

ปัญหากฎหมายกรณีการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483
และที่แก้ไขเพิ่มเติม

นายวันเฉลิม อินสุวรรณ*

รองศาสตราจารย์อภัสสร จันทวิมล**

รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตัณศิริ***

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกหนี้ในการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/1 ได้กำหนดให้ลูกหนี้ที่จะเข้าฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นลูกหนี้ประเภทบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลตามที่กฎกระทรวงกำหนดเท่านั้น ประกอบกับมาตรา 90/91 กำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเท่านั้น ส่งผลให้ลูกหนี้ประเภทอื่นไม่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้การกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 90/3 หรือ มาตรา 90/92 ย่อมเป็นการตัดโอกาสลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกด้วย รวมทั้งการตั้งผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มิได้กำหนดสิทธิพิเศษลำดับแรกให้แก่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้แต่อย่างใด อันเป็นผลทำให้เจ้าหนี้กลายเป็นบุคคลผู้ที่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งเป็นผู้กำหนดทิศทางในการบริหารงาน หรือธุรกิจของลูกหนี้แต่เพียงฝ่ายเดียว ผลจากการศึกษากฎหมายฟื้นฟู

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

** ที่ปรึกษาสารนิพนธ์หลัก

*** ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ร่วม

กิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสพบว่า ทั้งสองประเทศมิได้กำหนดประเภทของลูกหนี้ และจำนวนหนี้ขั้นต่ำ ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ อีกทั้งยังให้สิทธิแก่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนและบริหารแผนเป็นลำดับแรก ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยสามารถนำมาใช้ปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) เห็นควรกำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการพาณิชย์สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

2) เห็นควรกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพียงว่า เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือไม่สามารถชำระหนี้ตามกำหนดได้ โดยไม่กำหนดภาระหนี้ขั้นต่ำ

3) เห็นควรกำหนดให้สิทธิแก่ลูกหนี้ หรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนหรือบริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นลำดับแรก เว้นแต่ปรากฏชัดแจ้งว่าลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีพฤติกรรมทุจริต

คำสำคัญ: ฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่สร้างระบบการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่นำมาแบ่งชำระให้กับเจ้าหนี้ด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม¹ อีกทั้งยังมีกลไกในการช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตให้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้ที่อาจขอรับชำระได้เพื่อเริ่มต้นชีวิตใหม่² กฎหมายล้มละลายจึงถือเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาการมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ในขณะเดียวกันผลของการล้มละลายก็จำกัดสิทธิบางอย่างทำให้บุคคลที่ล้มละลายไม่อาจใช้สิทธิได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยวิกฤตเศรษฐกิจเมื่อปี 2540 เป็นต้นมา ทำให้การขยายตัวของเศรษฐกิจชะลอตัวลงเป็นอันมาก ส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้างทั้งต่อสถาบันการเงิน ภาคธุรกิจขนาดใหญ่และขนาดเล็ก และส่งผลต่อเนื่องเป็นลูกโซ่ไปยังภาคครัวเรือน ทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ลดลง ประกอบกับนโยบายภาครัฐที่กระตุ้นให้เกิดหนี้ครัวเรือนสูงขึ้น ไม่ว่าจะเป็นนโยบายคืนภาษีรถยนต์คันแรก การปล่อยสินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำ ตลอดจนการแข่งขันของสถาบันการเงินในการปล่อยสินเชื่อรายย่อย³ จนทำให้หนี้สินครัวเรือนที่บุคคลธรรมดาก่อขึ้นกลายเป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non-Performing Loans: NPLs) ในที่สุด แม้บุคคลธรรมดาจะเป็นลูกหนี้กลุ่มที่มีภาระหนี้ต่อรายจำนวนไม่มากเท่ากับลูกหนี้ประเภทนิติบุคคล เนื่องจากรายได้ส่วนใหญ่เกิดจากเงินเดือนหรือค่าจ้าง แต่จัดเป็นลูกหนี้กลุ่มใหญ่ของประเทศ ซึ่งเมื่อมีภาระหนี้เกิดขึ้นจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐจึงได้ออกมาตรการทางกฎหมาย โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อเพิ่มบทบัญญัติเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้าไปไว้ในหมวดที่ 3/1 ตั้งแต่มาตรา 90/1 จนถึง มาตรา 90/90 อันส่งผลให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ โดยได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด เจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย เป็นต้น สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ โดยไม่ต้องรอให้ลูกหนี้ล้มละลายก่อน จึงส่งผลให้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจประเภทนิติบุคคลที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). *รายงานการวิจัย เรื่องระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายพัฒนาเศรษฐกิจ. หน้า 5.

² เอื้อน ขุนแก้ว. (2550). *คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: กรุงสยาม. หน้า 1.

³ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2558). *วารสารธนาคารแห่งประเทศไทย*, 3(1), หน้า 1.

ชั่วคราวได้มีโอกาสดำเนินกิจการต่อไปได้ และเจ้าหนี้ก็ไม่มีความเสี่ยงจากการไม่ได้รับชำระหนี้ด้วย เนื่องจากเดิมนั้นบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 94 (2) บัญญัติให้เจ้าหนี้ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ หากเจ้าหนี้รู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้ก่อนนี้ขึ้นในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวซึ่งทำให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อลูกหนี้ ทำให้ไม่มีเจ้าหนี้รายใดกล้าที่จะยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทั้งที่กิจการของลูกหนี้ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูได้

การฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกหนี้และกิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ในขณะที่มีการปรับโครงสร้างทางการเงิน ซึ่งจะเป็นการรักษามูลค่ากิจการของลูกหนี้ไว้ ทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์มากกว่าหากลูกหนี้ต้องล้มละลาย และยังก่อให้เกิดประโยชน์กับบุคคลภายนอกที่มีใช้ลูกหนี้ เช่น ลูกจ้าง ผู้ผลิตวัตถุดิบ คู่ค้า สังกม รวมถึงหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่จัดเก็บภาษีด้วย ซึ่งกิจการบางประเภทมีความสำคัญต่อสังคมค่อนข้างมาก หากปล่อยให้กิจการเหล่านั้นล้มละลายไปย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมได้ วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการแตกต่างจากการดำเนินคดีล้มละลาย เพราะการดำเนินคดีล้มละลายมุ่งเน้นเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นสำคัญ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้แล้ว กิจการต่างๆ ที่ลูกหนี้ดำเนินการอยู่ย่อมต้องยุติลงทันทีและอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผลกระทบจากการที่กิจการต้องยุติลงก่อให้เกิดผลเสียในทางเศรษฐกิจทั้งที่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้และไม่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ เช่น การว่างงานของลูกจ้างในกิจการที่ปิดตัวลงเนื่องจากล้มละลาย ความรู้ประสบการณ์ในการประกอบกิจการหรือความลับทางการค้าต่างๆ ในกิจการ หรือแม้แต่ความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับกิจการอื่นๆ สิ่งเหล่านี้เป็นคุณค่าที่กิจการต้องใช้ระยะเวลาในการสะสมมาเป็นเวลานานและไม่ถูกรวมเข้าในการขายกิจการ

เดิมก่อนที่จะมีการบัญญัติเรื่องฟื้นฟูกิจการในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กระบวนการในการแก้ปัญหากิจการที่มีปัญหาด้านการเงินและหนี้สินล้นพ้นตัวจะมุ่งเน้นที่การดำเนินคดีล้มละลายหรือชำระบัญชี เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิฟ้องและบังคับคดีในทางแพ่ง เพื่อบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำทรัพย์สินขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย หากปล่อยให้เจ้าหนี้แต่ละรายฟ้องบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เอง ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน ดังนั้น จึงมีการนำเอาหลักเรื่องล้มละลายมาใช้เพื่อจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกราย ซึ่งหากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์การฟ้องล้มละลาย เจ้าหนี้ก็จะฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งหากศาลไต่สวนแล้วเห็นว่ามิเหตุตามฟ้อง

ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งจะส่งให้อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้หมดลง โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้ามามีอำนาจจัดการแทนและมีหน้าที่รวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งหมดจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่ยื่นขอรับชำระหนี้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่กิจการประกอบ ธุรกิจอุตสาหกรรมที่มีโรงงานและเครื่องจักร ในการผลิตมีเครื่องจักรหลายตัวที่ต้องใช้ผลิตสินค้า ร่วมกัน ซึ่งหากเป็นการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งทั่วไป หากกิจการไม่สามารถชำระหนี้ได้ โดยหลักแล้วเจ้าหนี้จะบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ไม่เกินไปกว่าจำนวนหนี้ จึงทำให้ไม่สามารถบังคับเอาเกี่ยวกับเครื่องจักรได้ทั้งหมด ต้องบังคับเอาเพียงบางส่วน คือ ยึดและขายทอดตลาด ส่งผลให้เครื่องจักรต้องแยกขายและราคาต่ำกว่าการขายรวมกัน ในกรณีที่นำระบบการชำระบัญชี หรือการดำเนินคดีล้มละลายมาใช้ จะทำให้การบังคับเอาเกี่ยวกับทรัพย์สินของกิจการทำได้ในคราว เดียวกัน ทำให้เครื่องจักรทุกเครื่องสามารถขายได้ในลักษณะรวมกัน ซึ่งจะมีราคาสูงขึ้นกว่าการแยก ขาย จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่าการบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่ง⁴

อย่างไรก็ตาม หากกิจการบางประเภทยังสามารถดำเนินต่อไปได้ หรือมีช่องทางที่จะทำ ก่อไรได้ในอนาคต ก็ควรที่จะรักษามูลค่ากิจการนั้นไว้ เพราะหากปล่อยให้เข้าสู่กระบวนการ ล้มละลายหรือชำระบัญชี ทั้งที่กิจการนั้นยังมีศักยภาพอยู่ ย่อมไม่ส่งผลดีทั้งต่อระบบเศรษฐกิจ เจ้าหนี้ ลูกหนี้ รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้อง

แม้กฎหมายฟื้นฟูกิจการจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นให้ ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ แต่จะเห็นได้ว่าโอกาสที่ลูกหนี้จะได้เข้าสู่กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการยังคงมีอยู่อย่างจำกัด เนื่องจากมีปัญหาและข้อจำกัด ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาและข้อจำกัดเรื่องคุณสมบัติในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เนื่องจากตามมาตรา 90/1 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัตินิยามคำว่า ลูกหนี้ไว้ว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ ในกฎกระทรวง ประกอบกับมาตรา 90/91 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัตินิยาม คำว่าลูกหนี้ไว้ว่า ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้าง หุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง ซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมตามกฎหมายว่า ด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ จึงเห็นได้ว่า ตามกฎหมายไทย

⁴ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถจำกัด. หน้า 14-15.

ได้กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการว่าจะต้องเป็นลูกหนี้ที่เป็นบริษัท จำกัด บริษัทมหาชนจำกัด นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็น วิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาด ย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับ หน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลเท่านั้น

แม้ต่อมาจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายในส่วนของกรฟื้นฟูกิจการขึ้นอีก ครั้ง โดยตราเป็นพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2559 โดยเพิ่มหมวด 3/2 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็น วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ซึ่งประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อมที่มีทั้งบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วน สมบูรณ์นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากในระบบเศรษฐกิจ ปัจจุบันและประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ซึ่งไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ มีโอกาสได้รับการฟื้นฟูกิจการและไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายก็ตาม แต่กลับไม่ปรากฏว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการพาณิชย์มี สิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้แต่อย่างใด จึงส่งผลให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ ประกอบกิจการพาณิชย์ดังกล่าวถูกตัดโอกาส ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ แม้ ลูกหนี้ดังกล่าวจะเป็นลูกหนี้กลุ่มที่มีภาระหนี้ต่อรายจำนวนไม่มากเท่ากับลูกหนี้ประเภทนิติบุคคล เนื่องจากรายได้ส่วนใหญ่เกิดจากเงินเดือนหรือค่าจ้าง แต่ถือเป็นลูกหนี้กลุ่มใหญ่ของประเทศ เมื่อมี ภาระหนี้เกิดขึ้นจนไม่สามารถชำระหนี้ได้ย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งลูกหนี้ ประเภทนี้มีความสำคัญ และเป็นแรงขับเคลื่อนที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจ ดังนั้น การเปิดโอกาสให้ ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการพาณิชย์เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้จะทำ ให้ลูกหนี้ดังกล่าวสามารถรักษาสถานภาพทางเศรษฐกิจ ไม่ถูกตัดออกจากระบบเศรษฐกิจ จึงยอม สร้างประโยชน์ให้แก่ตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ บุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และระบบเศรษฐกิจของประเทศ ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Chapter 11 จะเห็น ได้ว่าใน Chapter 11 ไม่ได้จำกัดลูกหนี้ที่จะเข้าฟื้นฟูกิจการว่าจะต้องเป็นลูกหนี้นิติบุคคลที่เป็นบริษัท จำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ดังเช่นกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาตามความเป็นจริง แล้วจะเห็นได้ว่าลูกหนี้ประเภทบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการพาณิชย์ถือเป็นลูกหนี้

กลุ่มใหญ่ของประเทศแต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยปัจจุบันจำกัดให้สิทธิเฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ ไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งประกอบธุรกิจที่มีลักษณะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐเท่านั้นที่จะฟื้นฟูกิจการได้ จึงเป็นการตัดโอกาสในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่บัญญัติขึ้นเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องชั่วคราวให้มีโอกาสแก้ไขปัญหาทางการเงินเพื่อรักษากิจการของตนไว้ได้

นอกจากนั้น ในประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินไว้ในมาตรา L620-2 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยได้เปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดามีสิทธิร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นกิจการที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากประเด็นดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ควรมีการกำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ ย่อมทำให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ และเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

2. ปัญหาและข้อจำกัดเรื่องเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ตามมาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดเงื่อนไขที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ว่า เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินสิ้นพันตัวหรือไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามกำหนดได้ และเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอน ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ ประกอบกับมาตรา 90/92 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่บัญญัติไว้ว่า เมื่อลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ ไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอน ไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตามมาตรา 90/93 อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้ และมาตรา 90/92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ

ล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติไว้ว่า ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้จะเกิดขึ้น ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้

- (1) ลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอกับหนี้สิน
- (2) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด และเมื่อได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วยังไม่ชำระหนี้ภายในเวลาสามสิบวัน
- (3) ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะพึงบังคับคดีได้ตามคำพิพากษา หรือเจ้าหนี้ร้องขอบังคับคดีแก่ลูกหนี้แล้วไม่มีทรัพย์สินพอชำระหนี้
- (4) ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง และมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ผิคนัดหรืออาจจะผิคนัดชำระหนี้เจ้าหนี้รายอื่น ๆ
- (5) ลูกหนี้มีกระแสดเงินสดไม่พอชำระหนี้”

จากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดเงื่อนไขภาระหนี้ของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้อยู่สองมาตรา ได้แก่ กรณีลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามมาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดภาระหนี้ของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้นั้นต้องไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท และไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือกำลังจะถึงกำหนดชำระในอนาคตก็ตาม และกรณีลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคลห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตามมาตรา 90/92 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 กำหนดภาระหนี้ของลูกหนี้ที่เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือจะถึงกำหนดชำระในอนาคตก็ตาม

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยล้วนแต่กำหนดภาระหนี้ขั้นต่ำของลูกหนี้ในการที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส ผู้เขียนพบว่า ทั้งสองประเทศมิได้มีการกำหนดภาระหนี้ขั้นต่ำของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้แต่อย่างใด ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดไว้เพียงว่า ลูกหนี้ที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 จะต้องยึดถือหลักสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ ต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยเจตนาสุจริตและมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ หาก

เป็นการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยเจตนาที่ทุจริตแล้ว อาจถูกยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้อีกทั้งในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว และจะต้องมีภาระหนี้ขั้นต่ำเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้น ไม่ว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ หรือไม่ว่าจะมีภาระหนี้จำนวนเท่าใดก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนพบว่า มิได้มีการกำหนดภาระหนี้ขั้นต่ำไว้เช่นกัน

3. ปัญหาและข้อจำกัดเรื่องการทำแผนและบริหารแผน

ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยได้บัญญัติเรื่องการตั้งผู้ทำแผนไว้ว่า ผู้ทำแผนอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้⁵ แต่ต้องเป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁶ ซึ่งการเลือกผู้ทำแผนหากลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผน แต่ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็นผู้ทำแผน หรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ได้มีการเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ศาลจะต้องสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องโฆษณากำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และต้องแจ้งไปยังลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามบัญชีรายชื่อที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอต่อศาลและเจ้าหนี้อื่นเท่าที่ทราบด้วย⁷

โดยในการประชุมเลือกผู้ทำแผน หากลูกหนี้ไม่ได้เสนอผู้ทำแผน มติในการเลือกผู้ทำแผนจะต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่หากลูกหนี้ได้มีการเสนอผู้ทำแผน กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้ได้เสนอมาเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแทน

ทั้งนี้ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน จะต้องเป็นเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ และลูกหนี้ได้ก่อนนิติสัมพันธ์ดังกล่าวนั้นขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม⁸ ซึ่งในการออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้ทำแผนนั้น ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้ และในการ

⁵ มาตรา 90/6 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

⁶ มาตรา 90/16 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

⁷ มาตรา 90/18 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

⁸ มาตรา 90/22 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถามลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่มาประชุมว่าจะคัดค้านการออกเสียงของเจ้าหนี้รายใดหรือไม่ หากมีผู้คัดค้าน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบถามผู้คัดค้าน เจ้าหนี้ผู้ถูกคัดค้านและลูกหนี้เกี่ยวกับเรื่องที่คัดค้าน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจพิจารณาว่าผู้ถูกคัดค้านมีสิทธิออกเสียงในจำนวนเท่าใด และให้คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นเป็นที่สุด โดยคำสั่งดังกล่าวให้มีผลเฉพาะการใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้เท่านั้น ไม่มีผลให้มติเลือกผู้ทำแผนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลเปลี่ยนแปลงไปหรือกระทบถึงสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้⁹

และเมื่อศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ศาลจะแจ้งคำสั่งนั้นให้แก่ผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้ และผู้บริหารชั่วคราวโดยไม่ชักช้า โดยอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนจะเริ่มทันทีแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนดังกล่าว และให้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้ หรือผู้บริหารชั่วคราวสิ้นสุดลง¹⁰ ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงมีอำนาจในการจัดการกิจการทรัพย์สิน และบรรดาสหสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลให้ตกแก่ผู้ทำแผน ซึ่งผู้บริหารแผนถือเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้ได้รับความเห็นชอบจากทั้งเจ้าหนี้และศาล

เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยจะเห็นได้ว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการถูกบัญญัติขึ้นโดยมีจุดเริ่มต้นขึ้นจากวิกฤตเศรษฐกิจเมื่อปี พ.ศ. 2540 ซึ่งส่งผลกระทบต่อธุรกิจหลายแห่งได้รับผลกระทบจนทำให้ขาดสภาพคล่องทางการเงิน จำนวนหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้พุ่งสูงขึ้น และเมื่อธุรกิจขาดสภาพคล่องทำให้ต้องขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้อื่น แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้บัญญัติเป็นการตัดสิทธิของเจ้าหนี้มิให้ขอรับชำระหนี้ของลูกหนี้ในคดีล้มละลายหากเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ก่อนขึ้นโดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงทำให้สถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้อื่นไม่กล้าให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ที่กำลังประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน เนื่องจากเกรงว่าหากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้แล้ว สถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้นั้นจะไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย จึงทำให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ทั้งที่กิจการมีโอกาสที่จะฟื้นตัวได้หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน ดังนั้น เพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ให้มีโอกาสดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายอีกทั้งยังเป็นการปรับโครงสร้างการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้เพื่อให้กิจการสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ เนื่องจากการที่กิจการยังคงดำเนินอยู่ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ และบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง

⁹ มาตรา 90/23 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

¹⁰ มาตรา 90/24 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

รวมทั้งยังส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจมากกว่าการที่จะปล่อยให้กิจการนั้นล้มละลายลง เพราะหากปล่อยให้กิจการล้มละลาย แม้เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ก็ตาม แต่ส่วนมากมักจะได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน อีกทั้งมูลค่าของกิจการที่ดำเนินกิจการอยู่ย่อมมีมากกว่าการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้จากการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลาย อีกทั้งในส่วนของผู้ทำแผนที่ถูกหมายพินฟูกิจการของไทยพยายามจะสร้างจุดสมดุลในการเลือกผู้ทำแผน โดยให้โอกาสลูกหนี้ในการเลือกผู้ทำแผนได้มากขึ้นแต่ก็ยังมีอิทธิพลของเจ้าหนี้เป็นสำคัญ กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการเสนอผู้ทำแผน โดยเฉพาะกลุ่มเจ้าหนี้รายใหญ่ที่สามารถกำหนดตัวผู้ทำแผนได้ อีกทั้งในการลงมติยอมรับแผนพินฟูกิจการที่ต้องใช้มติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมาก โดยเฉพาะเจ้าหนี้รายใหญ่ ทำให้โอกาสในการพินฟูกิจการของลูกหนี้มักไม่ประสบความสำเร็จ และการที่ถูกหมายพินฟูกิจการของไทยให้ความสำคัญกับเจ้าหนี้มากเช่นนี้ อาจมาจากแนวความคิดที่ว่า การที่ลูกหนี้ประสบปัญหาหนี้สินส่วนตัวเป็นความล้มเหลวจากการบริหารกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้จึงไม่ควรได้โอกาสในการบริหารกิจการหรือเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการอีก อย่างไรก็ตาม การที่กิจการได้ผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลภายนอก อันมิใช่ตัวลูกหนี้ ย่อมทำให้ต้องใช้เวลาในการบริหารจัดการให้คืนเคยกับสภาพกิจการนั้น และอาจทำให้กิจการไม่ประสบความสำเร็จตามแผนที่กำหนดไว้ได้

สำหรับการพินฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Chapter 11 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ลูกหนี้แต่เพียงผู้เดียวในการเสนอแผนก่อน โดยลูกหนี้จะต้องยื่นเสนอแผนพินฟูกิจการพร้อมกับคำร้องหรือเสนอแผนภายใน 120 วันนับจากวันที่ได้รับอนุญาตให้พินฟูกิจการ ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าวอาจมีการขยายได้หากเป็นกรณีที่มีการตั้งทรัสต์ โดยศาลจะอนุญาตขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 18 เดือน แต่ตามกฎหมายพินฟูกิจการของไทยไม่ได้กำหนดไว้ว่าบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้ทำแผนจะต้องเป็นบุคคลภายนอก เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ เพียงแต่กำหนดไว้ว่าในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ถ้าลูกหนี้ได้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนแทน ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายพินฟูกิจการของไทยแม้จะให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการตั้งผู้ทำแผน แต่สิทธิดังกล่าวก็มีใช้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิพิเศษแต่อย่างใด เพราะหากมีมติคัดค้านจากเจ้าหนี้ หรือศาลมิได้ให้ความเห็นชอบผู้ทำแผนดังกล่าวก็อาจมีการเสนอผู้ทำแผนคนใหม่เข้ามา ทำให้ต้องมีการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีกครั้ง ซึ่งส่งผลให้ระยะเวลาในการพินฟูกิจการและภาระค่าใช้จ่ายสูงขึ้น

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้การบริหารกิจการมีแนวโน้มประสบผลสำเร็จ มีระยะเวลาในการดำเนินการ และค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูกิจการที่ลดลง จึงเห็นควรกำหนดให้สิทธิลูกหนี้เป็นผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อน

สำหรับผู้บริหารแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น กำหนดว่าอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้¹¹ เพียงแต่บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารแผนได้จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง¹² เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของไทย แม้จะกำหนดให้เป็นบุคคลภายนอก เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้แล้วแต่จะมีผู้เสนอ แต่ก็ไม่ได้กำหนดสิทธิพิเศษลำดับแรกให้แก่ผู้บริหารของลูกหนี้แต่อย่างใด ซึ่งหากผู้บริหารแผนเป็นบุคคลภายนอกที่มีใจผู้บริหารของลูกหนี้ก็ย่อมต้องมีคำตอบแทนในระหว่างการบริหารแผนให้ด้วย¹³ ซึ่งก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้น

และตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง และให้ศาลแต่งตั้งบุคคลใดหรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้การดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หากยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว¹⁴

ผู้บริหารแผนถือเป็นอีกกลไกหนึ่งที่มีความสำคัญที่จะเข้ามาช่วยให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีโอกาสประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น โดยอาจมีการจ้างผู้เชี่ยวชาญในการบริหารกิจการเพื่อเข้ามาทำหน้าที่บริหารกิจการแทนลูกหนี้ แต่การจ้างผู้เชี่ยวชาญเข้ามาบริหารกิจการแทนนั้น อาจจะใช้ไม่ได้ผลทุกกับกิจการ เพราะหากทุกกิจการจะต้องจ้างบุคคลภายนอกเป็นผู้บริหารแผนย่อมสร้างภาระค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ประกอบกับบางกิจการจริงๆ แล้วอาจจะไม่มีปัญหาด้านการบริหารจัดการที่ถึงขนาดจะต้องจ้างบุคคลภายนอกมาเป็นผู้บริหารแผน เนื่องจากเพียงแค่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวเท่านั้น ดังนั้น หากกำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้มีสิทธิในการเป็นผู้บริหารแผนได้ก่อน และเสริมด้วยมาตรการอื่น เช่น การให้คำแนะนำในการจัดทำแผนและบริหารแผนฟื้นฟูกิจการอาจเกิดผลดี และประหยัดค่าใช้จ่ายให้กับกิจการของลูกหนี้มากกว่า

¹¹ มาตรา 90/1 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

¹² กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558).

¹³ มาตรา 90/1 (7) พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

¹⁴ มาตรา 90/20 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า การบริหารจัดการกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้การฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Chapter 11 นั้น มีแนวคิดที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของตนเอง โดยกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิ ที่ดีกว่า ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor In Possession) ซึ่งทำให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ยังมีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สิน ด้วยตนเองต่อไป แม้ว่าลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเป็นบุคคลเดียวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เข้ามา บริหารจัดการกิจการเองก็ตาม แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ลูกหนี้ ศาล และคณะกรรมการเจ้าหนี้สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการควบคุมให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปได้ ด้วยดี แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถ หรือไม่สุจริต (Dishonesty) หรือการจัดการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย (Gross Mismanagement) ศาลยังคงมีอำนาจในการแต่งตั้งทรัสต์ีเข้ามาดำเนินการแทนได้ เนื่องมาจาก แนวคิดที่ว่าลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เป็นเจ้าของกิจการมาแต่เดิม จึงยอมเป็นคนที่มีความรู้ ความเข้าใจถึงสภาพปัญหา และสภาพเศรษฐกิจของลูกหนี้ดีที่สุด ลูกหนี้จึงมีความเหมาะสมในการ แก้ไขปัญหากิจการของตนเองก่อน ดังนั้น ลูกหนี้ในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงมีบทบาทสำคัญ อย่างยิ่ง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้เป็นการจูงใจให้ลูกหนี้สมัครใจเข้าสู่กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ เพื่อแก้ไขปัญหาสถานะทางการเงินที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว จึงเห็นควรกำหนด ให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ได้สิทธิเป็นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการก่อน เพื่อประโยชน์ในเรื่อง ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะทำให้การบริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศ สหรัฐอเมริกา และกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติบาง ประการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ยังเป็นอุปสรรคทำให้การ ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จ ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการสามารถนำมาใช้ปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับ สถานะเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาเรื่องคุณสมบัติของลูกหนี้ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะกำหนดให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้ประกอบกิจการพาณิชย์สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ด้วยเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้กลุ่มดังกล่าว ซึ่งมีภาระหนี้ต่อรายจำนวนไม่มากเท่ากับลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

2. ประเด็นปัญหาเรื่องเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่ควรมีการกำหนดภาระหนี้ขั้นต่ำที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ ควรกำหนดไว้เพียงว่า เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินสิ้นพันตัวหรือไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามกำหนดได้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่มีภาระหนี้จำนวนไม่มากได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเมื่อลูกหนี้ดังกล่าวสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้แล้ว ย่อมทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนมากขึ้น อันส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

3. ประเด็นปัญหาเรื่องการทำแผนและบริหารแผน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้สิทธิลูกหนี้ หรือผู้บริหารงานของลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ และผู้บริหารแผน เป็นลำดับแรก เว้นแต่ปรากฏชัดแจ้งว่าลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีพฤติการณ์ทุจริต