

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากข่าวไร่ชาวนามาแปรรูป กิจการขนส่งสินค้า หรือกิจการสาธารณูปโภค อาทิ รถไฟขนส่งมวลชน ประปา ไฟฟ้า และอื่น ๆ ที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ยังคงคงสภาพกิจการนั้นไว้ หากกิจการเหล่านี้ต้องล่มสลายไปจะส่งผลกระทบต่อออกไปเป็นวงกว้าง นอกจากนี้แม้แต่มุมมองในแง่ของปริยธรรมดาก็มีแง่คิดสำหรับภาพรวมทางเศรษฐกิจว่า การคงสภาพกิจการไว้ย่อมส่งผลดีต่อส่วนรวมไม่ว่าจะเป็นเรื่องการจัดแรงงาน ภาษีอากร มากกว่าการให้กิจการสิ้นสุดลง ความคิดในแง่นี้จึงเป็นต้นกำเนิดในเรื่องการฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย (Reorganisation)

การฟื้นฟูกิจการจึงต้องทำในขณะที่กิจการของลูกหนี้ยังอยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ซึ่งจะช่วยเจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมด้วย โดยก่อนการแก้ไขในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มีแต่เพียงกระบวนการประนอมหนี้ (Composition) และกระบวนการล้มละลายเท่านั้น การฟื้นฟูกิจการจึงนับว่า เป็นกิจกรรมที่สำคัญเพื่อหาวิธีการกระบวนการต่าง ๆ ในการให้โอกาสแก่กิจการของลูกหนี้ให้บริหารกิจการต่อไปได้ ให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยได้ครบถ้วนหรือมากกว่าหากลูกหนี้ล้มละลาย ในการฟื้นฟูกิจการต้องค้นหาหรือรู้จักสภาพทางธุรกิจนั้นตามความเป็นจริง พยายามแก้ไขปัญหาทางด้านการเงินของกิจการ แต่วิธีการทางธุรกิจทั่วไปอาจใช้ไม่ได้ผลเนื่องจากลูกหนี้ประสบกับปัญหาทางการเงินที่ค่อนข้างหนัก และเป็นปัจจัยสำคัญมีส่วนกำหนดความเสี่ยงต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีเช่นนี้จึงอาจประสบปัญหาที่เจ้าหนี้บางรายอาจพยายามใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของกิจการซึ่งจะเป็นอุปสรรคสำคัญในการฟื้นฟูกิจการ เพราะการที่เจ้าหนี้จำนวนหนึ่งพยายามเรียกร้องอาจเป็นผลจูงใจให้เจ้าหนี้อื่นกระทำตาม และเมื่อความเสี่ยงมีสูงขึ้นเช่นนี้ย่อมจะลดความจูงใจที่เจ้าหนี้บางรายหรือผู้ช่วยเหลือทางด้านเงินทุน เพราะอาจทำให้เชื่อว่าหากให้เงินมาแล้วแทนที่จะนำไปประกอบการเพื่อหารายได้กลับนำไปชำระหนี้เดิมที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของกิจการเพราะถูกเรียกร้อง ถูกฟ้องร้องตามกฎหมาย จนเงินช่วยเหลือนั้นไม่เกิดประโยชน์ต่อกิจการตามที่มุ่งหมาย ดังนั้นการสร้างปัจจัยที่เอื้อต่อความสำเร็จ แนวทาง รูปแบบการฟื้นฟูกิจการจึงต้องเป็นแนวทางรูปแบบ ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้พอใจร่วมกันตกลงยอมรับร่วมกันในวิธีการที่เหมาะสมที่ใช้ต้นทุนต่ำที่สุด การฟื้นฟูกิจการ

อาจด้วยการให้โอกาสหาวิธีปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ที่เหมาะสมให้สามารถลดต้นทุน ซึ่งอาจด้วยการลดดอกเบี้ย หรือลดเงินต้น หรือการแปลงหนี้เป็นทุนหรือการทำประการอื่นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำรงอยู่ต่อไปได้ และเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืน ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เกิดความรอบคอบถูกต้อง จึงต้องมีกฎหมายรองรับ ส่งเสริมสนับสนุนให้แผนงานฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ จึงมีการจัดตั้งศาลล้มละลายกลาง (Central Bankruptcy Court) ขึ้น ให้เป็นศาลชั้นต้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มีลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษ โดยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คดีล้มละลาย ซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป ได้รับการพิจารณาพิพากษาจากผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ ศาลล้มละลายกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลาย ซึ่งหมายถึงคดีตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งมีใช้คดีอาญารวมไปถึงคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายด้วย

แต่กฎหมายล้มละลายในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ได้เพิ่มขึ้นยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่หลายประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาค่าการดำเนินธุรกิจ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เป็นพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ในส่วนบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาลในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะโครงสร้างทางการเงิน การเพิ่มทุนหรือการมีผู้ลงทุนใหม่ การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ต้องการกฎหมายรองรับและส่งเสริมทุนใหม่ๆ อาจจำเป็นจากผู้ลงทุนใหม่ เพื่อให้กิจการอยู่รอด กฎหมายฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องให้นุริมติสิทธิ ในสิทธิของผู้ใส่เงินใหม่เหนือเจ้าหนี้เดิม เป็นต้น รวมทั้งการให้อภิสิทธิ์บางอย่างแก่ลูกหนี้ เช่น การจำกัดสิทธิเจ้าหนี้ในการฟ้องร้องลูกหนี้ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น แม้จะได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว แต่มิได้แก้ไขข้อจำกัดสำคัญที่มีผลต่อการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ คือต้องรอให้ลูกหนี้ ไกล่หมดลม ไกล่ตาย เสียก่อน มิได้ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ยาในขณะที่ยังอยู่ในสภาพรับยา รับความช่วยเหลือได้ โดยกฎหมายล้มละลาย ในหมวด 3/1 กำหนดให้ลูกหนี้ที่จะเข้าแผนฟื้นฟูกิจการได้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวเสียก่อนซึ่งเทียบเคียงได้เท่ากับลูกหนี้ไกล่ตาย ต้องประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินอย่างรุนแรงแล้ว ต้องรอนจนกระทั่งกิจการย่ำแย่ไม่ตัวอย่างยิ่งถึงขนาดมีหนี้สินล้นพ้นตัวเสียก่อน จึงจะดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ จึงเท่ากับการรอดูอาการของผู้ป่วยไม่ให้ยาทันที รอว่าผู้ป่วยจะหายได้เองหรือไม่ ไม่ต้องให้ยาแต่เมื่อไม่หายเองแต่กลับมีอาการทรุดหนัก

ร่างกายไม่รับสารอาหารแล้วจึงให้ยา ความหวังในการช่วยเหลือรักษาอาการป่วยจึงยากที่จะกลับมาปกติเช่นเดียวกัน ความซัดซ้านในการรอเปรียบเสมือนกับ การรอคูอาการใช้ในระยะเวลาแรก ไม่ยินยอมให้ยาทันที รอจนลูกหนีมีอาการหนัก หรือ มีหนี้สินล้นพ้นตัวเสียก่อน จึงทำให้การรักษาหรือให้เริ่มดำเนินการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการจึงสำเร็จได้ยากกว่าการเริ่มดำเนินการแต่ต้น แต่ในทางกลับกัน แม้ลูกหนี ยังไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ยังแข็งแรงมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินและยังเหลือส่วนของผู้ถือหุ้น แต่กิจการเพียงประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เปรียบเสมือนแต่เป็นไข้หวัด แต่เจ้าหน้าที่กลับได้รับสิทธิตามกฎหมายที่จะขอให้ลูกหนีเข้าสู่แผนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเปรียบเสมือนให้ยาสลบ และเข้าข่มขืนลูกหนี

นอกจากนี้เมื่อลูกหนีต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี ฝ่ายเจ้าหนี้อาจเป็นฝ่ายเสนอแผน และเข้าบริหารแผน ซึ่งทำให้กิจการของลูกหนีถูกแทรกแซงจากเจ้าหนี้ได้โดยตรง เป็นลักษณะการเข้าข่มขืนลูกหนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนียังสวยงาม มีกำไร มีมูลค่าทางการค้ามียอดจัดจำหน่ายสินค้าสูงจนมีคู่แข่งทางการค้า และคู่แข่งต้องการเข้าแทรกแซง ต้องการทำลายสามารถในการแข่งขัน การให้ฝ่ายเจ้าหนี้ดำเนินการขอให้ลูกหนีเข้าสู่แผนฟื้นฟู จึงเท่ากับการบังคับข่มขืนลูกหนีไว้ในที่แคบรอการใช้กำลังบังคับให้ไม่สามารถชำระแก่เจ้าหนี้ได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี อาจเป็นการทำให้เจ้าหนี้เข้าครอบงำกิจการของลูกหนีได้ง่าย ดังนั้นการตั้งลูกหนีเป็นผู้ทำแผนเป็นลำดับแรก อาจเป็นแนวทางที่ดีกว่าเว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนแจ้งว่าลูกหนีหรือผู้บริหารของลูกหนีมีพฤติกรรมทุจริต

ในแง่สากล ดูเหมือนแนวความคิดดังกล่าวจะเป็นยอมรับกันอย่างแพร่หลายเพราะนับแต่ช่วงประมาณปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ในต่างประเทศได้มีการยอมรับ ในหลักการการฟื้นฟูกิจการ และบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศที่สำคัญเช่น บทบัญญัติใน Chapter 11 ใน Bankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสใน Code of Civil Procedure in 1806

บทบัญญัติเกี่ยวกับ Administration Order ใน Insolvency Act 1986 (IA 1986) ของอังกฤษ ในระบบของอังกฤษนั้น เจ้าหนี้สามารถหาบุคคลภายนอก ซึ่งจะเป็นตัวแทนของศาลในการบริหารแผนหรือบริหารกิจการที่อยู่ระหว่างการฟื้นฟู ในสหรัฐฯ ฝ่ายบริหารจัดการบริษัท ลูกหนีจะได้รับสิทธิ โดยเฉพาะในช่วงหกเดือนแรก ในการทำแผนฟื้นฟูและบริหารแผนนั้น ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นชอบ ในส่วนของการเห็นชอบกับแผนนั้น เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นต่างมีบทบาทและให้โอกาสลูกหนีบริหารแผนก่อนซึ่งต่างกับในระบบของไทย

ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนีของไทย ปัจจุบันยังคงจำกัดเฉพาะลูกหนีซึ่งเป็นนิติบุคคล ประเภทบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น ทั้งต้องมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้าน

บาทด้วย อันเป็นข้อจำกัดแก่กิจการของลูกหนี้ที่ไม่ได้ก่อตั้งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ดังเช่นห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่มีกิจการขนาดใหญ่เป็นกิจการที่มีอยู่แต่เดิม ยกตัวอย่างกิจการของคนจีน แต่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมากและมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ ในวงกว้าง เช่น กิจการทอผ้า ตัดเย็บเสื้อผ้าแถบสำเพ็งไม่อาจได้รับการฟื้นฟูกิจการเพราะติดข้อจำกัดอย่างแคบของกฎหมายดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หมวด 3/1 ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการมาแล้ว กลับมายื่นขอฟื้นฟูกิจการอีก แม้ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการไปแล้ว หากยังไม่เกินกำหนดระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง จึงอาจเป็นช่องทางที่ลูกหนี้จะร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาซ้ำแล้วซ้ำอีกเพื่ออาศัยสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายในการได้รับการพักชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้อาจใช้เป็นช่องทางร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้ามาใหม่เพื่อถ่วงถ่วงลูกหนี้ได้

นอกจากนี้ปัญหาพื้นฐานที่สำคัญในการฟื้นฟูกิจการ ก็คือ การตีมูลค่าสินทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งมักจะแตกต่างกันระหว่างเจ้าหนี้กลุ่มต่าง ๆ กับ ลูกหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้เสมอ การหามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินลูกหนี้ในขณะที่ประสบกับปัญหาทางการเงินอาจไม่ได้มาซึ่งค่าที่ถูกต้องดีที่สุดในประเทศไทยให้มูลค่าของโอกาสทางธุรกิจต่ำมาก ยิ่งการใช้ตลาดระบบประมูล (Auction) สินทรัพย์ประเภทโอกาสทางธุรกิจจะไม่มีค่าเลย ปัญหาการตีราคาทรัพย์สิน การตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ การเลือกผู้ทำแผน และผู้บริหารแผน การแก้ไขแผน การเปลี่ยนผู้ทำแผน การเปลี่ยนผู้บริหารแผน ยังคงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

เป้าหมายของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มิได้อยู่ที่การเพิ่มความมั่งคั่ง หรือการคงอำนาจหรือการถือครองหุ้นให้แก่ผู้บริหารของลูกหนี้ แต่การฟื้นฟูกิจการ มีเป้าหมายเพื่อให้บริษัทลูกหนี้ยังสามารถบริหารกิจการต่อไปได้ไม่ล้มละลายไปอันจะสามารถสร้างมูลค่าสินทรัพย์ของบริษัทให้สูงขึ้น จนสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ตามสิทธิที่พึงมีจนหมด และมีได้มีเจตนาให้เจ้าหนี้เข้าครอบงำกิจการของลูกหนี้ จากปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้นยังมีปัจจัยที่ไม่เอื้ออำนวยอยู่หลายประการ ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาการใช้กฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการว่ามีปัญหาและอุปสรรคเป็นอย่างไร โดยนำไปเปรียบเทียบกับแนวทางที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เพื่อนำมาเสนอเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายการฟื้นฟูกิจการของไทยให้เหมาะสมต่อ สภาพการประกอบกิจการ สภาพเศรษฐกิจ สภาพสังคมและวัฒนธรรมไทย ให้ได้รับการยอมรับ และเกิดประโยชน์สูงสุดโดยรวม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 ศึกษาความเป็นมาและแนวคิดการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
- 1.2.2 ศึกษากระบวนการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
- 1.2.3 ศึกษาปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย ในปัจจุบัน
- 1.2.4 วิเคราะห์กฎหมายและหาวิธีการแก้ไขปัญหาอย่างเป็นรูปธรรม
- 1.2.5 เสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่เหมาะสมกับสังคมไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลายในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยตรง แต่การออกกฎหมายของประเทศไทย ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการคือ การให้ความคุ้มครอง การให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสที่มีหลักการและวัตถุประสงค์ต่างกัน สมควรนำมาพัฒนา กฎ ระเบียบ หรือ กฎหมาย เพื่อนำมาเพิ่มเติมสนับสนุนให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการศึกษามีลักษณะเป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาและค้นคว้ารวบรวมข้อมูล จากกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ กฎกระทรวง คำสั่ง รวมทั้งตำรา บทความ วิทยานิพนธ์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศ และประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้มุ่งศึกษาหลักการ แนวคิด และกฎหมาย ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม กฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางการพัฒนากฎ ระเบียบ หรือกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยให้ได้รับการยอมรับ มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทย สังคมไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1.6.1 เพื่อทราบถึงความเป็นมาและแนวคิดการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหลักการ ของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

1.6.2 เพื่อทราบถึงกระบวนการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

1.6.3 เพื่อทราบถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย ในปัจจุบัน

1.6.4 เพื่อได้แนวทางในการวิเคราะห์กฎหมายและหาวิธีการแก้ไขปัญหอย่างเป็นรูปธรรม

1.6.5 เพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่เหมาะสมกับสังคมไทย