

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์

กฎหมายเป็นบทบัญญัติที่มีอำนาจสูงสุดในประเทศราชขึ้นเพื่อใช้ในการบริหารกิจการบ้านเมืองและบังคับบุคคล ดังนั้น ในบทนี้จะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของประเทศไทย และของต่างประเทศบางประเทศ เช่น ของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมทั้งแนวทางมาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) และของประเทศไทย ต่อไปดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของต่างประเทศ

ในทุกๆ ประเทศทั่วโลก กำหนดให้สหกรณ์เป็นนิติบุคคล แต่การกำหนดให้สหกรณ์เป็นนิติบุคคล ก็มีที่มาและรูปแบบของประเภทสหกรณ์ที่ต่างกันไปตามวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของประเทศอังกฤษ¹

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่มีกฎหมายล้มละลายที่เอื้อประโยชน์ให้กับเจ้าหนี้มากที่สุด กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ อยู่ภายใต้กระบวนการบริหารตามคำสั่งศาล (Administration Order) หรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน ซึ่งถูกกำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย ฉบับปี 1986 (Insolvency Act 1986)² เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นครั้งแรก ตามข้อเสนอของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานแก้ไขกฎหมาย Insolvency Act โดยนำมาจากกระบวนการ Administrative Receiver ที่ให้สิทธิเฉพาะเจ้าหนี้มีประกันประเภท Floating Charge ที่จะแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สินและผู้จัดการเข้าทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดจน

¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2550). *ประมวลสาระชุดวิชาสหกรณ์นานาชาติ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 8 – 14.

² ชานบุญ กิจมณี โชติ. (2555). *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ: ศึกษากรณีการเปลี่ยนกระบวนการจากการฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการล้มละลาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 39.

สามารถดำเนินการบริหารจัดการธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปเพื่อแสวงหากำไร โดยไม่ต้องนำทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขาย ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการและเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ได้มากกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามการเสนอของ Cork Committee ทำให้เจ้าหนี้ทั่วไปสามารถนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มาใช้บังคับได้

3.1.1.1 ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษนั้น จะใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลดังกล่าว ไม่รวมถึงบริษัทประกันภัยตามกฎหมายบริษัทประกันภัยฉบับปี 1982 (Insurance Act 1982)³ และธนาคารพาณิชย์ หรือกิจการที่ได้รับใบอนุญาตภายใต้ Banking Act 1987 แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 ได้มีคำสั่ง Banks (Administrative Proceedings) Order 1989 กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ และกิจการภายใต้ Banking Act 1987 นั้น สามารถเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการภายใต้ Insolvency Act 1986 นี้ได้⁴

3.1.1.2 เงื่อนไขของจำนวนหนี้

เมื่อทราบแล้วว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ จะใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น ซึ่งจะต้องมีมูลเหตุแห่งการขอให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ คือ

1) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้หรือมีแนวโน้มว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ได้⁵ (A company is or is likely to become unable to pay its debts.) โดยกฎหมายให้ถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผู้ยื่นต้องแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ (Unable to pay its debts as they fall due.)

2) ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้เกินกว่า 750 ปอนด์ และหนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ เมื่อเจ้าหนี้ได้ส่งหนังสือเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไปยังสำนักงานใหญ่ของลูกหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้เพิกเฉยไม่ชำระหนี้หรือให้ประกัน หรือยอมทำข้อตกลงให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้ภายในสามสัปดาห์แล้ว ก็ให้ถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้เช่นกัน⁶

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้คำนึงถึงความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ จึงกำหนดเพิ่มเติมว่า หากผู้ร้องได้พิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าลูกหนี้มีมูลค่าของสินทรัพย์ทั้งหมดน้อยกว่า

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 8(4). กำหนดว่าการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Insolvency Act 1986 นี้จะไม่ใช้กับบริษัทประกันภัย ที่อยู่ภายใต้ Insurance Act 1982 และธนาคารพาณิชย์ หรือกิจการที่ได้รับใบอนุญาตภายใต้ Banking Act 1987.

⁴ คชานูญ กิจมณี โชติ. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 2. หน้า 39.

⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 8 (1)(a).

⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 123 (1).

จำนวนหนี้สินทั้งหมด (The value of the company's assets is less than the amount of its liabilities.) แล้ว ให้ถือว่าลูกหนี้ "ไม่สามารถชำระหนี้ได้" โดยที่จำนวนหนี้สินดังกล่าว ครอบคลุมให้รวมถึงหนี้ และความรับผิดใดๆ ที่ยังไม่แน่ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตหรือไม่ (Contingent Liability) เช่น ความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ความรับผิดของผู้รับประกันภัย เป็นต้น ความรับผิดที่เกิดขึ้นแล้วแต่จะถึงกำหนดชำระในอนาคต (Prospective Liability) ทั้งที่กำหนดวันที่ถึงกำหนดไว้แล้วหรือจะถึงกำหนดเมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นในอนาคต ตลอดจนหนี้ที่ต้องรับผิดทันทีแต่ยังไม่ได้นัดกำหนดจำนวนที่แน่นอน เช่น ค่าสินไหมทดแทนจากละเมิดด้วย ดังนั้น มูลเหตุแห่งการขอให้ฟื้นฟูกิจการนี้ จึงอาศัยหลักความมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้เป็นสำคัญ⁸

3.1.1.3 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย เริ่มโดยการเสนอคำขอ ซึ่งผู้ยื่นคำร้องขออาจเสนอโดย

1) ลูกหนี้ (นิติบุคคล) การเสนอคำขอโดยลูกหนี้ นั้นสามารถทำได้โดยคณะกรรมการของลูกหนี้ และโดยตัวลูกหนี้เอง ซึ่งกรณีที่เป็นการเสนอคำขอโดยตัวลูกหนี้ นั้น อาจทำได้โดยผู้ถือหุ้นที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญ หรือโดยกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการในนามของบริษัท ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอโดยคณะกรรมการของลูกหนี้ จะต้องใช้มติของคณะกรรมการตามจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ โดยคณะกรรมการบริษัทนี้ ครอบคลุมไม่บังคับว่าต้องเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นรับรองมติของคณะกรรมการ⁹

2) คณะกรรมการบริษัท

3) เจ้าหนี้รายหนึ่งหรือหลายราย

4) หน่วยงานที่กำกับดูแลลูกหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด (Self Regulation Organization) เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลงชำระหนี้ด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) หากเป็นการเสนอคำขอในช่วงเวลาที่ลูกหนี้อยู่ภายใต้ข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจแล้ว บุคคลผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินและกิจการของ

⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 123 (2).

⁸ สานิต กระจ่างทอง. (2552). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษากรณีลูกหนี้ผู้ประกอบการรายเดียวและกิจการห้างหุ้นส่วน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 76 -77.

⁹ Ian F. Fletcher. (1990). *The Law of Insolvency*. London: Sweet & Maxwell. p. 354.

ลูกหนี้ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวก็สามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน โดยการยื่นคำขอของบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้¹⁰

3.1.1.4 กระบวนการและขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย

เมื่อศาลพิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เมื่อศาลเห็นว่าลูกหนี้เป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีโอกาที่จะตกเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และการอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการนั้นจะทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้¹¹

1) การฟื้นฟูกิจการจะทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนสามารถดำเนินต่อไปได้

2) มีการดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงการจัดการทรัพย์สิน โดยสมัครใจ หรือมีการตกลงระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ หรือในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยกัน หรือในระหว่างผู้ถือหุ้นของลูกหนี้

3) การฟื้นฟูกิจการจะทำให้เกิดประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้มากกว่าการชำระบัญชี

ในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ยื่นคำขอจะเพิ่มน้ำหนักแก่คำขอของตน โดยแนบรายงานและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอิสระเกี่ยวกับประโยชน์หรือข้อดีของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปพร้อมกับคำขอฟื้นฟูกิจการด้วย ซึ่งความเห็นดังกล่าวถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อประเมินสถานะของลูกหนี้อย่างเป็นทางการก่อนมีคำสั่ง รายงานดังกล่าวทำให้สามารถเห็นภาพโดยรวมเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ความรับผิดชอบ ตลอดจนประมาณการเกี่ยวกับกำไรขาดทุน และข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง¹²

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำขอฟื้นฟูกิจการจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็ยังเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ได้¹³ แต่ในกรณีที่บริษัทได้มีการชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการแล้ว หรือผู้ถือหุ้นที่มีหลักประกันลอย (Floating Charge) ได้มีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) และผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่

¹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 9 (1).

¹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 8 (3).

¹² Roy M. Goode. (2018). *Principles of corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell. p.116.

¹³ Ian F. Fletcher. Op. cit. p. 351.

ยินยอมให้มีการฟื้นฟูกิจการ หรือเมื่อผู้ถือหุ้นผู้ดังกล่าวคัดค้านการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะต้องปฏิเสธคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น¹⁴

ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำขอ ซึ่งเรียกว่า “Administration Order” คำสั่งดังกล่าวมีผลให้ข้อจำกัดต่างๆ ที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการยื่นคำขอนั้นยังคงมีผลอยู่ต่อไป โดยห้ามลูกหนี้มีมติชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ ห้ามศาลมีคำสั่งเลิกกิจการลูกหนี้ ห้ามผู้ถือหุ้นผู้ที่มีหลักประกันลอย (Floating Charge) แต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) ห้ามบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหลักประกันหรือห้ามเจ้าของทรัพย์สินเรียกคืนสินค้า และห้ามดำเนินกระบวนการใดๆ ในทางกฎหมาย ห้ามบังคับคดีหรือกระทำการใดๆ ที่กระทบต่อลูกหนี้ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากผู้บริหาร (Administrator) หรือจากศาลที่มีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ¹⁵ นอกจากนี้คำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการยังมีผลให้คำขอเลิกกิจการของลูกหนี้ที่ถูกเสนอไว้ต่อศาลก่อนมีการเสนอคำขอฟื้นฟูกิจการนั้นจะถูกยกไป และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สิน ที่ทำหน้าที่อยู่ก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนั้นก็จะต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย¹⁶

กล่าวโดยสรุปว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย จะใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลทุกประเภท ยกเว้นนิติบุคคลประเภทบริษัทประกันภัย ที่อยู่ภายใต้ Insurance Act 1982 ดังนั้น ลูกหนี้สหกรณ์ที่เป็นนิติบุคคลทุกประเภท ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยที่ให้สิทธิลูกหนี้ เฉพาะลูกหนี้สหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียนเท่านั้น ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ โดยไม่รวมถึงลูกหนี้สหกรณ์ประเภทการเกษตร สหกรณ์ประเภทประมง สหกรณ์ประเภทนิคม สหกรณ์ประเภทร้านค้าสหกรณ์ประเภทบริการ สหกรณ์ประเภทออมทรัพย์ ซึ่งเป็นปัญหาที่จะชี้ให้เห็นในบทต่อไป รวมถึงเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยนั้นใช้เกณฑ์ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นเกณฑ์ โดยหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระเพราะขาดสภาพคล่องทางการเงินก็สามารถขอใช้มาตรการฟื้นฟูกิจการได้ หากเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สหกรณ์ของประเทศไทยใช้เกณฑ์เดียวกันกับประเทศไทยแล้ว ก็จะสามารถแก้ไขปัญหาทางการเงินให้แก่สหกรณ์ที่มีขนาดเล็ก ได้ทันทีที่มากกว่าเกณฑ์ความมีหนี้สินเกินสิบล้านบาทขึ้นไปที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของสหรัฐอเมริกาต่อไป

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 10 (2).

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 10 (2).

¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986. มาตรา 11 (1).

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายล้มละลายที่เอื้อประโยชน์ให้กับลูกหนี้มากที่สุด และการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ถือเป็นแนวความคิดหลักในการบัญญัติกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น บทบัญญัติในกฎหมาย จึงมีลักษณะเอื้ออำนวยและให้โอกาสลูกหนี้ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่¹⁷ เนื่องจากวิธีการของกฎหมายล้มละลายในขณะนั้น ไม่มีความเหมาะสมกับสภาวะการที่เศรษฐกิจตกต่ำในประเทศ ทำให้ธุรกิจภายในประเทศประสบกับภาวะขาดทุน ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศจึงมีการคิดหาวิธีการเพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือไม่ต้องล้มละลายกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization) ของสหรัฐอเมริกา อยู่ภายใต้หมวดที่ 11 (Chapter 11) แห่งบทบัญญัติของ Bankruptcy Code ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code) เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว และลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการให้ประสบผลสำเร็จได้ และลูกหนี้ยังคงมีหนี้สินส่วนตัว หรือยังคงไม่สามารถชำระหนี้ได้ ลูกหนี้จะถูกเปลี่ยนกระบวนการจากการฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการชำระบัญชี¹⁸ โดยจะศึกษากระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อที่ทำการศึกษาดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization) ของสหรัฐอเมริกาบุคคลซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 คือ บุคคลที่อาจเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีตามหมวดที่ 7 ได้แก่

- 1) ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา
- 2) ห้างหุ้นส่วน
- 3) นิติบุคคล

แต่ไม่รวมถึงลูกหนี้ที่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์ (Stock Broker) นายหน้าค้าเกษตรล่วงหน้า (Commodity Broker)¹⁹ การรถไฟ บริษัทประกันภัยทั้งในประเทศและต่างประเทศ

¹⁷ กนก จุลมนต์. (2559). *กฎหมายล้มละลาย*. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ LAW644. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 5.

¹⁸ คชาบุญ กิจมณีโชติ. *อ่างแล้วจึงรอดที่ 2*. หน้า 32.

¹⁹ ประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา. มาตรา 109 (D).

ธนาคารที่ประกอบไปด้วยสมาคมที่ให้กู้ยืม สมาคมเจ้าหนี้ และธนาคารต่างประเทศที่ประกอบกิจการในสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะของแต่ละรัฐ

การที่กฎหมายไม่ประสงค์ให้ธนาคาร สถาบันการเงิน และบริษัทประกันภัยเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 นั้น เนื่องจากโครงสร้างหนี้ของกิจการดังกล่าวมีความสลับซับซ้อน และหากกิจการประสบปัญหาทางการเงินจำเป็นต้องใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนอย่างมาก อาจทำให้เศรษฐกิจการเงิน ได้รับความเสียหายทั้งระบบ อย่างไรก็ตาม กิจการเหล่านี้ประกอบธุรกิจโดยมีหน่วยงานที่คอยกำกับดูแลอยู่ตลอดเวลา ซึ่งจะออกกฎระเบียบเพื่อควบคุมสถานะการเงินของกิจการอย่างเข้มงวด และออกมาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินตั้งแต่เนิ่นๆ หากกิจการประสบปัญหาอย่างรุนแรง หน่วยงานที่กำกับดูแลก็จะมีมาตรการเพื่อจัดการกับปัญหานี้สินของกิจการโดยเฉพาะ ซึ่งการฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 ที่ใช้ระยะเวลายาวนานย่อมไม่เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการเหล่านี้²⁰

3.1.2.2 เงื่อนไขของจำนวนหนี้

เงื่อนไขของจำนวนหนี้ของสหรัฐอเมริกา จะไม่มีการกำหนดจำนวนไว้แต่จะมีเงื่อนไขในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการไว้ 2 ทาง ดังนี้

1) การยื่นคำขอด้วยสมัครใจ (Voluntary Petition)

กรณีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจเป็นการยื่นคำขอของลูกหนี้เอง เพื่อขอฟื้นฟูกิจการหรือปรับปรุงกิจการของตนที่กำลังประสบปัญหาในการดำเนินกิจการนั้น ลูกหนี้สามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการได้โดยอาศัยมติของคณะกรรมการ ทั้งนี้ สามารถกระทำได้ ตั้งแต่ลูกหนี้เริ่มประสบปัญหาทางธุรกิจ ไม่ต้องถึงขนาดที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว²¹ อนึ่ง ข้อตกลงใดๆ ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ที่กำหนดห้ามลูกหนี้ใช้สิทธิยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการนั้น มีผลเป็นโมฆะ โดยถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย²² หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยมีได้ประสบปัญหาที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้แต่อย่างใดนั้น นอกจากเจ้าหนี้จะพิสูจน์ว่าลูกหนี้ยังมีความสามารถชำระหนี้ได้แล้ว เจ้าหนี้ยังต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น โดยชัดเจนด้วยว่าลูกหนี้มีเจตนาอาศัยกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อประโยชน์แก่ตนโดยทุจริตเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการที่ยื่นโดยลูกหนี้เสีย

²⁰ สานิต กระจ่างทอง. อ่างแล้วเชิงจรดที่ 8. หน้า 71 -72.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

²² Richard f. Broude. (1988). *Brorganizations under Chapter 11 of the bankruptcy Code*. p. 2-6.

2) การยื่นคำขอโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition)

กรณีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ โดยไม่สมัครใจ เป็นการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ เป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ลูกหนี้จัดการปรับปรุงเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้อันทำให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ตามสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้มีอยู่ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดได้ หรือในช่วง 120 วัน ก่อนเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ได้มีการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว²³

การที่จะพิจารณาถึงความสามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้น ไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน หากแต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละศาล ซึ่งศาลอาจต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหลายประการประกอบกัน ตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระเป็นการทั่วไป ปริมาณรายการและจำนวนเงินที่เป็นหนี้ (The Number and Amount of Debts) จำนวนหนี้ที่ผิดนัด (Amount of the Delinquency) สัดส่วนจำนวนหนี้ที่ผิดนัดต่อหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ ระยะเวลาในการชำระหนี้ที่ผิดนัดล่าช้าเพียงใด หนี้ที่ผิดนัดเป็นหนี้ขนาดใหญ่ไม่ถี่ราย หรือเป็นหนี้รายย่อยจำนวนมาก การเพิ่มขึ้นของจำนวนครั้งที่ผิดนัดในช่วงระยะเวลาหนึ่งๆ ความรับผิดชอบของลูกหนี้ต่อการผิดนัดชำระหนี้ ความรุนแรงของการผิดนัดที่ลูกหนี้อาจได้รับ สภาพคล่องเทียบกับจำนวนหนี้ที่ผิดนัด (Liquidity Versus Amount of Delinquency) อุปนิสัยและความประพฤติของลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการเงินในอดีต (The Nature and Conduct of the Debtor's Financial Affairs) สถานการณ์ที่ลูกหนี้มีรายจ่ายมากกว่ารายรับ (The Debtor's Deficit Financial Situation) รวมถึงปัจจัยที่ชี้ให้เห็นว่าสถานะการเงินของลูกหนี้ประสบปัญหาอย่างรุนแรงจนอาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลาย อย่างไรก็ตาม หนี้ที่ลูกหนี้ผิดนัดนั้น ต้องมีหนี้ที่ลูกหนี้มีข้อโต้แย้งต่อเจ้าหนี้โดยสุจริต (A Bona Fide Dispute) เพราะหากเป็นหนี้ที่เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามกฎหมายแล้ว ย่อมไม่อาจถือว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้ได้แต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ ศาลจึงต้องคำนึงว่าหนี้ดังกล่าวมีมูลพอที่จะโต้แย้งกันหรือไม่

3.1.2.3 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 ดังกล่าวอาจเป็นการยื่นคำขอด้วยความสมัครใจ (Voluntary Petition) ซึ่งเป็นการยื่นคำขอโดยลูกหนี้ หรืออาจเป็นการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ โดยไม่สมัครใจ ซึ่งเป็นการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ (Involuntary Petition) ก็ได้ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

²³ ประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 11. มาตรา 303 (h).

นอกจากการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการโดยตรงแล้ว การฟื้นฟูกิจการตามหมวดที่ 11 อาจเกิดจากการยื่นคำขอชำระบัญชีของลูกหนี้ภายใต้หมวดที่ 7 ต่อมาผู้มีส่วนได้เสีย ได้แก่ เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ ร้องขอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนจากกระบวนการชำระบัญชีภายใต้หมวดที่ 7 มาเป็น กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้หมวดที่ 11 ซึ่งหากศาลเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการภายใต้หมวดที่ 11 เกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้มากกว่า ศาลก็จะมีการสั่งอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ²⁴

3.1.2.4 กระบวนการและขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย

กระบวนการเริ่มจากการยื่นคำขอต่อศาลล้มละลายในท้องที่ ซึ่งอาจยื่นโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Voluntary Petition) หรือโดยเจ้าหนี้ (Involuntary Petition)²⁵

1) การยื่นคำขอด้วยความสมัครใจ สามารถดำเนินการได้ 3 แบบ คือ

(1) Free – Fall ลูกหนี้ประสงค์จะยื่นคำร้องเอง เพื่อให้เกิดสภาวะหยุดพักชำระหนี้ชั่วคราว (Automatic Stay) แล้วจึงจัดทำแผนปรับโครงสร้าง

(2) Pre – Arranged ลูกหนี้จะทำการตกลงกับเจ้าหนี้ โดยให้เจ้าหนี้อนุมัติแผนก่อน

(3) Pre - Packaged ลูกหนี้จะตกลงกับเจ้าหนี้ทั้งหมดเพื่อจัดทำแผนทางธุรกิจให้พร้อม ก่อนที่จะยื่นคำร้องต่อศาล ทั้งนี้ ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องพร้อมกับ 1) แผนการบริหารทรัพย์สินและหนี้สิน 2) แผนรายได้และค่าใช้จ่าย 3) แผนการบริหารสัญญาและเช่าซื้อที่ยังไม่หมดอายุ 4) งบการเงิน พร้อมด้วยข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับลูกหนี้

ในการนี้ ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอทันที (Order for Relief) โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนสถานะการเงินของลูกหนี้เสียก่อน เพราะถือว่าลูกหนี้ทราบดีถึงสถานะการเงินของตนว่าไม่มีความสามารถชำระหนี้ ที่ถึงกำหนดชำระแก่เจ้าหนี้ได้ แต่หนี้ดังกล่าวไม่รวมถึงหนี้ที่มีข้อโต้แย้งโดยสุจริต (The debtor is generally not paying such debtor's debts as such debts become due unless such debts are the subject of a bona fide dispute) และหากต้องไต่สวนสถานะการเงินของลูกหนี้เสียก่อนแล้ว จะทำให้เกิดความล่าช้าและสูญเสียค่าใช้จ่ายอย่างมาก²⁶ เมื่อศาลรับเรื่องแล้วถือว่าลูกหนี้เป็น “ลูกหนี้ระหว่างการพิทักษ์” (Debtor in Possession) ซึ่งหมายความว่าลูกหนี้สามารถควบคุมทรัพย์สินในระหว่างการปรับโครงสร้างองค์กรภายใต้หมวดที่ 11 โดยไม่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้ง Trustee และลูกหนี้จะเป็นผู้บริหารธุรกิจเอง ลูกหนี้จะอยู่ในภาวะนี้ จนกว่าจะมีการรับแผนการปรับโครงสร้างองค์กร หรือมีการจำหน่ายคดีไปสู่หมวดที่ 7

²⁴ ประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา. มาตรา 303(a), มาตรา 706(d).

²⁵ ประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา. มาตรา 301. มาตรา 303.

²⁶ สานิต กระจ่างทอง. อ่างแสงเชิงอรรถที่ 8. หน้า 72.

2) การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ ซึ่งเป็นการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ (Involuntary Petition) ศาลจะต้องมีการไต่สวนเสียก่อน และอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้²⁷

(1) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้ โดยในการพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงในขณะที่มีการยื่นคำขอเท่านั้น และหนี้ที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ไม่ต้องไม่ใช่หนี้ที่ลูกหนี้มีข้อโต้แย้ง²⁸ หรือ

(2) ในช่วง 120 วัน ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น ได้มีการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว

(3) เมื่อเจ้าหนี้ร้องขอศาลอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์ชั่วคราว (Interim Trustee) ในระหว่างเวลาที่มีการพิจารณาคำขอก็ได้ แต่หากปรากฏว่าคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้ นั้น ไม่มีเหตุอันสมควรและศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอดังกล่าวในที่สุดแล้ว เจ้าหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการต่างๆ และในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริตแล้ว เจ้าหนี้ดังกล่าวต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการยื่นคำร้องดังกล่าว²⁹ ทั้งนี้เนื่องจากการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้ นี้นิยมก่อให้เกิดผลกระทบต่อชื่อเสียง ความน่าเชื่อถือในทางการค้า และการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้มากกว่าการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้เอง อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวกฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ยื่นคำให้การต่อสู้คดีได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และในระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวลูกหนี้ยังสามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ตามปกติ โดยสามารถใช้ จำหน่าย หรือนำมาซึ่งทรัพย์สินต่างๆ ได้เสมือนว่าคำขอโดยไม่สมัครใจนั้น ไม่ได้ถูกเสนอต่อศาล ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น³⁰

3) หลังจากนั้นลูกหนี้มีเวลา 120 วันในการเสนอแผน ซึ่งอาจขยายเวลาได้ โดยคำสั่งของศาล แต่ปกติจะไม่เกิน 18 เดือน หากพ้นกำหนด เจ้าหนี้ หรือ Trustee จะเป็นผู้ยื่นแผนแข่ง ปกติ Trustee จะไม่เป็นผู้ยื่นแผน โดยในการยื่นคำขอจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน กิจกรรมทางธุรกิจ ที่เพียงพอ โดยต้องมีแผนงานเกี่ยวกับการชำระหนี้แต่ละราย เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถตัดสินใจเกี่ยวกับแผนงานของลูกหนี้ได้ หลังจากนั้นศาลจะให้เจ้าหนี้แต่ละรายลงคะแนนเสียงก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะรับ (Acceptance) แผนหรือไม่

²⁷ ประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 11. มาตรา 303(h).

²⁸ Richard f. Broude. Op.cit. p. 2-16.

²⁹ ประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 11. มาตรา 303(I).

³⁰ ประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 11. มาตรา 303(f).

ในการยื่นเสนอแผน ลูกหนี้ต้องจัดทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องต่อการตัดสินใจของผู้เรียกร้องหรือเจ้าหนี้ และศาลจะเป็นผู้พิจารณาไต่สวนเพื่อพิจารณาอนุมัติแผน แต่ในกรณีที่เป็น การยื่นแผนแบบ Pre-Packaged ซึ่งเป็นการหารือกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้รายสำคัญก่อนการ ยื่นเสนอแผน ก็ไม่ต้องมีการไต่สวน หลังจากนั้น จะมีการส่งแผนที่อนุมัติแล้วให้กับ Trustee และ เจ้าหนี้ และภายใน 160 วัน ต้องมีการอนุมัติแผน หรืออาจขยายได้เป็น 20 เดือน ซึ่งปกติลูกหนี้จะ เป็นผู้ขอขยายเวลาในการยื่นคำร้องเพื่อมิให้มีผู้อื่นยื่นแผนแข่งขัน หากกระบวนการเหล่านี้ไม่แล้ว เสร็จภายในเวลาที่กำหนด คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือเจ้าหนี้ อาจยื่นแผนแข่งขันกับกลุ่มอื่นๆ รวมถึง Trustee ได้ โดยการรับแผนจะกระทำต่อเมื่อมีเจ้าหนี้ที่มีมูลหนี้อย่างน้อย 2 ใน 3 ของมูลหนี้ และ 1 ใน 2 ของจำนวนเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผน หากมีผู้เสนอแผนมากกว่า 1 ราย ศาลจะพิจารณาเลือก แผนที่มีประโยชน์ต่อเจ้าหนี้มากกว่า และเจ้าหนี้ที่ต้องการโต้แย้งแผน ต้องกระทำก่อนการรับแผน

ในระหว่างการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารของกิจการ ยังสามารถ ดำเนิน กิจกรรมทางธุรกิจต่างๆ ต่อไปได้ตามปกติ ไม่ทำให้ผู้บริหารของกิจการหมดอำนาจลง รวมทั้งไม่ส่งผลกระทบต่อบริษัทลูกที่อยู่ในต่างประเทศ เนื่องจากศาลสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจสั่ง การหรือบังคับบริษัทในต่างประเทศ เว้นแต่บางประเทศที่ให้ความยินยอม เช่น บางประเทศใน ยุโรป ซึ่งมีส่วนน้อย

4) หลังการรับแผน จะเป็นการปลดลูกหนี้จากสัญญาหนี้สินที่มีขึ้นก่อน หน้า โดยลูกหนี้ต้องทำแผนการชำระหนี้ ซึ่งจะบังคับใช้แทนสัญญาเดิม ซึ่งหลังจากการยอมรับแผน แล้วอาจมีการแก้ไขแผนได้ ถ้ายังไม่มีการดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นสาระสำคัญ (Substantial Consummation) หลังจากนั้นศาลจะเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน รวมถึงการตัดสินใจเรื่อง ต่างๆ เกี่ยวกับการเรียกร้อง หรือการเปลี่ยนแปลงต่างๆ โดยลูกหนี้ หรือ Trustee ต้องรายงาน ความก้าวหน้าต่อศาล หลังการรับแผนแล้ว ผู้เกี่ยวข้องสามารถขอยกเลิกได้ภายใน 180 วัน โดยต้อง ยื่นคำร้องต่อศาล ศาลจะเป็นผู้พิจารณาการปิดคดีเมื่อการบริหารครบถ้วนแล้ว (Fully Administered)

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกานั้น ใช้บังคับกับ ลูกหนี้ทั้งที่เป็น บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน และและนิติบุคคล อันเป็นการให้โอกาสในการเข้าสู่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างกว้างขวาง รวมทั้งสหกรณ์ทุกประเภทของสหรัฐอเมริกา ที่เป็นนิติ บุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งแตกต่าง กับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ที่ให้เฉพาะสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียนที่สามารถเข้าสู่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จึงควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการเข้ามาแก้ไขเยียวยาหาก สหกรณ์ประเภทการเกษตร สหกรณ์ประเภทประมง สหกรณ์ประเภทนิคม สหกรณ์ประเภทร้านค้า สหกรณ์ประเภทบริการ สหกรณ์ประเภทออมทรัพย์ประสบปัญหาทางการเงิน อีกทั้ง เจื่อนใจ

ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกานั้นใช้เกณฑ์ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นหลัก โดยหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้เมื่อถึงกำหนดชำระเพราะขาดสภาพคล่องทางการเงินก็สามารถขอใช้มาตรการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งต่างกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยที่ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนจึงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งจะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสต่อไป

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ก่อนที่จะมีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมุ่งเน้นในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อมีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ก็จะมุ่งเน้นไปที่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินเป็นเรื่องหลัก ส่วนการบังคับชำระหนี้ก็จะมีการลดบทบาทลง จะกระทำต่อเมื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้เท่านั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Droit des Entreprises en Difficulte) ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับบทบัญญัติ (Loi)³¹ จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันปัญหาทางการเงินของกิจการและการประนอมหนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ และรัฐบัญญัติว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้และผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนการดำเนินกิจการ ต่อมาในปี ค.ศ.2002 สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) และได้มีการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับ มารวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปรับปรุงใหม่ โดยกำหนดไว้ในบรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาทางการเงินของกิจการ (Livre Sixieme me des Difficultes des Entreprises) และจัดหมวดหมู่ใหม่ ตลอดจนแก้ไขเลขมาตราใหม่ทั้งหมด การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีวัตถุประสงค์ประการแรกเพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ ประการที่สองเพื่อให้กิจการของลูกหนี้และการจ้างงานดำเนินต่อไป และประการสุดท้ายเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้มิให้ต้อง ปิดกิจการลง ถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญที่สุด³² ในการนี้ จะศึกษากระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อที่ทำการศึกษาดังต่อไปนี้

³¹ เทียบได้กับกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติของไทย.

³² สานิต กระจ่างทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 79.

3.1.3.1 ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินใช้บังคับเฉพาะกับกิจการของบุคคล ดังนี้

- 1) ผู้ประกอบการค้าขาย
- 2) ช่างฝีมือ
- 3) เกษตรกร
- 4) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

ซึ่งจะเห็นได้ว่าบุคคลสามประเภทแรกจะเป็นบุคคลธรรมดา โดยกิจการของบุคคลธรรมดาสามารถร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นนิติบุคคลนั้น³³

3.1.3.2 เงื่อนไขของจำนวนหนี้³⁴

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ มีเงื่อนไขของจำนวนเงินว่า กิจการของลูกหนี้จะต้องตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยไม่มีการกำหนดเพดานหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยทรัพย์สินที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที เมื่อลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะดังกล่าวแล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้จะเกิดขึ้นเมื่อทำการเปรียบเทียบระหว่างมูลค่าของทรัพย์สินที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้ทันที เช่น เงินสดในธนาคารหรือที่กิจการเก็บรักษาไว้และทรัพย์สินต่างๆ ที่กิจการสามารถนำมาแปลงสภาพเป็นเงินสดโดยทันที หรืออย่างรวดเร็ว และหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว (เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้) แม้จะยังไม่มีการเรียกให้ชำระหนี้จริงๆ ก็ตาม เช่น หนี้ในการประกอบกิจการค้า หนี้ภาษีอากร และหนี้ค่าจ้างแรงงานที่ค้างชำระ (Les dettes échues) และไม่ได้รับการขยายกำหนดเวลาชำระหนี้ หรืออาจเป็นผลมาจากการขาดสภาพคล่อง (Une absence de disponibilité) หรือการหยุดให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคาร อย่างไรก็ตาม การขาดสภาพคล่องดังกล่าว มิได้แสดงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvable) ลูกหนี้อาจมีทรัพย์สินต่างๆ ที่มีมูลค่าเพียงพอแก่การชำระหนี้เจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินต่างๆ ที่ใช้เป็นทุนในการประกอบกิจการ หรือ “ทุนทางพาณิชย์” เพียงแต่การนำเอาทรัพย์สินต่างๆ ดังกล่าวมาแปลงสภาพเพื่อนำมาชำระหนี้ในทันทีนั้นไม่อาจกระทำได้นอกจากนี้ การไม่ชำระหนี้แม้เพียงครั้งเดียวก็อาจแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่

³³ ธนกร วรปรัชญากุล. (2545). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในสาธารณรัฐฝรั่งเศส”. *วารสารกรมบังคับคดี*, 18 (3) (มกราคม-กุมภาพันธ์). หน้า 11-20.

³⁴ คชาบุญ กิจมณี โชติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 45.

ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็อาจเป็นไปได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าหนี้นั้นจะเป็นหนี้ทางแพ่งหรือหนี้ทางพาณิชย์ก็ตาม ตราบไคที่หนี้นั้นมีค่านอน (Certaine) ถึงกำหนดชำระแล้ว (Exigible) และกำหนดจำนวนได้แน่นอน (Liquide)

ดังนั้น สถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้นั้นแตกต่างจากกรณีที่ลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ และผู้ร้องขอให้ศาลเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาสถานะของลูกหนี้ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อการฟื้นฟูกิจการ ถ้าหากในวันนั้นปรากฏว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้แล้ว ศาลจะไม่สั่งให้เริ่มกระบวนการ

3.1.3.3 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

บุคคลที่มีสิทธิร้องขอต่อศาล โดยหลักแล้ว จะเป็น

1) ลูกหนี้ที่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กฎหมายกำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล พร้อมกับยื่นเอกสารทางบัญชีและทางการเงินแสดงผลประกอบการของกิจการ ทั้งนี้ ภายในกำหนดเวลา 15 วัน นับแต่วันที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะดังกล่าว³⁵ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้หยุดประกอบกิจการโดยสิ้นเชิง หรือเป็นที่แน่ชัดว่า ไม่สามารถที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้แล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการชำระบัญชีโดยคำสั่งศาลโดยทันที

2) เจ้าหนี้ของลูกหนี้

3) พนักงานอัยการ ก็สามารถร้องขอต่อศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ หากมีคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน แจ้งให้ทราบถึงกิจการลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงประนีประนอมหนี้ตามมาตรา L611-4 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ พนักงานอัยการเจ้าหนี้ ที่ทำข้อตกลงประนีประนอมหนี้ สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้

³⁵ ประมวลกฎหมายพาณิชย์, มาตรา L.621-1 วรรคสอง.

จะเห็นได้ว่าการยื่นคำร้องของลูกหนี้มีลักษณะเป็นการบังคับตามที่กฎหมายกำหนด (Légatement obligatoire) ซึ่งข้อมหมายข้อความว่าการ ไม่ดำเนินการดังกล่าวหรือการดำเนินการดังกล่าวล่าช้า ลูกหนี้อาจถูกลงโทษให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ (La Faillite personnelle) หรือการห้ามมิให้บริหารจัดการกิจการ (L'interdiction de diriger) ประมวลกฎหมายพาณิชย์, มาตรา 625-5, ประกอบมาตรา L.625-8.

4) ศาล ก็สามารถเริ่มกระบวนการดังกล่าวได้เช่นกัน โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอ หากมีคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน แจ้งให้ประธานศาลทราบถึงกิจการลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว³⁶

3.1.3.4 กระบวนการและขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย

กระบวนการตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสในเรื่องธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ (La Prévention et le Traitement des Difficultés des Entreprises) ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ให้ระวังถึงปัญหาที่เกิดขึ้น และป้องกันมิให้ปัญหาทางการเงินเล็กล้นทวีความรุนแรงมากขึ้น จนถึงขั้นทำให้กิจการต้องตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งมาตรการดังกล่าวจะใช้บังคับกับกิจการลูกหนี้ที่ยังคงมีสถานะที่ดีอยู่ (in bonis) เท่านั้น และเพื่อให้ลูกหนี้ได้เจรจาประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ โดยประกอบด้วยมาตรการดังต่อไปนี้

(1) มาตรการการแจ้งเตือน (La Procédure d'alerte)

มาตรการการแจ้งเตือนจะประกอบด้วยการแจ้งเตือนจากภายในองค์กรและการแจ้งเตือนจากภายนอกองค์กร

โดยการแจ้งเตือนจากภายในองค์กร (L'alerte Interne) จะมีการแจ้งเตือนโดย 3 เส้นทาง ดังนี้

1) การแจ้งเตือนโดยผู้ตรวจสอบบัญชี เมื่อผู้ตรวจสอบบัญชีตรวจสอบพบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ว่ามีเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ประธานคณะกรรมการบริหารในกรณีของบริษัทมหาชนหรือผู้บริหารกิจการในกรณีของกิจการในรูปแบบอื่นทราบ³⁷ เพื่อให้มีการดำเนินการแก้ไขปัญหาคต่อไป กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการไว้ โดยทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตรวจสอบบัญชี แต่อย่างไรก็ตามเหตุดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีร้ายแรง มีความแน่นอน และมีความเป็นไปได้

³⁶ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. L.621-2. ในกรณีของเจ้าหนี้หนี้ ไม่คำนึงถึงลักษณะของหนี้ (หนี้ทางแพ่งหรือทางพาณิชย์) และไม่คำนึงถึงจำนวนหนี้.

³⁷ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. L234-1, L234-2.

มากที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ³⁸ ในกรณีที่คณะกรรมการบริหารหรือผู้บริหารกิจการ ไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหาคือว่ามาตรการในการแก้ไขปัญหานั้นไม่อาจทำให้กิจการรอดพ้นจากความเสียหายที่ประสบอยู่ได้ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะจัดทำรายงานขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นที่จะมีจัดขึ้น และให้ส่งรายงานดังกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานด้วย เมื่อได้มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้วถ้าผู้ตรวจสอบบัญชีเห็นว่ามติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นไม่อาจแก้ไขปัญหาคือ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะรายงานการดำเนินการต่างๆ ที่ตนได้กระทำลงไปและผลการดำเนินการให้ประธานศาลพาณิชย์ทราบ ซึ่งประธานศาลพาณิชย์มีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหาคือกิจการนั้นประสบอยู่ได้ โดยจะได้กล่าวถึงเรื่องนี้ต่อไปในภายหลัง

2) การแจ้งเตือนโดยคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน คณะกรรมการการร่วมระหว่างผู้บริหารกับพนักงานมีสิทธิที่จะขอให้ผู้บริหารกิจการชี้แจงได้เมื่อเห็นว่าเหตุซึ่งมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของกิจการอันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง³⁹ เหตุซึ่งมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจอันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่งนี้ไม่ถึงกับจะต้องทำให้การประกอบกิจการต้องล้มพังลง เพียงแต่เป็นเหตุที่แสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของกิจการที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่งเท่านั้น ฉะนั้นเหตุดังกล่าวจะต้องมีความรุนแรงพอสมควร

3) การแจ้งเตือนโดยผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นย่อมจะต้องมีความเป็นห่วงถึงความเป็นไปได้ของกิจการที่ตนลงทุนเอาไว้ ดังนั้น กฎหมายจึงได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องในกรณีที่กิจการที่เป็นนิติบุคคล ประสบปัญหาหรือการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นไม่มีประสิทธิภาพ

ในส่วนการแจ้งเตือนจากภายนอกองค์กร (L'alerte Extérieure) ประธานศาลพาณิชย์⁴⁰ สามารถจะเรียกผู้บริหารกิจการมาพบ เมื่อปรากฏจากเอกสารหรือจากการดำเนินกระบวนการใดว่ากิจการใดประสบปัญหาอันมีลักษณะที่ก่อความเสียหายต่อการ

³⁸ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. (2542). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน”. *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (3) (กันยายน). หน้า 501.

³⁹ ประมวลกฎหมายแรงงาน. L432-5.

⁴⁰ หรืออาจจะเป็นประธานศาลจังหวัดในกรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนร้องขอให้ประธานศาลจังหวัดดำเนินมาตรการแจ้งเตือนโดยให้ประธานศาลจังหวัดมีอำนาจเช่นเดียวกับประธานศาลพาณิชย์ (มาตรา L611-5 ประมวลกฎหมายพาณิชย์) อ้างใน ธนกร วรปรัชญากุล. (2544). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินในสาธารณรัฐฝรั่งเศส”. *ดุลพินิจ*, 48(3) (กันยายน-ธันวาคม). หน้า 9.

ประกอบการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรึกษาหารือถึงมาตรการในการฟื้นฟูสภาพกิจการโดย
 ประธานศาลพาณิชย์สามารถที่จะขอให้บุคคลหรือหน่วยงานเป็นต้นว่าผู้ตรวจสอบบัญชีตัวแทน
 ของพนักงาน หน่วยงานการปกครองของทางการ หน่วยงานประกันสังคม แจ้งข้อมูลซึ่งเป็น
 รายละเอียดแสดงให้เห็นชัดถึงสถานะทางเศรษฐกิจและการเงินของลูกหนี้ได้ ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมาย
 หรือกฎระเบียบห้ามการให้ข้อมูลอยู่ที่ตาม การเรียกผู้บริหารกิจการหรือผู้แทนตามกฎหมายของนิติ
 บุคคลมาพบนั้นประธานศาลจะกระทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้บริหารกิจการหรือผู้แทน
 ของนิติบุคคลไม่ถูกบังคับว่าจะต้องไปพบประธานศาลพาณิชย์ตามที่มีหมายเรียกมา เนื่องจากไม่ได้
 มีการดำเนินคดีในศาลและประธานศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดี

(2) การประนอมหนี้ (Le Règlement Amiable)⁴¹

มาตรการการประนอมหนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือกิจการที่
 ประสบปัญหาทางการเงิน โดยให้โอกาสผู้บริหารกิจการยื่นคำร้องขอต่อศาลพาณิชย์หรือต่อศาล
 จังหวัด โดยแสดงให้เห็นถึงสภาพทางเศรษฐกิจ การเงิน สังคม ความต้องการความช่วยเหลือทาง
 การเงิน วิธีการที่จะนำมาใช้แก้ปัญหของกิจการ เพื่อให้ศาลแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย (Un Conciliateur)
 ดำเนินการประนอมหนี้เมื่อมีการยื่น คำร้องขอประนอมหนี้และประธานศาลพาณิชย์หรือศาล
 จังหวัดนอกจากจะมีอำนาจในการเรียกผู้บริหารกิจการมาพูดคุยปรึกษาหารือถึงหนทางแก้ไขปัญหา
 ที่กิจการประสบอยู่ ตามมาตร L611-4 ขอประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้ว ประธานศาลยังมีอำนาจให้
 ธนาคารหรือสถาบันการเงินแจ้งข้อมูลที่ให้รายละเอียดที่ชัดเจนของสภาพเศรษฐกิจและการลงทุน
 ของกิจการนั้นด้วย เพื่อให้ทราบถึงสถานภาพของลูกหนี้ก่อนที่จะมีคำสั่งว่าจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย
 หรือไม่แต่งตั้ง

2) กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ 1) ลูกหนี้ 2)
 เจ้าหนี้ 3) พนักงานอัยการ 4) ศาล แล้วแต่กรณี โดยที่ศาลจะเริ่มต้นด้วยการเรียกลูกหนี้ ผู้แทนของ
 คณะกรรมการร่วมระหว่างนายจ้างและพนักงาน หรือตัวแทนพนักงาน หรือบุคคลอื่นที่เห็นว่าจะให้
 ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ มาให้คำชี้แจงก่อนที่จะพิจารณาว่าควรจะดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ
 ของลูกหนี้หรือไม่ ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้
 คือศาลพาณิชย์ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบการค้าขายหรือเป็นช่างฝีมือ และศาลจังหวัดในกรณี
 ที่ลูกหนี้เป็นเกษตรกรหรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน⁴²

⁴¹ ธนกร วรปรัชญากุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 10 – 12.

⁴² สานิต กระจ่างทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 85.

เมื่อศาลเห็นสมควรสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลจะแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาผู้สอดส่อง (Le Juge Commissaire) และเจ้าพนักงานศาลซึ่งประกอบด้วยเจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นผู้จัดทำกรณียุติการฟื้นฟูกิจการ (L'administrateur) และเจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ (Le représentant des Créanciers) และศาลจะเรียกตัวแทนของพนักงานที่ได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาพนักงานเข้ามาด้วย เพื่อดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป

(1) ผู้พิพากษาผู้สอดส่องมีหน้าที่ดูแลให้การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็วและคุ้มครองประโยชน์ที่เกิดขึ้นในระหว่างกรณียุติการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้พิพากษาผู้สอดส่องจะแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจ (Controleurs) เพื่อให้มาช่วยเหลือตนในการปฏิบัติหน้าที่จำนวนหนึ่งถึงห้าคน ในกรณีที่ผู้พิพากษาแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจจำนวนหลายคน ผู้พิพากษาจะต้องแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจอย่างน้อยหนึ่งคนที่มาจากเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน (Les Créanciers Titulaires de Surètes) และเจ้าหนี้ผู้ตรวจอีกอย่างน้อยหนึ่งคนที่ไม่ใช่หลักประกัน (Les Créanciers Chirographaires) ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันในการเข้าไปเป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจจะอยู่ในหน้าที่ตลอดระยะเวลาที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินอยู่ แต่อาจจะถูกถอดถอนออกได้โดยคำสั่งศาลเมื่อคำร้องขอจากผู้พิพากษาผู้สอดส่องหรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้⁴³

(2) เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน มีหน้าที่ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและสังคมของกิจการด้วยความร่วมมือของลูกหนี้และด้วยความช่วยเหลือซึ่งอาจมีขึ้นจากผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนของกิจการ รายงานดังกล่าวนี้จะระบุถึงสาเหตุความสำคัญและลักษณะของปัญหาที่กิจการประสบอยู่ นอกจากนี้เจ้าหนี้ผู้ทำแผนยังเป็นผู้ทำข้อเสนอในการชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานผู้แทนเจ้าหนี้ด้วย เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้พิจารณารายงานที่ทำขึ้นแล้ว จะเสนอต่อศาลว่าควรจะทำแผนฟื้นฟูกิจการหรือว่าควรจะชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดโครงการในการฟื้นฟูกิจการโดยคำนึงถึงความเป็นไปได้และรูปแบบของการประกอบกิจการสภาพการตลาดและแหล่งเงินทุนที่มีอยู่ และกำหนดรูปแบบการชำระหนี้สินและการจัดหาหลักประกันการชำระหนี้ นอกจากนี้ยังแสดงถึงการคาดการณ์เรื่องการเงินงานและสภาพสังคมของกิจการสำหรับการดำเนินกิจการต่อไปด้วย

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่าในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ส่วนใหญ่แล้วผู้บริหารกิจการยังคงมีอำนาจในการจัดการกิจการอยู่ เพียงแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานศาล โดยเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนอาจเข้ามาเพียง

⁴³ สานิต กระจ่างทอง, อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 8, หน้า 86.

ควบคุมดูแลการจัดการของกิจการหรือช่วยเหลือลูกหนี้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการอยู่⁴⁴ หรือเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเป็นผู้ดำเนินการตามลำพังเองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในการจัดการกิจการ แต่ทั้งนี้ศาลสามารถที่จะแก้ไขอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้ตลอดเวลา

(3) เจ้าพนักงานที่ผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ จะเป็นผู้รับข้อเสนอเรื่องการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เสนอโดยเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน และเป็นผู้รวบรวมข้อตกลงในเรื่องระยะเวลาชำระหนี้และจำนวนหนี้ที่ชำระที่เสนอโดยเจ้าหนี้ที่หนี้เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและได้ยื่นแสดงความเป็นเจ้าหนี้ต่อเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ไว้

(4) ตัวแทนพนักงานที่ศาลเรียกเข้ามา มีบทบาทในการชี้แจง ให้ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นหรือปัญหาของกิจการที่เกี่ยวข้อง ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสถานภาพของพนักงานของกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน

การที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ มีผลเป็นการระงับหรือห้ามการดำเนินคดีในศาลใดๆ ของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการและเป็นหนี้ที่บังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินหรือเป็นการบอกเลิกสัญญา เนื่องจากผิดนัดชำระเงิน อีกทั้งยังเป็นการระงับหรือห้ามการบังคับคดีของเจ้าหนี้ต่อสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้⁴⁵ และมีผลทำให้การคิดดอกเบี้ยสะดุดหยุดลงรวมทั้งที่เป็นดอกเบี้ยคิดและเบี้ยปรับ ยกเว้นดอกเบี้ยที่เกิดจากสัญญากู้ยืมที่มีกำหนดเวลาหนึ่งปีขึ้นไป⁴⁶ นอกจากนี้การจำนอง การจำนำ การให้สิทธิพิเศษไม่สามารถกระทำได้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁴⁷ และห้ามลูกหนี้ชำระหนี้ที่มีมูลหนี้เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้ เว้นแต่หนี้ที่สามารถหักกลบลบกันได้ ตามกฎหมาย (Le paiement parcompensation de créances connexes)⁴⁸

⁴⁴ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. มาตรา L. 621-22.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. มาตรา L.621-40.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. มาตรา L.621-48 ทั้งนี้ ผู้ค้ำประกันและลูกหนี้ร่วมไม่อาจยกบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. มาตรา L.621-50.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. มาตรา L.621-24 วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม คำสั่งศาลให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มิได้ทำให้หนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งถึงกำหนดชำระแต่อย่างใด⁴⁹

(5) หลังจากที่ศาลได้ฟังคำชี้แจงของลูกหนี้ เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจ และตัวแทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน หรือตัวแทนของพนักงานแล้ว พร้อมด้วยรายงานที่เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเสนอมา โดยศาลจะมีคำสั่งดังนี้ มีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือมีคำสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ เมื่อเห็นว่ากิจการฟื้นฟูกิจการไม่อาจเป็นไปได้

(6) หากศาลมีคำสั่งให้กำหนดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยจะกำหนดให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไป เมื่อเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่แน่ชัดในการฟื้นฟูกิจการ และในการชำระหนี้ของลูกหนี้ (Les Possibilités Sérieuses de Redressement et de Règlement du Passif) สิ่งที่สำคัญที่สุดคือมีโอกาสที่แน่นอนในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ หรือให้มีการโอนกิจการของลูกหนี้ไปให้บุคคลภายนอก หรือให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปโดยมีการโอนกิจการบางส่วน of ลูกหนี้ไปยังบุคคลภายนอก

หากศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ศาลก็ต้องสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ เพราะว่าแผนฟื้นฟูให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปจะต้องไปสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้ด้วย หรือหากศาลเห็นว่าลูกหนี้หยุดประกอบกิจการโดยสิ้นเชิงหรือเมื่อเป็นที่แน่ชัดว่าไม่สามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ อาจสั่งให้เริ่มคดีล้มละลายหรือกระบวนการชำระบัญชีโดยคำสั่งศาลของลูกหนี้ได้ทันที⁵⁰

ส่วนการโอนกิจการของลูกหนี้ นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานทั้งหมดหรือบางส่วน และเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยการโอนกิจการนั้นอาจเป็นการโอนทั้งหมดหรือบางส่วน สามารถกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่าการโอนกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติ 85-98 วันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการเงินซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ให้รอดพ้นจากวิกฤติ เพื่อให้มีการจ้างงานต่อไป และเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้⁵¹

⁴⁹ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. มาตรา L.621-49. ซึ่งแตกต่างจากคำสั่งศาลให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อชำระบัญชีโดยคำสั่งศาล เนื่องจากคำสั่งศาลในกรณีหลังนี้ ทำให้หนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระในวันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าวถึงกำหนดชำระโดยทันที ตามมาตรา L.622-22 วรรคหนึ่ง.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายพาณิชย์. มาตรา L.620-1 วรรคสาม.

⁵¹ สานิต กระจ่างทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 89.

(7) เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็จะแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ (Commissaire à l'exécution du Plan) ให้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน หรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ให้ทำหน้าที่นี้ก็ได้ และศาลสามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนแทนคนเดิม เมื่อศาลเห็นสมควรเองหรือเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนสามารถที่จะเรียกดูเอกสารและข้อมูลทุกอย่างที่เห็นว่าจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้โอกาสทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ชอบที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้น ลูกหนี้สหกรณ์ที่เป็นนิติบุคคลทุกประเภท ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยที่ให้สิทธิลูกหนี้ เฉพาะลูกหนี้สหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียนเท่านั้น ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ในส่วนของเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ที่ใช้เกณฑ์ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ซึ่งจะมีลักษณะเดียวกันกับของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ซึ่งจะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ตามแนวทางของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ต่อไป

3.2 มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ตามแนวทางของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)

ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงการฟื้นฟูกิจการตามแนวทางของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ที่มีการเจตนากรณีในการกำหนดขอบเขตของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ว่ามีขอบเขตอย่างไรเพื่อนำไปเปรียบเทียบกับของประเทศไทย เพื่อให้ได้ความชัดเจนในการศึกษาครั้งนี้ต่อไป

3.2.1 มาตรการการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) เห็นว่าการฟื้นฟูกิจการเป็นขั้นตอนที่ถูกต้องแบบมาเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ หรือหากไม่สามารถช่วยเหลือลูกหนี้ได้ ก็ช่วยเหลือธุรกิจ โดยการฟื้นฟูกิจการอาจทำได้หลายรูปแบบและอาจมีการปรับเปลี่ยนลักษณะไปได้ตามแนวความคิด การยอมรับและการใช้งานได้มากกว่ากรณีของการชำระบัญชี ซึ่งลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินอย่างร้ายแรงในธุรกิจที่ต้องมีการแข่งขันกันไม่ใช่ทุกรายที่จะต้องถูกชำระบัญชี ลูกหนี้ซึ่งมีช่องทางอันสมควรที่จะอยู่รอด เช่น ลูกหนี้ที่ธุรกิจของเขามีศักยภาพในการทำ

กำไร ควรได้รับ โอกาสที่จะให้เขาได้แสดงว่า ธุรกิจของเขาจะมีมูลค่าที่มากกว่า หากรักษาธุรกิจและองค์ประกอบอื่นๆ ที่สำคัญของลูกค้าไว้ และการฟื้นฟูกิจการ ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อที่จะให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสได้พักหายใจและฟื้นจากปัญหาทางการเงินการขาดสภาพคล่องที่ลูกหนี้กำลังประสบอยู่ชั่วคราว หรือที่ต้องประสบปัญหาหนี้สินระยะยาวอยู่จำนวนมากและในกรณีที่เป็น ยังเป็นการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่จะทำการปรับโครงสร้างหนี้ของตน รวมไปถึงการปรับความสัมพันธ์ที่มีต่อเจ้าหนี้ของตนด้วย ในท้ายที่สุดแล้ว เจ้าหนี้ทั้งหลายจะได้รับชำระหนี้มากกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ถูกชำระบัญชีปัจจัยเพิ่มเติมที่จะเป็นตัวช่วยสนับสนุนการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่การที่สภาพเศรษฐกิจสมัยใหม่ที่ลดระดับของการที่มูลค่าทรัพย์สินของลูกค้าจะถูกลดลงทำให้เพิ่มสูงขึ้นด้วยวิธีการชำระบัญชีในกรณีที่มีความรู้ในการประกอบกิจการ (Know-how) และค่านิยมในสินค้าและบริการ (Goodwill) มีความสำคัญมากกว่าทรัพย์สินที่จับต้องได้ การรักษาบุคลากรและความสัมพันธ์ทางธุรกิจการค้ำเป็น ส่วนประกอบสำคัญอย่างยิ่งและเป็นสิ่งที่มีมูลค่าที่ไม่อาจสามารถที่จะแปลงราคาเป็นเงินสดด้วยวิธีการชำระบัญชีได้ นอกจากนี้ ผลประโยชน์เศรษฐกิจในระยะยาวก็มีแนวโน้มที่จะได้รับจากขบวนการของการฟื้นฟูกิจการมากกว่า เพราะขบวนการดังกล่าวจะกระตุ้นลูกหนี้ให้ดำเนินการแก้ไขปัญหาก่อนที่สถานะทางการเงินของตนจะเลวร้ายลง ประการสุดท้าย มีปัจจัยทางด้านสังคมและการเมืองที่มีส่วนทำให้เกิดขบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น การมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ลูกจ้างพนักงานของลูกค้าที่กำลังประสบปัญหา⁵²

การฟื้นฟูกิจการอาจทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งรวมถึง การตกลงที่เกี่ยวข้องกับหนี้้อย่างง่ายๆ ซึ่งเรียกว่า “การประนอมหนี้” เช่น เจ้าหนี้ตกลงยอมที่จะรับชำระหนี้จากลูกหนี้ในอัตราส่วนร้อยละของสิทธิเรียกร้อง (หนี้ที่ขอรับชำระ) ทั้งหมดที่ตนมีอยู่ต่อลูกหนี้ในอัตราส่วนร้อยละของสิทธิเรียกร้อง (หนี้ที่ขอรับชำระ) ทั้งหมดที่ตนมีอยู่ต่อลูกหนี้ในกรณีดังกล่าวนี้ หนี้ของลูกหนี้ก็จะลดจำนวนลงและลูกหนี้ก็ไม่ต้องตกอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และยังสามารถที่จะดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ การฟื้นฟูกิจการอาจรวมถึง การฟื้นฟูกิจการที่มีความสลบซับซ้อน ด้วยวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ เช่น การขยายกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ออกไป การเลื่อนกำหนดเวลาชำระดอกเบี้ยๆ การเปลี่ยนแปลงตัวเจ้าหนี้ เป็นต้นหนี้บางจำนวนอาจถูกแปลงเป็นทุนควบคู่ไปกับการลดทุนที่มีอยู่ หรือแม้แต่ลดทุนทั้งหมด การขยายทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหลัก ตลอดจนการปิดการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ในส่วนที่ไม่ทำกำไร การที่จะเลือกว่าจะทำการฟื้นฟูกิจการ โดยวิธีใดโดยส่วนใหญ่แล้ว ขึ้นกับขนาดของธุรกิจและความซับซ้อนของสถานการณ์ของลูกหนี้เป็นกรณีๆ ไป

⁵² สานิต กระจ่างทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 100 – 102.

แม้ว่าโดยทั่วไปการฟื้นฟูกิจการจะไม่ถูกนำมารวมอยู่ในกฎหมายล้มละลายเท่ากับการชำระบัญชี ดังนั้น จึงอาจไม่เป็นไปตามรูปแบบโดยทั่วไป แต่ก็มีองค์ประกอบสำคัญหลายประการที่เป็นตัวกำหนดคือ

1) การที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการ (ไม่ว่าจะโดยการที่ลูกหนี้เป็นคนยื่นเอง หรือตามคำร้องขอเจ้าหนี้) ซึ่งอาจจะเกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลในกระบวนการของศาล

2) การพักการดำเนินคดีโดยอัตโนมัติ การพักการดำเนินคดีในลักษณะที่เป็นการบังคับ (Mandatory Stay) หรือการพักหรืองดการดำเนินการหรือขั้นตอนใดๆ เป็นการชั่วคราวเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อเจ้าหนี้ทั้งหมดภายในระยะเวลาหนึ่งระยะเวลาใด

3) ความต่อเนื่องจากการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ ไม่ว่าจะดำเนินการโดยผู้บริหารของลูกหนี้ซึ่งทำหน้าที่อยู่ในขณะนั้น หรือโดยผู้บริหารอิสระ (Independent Manager) หรือทั้งสองอย่างรวมกัน

4) การร่างแผนซึ่งกำหนดถึงการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น รวมถึงตัวลูกหนี้เอง

5) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการออกเสียงและการยอมรับแผนโดยเจ้าหนี้

6) ในบางกรณี ก็มีการที่ศาลเห็นชอบหรือยืนยันแผนที่ได้รับการยอมรับแล้ว

7) การดำเนินการตามแผน

ประโยชน์ของการฟื้นฟูกิจการเป็นที่ยอมรับเพิ่มมากขึ้น และกฎหมายล้มละลายในหลายประเทศก็มีบัญญัติถึงการฟื้นฟูกิจการอย่างเป็นทางการเอาไว้ การนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างเป็นทางการซึ่งแตกต่างจากรูปแบบของการเจรจาโดยสมัครใจมาใช้เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการนั้นแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าการให้มีการชำระบัญชีภายใต้กฎหมายล้มละลายสามารถเอื้ออำนวยความสะดวกแก่การฟื้นฟูกิจการได้ โดยการกำหนดให้ ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้รับประโยชน์บางประการหากทั้งสองฝ่ายสามารถทำความตกลงกันได้โดยผ่านแผนฟื้นฟูกิจการ

3.2.2 ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ⁵³

ในการร่างกฎหมายล้มละลายซึ่งส่วนมากแล้วจะเน้นหนักไปที่ลูกหนี้ที่ดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะทำเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการกำหนดและการให้นิยามของคำว่าลูกหนี้ไว้อย่างชัดเจนว่าลูกหนี้รายใดจะต้องอยู่ใต้บังคับของกฎหมาย และลูกหนี้รายใดถูกกันให้อยู่นอกการบังคับของกฎหมาย และจะไม่ได้รับการคุ้มครองต่างๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ และจะไม่อยู่ภายใต้

⁵³ United Nations Commission on International Trade Law. (2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*.

หลักเกณฑ์บังคับ (Discipline) ของกฎหมายด้วย ความเห็นนี้อยู่ในฝ่ายซึ่งต้องการให้ร่างกฎหมาย ล้มละลายมีลักษณะครอบคลุมทั้งหมด โดยมีข้อยกเว้นอย่างจำกัด ซึ่งการร่างบทบัญญัติที่กำหนด คุณสมบัติในกฎหมายล้มละลายนั้น จะมีปัญหาพื้นฐาน 2 ประการ ประการแรก คือ กฎหมายควรจะ จำแนกระหว่างลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา กับลูกหนี้ซึ่งเป็นวิสาหกิจที่มีความรับผิดชอบอย่างจำกัดใน รูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง หรือบริษัท หรือนิติบุคคลอื่นๆ หรือไม่ โดยที่ลูกหนี้แต่ละประเภทนั้น นอกจากจะมีข้อพิจารณาทางด้านนโยบายที่แตกต่างกันแล้ว ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับทัศนคติทาง สังคมและทัศนคติอื่นๆ ที่แตกต่างกันอีกด้วย ประการที่สอง คือ ประเภทของลูกหนี้ (ถ้ามี) ที่ควรจะ ถูกกันออกจากกรอบบังคับใช้ของกฎหมาย หลายประเทศรับเอาแนวทางที่แตกต่างกันในการกำหนด ขอบเขตของการบังคับใช้ของกฎหมายล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของบางประเทศใช้บังคับแก่ ลูกหนี้ทั้งหมด โดยมีข้อยกเว้นบางประการเท่านั้น โดยจะจำแนกระหว่างลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล และใช้กฎหมายล้มละลายที่แตกต่างกันสำหรับลูกหนี้แต่ละประเภท อีก แนวทางหนึ่งจำแนกระหว่างบุคคลธรรมดา กับนิติบุคคลตามเกณฑ์การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (หรือผู้บริโภคร) ของบุคคลเหล่านั้น กฎหมายเหล่านี้ในบางประเทศกล่าวถึงการล้มละลายของ “พ่อค้า” (Merchants) ซึ่งมีการกำหนดนิยามไว้โดยการอ้างอิงถึงการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจใน ฐานะที่เป็นอาชีพปกติ หรือบริษัทต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายพาณิชย์และนิติบุคคลอื่นๆ ซึ่ง ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเป็นประจำ ยังมีกฎหมายของบางประเทศที่รวมกระบวนการที่แตกต่างกันไว้ด้วยกัน โดยใช้ระดับของหนี้สินเป็นพื้นฐาน และหลายประเทศได้พัฒนากฎเกณฑ์ของการ ล้มละลายแบบพิเศษขึ้นสำหรับภาคต่างๆ ของเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาคเกษตรกรรม⁵⁴

3.2.2.1 บุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

การมีนโยบายที่ใช้กับลูกหนี้ที่แตกต่างกัน มักสะท้อนทัศนคติทางวัฒนธรรม เช่น ทัศนคติที่มีต่อการก่อหนี้ของลูกหนี้ ความสามารถในการปลดหนี้ที่ไม่สามารถจัดการได้ ผลทาง สังคมของการล้มละลายต่อสถานะของลูกหนี้ ความจำเป็นที่จะต้องมีการให้คำปรึกษา และความ ช่วยเหลือด้านการศึกษากับหนี้ของบุคคล และการให้โอกาสแก่ลูกหนี้เพื่อให้เริ่มต้นใหม่โดย การปลดเปลื้อง (การปลดลูกหนี้จากความรับผิดชอบสำหรับหนี้บางส่วนหรือทั้งหมด หลังจากการปิด คดี) ส่วนนโยบายที่ใช้กับการล้มละลายในภาคพาณิชย์กรรมนั้น ใช้เชิงเปรียบเทียบแล้วโดยทั่วไป มักจะจำกัดเฉพาะข้อพิจารณาทางเศรษฐกิจ และพาณิชย์กรรม เช่น บทบาทสำคัญของกิจกรรมที่มี ต่อเศรษฐกิจ ความจำเป็นในการรักษาและส่งเสริมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และกิจกรรมการ ประกอบการ รวมทั้ง ความจำเป็นในการส่งเสริมการให้สินเชื่อ และในการคุ้มครองเจ้าหนี้ ผลประโยชน์ของบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (ซึ่งรวมทั้งห้างหุ้นส่วนบุคคล

⁵⁴ สานิต กระจ่างทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 103.

ธรรมดาและผู้ค้าคนเดียวกัน) นั้นแตกต่างจากผลประโยชน์ของลูกหนี้ที่เป็นผู้บริโภคอย่างน้อยก็ในแง่ของลักษณะบางประการของการเป็นหนี้ของบุคคลเหล่านั้น แต่บ่อยครั้งที่เป็นเรื่องยากในการแยกหนี้ส่วนบุคคลออกจากหนี้ทางธุรกิจของเขาเพื่อกำหนดว่าเขาควรจะได้รับปฏิบัติในคดีล้มละลายอย่างไร เกณฑ์ทดสอบที่แตกต่างกันอาจมีการพัฒนาขึ้นเพื่อช่วยในการกำหนดดังกล่าว โดยการเน้นหนักไปที่ เช่น ลักษณะของกิจกรรมที่ทำอยู่ ระดับของหนี้และความเกี่ยวพันระหว่างหนี้กับกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ตัวอย่างซึ่งการเกี่ยวพันกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น อาจรวมถึงว่ากิจการได้จดทะเบียนเพื่อการประกอบการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นๆ หรือไม่ ไม่ว่าจะเป็ นนิติบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งตามกฎหมายพาณิชย์หรือไม่ และอาจรวมถึงลักษณะของกิจกรรมตามปกติ และข้อมูลเกี่ยวกับยอดขาย กับทรัพย์สินและหนี้สิน

หลายประเทศได้รวมเอาลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเศรษฐกิจไว้ในขอบเขตของกฎหมายล้มละลายทางการพาณิชย์ ประสบการณ์ของประเทศอื่นๆ ชี้ให้เห็นว่า ถึงแม้กิจกรรมทางธุรกิจที่กระทำโดยบุคคลธรรมดาจะประกอบเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็ตาม แต่กรณีเหล่านี้มักจะจัดการได้ดีที่สุดภายใต้หลักเกณฑ์สำหรับการล้มละลายของบุคคลธรรมดา เพราะว่าในที่สุดแล้วเจ้าของธุรกิจส่วนตัวจะทำกิจกรรมของตนโดยผ่านโครงสร้างที่มีได้ประโยชน์จากการจำกัดความรับผิดชอบใดๆ เลย ทำให้ตนต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวในหนี้สินของธุรกิจอย่างไม่จำกัด กรณีเหล่านี้ยังทำให้มีปัญหายุ่งยากในการปลดเปลื้องจากการล้มละลาย รวมทั้งช่วงเวลาก่อนที่ลูกหนี้จะสามารถได้รับการปลดเปลื้องจากการล้มละลาย และหนี้ที่อาจจะได้รับการปลดเปลื้อง หรือที่จะได้รับการยกเว้นจากการปลดเปลื้อง หนี้ที่ไม่สามารถปลดเปลื้องได้มักเกี่ยวกับเรื่องส่วนบุคคลหรือส่วนตัว

ข้อพิจารณาเพิ่มเติมอีกข้อหนึ่ง คือ การรวมเอาบุคคลธรรมดาไว้ในหลักเกณฑ์การล้มละลายทางการพาณิชย์นั้น ในบางประเทศอาจมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นตัวเลือกที่แรงจูงใจที่จะใช้หลักเกณฑ์การล้มละลายทางการพาณิชย์ อันเนื่องมาจากทัศนคติทางสังคมที่มีต่อการล้มละลายของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงลักษณะของการล้มละลาย ในการร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขการล้มละลายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจนั้น สมควรที่ข้อกังวลเหล่านี้จะได้รับการพิจารณา โดยคำนึงถึงลักษณะของการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจในแต่ละประเทศ กับการดำรงอยู่และประสิทธิผลของกฎหมายล้มละลายที่ใช้กับบุคคลธรรมดา เช่น ในหลายประเทศ กิจกรรมทางเศรษฐกิจเกือบทั้งหมดจะทำโดยปัจเจกชน และการกันปัจเจกชนเหล่านี้ออกจากกฎหมายล้มละลายจะเป็นการจำกัดการบังคับใช้และประสิทธิผลของกฎหมายนั้นเป็นอย่างมาก ส่วนในประเทศอื่นๆ กำหนดการล้มละลายของบุคคลธรรมดาที่ทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายล้มละลายของบุคคลธรรมดา และบุคคลเหล่านี้จะถูกกันออกจากกฎเกณฑ์การล้มละลายทางการพาณิชย์ ดังนั้น แนวทางการร่าง

กฎหมาย จึงเน้นหนักไปที่การทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งของนิติบุคคล และบุคคลธรรมดา โดยไม่คำนึงถึงโครงสร้างทางกฎหมายที่รองรับการทำกิจกรรมเหล่านั้นและไม่ว่ากิจกรรมนั้นจะได้ทำไปเพื่อผลกำไรหรือไม่ โดยได้ระบุประเด็นต่างๆ ที่ต้องมีบทบัญญัติที่เพิ่มเติมหรือที่แตกต่างออกไป หากมีการรวมเอาลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาไว้ในกฎหมายล้มละลายด้วย

3.2.2.2 กิจการที่รัฐเป็นเจ้าของ

กฎหมายล้มละลายสามารถใช้บังคับกับลูกหนี้ทุกรูปแบบที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งที่เป็นเอกชนหรือเป็นของรัฐ โดยเฉพาะกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของ ซึ่งแข่งขันอยู่ในตลาด ในฐานะที่เป็นการประกอบการทางเศรษฐกิจหรือทางธุรกิจอย่างชัดเจน และมีผลประโยชน์ทางด้านพาณิชย์และทางเศรษฐกิจโดยประการอื่นอย่างเช่นธุรกิจของเอกชน การกล่าวถึงในที่นี้มีได้มุ่งที่จะรวมเอารัฐ หน่วยปกครองระดับรองของรัฐบาล เทศบาล และองค์การอื่นๆ ในประเภทที่คล้ายคลึงกัน หรือหน่วยงานสาธารณะเข้าไว้ด้วย เว้นแต่กิจการที่รัฐเป็นเจ้าของที่ประกอบในฐานะวิสาหกิจพาณิชย์ ความเป็นเจ้าของของรัฐบาลในวิสาหกิจ โดยตัวเองจะไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลที่จะกันวิสาหกิจนี้ออกจากการครอบคลุมของกฎหมายล้มละลาย ถึงแม้ว่าจะมีหลายประเทศยอมรับวิธีการดังกล่าวก็ตาม ในกรณีที่รัฐมีบทบาทแตกต่างกันในส่วนของวิสาหกิจ ไม่เพียงแต่ในฐานะเจ้าของเท่านั้น แต่ยังรวมถึงฐานะผู้ให้กู้และเจ้าหนี้รายใหญ่ที่สุดอีกด้วย แรงจูงใจทางการพาณิชย์ปกติจึงไม่ใช่ การแก้ปัญหาด้วยการประนีประนอมอาจทำให้บรรลุผลได้ยาก และมีมูลเหตุอันชัดเจนที่จะทำให้เกิดการขัดแย้งกันของผลประโยชน์ขึ้น การรวมเอาวิสาหกิจเหล่านี้ไว้ในกฎเกณฑ์การล้มละลายจึงมีข้อดีตรงที่นำวิสาหกิจเหล่านั้นเข้ามาอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บังคับของกฎหมาย เป็นการส่งสัญญาณอย่างชัดเจนว่า การให้การสนับสนุนทางการเงิน โดยรัฐบาลแก่วิสาหกิจนั้นไม่ใช่จะไม่มีเงื่อนไข และเป็นการจัดหากระบวนซึ่งมีศักยภาพที่จะไปลดการขัดกันของผลประโยชน์ อาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการข้อยกเว้น สำหรับนโยบายทั่วไปในการรวมวิสาหกิจดังกล่าวไว้ในกฎหมายล้มละลายทั่วไป ในกรณีที่รัฐบาลใช้นโยบายให้การค้าประกันอย่างชัดเจนสำหรับความรับผิดชอบของวิสาหกิจนั้น หรือในกรณีที่การจัดการกับวิสาหกิจนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงของนโยบายเศรษฐกิจระดับมหภาค เช่น โครงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ หรือในกรณีที่วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของมีความเกี่ยวข้องกับภาคที่มีความอ่อนไหวของเศรษฐกิจ เช่น การให้บริการที่สำคัญ หรือสาธารณูปโภคต่างๆ (เช่น ไฟฟ้า และน้ำประปา) ในกรณีเหล่านี้ การออกกฎหมายอันแยกต่างหากเพื่อจัดการกับประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องอันรวมถึงการล้มละลาย ก็อาจมีเหตุผลสนับสนุน แนวทางๆ นี้มิได้กล่าวถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายแยกต่างหากเป็นการเฉพาะนั้นแต่อย่างใด

3.2.2.3 ลูกหนี้ที่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ

ถึงแม้ว่า การขยายความคุ้มครองและกฎเกณฑ์บังคับของกฎหมายล้มละลายให้ครอบคลุมลูกหนี้ให้กว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้นั้น อาจจะเป็นสิ่งพึงประสงค์ก็ตาม อาจจะต้องมีการปฏิบัติเป็นพิเศษแยกต่างหากสำหรับนิติบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น สถาบันการธนาคาร และสถาบันประกันภัย บริษัทด้านสาธารณูปโภค และนายหน้าค้าหุ้นหรือสินค้าโภคภัณฑ์ ข้อยกเว้นสำหรับลูกหนี้ในประเภทเหล่านี้จะมีระบุไว้อย่างกว้างขวางในกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศ และโดยทั่วไปมักจะอาศัยเหตุผลที่ว่า เนื่องจากมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการกำกับดูแลโดยละเอียดสำหรับบังคับธุรกิจเหล่านั้น โดยอยู่นอกบริบทของกฎหมายล้มละลาย เพื่อจัดการกับการล้มละลายของลูกหนี้ดังกล่าว กฎเกณฑ์การบังคับควบคุมนั้น อาจให้มีบทบัญญัติอันมีลักษณะเฉพาะสำหรับธุรกิจประเภทที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์นั้นด้วย หรืออาจให้มีหลักเกณฑ์เฉพาะไว้ในกฎหมายล้มละลายทั่วไปก็ได้ ข้อควรพิจารณาเป็นพิเศษอันเกิดขึ้นจากการล้มละลายของลูกหนี้ดังกล่าวและการล้มละลายของผู้บริโภค มิได้กล่าวถึงเป็นการเฉพาะในแนวทางการร่างกฎหมายนี้

กล่าวโดยสรุปกฎหมายฟื้นฟูกิจการควรใช้บังคับกับลูกหนี้ทั้งหมดที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล รวมทั้งวิสาหกิจของรัฐและไม่ว่ากิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นจะทำไปเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม⁵⁵

3.2.3 เงื่อนไขของจำนวนหนี้⁵⁶

การเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ เป็นศูนย์กลางของการร่างกฎหมายล้มละลาย ที่ทำให้สามารถเริ่มดำเนินกระบวนการล้มละลายได้ มาตรการนี้ จะเป็นเครื่องมือในการกำหนดตัวลูกหนี้ที่จะนำเข้ามาสู่กลไกการคุ้มครองและกฎเกณฑ์บังคับของกฎหมายล้มละลายได้ และเป็นเครื่องมือในการกำหนดว่าผู้ใดสามารถจะร้องขอให้เริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายได้ไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือฝ่ายอื่นๆ

โดยการเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ควร โปร่งใสและแน่นอน เอื้ออำนวยให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้โดยสะดวก ประหยัด และรวดเร็ว เพื่อส่งเสริมธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวให้เข้าสู่กระบวนการโดยสมัครใจ นอกจากนี้ การเข้าสู่กระบวนการควรมีความยืดหยุ่นในแง่ของประเภทของกระบวนการล้มละลายที่มีอยู่ (การฟื้นฟูกิจการ และการ

⁵⁵ United Nations Commission on International Trade Law. (2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*. p. 44.

⁵⁶ United Nations Commission on International Trade Law. (2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*. p. 45 – 48.

ชำระบัญชี) และความสะดวกในการที่จะเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับลูกหนี้เฉพาะราย และการที่จะสามารถเปลี่ยนจากกระบวนการหนึ่งไปเป็นอีกกระบวนการหนึ่งได้ หากการเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายมีข้อจำกัดอาจวางกันทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้มิให้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายได้ ในขณะที่ความล่าช้าจะมีผลเสียต่อมูลค่าของทรัพย์สินและการประสบความสำเร็จของกระบวนการล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการฟื้นฟูกิจการ ความสะดวกในการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับมาตรการป้องกันที่เหมาะสมและเพียงพอเพื่อป้องกันการนำกระบวนการทางกฎหมายไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ตัวอย่างของการใช้อย่างไม่เหมาะสม เช่น การร้องขอโดยลูกหนี้ที่มีได้ประสบปัญหาทางการเงิน เพื่อแสวงประโยชน์จากการคุ้มครองต่างๆ ที่กฎหมายล้มละลายกำหนดไว้ เช่น การพักการดำเนินคดีโดยอัตโนมัติ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงหรือถ่วงเวลาในการชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ และการร้องขอโดยเจ้าหนี้ซึ่งเป็นคู่แข่งของลูกหนี้ โดยที่การร้องขอดังกล่าวนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการแสวงประโยชน์จากกระบวนการล้มละลาย เพื่อขัดขวางธุรกิจของลูกหนี้ และเพื่อให้ตนได้เปรียบในการแข่งขัน

ซึ่งกฎหมายหลายฉบับ มีความแตกต่างกันในมาตรฐานที่เป็นการเฉพาะซึ่งจะต้องปฏิบัติให้ได้ก่อนที่จะเริ่มกระบวนการล้มละลายได้ มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดมาตรฐานทางเลือก และจำแนกระหว่างมาตรฐานที่ใช้กับการเริ่มกระบวนการชำระบัญชี กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งระหว่างคำขอโดยลูกหนี้ และคำขอโดยเจ้าหนี้ รายเดียวหรือเจ้าหนี้รายหลาย โดยมูลเหตุเบื้องต้นจะมาจาก

3.2.3.1 ลูกหนี้ขาดสภาพคล่อง ในกระแสเงินสด หรือการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป

มาตรฐานที่ใช้อย่างแพร่หลายสำหรับการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการล้มละลาย ได้แก่ สิ่งที่เรียกกันหลากหลายว่าเป็นเกณฑ์ทดสอบด้วยสภาพคล่อง กระแสเงินสด หรือการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป เกณฑ์ที่วางนี้กำหนดไว้ว่า ลูกหนี้ได้หยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป และจะไม่มีกระแสเงินสดเพียงพอที่จะชำระหนี้ในทางปกติการค้าที่มีอยู่ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระได้ ตัวอย่างของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไปของลูกหนี้ อาจรวมถึงการที่ไม่ชำระค่าเช่า ภาษี เงินเดือน สิทธิประโยชน์ของพนักงาน เจ้าหนี้การค้า และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นทางธุรกิจอื่น ๆ ในสภาพเช่นนั้น เกณฑ์ทดสอบนี้จึงทำให้เจ้าหนี้สามารถเข้าถึงปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดได้ การใช้เกณฑ์ทดสอบนี้กำหนดขึ้นเพื่อกระตุ้นให้เริ่มกระบวนการล้มละลายเสียแต่เนิ่นๆ ในช่วงเวลาที่ลูกหนี้เริ่มประสบปัญหายุ่งยากทางการเงิน เพื่อให้ทรัพย์สินกระจุกกระจายไปให้น้อยที่สุด และหลีกเลี่ยงการแย่งชิงทรัพย์สินโดยบรรลู่เจ้าหนี้ ซึ่งจะทำให้เกิดการตัดแบ่งกิจการของลูกหนี้ออกเป็นส่วนๆ อันจะเป็นผลเสียแก่เจ้าหนี้ทั้งหมดโดยรวม หากปล่อยให้เริ่มต้นกระบวนการล้มละลายต่อเมื่อลูกหนี้

สามารถแสดงให้เห็นในงบดุลว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว อาจทำให้การได้รับชำระหนี้อื่นจำเป็นต้องล่าช้าอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และยังทำให้การได้รับชำระหนี้ลดน้อยลงไปด้วย

ประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณา ได้แก่ การไร้ความสามารถของลูกหนี้ที่จะชำระหนี้ของตนเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ อาจชี้ให้เห็นปัญหากระแสเงินสดหรือสภาพคล่องของธุรกิจเพียงชั่วคราวเท่านั้น ในขณะที่ธุรกิจนั้นยังอาจแก้ไขได้โดยประการอื่น ในตลาดซึ่งมีการแข่งขันทุกวันนี้ การแข่งขันอาจบังคับให้ผู้เข้าร่วมในตลาดยอมรับกำไรที่ต่ำกว่าที่เคย หรือแม้แต่การขาดทุนเป็นการชั่วคราว เพื่อที่จะสามารถแข่งขันได้ และเพื่อรักษาตลาดหรือได้รับส่วนแบ่งทางการตลาด ในขณะที่แต่ละกรณีจะเป็นประเด็นทางข้อเท็จจริง กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูการควรจะกำหนดแนวทางสำหรับศาลในการกำหนดว่า ได้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับการเริ่มต้นกระบวนการทางกฎหมายแล้วหรือยัง ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการล้มละลายก่อนเวลาอันควร

3.2.3.2 เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุล

มาตรฐานอันเป็นทางเลือก นอกเหนือจากการหยุดชำระหนี้เป็นการทั่วไป ได้แก่ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุล ซึ่งอาศัยการที่หนี้สินมากกว่าทรัพย์สินเป็นตัวบ่งชี้ถึงปัญหายุ่งยากทางการเงิน แต่เนื่องจากต้องอาศัยข้อมูลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของลูกหนี้ จึงมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติสำหรับเกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุล กล่าวคือ แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่คู่กรณีฝ่ายอื่นจะตรวจสอบให้ได้ สภาพที่แท้จริงของสถานะทางการเงินของลูกหนี้ จนกว่าปัญหายุ่งยากนั้นจะเป็นอันยุติและเป็นข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และดังนั้นจึงไม่อาจเป็นเกณฑ์สำหรับการร้องขอโดยเจ้าหนี้ได้ โดยง่าย นอกจากนี้ยังอาจเป็นตัวบ่งชี้ที่ทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ เนื่องจากมุ่งเน้นไปที่ปัญหาทางการเงินบัญชีว่าจะคิดมูลค่าทรัพย์สินอย่างไรเป็นสำคัญ เช่น มูลค่าเมื่อมีการชำระบัญชี ซึ่งมีใช้มูลค่าขณะที่ยังประกอบกิจการอยู่ ทั้งยังเป็นปัญหาว่า งบดุลของลูกหนี้นั้นเชื่อถือหรือไม่ และเป็นตัวบ่งชี้อันแท้จริงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มาตรฐานทางบัญชีและวิธีการคิดมูลค่าให้ผลที่ไม่สะท้อนถึงมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมชาติของทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือในกรณีที่ตลาดยังไม่พัฒนาหรือมั่งคั่งพอที่จะสามารถกำหนดมูลค่าได้ ที่กล่าวนี้อาจเป็นความจริงโดยเฉพาะในกรณีของธุรกิจบริการ ซึ่งตามเกณฑ์การทดสอบนี้อาจมีหนี้สินล้นพ้นตัวในทางเทคนิค เนื่องจากการขาดทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าโดยสาระสำคัญแล้วธุรกิจยังสามารถดำเนินต่อไปได้ ส่วนอีกทางหนึ่ง ธุรกิจอาจมีงบดุลที่เป็นบวกแต่ไม่มีกระแสเงินสดที่จำเป็นเพื่อให้ธุรกิจดำเนินต่อไปก็ได้⁵⁷

⁵⁷ โดยทั่วไปแล้ว มูลค่าตลาดที่เป็นธรรมชาติ หมายถึง มูลค่าที่สามารถคาดการณ์ได้อย่างสมเหตุสมผลว่าจะได้รับจากการขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายในลักษณะปกติทั่วไป โดยที่ไม่มีฝ่ายใดถูกบังคับให้ซื้อหรือให้ขาย ถ้าไม่มีการขาย

เกณฑ์ทดสอบนี้ยังสามารถนำไปสู่ความล่าช้าและความยุ่งยากในการพิสูจน์ เนื่องจากว่าโดยทั่วไปแล้วจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบสมุดบัญชี บันทึก และข้อมูลทางการเงิน เพื่อให้สามารถกำหนดมูลค่าตลาดที่เป็นธรรมของธุรกิจได้ ซึ่งอาจจะยากเป็นพิเศษ ถ้าการบันทึกเหล่านั้นทำขึ้นอย่างไม่ถูกต้องหรือไม่มีบันทึกเหล่านั้นเตรียมไว้ ด้วยเหตุนี้ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลที่นำไปสู่การเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางกฎหมายหลังจากที่การฟื้นฟูกิจการไม่มีความเป็นไปได้แล้ว และสามารถส่งผลในทางลบต่อความสามารถของลูกหนี้ที่จะเจรจากับเจ้าหนี้ของตนโดยรวมเมื่อลูกหนี้ยังคงรักษาธุรกิจที่ยังประกอบการอยู่ของตนไว้ ดังนั้นจึงเป็นการขัดขวางวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ได้มูลค่าสูงสุดไป ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจอาศัยเป็นเกณฑ์เพียงเกณฑ์เดียวสำหรับกำหนดความมีหนี้สินล้นพ้นตัว และควรที่จะนำมาใช้ร่วมกับเกณฑ์ทดสอบด้วยการระงับชำระหนี้ เมื่อมีการใช้ในลักษณะดังกล่าวนี้ เกณฑ์ทดสอบด้วยงบดุลจะสามารถช่วยในการกำหนดความมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ โดยมุ่งไปคว้าทรัพย์สิน (ไม่ว่าจะตีราคาอย่างไร) จะเพียงพอที่จะชำระหนี้หรือไม่ โดยหนี้สินให้รวมทั้งหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วย

3.2.3.3 ลูกหนี้ใกล้ที่จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว

กฎหมายบางฉบับ ซึ่งใช้เฉพาะเกณฑ์ทดสอบของการหยุดชำระหนี้ ยังมีข้อกำหนดให้ลูกหนี้ขอเริ่มดำเนินกระบวนการทางกฎหมายโดยใช้เกณฑ์การใกล้ที่จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้จะไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันในอนาคตของตนได้เมื่อถึงกำหนด ในขณะที่ในบางกรณี ความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้อาจมีความเกี่ยวข้องกับอนาคตในระยะเวลานั้น แต่ก็มีหลายกรณีที่ความเป็นไปได้ว่าจะไม่สามารถชำระหนี้เกี่ยวพันกับอนาคตที่ค่อนข้างยาวนานกว่า ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติ สภาพของข้อเท็จจริงที่จะเป็นการไม่สามารถชำระหนี้ในอนาคตนั้น อาจรวมถึงกรณีที่ลูกหนี้มีข้อผูกพันระยะยาวที่จะต้องชำระเงินตามหุ้นกู้ซึ่งลูกหนี้ทราบดีว่าตนจะไม่สามารถกระทำได้ หรือลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีละเมิดซึ่งมีผู้เรียกร้องสิทธิจำนวนมาก ซึ่งลูกหนี้ทราบดีว่าตนไม่สามารถต่อสู้คดีให้สำเร็จได้ และจะไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องได้⁵⁸ นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หนึ่งครั้งหรือมากกว่านั้น และหนี้

จริง มูลค่าอาจจะมีลักษณะเป็นการคาดเดา เนื่องจากเป็นการอาศัยสมมุติฐานที่กำหนดขึ้นเกี่ยวกับเงื่อนไขต่างๆ ในการขายทรัพย์สินนั้น เพื่อลดการคาดเดา จึงมีการพัฒนาวิธีการในการประมาณการมูลค่าโดยใช้เกณฑ์การขายกิจการและทรัพย์สินที่พอเทียบเคียงได้ หรือเกณฑ์การทวีคูณของความเป็นไปได้ในการสร้างผลกำไรของกิจการในตลาดที่ไม่สามารถขายทรัพย์สินได้โดยง่าย ไม่ว่าจะเพราะตลาดอึมครึมหรือไม่มีตลาดสำหรับทรัพย์สินดังกล่าวถึง ทำให้ยากที่จะวัดมูลค่าได้.

⁵⁸ สานิต กระจ่างทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 110.

ทั้งหมดไปตกอยู่ภายใต้การไต่ถามหรือหักกลบในจำนวนที่เท่ากับหรือมากกว่าจำนวนหนี้ที่ถูกเรียกร้อง ถือว่าลูกหนี้หนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้⁵⁹

กล่าวโดยสรุปได้ว่าตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ให้โอกาสลูกหนี้ทุกประเภทที่ดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจ เข้าสู่ขบวนการฟื้นฟูกิจการได้ไม่ว่าจะทำเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม และการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ สามารถมีขึ้นโดยคำขอของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ หากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ลูกหนี้ไม่สามารถหรือจะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ณ วันที่หนี้ถึงกำหนดชำระหรือหนี้สินของลูกหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน นอกจากนี้กฎหมายฟื้นฟูกิจการอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หนึ่งครั้งหรือมากกว่านั้น และหนี้ทั้งหมดไปตกอยู่ภายใต้การไต่ถามหรือหักกลบในจำนวนที่เท่ากับหรือมากกว่าจำนวนหนี้ที่ถูกเรียกร้อง ถือว่าลูกหนี้หนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ ซึ่งแนวทางดังกล่าวจะได้นำไปวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้สหกรณ์ของประเทศไทยว่าเป็นไปตามแนวทางข้างต้นหรือไม่ ต่อไป

3.3 มาตรการทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการกรณีลูกหนี้เป็นสหกรณ์ของประเทศไทย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งในประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541⁶⁰ และพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559⁶¹ ซึ่งมีสาระสำคัญควรที่จะได้ศึกษาดังนี้

3.3.1. หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541

เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจากมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย

⁵⁹ United Nations Commission on International Trade Law. (2005). *Legislative Guide on Insolvency Law*. p.64 – 65.

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้.

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม.

พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าหนี้ที่ย่อมให้ลูกหนี้ก่อนนี้ขึ้น โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันการเงิน หรือเอกชนรายใดยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ขึ้นถือใช้

3.3.1.1 ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ

ตามมาตรา 90/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 กำหนดนิยามคำว่า “ลูกหนี้” ไว้ให้หมายความเพียงถึงลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเท่านั้น แต่ด้วยระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป การจำกัดลูกหนี้ไว้เพียงแค่นี้ จึงไม่ได้ตอบสนองการพัฒนาของประเทศไทยที่ได้มีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว และสหกรณ์ ก็เป็นองค์กรธุรกิจหนึ่งที่มีการเติบโตแบบรวดเร็ว จึงได้มีการประกาศกฎกระทรวงกำหนดให้สหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียน เป็นนิติบุคคลอื่นตามบทนิยามคำว่า “ลูกหนี้” และสำหรับบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวงที่เป็นลูกหนี้ นั้น จะต้องไม่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว หรือลูกหนี้ยังไม่ได้ถูกศาลหรือนายทะเบียน ได้มีคำสั่งให้ยกเลิกถูกจัดชื่อออกจากทะเบียนแล้ว⁶²

3.3.1.2 เงื่อนไขของจำนวนหนี้

ตามมาตรา 90/3⁶³ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ได้กำหนดเงื่อนไขของการเป็นหนี้ของลูกหนี้ไว้ ดังนี้

1) ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว

คำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” นั้น กฎหมายมิได้วางบทนิยามไว้ แต่โดยคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีล้มละลายได้วางบรรทัดฐานไว้เสมอว่าความมีหนี้สินล้นพ้นตัวคือสถานะที่ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายได้นำหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายตามมาตรา 8 และมาตรา 9(1) มาใช้ในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วย

⁶² พิชัย นิลทองคำ, กมล ชีรเวชพลกุล. (2547). *การปรับโครงสร้างหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยศาลล้มละลายกลาง*. กรุงเทพฯ: อทิตยา มิเลินเนียม. หน้า 18.

⁶³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/3.

“เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้”

มีข้อสังเกตว่า การบัญญัติเกณฑ์การเริ่มกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเช่นเดียวกับกระบวนการล้มละลายนั้น ก็เพื่อให้เกิดการสลับสับเปลี่ยนจากกระบวนการหนึ่งไปอีกกระบวนการหนึ่งได้ โดยอาศัยเกณฑ์สถานะการเงินของลูกหนี้อย่างเดียวกัน กล่าวคือหากเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายซึ่งคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาแต่ศาลยังไม่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการและเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำสั่งร้องขอไว้เพื่อพิจารณาแล้ว ศาลในคดีล้มละลายจะงดการพิจารณาคดีไว้เท่ากับว่าเป็นการสับเปลี่ยนจากกระบวนการล้มละลายเป็นกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการพิจารณาคดีไว้เท่ากับว่าเป็นการสับเปลี่ยนจากกระบวนการล้มละลายเป็นกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีที่การฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ ศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป โดยอาศัยสถานะการเงินของลูกหนี้เช่นเดียวกับใบคดีฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ เท่ากับว่าเป็นการสับเปลี่ยนจากกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการล้มละลาย⁶⁴

การกำหนดความมีหนี้สินล้นพ้นตัวตามกฎหมายฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย เป็นปัญหาอย่างยิ่งต่อการที่สหกรณ์ประเภทต่างๆ จะสามารถฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการในชั้นศาล เพื่อกลับมาประกอบกิจการได้ดังเดิม เพราะการที่สหกรณ์ ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการนั้น เหมือนกับการที่คนไข้ใกล้ตายแล้วจึงมาพบแพทย์ ซึ่งอาจจะแก้ปัญหาไม่ทันท่วงที ทำให้สุดท้ายแล้วสหกรณ์ต้องล้มละลายและปิดกิจการลงหรือแม้ว่าจะฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการสำเร็จก็มีโอกาสที่จะล้มละลายได้ในภายหลัง

2) จำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

กฎหมายต้องการให้ลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการต้องเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่พอสมควร เพื่อว่าเมื่อมีการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการแล้วจะเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องในจำนวนที่กว้างขึ้น⁶⁵ จึงกำหนดให้ลูกหนี้เป็นหนี้ไม่ต่ำกว่าสิบล้านบาท ซึ่งสูงกว่าในกรณีที่ลูกหนี้ที่เป็น นิติบุคคลถูกฟ้องล้มละลายที่ต้องมีหนี้ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท อย่างไรก็ตาม การกำหนดไว้เช่นนี้ทำให้สหกรณ์ในประเทศไทยที่มีขนาดเล็ก หรือมีขนาดใหญ่แต่มีใช้สหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียน ไม่อาจรับประโยชน์ในการฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการในส่วนนี้

ส่วนหนี้ที่เป็นจำนวนแน่นอนนั้น ได้แก่ หนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาต่างๆ ซึ่งสามารถคำนวณได้ถึงวันยื่นคำร้องขอว่าลูกหนี้เป็นหนี้เพียงใด หนี้ตามคำพิพากษา หนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นต้น นอกจากนี้ หนี้ที่จะนำมาร้องขอฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการอาจเป็นหนี้ที่

⁶⁴ สานิต กระจ่างทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 113 – 114.

⁶⁵ ภูมิ โชคเหมาะ, ไกรสร บารมีอวยชัย, วิภา มหาคุณ และชีพ จุลมนต์. (2559). *กฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ*. เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 68.

ถึงกำหนดชำระแล้ว หรือหนี้ที่จะถึงกำหนดชำระในอนาคตก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้มีการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ที่มีอยู่ก่อนที่ยื่นคำร้องขอทั้งหมดในคราวเดียว

3.3.1.3 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้เปิดกว้างให้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ทั้งภาคสมัครใจและภาคบังคับ อันแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายที่กำหนดให้ยื่นคำร้องขอล้มละลายได้เฉพาะภาคบังคับเท่านั้น กล่าวคือ ภาคสมัครใจให้ลูกหนี้ยื่นคำร้องก็ได้ แต่ในส่วน ภาคบังคับให้เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องเท่านั้น โดยในส่วนของพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้กำหนดดังนี้

1) เจ้าหนี้

เจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น อาจเป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคน และมีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท⁶⁶ ทั้งนี้ ไม่ว่าเจ้าหนี้ นั้นจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกันก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เสมอ กัน โดยกฎหมายมิได้มุ่งถึงจำนวนหนี้มีประกันหรือ ไม่มีประกัน เพราะกฎหมายคำนึงถึงคุณสมบัติ ของจำนวนหนี้เป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้มีประกันจึงคิดจำนวนหนี้ได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องตีราคา หลักประกันและหักหนี้ที่มีหลักประกันออกก่อน ดังเช่นกรณีเจ้าหนี้มีประกันที่ฟ้องคดีล้มละลาย

2) ลูกหนี้

ลูกหนี้ที่จะมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของตน ได้แก่ ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือ นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 90/1 และตามกฎกระทรวง ที่กำหนดให้สหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียน เป็น “ลูกหนี้” ตามมาตรา 90/1 ซึ่งเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัว โดยเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียน ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกัน วิทยาศาสตร์ บริษัทประกันชีวิต หรือเป็นนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 90/4 (6) ในการยื่นคำร้องขอของลูกหนี้ตนเองหรือเจ้าหนี้ของลูกหนี้ นั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลนิติบุคคลนั้นๆ กล่าวคือ หากเป็นสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียน จะต้องได้รับความยินยอมจากกรมส่งเสริมสหกรณ์ ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียน ตามกฎกระทรวง กำหนดให้นิติบุคคลอื่นเป็นลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และกำหนดหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้

⁶⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/2

พุทธศักราช 2557 และในส่วนของธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันวินาศภัย บริษัทประกันชีวิต ก็จะต้องได้รับความยินยอมจาก ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 (6) แล้วแต่กรณี⁶⁷

3) หน่วยงานรัฐ

ตามมาตรา 90/4 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 กำหนดให้หน่วยงานรัฐที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/3 ชอบที่จะร้องขอฟื้นฟูกิจการของกิจการเหล่านั้นได้ เช่น

- (1) ธนาคารแห่งประเทศไทย มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์
- (2) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัทหลักทรัพย์
- (3) กรมการประกันภัย มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัทประกันวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิต
- (4) กรมส่งเสริมสหกรณ์ เป็นหน่วยงาน ที่มีอำนาจกำกับดูแลสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียน ตามมาตรา 90/4(6) จึงมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการขอสหกรณ์ประเภทเครดิต ยูเนียนได้

3.3.2 หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559

โดยที่กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ยังไม่ครอบคลุมซึ่งประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่มีทั้งบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ซึ่งมีอยู่จำนวนมากในระบบเศรษฐกิจปัจจุบัน และประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ดังนั้น เพื่อให้ลูกหนี้ซึ่งไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้มีโอกาสดำเนินการฟื้นฟูกิจการและไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย หากมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ขึ้นมาใช้⁶⁸

⁶⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/4 วรรคสอง.

⁶⁸ ราชกิจจานุเบกษา, วันที่ 24 พฤษภาคม 2559, เล่ม 133, ตอนที่ 46 ก, หน้า 24.

3.3.2.1 ลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ

ตามมาตรา 90/91⁶⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 กำหนดนิยามคำว่า “ลูกหนี้” ไว้ให้หมายความถึง ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลาง

และขนาดย่อม ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือจดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ

3.3.2.2 เงื่อนไขของจำนวนหนี้

ตามมาตรา 90/92⁷⁰ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 ได้กำหนดเงื่อนไขของการเป็นหนี้ของลูกหนี้ไว้ ดังนี้

1) ลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ (inability to pay debt)

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจชุมชนขนาดกลางและขนาดย่อม ได้กำหนดลักษณะที่ทำให้ลูกหนี้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการที่ง่ายมากขึ้น ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องมีหนี้สินส่วนตัว เพียงแต่อยู่ในสภาพหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้แล้ว และเพื่อประโยชน์ในการสืบพยาน กฎหมายได้บัญญัติข้อสันนิษฐานต่างๆ ไว้ในมาตรา 90/92 วรรค

⁶⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/91.

ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ”

⁷⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/92.

“เมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาทไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/93 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้”

สองว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้อยู่ในฐานะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้⁷¹

ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจชุมชนขนาดกลางและขนาดย่อมนั้น เจ้าหนี้อาจอ้างข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ หรืออาจอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ ดังต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน
- (2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด และเมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่ชำระหนี้ภายในเวลาสามสิบวัน
- (3) ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะพึงบังคับคดีได้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้อ้างข้อบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้ว ไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้
- (4) ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง และมีพฤติกรรมแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ผิคนัดหรืออาจจะผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่นๆ
- (5) ลูกหนี้มีกระแสเงินสดไม่พอชำระหนี้

ข้อสังเกต ข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ มิใช่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จึงสามารถนำพยานมาสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้

2) เป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการตามจำนวนหนี้ที่กฎหมายกำหนด

(1) หนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการ
การพิจารณาในชั้นร้องขอฟื้นฟูกิจการนี้ จะพิจารณาเฉพาะหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการเท่านั้นว่าถึงจำนวนหนี้ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

(2) จำนวนหนี้ตามที่กฎหมายกำหนด

1) ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา มีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

2) ลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ต้องมีหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าสามล้านบาท

กรณีตามข้อ 1) หรือ 2) นั้นเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดจำนวนหนี้ขึ้นไว้ แต่ไม่ได้กำหนดจำนวนหนี้ขึ้นสูงไว้แต่อย่างใด

⁷¹ เอื้อน ขุนแก้ว. (2559). *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง จำกัด. หน้า 297.

3) ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาท แต่ไม่ถึงสิบล้านบาท

ข้อสังเกต ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อมีหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการในช่วงที่กฎหมายกำหนดไว้ หากว่าลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด มีหนี้ตั้งแต่ 10 ล้านขึ้นไป ไม่สามารถมีการฟื้นฟูกิจการในรูปแบบแผนฟื้นฟูกิจการสำเร็จรูปในหมวด 3/2 ได้ จะต้องมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 ซึ่งจะต้องใช้เวลานานกว่าในการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบตามแผนและค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าด้วย⁷²

3.3.2.3 บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ตามมาตรา 90/93⁷³ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 กำหนดให้เจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้นเป็นผู้ยื่นคำร้องขอ มิได้เปิดให้หน่วยงานรัฐที่กำกับดูแล มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการได้

1) เจ้าหนี้

เจ้าหนี้ที่จะมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น อาจเป็นเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคน และมีจำนวนหนี้แน่นอน โดยแยกพิจารณาเป็นลูกหนี้เป็นประเภทไป ดังนี้

(1) เจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

(2) เจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการ ซึ่งเป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาท

(3) เจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการ ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท

ทั้งนี้ กฎหมายทั้งสองฉบับของประเทศไทยไม่ว่าเจ้าหนี้นั้นจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มีประกันก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เสมอกัน โดยกฎหมาย

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 298.

⁷³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/93.

“บุคคลซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหนี้ในหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกัน และมีจำนวนหนี้แน่นอนตามมาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง.

(2) ลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา 90/92 วรรคหนึ่ง.”

มิได้มุ่งถึงจำนวนหนี้มีประกันหรือ ไม่มีประกัน เพราะกฎหมายคำนึงถึงคุณสมบัติของจำนวนหนี้ เป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้มีประกันจึงคิดจำนวนหนี้ได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องตราหลักประกัน และหักหนี้ที่มีหลักประกันออกก่อน ดังเช่นกรณีเจ้าหนี้มีประกันที่ฟ้องคดีล้มละลาย

2) ลูกหนี้

ลูกหนี้ที่จะมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของตน ได้แก่ ลูกหนี้ที่มี สิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/92 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาลักษณะของลูกหนี้ได้ ดังนี้

(1) ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จด ทะเบียน ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ใน กฎกระทรวง

(2) ประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตาม กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ ลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นไปตามกฎกระทรวงซึ่งมีกฎกระทรวง อุตสาหกรรมกำหนดการจ้างงานและมูลค่าสินทรัพย์ของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2545 ไว้ดังนี้

1) วิสาหกิจขนาดย่อม ได้แก่ กิจการที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) กิจการผลิตสินค้า ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินห้าสิบคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวร ไม่เกินห้าสิบล้านบาท

(2) กิจการให้บริการที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินห้าสิบคน หรือ มีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกินห้าสิบล้านบาท

(3) กิจการค้าส่ง ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินยี่สิบห้าคน หรือมี มูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกินสามสิบล้านบาท

(4) กิจการค้าปลีก ที่มีจำนวนการจ้างงานไม่เกินสิบห้าคน หรือมี มูลค่าสินทรัพย์ถาวรไม่เกินสามสิบล้านบาท

2) วิสาหกิจขนาดกลาง ได้แก่ กิจการที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) กิจการผลิตสินค้า ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าห้าสิบคนแต่ ไม่เกินสองร้อยคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าห้าสิบล้านบาทแต่ไม่เกินสองร้อยล้านบาท

(2) กิจการให้บริการ ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าห้าสิบคนแต่ ไม่เกินสองร้อยคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าห้าสิบล้านบาทแต่ไม่เกินสองร้อยล้านบาท

(3) กิจการค้าส่ง ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าสี่สิบห้าคนแต่ไม่เกินห้าสิบคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าสามสิบล้านบาทแต่ไม่เกินหนึ่งร้อยล้านบาท

(4) กิจการค้าปลีก ที่มีจำนวนการจ้างงานเกินกว่าสิบห้าคนแต่ไม่เกินสามสิบคน หรือมีมูลค่าสินทรัพย์ถาวรเกินกว่าสามสิบล้านบาทแต่ไม่เกินหกสิบล้านบาท

3) ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือจดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ

วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ วิสาหกิจชุมชน (Community Enterprise) ซึ่งจดทะเบียนกับกรมส่งเสริมการเกษตร ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548⁷⁴

3.3.3 กระบวนการและขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย

จากที่ได้ทราบแล้วถึงลูกหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการ เงื่อนไขของจำนวนหนี้ บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วต่อไปจะต้องได้ศึกษากระบวนการและขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่ามีขั้นตอนอย่างไร ดังนี้

3.3.3.1 กระบวนการและขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 นี้ จะเริ่มต้นด้วยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ต่อศาลล้มละลายกลาง โดยที่คำร้องต้องบรรยายให้ชัดแจ้งถึงความมีหนี้สินส่วนตัวของลูกหนี้ รายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่ถูกหนี้เป็นหนี้อยู่รวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท เหตุผลอันสมควร และช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการชื่อ และคุณสมบัติของผู้ทำแผน หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน

1) เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลดำเนินการไต่สวนเป็นการด่วน โดยแจ้งกำหนดการวันนัดไต่สวนให้เจ้าหนี้ ลูกหนี้ทราบ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ มีสิทธิคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และคัดค้านผู้ทำแผนตามที่ผู้ร้องเสนอได้ ในห้วงเวลานี้ จะเกิดสภาวะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay)⁷⁵ คือ เจ้าหนี้ต่างๆ จะต้องถูกบังคับโดยกฎหมายให้งดการดำเนินการในการจะบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ตามกฎหมายส่วนแบ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ลูกหนี้มีช่วงระยะเวลาในการที่จะดำเนินการปรับโครงสร้างหรือหาวิธีการในการชำระหนี้ของตน

2) หากศาลไต่สวนแล้วไม่ได้ความจริงตามมาตรา 90/3 ศาลจะสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หากได้ความจริง คือ ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว มีหนี้ไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท มี

⁷⁴ เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71, หน้า 295 -296.

⁷⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 90/12.

เหตุอันสมควร มีช่องทางในการฟื้นฟูกิจการทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ศาลจะมีคำสั่งได้ 2 กรณี คือ สั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผน หรือกรณีศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่ตั้งผู้ทำแผน โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน (กรณีมีการเสนอผู้ทำแผนแข่ง หรือคัดค้านผู้ทำแผนที่ผู้ร้องขอเสนอ)

3) กรณีที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่ตั้งผู้ทำแผน โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปดำเนินการนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการประกาศนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนพร้อมทั้งจัดส่งประกาศแบบพิมพ์ (ฟ.19) ไปยังลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามบัญชีรายชื่อที่เสนอต่อศาล ซึ่งเจ้าหนี้ จะต้องยื่นคำขอแสดงความประสงค์ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนตามแบบพิมพ์ และแสดงหลักฐานแห่งความเป็นเจ้าหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนวันประชุม ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะต้องทำคำสั่งกำหนดสิทธิหรือออกเสียงลงคะแนนในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาคัดเลือกผู้แทนโดยคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นที่สุด

4) ในวันประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นประธานในที่ประชุมให้เจ้าหนี้นัดมติโดยใช้มติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น หรือในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผนวันแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้เป็นบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน

5) เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาเลือกผู้ทำแผนเสร็จ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานศาลภายใน 3 วันนับแต่วันประชุม ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณา โดยหากที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแทนได้ และศาลเห็นชอบด้วยให้ศาลตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้แทน แต่หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้แทนไม่ได้ หรือศาลไม่เห็นชอบด้วย ศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งเพื่อเลือกผู้แทน ถ้าที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้แทนได้ หากศาลจะเห็นสมควรจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้⁷⁶ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ตกแก่ผู้ทำแผน⁷⁷

6) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องประกาศโฆษณาคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และตั้งผู้ทำแผนลงในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่า 2 ฉบับ

⁷⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/17 วรรคสี่.

⁷⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/25.

และแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ และเจ้าหน้าที่ทั้งหลายทราบเพื่อยื่นคำขอชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

7) เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามแบบพิมพ์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (แบบ ฟ.20) พร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน (นับแต่โฆษณาราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นวันหลังสุด)⁷⁸ เจ้าหนี้, ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผน อาจขอตรวจและโต้แย้ง คำขอรับชำระหนี้ได้ภายใน 14 วัน นับแต่วันพ้นกำหนดยื่นคำขอรับชำระหนี้⁷⁹

(1) คำขอรับชำระหนี้ที่ไม่มีผู้โต้แย้ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งให้ได้รับชำระหนี้ได้เลยโดยไม่ต้องสอบสวน⁸⁰

(2) คำขอรับชำระหนี้ที่มีผู้โต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะร้องทำการสอบสวนหนี้แล้วมีคำสั่ง⁸¹ คือ 1) ให้ยกคำขอรับชำระหนี้ 2) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน 3) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน

ทั้งนี้ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้ทำแผน หากไม่เห็นชอบกับคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลได้ภายในกำหนด 14 วัน นับแต่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁸² หากศาลสั่งประการใดก็มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ แต่ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา⁸³

8) ภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษาให้ผู้ทำแผนส่งแผนฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พร้อมด้วยสำเนาจำนวนเพียงพอเพื่อส่งให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ (กำหนดเวลาดังกล่าวศาลอาจขยายให้อีกได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งเดือน)⁸⁴

9) เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับแผนพร้อมด้วยสำเนาแผนจากผู้ทำแผนแล้วให้เจ้าหน้าที่พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ประกาศนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 1 ฉบับล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 10 วันและ

⁷⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/26, 90/27.

⁷⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/29.

⁸⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/32 วรรคแรก.

⁸¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/32 วรรคสอง.

⁸² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/32 วรรคท้าย.

⁸³ พระราชบัญญัติล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พุทธศักราช 2542. มาตรา 24 (3).

⁸⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/43.

แจ้งกำหนดวันเวลา สถานที่ หัวข้อประชุมพร้อมสำเนาแผนให้เจ้าหน้าที่ทราบ เพื่อเข้าร่วมประชุม เจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแผน ซึ่งเจ้าหน้าที่มีสิทธิคัดค้านการจัดกลุ่มในแผนต่อศาลได้ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้อ่านการจัดกลุ่ม⁸⁵ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนมีสิทธิขอแก้ไขแผนได้โดยยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 3 วัน

10) ในวันประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นประธานในที่ประชุม หากมีคำขอแก้ไขแผน ให้ที่ประชุมพิจารณาและลงมติในคำขอแก้ไขแผนก่อน โดยชี้มติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมาก ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเอง หรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหน้าที่ และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

(1) กรณีที่ที่ประชุมลงมติ ไม่ยอมรับคำขอแก้ไขแผน ที่ประชุมเจ้าหน้าที่ก็จะพิจารณาในวาระต่อไปคือจะยอมรับแผนตามที่ผู้ทำแผนเสนอหรือไม่ ต่อไป

(2) กรณีที่ประชุมมีมติให้แก้ไขแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสอบถามผู้ทำแผนว่ายินยอมให้แก้ไขแผนตามมติหรือไม่ หากยินยอมคำขอแก้ไขแผนดังกล่าวจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของแผนและให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่พิจารณาว่ายอมรับแผนที่มีการแก้ไขนั้นแล้วหรือไม่

ในการพิจารณาแผนจะต้องชี้มติพิเศษ (จำนวนหนี้ฝ่ายข้างมาก และจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของหนี้ในกลุ่มนั้น) โดยมติยอมรับแผนต้องเป็นมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหน้าที่แต่ละกลุ่มทุกกลุ่ม หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 1 กลุ่ม ซึ่งมีใช้กลุ่มเจ้าหน้าที่⁸⁶ และเมื่อนับรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหน้าที่ยอมรับแผนในที่ประชุมเจ้าหน้าที่ทุกกลุ่มแล้วมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหน้าที่ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหน้าที่และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น⁸⁷

11) เมื่อประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแผนเสร็จ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานผลประชุมให้ศาลทราบ ถ้าที่ประชุมเจ้าหน้าที่มีมติไม่ยอมรับแผน ศาลล้มละลายกลางก็จะมีการสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือหากลูกหนี้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายไว้ก่อนแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินคดีล้มละลายต่อไปได้⁸⁸ แต่ถ้าที่ประชุมมีมติยอมรับแผน และศาลพิจารณาแล้วเห็น

⁸⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/42 ทวิ วรรคท้าย.

⁸⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/46 ทวิ.

⁸⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/46 วรรคหนึ่ง.

⁸⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/48 วรรคสี่.

ว่าแผนชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะมิคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและตั้งผู้บริหารตามแผนที่กำหนดไว้ในแผน⁸⁹

12) เมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและตั้งผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในแผนแล้ว บรรดาสิทธิและอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนตกแก่ผู้บริหารแผน⁹⁰ ผู้บริหารแผนจะต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามแผนเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกรอบสามเดือน (รายงานไตรมาส) ผู้บริหารแผนต้องดำเนินการชำระหนี้ให้เป็นไปตามแผน และบริหารจัดการของลูกหนี้ตามแผน ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ไม่เกิน 5 ปี โดยผู้บริหารแผนอาจขอแก้ไขแผนโดยขอขยายระยะเวลาดำเนินการตามแผนได้สองครั้ง ครั้งละไม่เกินหนึ่งปี⁹¹

13) ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งในกรณีดังต่อไปนี้⁹²

- (1) ตาย
- (2) นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ทำแผนเลิกกัน
- (3) ศาลอนุญาตให้ลาออก
- (4) ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์หรือเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (5) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (6) พ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผน
- (7) เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงหรือเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน
- (8) ศาลมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง⁹³

14) เมื่อผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งและยังมีกิจการตามแผนที่จะต้องดำเนินต่อไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้บริหารแผนคนใหม่โดยเร็วที่สุด หากมีการประชุมเจ้าหนี้สองครั้งแล้วแต่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติเลือกผู้บริหารแผนคนใหม่ได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาล ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลนัดพิจารณารายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นการด่วน และต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาส่งแจ้งความ

⁸⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/58 และมาตรา 90/59.

⁹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/59.

⁹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/63.

⁹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/65.

⁹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/67.

ให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน ซึ่งศาลจะมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่ง ดังนี้ ตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นผู้บริหารแผนหรือมีคำสั่งอย่างไรอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร หรือ ถ้าศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

15) หากการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ ผู้บริหารแผน รายงานขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หากศาลเห็นว่า การฟื้นฟูได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁹⁴ เป็นผลให้ลูกหนี้ หลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวง ผู้บริหารของลูกหนี้ก็กลับมีอำนาจจัดกิจการ และทรัพย์ต่อไป⁹⁵

16) หากครบระยะเวลาดำเนินการตามแผน 5 ปี หรือ 6 ปี หรือ 7 ปี ตามที่มีการขอแก้ไขแผนขยายระยะเวลาออกไปแล้ว แต่การฟื้นฟูกิจการไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ กรณีไม่สำเร็จตามแผน หรือไม่ถ้าศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด⁹⁶

(1) เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ให้เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ และเจ้าหนี้ในหนี้อื่นที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ภายใน 2 เดือน นับแต่โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

(2) หนี้จำนวนใดที่เจ้าหนี้ได้ชำระค่าธรรมเนียมคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการแล้วก็ไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมคำขอรับชำระหนี้ ในคดีล้มละลายสำหรับจำนวนหนี้ใหม่อีก⁹⁷

3.3.3.2 กระบวนการและขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2559 นี้จะแตกต่างจากตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ตรงที่ก่อนที่จะเริ่มต้นด้วยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการทั้งหลาย จะต้องมีการตกลงเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

⁹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/70 วรรคแรก.

⁹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/75.

⁹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/70 วรรคสอง.

⁹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. มาตรา 90/77.

และการชำระหนี้ไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งได้มีการประชุมลงมติไว้ก่อน พร้อมกับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เพื่อยื่นต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน⁹⁸ ซึ่งถ้ามีเหตุให้ฟื้นฟูกิจการได้ และศาลเห็นชอบกับแผนที่เสนอมา ศาลจะมีคำสั่ง "ให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน" และนำไปสู่ขั้นตอนบริหารแผนทันที และมีแนวทางปฏิบัติต่อจากนี้ไม่แตกต่างจากพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ข้างต้นตามที่กล่าวมาแล้ว

อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากให้โอกาสเฉพาะสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียนเท่านั้น ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ อันแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) เป็นอย่างมาก โดยไม่รวมถึงสหกรณ์ประเภทการเกษตร สหกรณ์ประเภทประมง สหกรณ์ประเภทนิคม สหกรณ์ประเภทร้านค้า สหกรณ์ประเภทบริการ สหกรณ์ประเภทออมทรัพย์ทั้งที่กิจการของสหกรณ์อีก 6 ประเภท ก็มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ และบางประเภทอาจมีความสำคัญมากกว่าสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียนเสียอีก จึงเป็นการไม่เป็นธรรมกับสหกรณ์ทั้ง 6 ประเภทที่เหลือ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขให้ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินส่วนตัวไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท โดยข้อจำกัดในด้านกฎหมายเหล่านี้เป็นปัญหาที่ลูกหนี้สหกรณ์อีก 6 ประเภทหรือแม้เป็นสหกรณ์ประเภทเครดิตยูเนียนแต่มีหนี้สินน้อยกว่าสิบล้านบาท ก็ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะได้เสนอปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในบทที่ 4 ต่อไป

⁹⁸ เอื้อน ขุนแก้ว, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71, หน้า 293.