วมประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นและให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสนอชื่อนั้นต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งผู้นั้นเป็นผู้บริหารแผน

เมื่อได้มีการประชุมเจ้าหนี้ตามวรรค 2 แล้ว แต่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจลงมติเลือก ผู้บริหารแผนคนใหม่ได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาล ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลนัด พิจารณารายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นการด่วน และต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีเวลาส่งแจ้งข้อความให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน เมื่อศาลได้ พิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนและฟังคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ และลูกหนี้ แล้ว ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้บริหารแผน หรือมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟู กิจการและเห็นชอบด้วยแผน หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/106 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁴⁰

5) การตั้งผู้บริหารแผนชั่วคราว

ในกรณีที่มิเหตุทำให้ผู้บริหารแผนทำหน้าที่ไม่ได้เป็นการชั่วคราว หรือในระหว่าง ที่ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งและศาลยังมีคำสั่งตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ ให้ศาลมีคำสั่ง ตั้ง บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้บริหารแผนชั่วคราวจนกว่าเหตุเช่นว่านั้นสิ้นสุดลง หรือจนกว่าศาลจะได้มีคำสั่งตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ ทั้งนี้ ให้ผู้บริหารแผนชั่วคราวมีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับผู้บริหารแผน

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/106 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁴¹

3.2.4.7 การสิ้นสุดของคดีฟื้นฟูกิจการ

การสิ้นสุดของคดีฟื้นฟูกิจการสำหรับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มีดังนี้

1) การยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนและคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟู กิจการ มีกรณี ดังนี้

(1) ถ้าลูกหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี เห็นว่าการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้วให้รายงานขอให้ศาลมี คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ชักช้าและให้ศาลนัดพิจารณาหากได้ความว่าการฟื้นฟูกิจการได้

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/114.

¹⁴¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/115.

ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน ก็ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ชักช้า แต่ถ้าได้ความว่าการฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ในกรณีที่ยังเหลือระยะเวลาดำเนินการตามแผน ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไปภายในกำหนดระยะเวลาตามแผน ถ้าในระหว่างนั้นระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแล้วแต่เป็นที่เห็นได้ชัดว่าแผนได้ดำเนินการมาใกล้สำเร็จแล้ว ศาลจะขยายระยะเวลาดำเนินการตามแผนต่อไปอีกตามควรแก่กรณีก็ได้ มิฉะนั้นให้ศาลดำเนินการต่อไปตามวรรค 2

เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูกิจการยังไม่สำเร็จตามแผนให้ผู้บริหารแผนหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี รายงานให้ศาลทราบภายใน 14 วัน นับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุด ถ้าศาลเห็นสมควรก็ให้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

นับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงจนกระทั่งศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ให้ผู้บริหารแผนคงมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปเท่าที่จำเป็น¹⁴²

การดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน หมายความว่า ได้ปฏิบัติตามครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผนว่า ได้ดำเนินการถึงขั้นไหนแล้วให้ถือว่าเป็นผลสำเร็จตามแผน หากว่า จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในแผนไม่¹⁴³

(2) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ให้ศาลแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารแผน ลูกหนี้ และผู้บริหารของลูกหนี้โดยไม่ชักช้า

เมื่อได้ทราบคำสั่งของศาลตามวรรค 1 แล้ว ผู้บริหารแผนต้องส่งมอบทรัพย์สิน ควบตรา สมุดบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ โดยเร็วที่สุด

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/106 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁴⁴

ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้กลับเป็นของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้และให้ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมามีสิทธิตามกฎหมายต่อไป¹⁴⁵

¹⁴² พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/116.

¹⁴³ เอื้อน ขุนแก้ว. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 10. หน้า 254.

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/117.

2) ผลของคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ มีผลดังต่อไปนี้

(1) เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ แต่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ยังไม่ได้เข้าไปจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจจัดการเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกหนี้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ จนกว่าลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้จะเข้าจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

ถ้าตำแหน่งผู้บริหารของลูกหนี้ยังว่างอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนหรือมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้มีการแต่งตั้งผู้บริหารของลูกหนี้โดยเร็วที่สุด

ในกรณีที่ต้องมีการประชุมเพื่อดำเนินการตามวรรค 2 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นประธานในการประชุมดังกล่าว และให้ถือว่าเป็นการประชุมของลูกหนี้¹⁴⁶

(2) ผลคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความผูกพันในหนี้ของลูกหนี้กับเจ้าหนี้ตามแผน และมีผลดังนี้

(1) ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้กลับมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

(2) ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมีสิทธิตามกฎหมายต่อไป

(3) ค่าตอบแทนของผู้บริหารแผน และหนี้ซึ่งผู้บริหารแผนก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ยกเว้นหนี้ละเมิด เป็นหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ โดยให้อยู่ในลำดับเดียวกับบุริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴⁷

ทั้งนี้ คำสั่งศาลที่ให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนและยกเลิกการฟื้นฟูกิจการไม่กระทบถึงการใดที่ผู้บริหารได้กระทำไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้น¹⁴⁸

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/118.

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/120.

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/119.

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559. มาตรา 90/121.

ข้อสังเกต คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการมีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ที่ปวงซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจะได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว ตามมาตรา 90/75 ดังนั้น เมื่อเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้รับชำระหนี้ครบถ้วนที่กำหนดในแผนแล้ว ลูกหนี้นยอมหลุดพ้นจากหนี้ดังกล่าวเนื่องจากแผนผูกมัดเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/60 วรรคหนึ่ง แต่หากก่อนหน้านั้นลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามแผนให้แก่เจ้าหนี้ไปแล้วบางส่วน ยังไม่ครบถ้วนตามแผนลูกหนี้ก็ต้องผูกมัดชำระหนี้ส่วนที่ขาดจนครบถ้วนตามแผนให้แก่เจ้าหนี้ต่อไปส่วนเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการผู้ใดไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้นั้นย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ ตามมาตรา 90/60 วรรคหนึ่ง 90/61 และมาตรา 90/75 แต่หนี้ยังไม่ระงับ ดังนั้น หากหนี้รายใดมีบุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ด้วย บุคคลเหล่านี้ยังคงต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยสิ้นเชิงตามมาตรา 90/60 วรรคหนึ่ง¹⁴⁹

3.2.5 หน่วยงานควบคุมกำกับดูแลของรัฐในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่สำคัญ คือ ศาล และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในกรณีที่ไม่มีผู้ทำแผนศาลมีอำนาจตั้งผู้บริหารชั่วคราว หรือตั้งผู้บริหารแผนชั่วคราวได้ในคดีฟื้นฟูกิจการ อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ จะเปลี่ยนมือจากลูกหนี้มาเป็นของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน จนกว่าการฟื้นฟูกิจการจะสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผน เจ้าพนักงานมีบทบาทน้อยมากในการเข้ามาบริหารจัดการกิจการ โดยในคดีฟื้นฟูกิจการภารกิจของศาลจะกว้างขวางและละเอียดอ่อนกว่าคดีล้มละลาย เมื่อพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องดูในภาพรวมในเรื่องเศรษฐกิจทั้งระบบ¹⁵⁰

3.2.5.1 ศาล

1) บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ

ศาลเป็นองค์กรหนึ่งที่เข้ามาปฏิบัติภารกิจที่กฎหมายมอบหมายไว้ ตลอดทั้งทำหน้าที่ในการกำกับตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนต่างๆ เพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินไปตามกฎหมาย ให้ศาลได้ใช้อำนาจทางตุลาการ เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้เสี่ยงข้างน้อย ให้ได้รับความเป็นธรรมเช่นเดียวกับเจ้าหนี้รายใหญ่

บทบัญญัติหลายๆ ส่วนได้เปิดโอกาสให้ศาลเข้าไปใช้ดุลยพินิจของตุลาการ (Judicial Decretion) เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแต่ละกรณีไป

¹⁴⁹ กมล ธีรเวชพลกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 606-607.

¹⁵⁰ วิชามหาคุณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 32.

เนื่องจากกฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการของไทยยังมีส่วนบัญญัติขาดไปอีกจำนวนมาก ทั้งหลายๆส่วนยังขัดกันเอง ศาลจึงมีบทบาทต้องแปลกฎหมายเหล่านี้เพื่อเป็นบรรทัดฐานและแนวทางแก่สังคม อันจะทำให้การใช้กฎหมายเป็นไปโดยสุจริต เพื่อช่วยเหลือหนี้ประเภทวิฤติทางการเงินกลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว และเพื่อให้เจ้าหนี้ได้ประโยชน์สูงสุดในการฟื้นฟูฟูกิจการ

2) บทบาทของศาลในการตีความกฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการ

เนื่องจากการพัฒนาและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้สังคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การแก้ไขปัญหาเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงไม่อาจดำเนินการได้ทัน เมื่อกฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการเป็นกฎหมายสำคัญในการแก้ปัญหาในระบบเศรษฐกิจของประเทศ การตีความ การใช้กฎหมายจึงจะต้องอาศัยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญตีความกฎหมาย เพื่อให้เกิดการขับเคลื่อนในทางเศรษฐกิจ และให้การตีความนั้นสอดคล้องกับแนวคิดอันเป็นที่ยอมรับกันในสังคมระหว่างประเทศ¹⁵¹

คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยถึงบทบาทศาล ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 9160/2544 การพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูฟูกิจการเป็นการกำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทในทางธุรกิจเพื่อจะได้วินิจฉัยตรวจสอบในการให้ความเห็นชอบในแผน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมอบให้เป็นดุลยพินิจว่าด้วยความสมควรจะให้ความเห็นชอบด้วยหรือไม่

คดีนี้ศาลใช้คำว่า “ศาลจึงมีบทบาทในทางธุรกิจ” เป็นครั้งแรก โดยปกติศาลไม่เคยยุ่งเกี่ยวทางธุรกิจ ศาลฎีกาในคดีนี้ ได้ชี้ให้เห็นภารกิจของศาลในกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการว่ามีบทบาทในทางธุรกิจ¹⁵²

3) บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลในกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูฟูกิจการ

กระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูฟูกิจการเริ่มตั้งแต่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูฟูกิจการ หลังจากมีการยื่นคำร้องขอแล้วและศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอศาลจะสั่งไต่สวนคำร้องขอและคำสั่งในชั้นไต่สวนศาลจะใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 90/10 กล่าวคือกรณีที่ไม่ได้ความจริงตามมาตรา 90/3 หรือไม่มีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูฟูกิจการ หรือปรากฏว่าผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูฟูกิจการ หากได้ความจริงตามมาตรา 90/3 และมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูฟูกิจการและผู้ร้องขอได้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริตศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูฟูกิจการ

¹⁵¹ เอื้อน ขุนแก้ว. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 140. หน้า 4-5.

¹⁵² วิชามหาคุณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 32.

การที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับตัวผู้ทำแผนว่าในส่วนของผู้ทำแผนนั้นศาลจะมีคำสั่งอย่างไร ศาลใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 90/17 ประกอบมาตรา 90/20 มาตรา 90/17 ให้ดูว่ามีบุคคลอื่นเสนอขอผู้ทำแผนแข่งหรือไม่ ถ้าไม่มีการเสนอผู้ทำแผนแข่ง คือมีผู้ทำแผนของผู้ร้องขอฝ่ายเดียวและศาลเห็นสมควรตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผน ศาลก็จะตั้งบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นผู้ทำแผนแต่ถ้าหากเห็นว่าคดีนี้ปรากฏว่าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้าน เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนแข่งในคดีนั้น ถ้าศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้วในส่วนของผู้ทำแผนนั้นศาลจะมีคำสั่งผู้ทำแผนทันทีไม่ได้ ศาลต้องดำเนินการตามมาตรา 90/17 วรรคหนึ่งตอนท้าย และวรรคสองก่อนคือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผนก่อน แล้วให้ศาลพิจารณาอีกชั้นว่าเห็นชอบหรือไม่

ขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้วแต่ยังไม่มีผู้ทำแผน มาตรา 90/20 ให้ศาลตั้งผู้บริหารชั่วคราวไม่ได้ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราวไปก่อน เมื่อมีการประชุมเจ้าหนี้เลือกผู้ทำแผนได้แล้วก็ส่งมายังศาล ศาลเห็นชอบตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนก็จะได้ตัวผู้ทำแผน

คำสั่งของศาลชั้นร้องขอฟื้นฟูกิจการแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ คือ 1.) ยกคำร้องขอ 2.) มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผน 3.) มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาเลือกผู้ทำแผนโดยตั้งผู้บริหารชั่วคราวไว้ก่อน

หลังจากศาลตั้งผู้ทำแผน ผู้ทำแผนจะจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อผู้ทำแผนทำแผนเสร็จก็ส่งแผนฟื้นฟูกิจการส่งให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำแผนฟื้นฟูกิจการนั้นเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาว่าจะยอมรับแผนหรือไม่ โดยใช้มติตามมาตรา 90/46 เมื่อได้มติแล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานไปยังศาลเพื่อให้ศาลนัดพิจารณาว่าจะเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ยอมรับมาแล้วหรือไม่

เมื่อศาลเห็นชอบด้วยแผนแล้ว จะมีผู้บริหารแผนมาบริหารกิจการของลูกหนี้ การที่ศาลเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการศาลใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 90/58 เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการพิจารณาถ้าในระหว่างการดำเนินการตามแผน แต่การดำเนินการตามแผนยังไม่สำเร็จ มีกิจการที่ต้องดำเนินการต่อไป ปรากฏว่าผู้บริหารแผนพ้นตำแหน่ง จะมีกระบวนการในการตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ หากไม่สามารถตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ได้ ศาลจะมีคำสั่งอีกประเภทคือคำสั่งยกเลิกคำสั่ง

ให้ฟื้นฟูกิจการ หรือพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด หากดำเนินการตามแผนเป็นผลสำเร็จแล้วศาลจะมีการยกเลิกการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/70 ซึ่งจะมีผลตามมาตรา 90/75¹⁵³

3.2.5.2 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังต่อไปนี้

1) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในคดีฟื้นฟูกิจการส่วนใหญ่แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจในการกำกับดูแลบุคคลที่มีอำนาจกระทำการแทนลูกหนี้ โดยหลักแล้วอำนาจในการบริหารและจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้จะตกแก่ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน ตามมาตรา 90/20 มาตรา 90/25 และมาตรา 90/59 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะกรณีที่ไม่อาจตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ตามมาตรา 90/20 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้บริหารแผนชั่วคราวตามมาตรา 90/69¹⁵⁴

2) ฐานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นข้าราชการพลเรือนสังกัดอยู่กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้รับการแต่งตั้งเฉพาะตัวหรือโดยตำแหน่งหน้าที่ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

มาตรา 139 บัญญัติว่า รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนให้เห็นสมควร โดยเฉพาะตัวหรือโดยตำแหน่งหน้าที่ให้เป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และมีอำนาจถอดถอนได้

การแต่งตั้งหรือถอดถอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา

3) ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินหรือในการว่าความต่อผู้คดีต่างๆ นั้น หากเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินแล้วแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวไม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรับผิดชอบก็ต่อเมื่อได้ทำโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 147 “บัญญัติว่า ในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่

¹⁵³ เอื้อน ขุนแก้ว. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 140. หน้า 8-9.

¹⁵⁴ เอื้อน ขุนแก้ว. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 140. หน้า 7.

ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” และในการฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้กระทำความหรือละเว้นการกระทำตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ นั้น ถ้าไม่ฟ้องภายใน 6 เดือนนับแต่วันเกิดอำนาจฟ้องให้ถือว่าขาดอายุความ ตามมาตรา 148 บัญญัติว่า “การฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าพนักงานอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ ในการที่ได้กระทำความหรือละเว้นการทำการตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ถ้ามิได้ฟ้องภายในกำหนดเวลาหกเดือนนับแต่วันที่เกิดอำนาจฟ้อง ให้ถือว่าขาดอายุความ”¹⁵⁵

3.2.6 ผลของการฟื้นฟูกิจการ

ผลที่ได้รับจากการฟื้นฟูกิจการเมื่อการฟื้นฟูกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ มีดังนี้

- (1) ทำให้บริษัทลูกหนี้คงสภาพในการดำเนินกิจการต่อไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
 - (2) ทำให้ศาลสามารถเข้าไปรับรองข้อตกลงภายนอกศาลภายใต้การดูแลของคณะกรรมการปรับโครงสร้างหนี้ได้
 - (3) ทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถกลับมาดำเนินกิจการทำกำไรได้อีก
 - (4) ทำให้สามารถรักษาการจ้างงานจำนวนมากเอาไว้ได้
 - (5) ทำให้การดำเนินกิจการที่ดำเนินการต่อไปนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน
 - (6) ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากกว่าในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย
- การพิจารณาถึงเหตุอันสมควรและช่องทางในการฟื้นฟูกิจการนั้น ศาลจะตั้งอนุญาติให้ฟื้นฟูกิจการได้ต่อเมื่อได้คาดหมายด้วยเหตุและผลแล้วน่าจะเชื่อว่ามีโอกาสที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นผลสำเร็จได้ (Reasonable Prospect to Achieve)¹⁵⁶

¹⁵⁵ เอื้อน ขุนแก้ว. (2555). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://deka-by-mrt.blogspot.com/2012/06/blog-post_9206.html.

¹⁵⁶ เอื้อน ขุนแก้ว. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 140. หน้า 19.

