

บทที่ 4

ปัญหาและอุปสรรคในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การดำเนินกิจการทางธุรกิจเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน อาจเกิดทั้งความสำเร็จ และอาจเกิดความล้มเหลว กิจการที่ประกอบการเกิดความสำเร็จก็มักไม่มีปัญหาอะไร มีผลกำไรก็แบ่งปันกันไป หรืออย่างมาก็เกิดการแย่งชิงอำนาจภายใน แย่งชิงอำนาจบริหาร ซึ่งเป็นเรื่องของคนภายในองค์กรตัวเอง แต่หากธุรกิจต้องประสบกับความล้มเหลว ขาดทุน หรือไม่ขาดทุนแต่ขาดเงินทุนหมุนเวียน เกิดมีหนี้ค้างชำระสะสมขึ้นจนไม่อาจบริหารกิจการต่อไปได้ ยอดหนี้ดอกเบี้ยจะท่วมทับหนี้สะสมมากขึ้นจนถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว จนอาจถึงกับต้องเลิกกิจการ จะเกิดการฟ้องบังคับให้ชำระหนี้ นำทรัพย์สินของกิจการออกจำหน่าย หากไม่สามารถขายทรัพย์สินของกิจการให้เพียงพอต่อหนี้ ก็จะถูกนำไปสู่การล้มละลาย โอกาสทางธุรกิจในการหารายได้ก็จะหมดไป และจะยังมีหนี้จำนวนมากที่เจ้าหนี้ไม่อาจหาทรัพย์สินใดๆ มาขายเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ได้ และส่วนใหญ่ยอดหนี้เหล่านั้นก็จะค้างชำระตลอดไป ค่าโอกาสทางธุรกิจที่อาจเอื้อให้สามารถบริหารกิจการให้ได้กำไรเพื่อนำเงินกลับมาชำระหนี้ก็จะหมดไปด้วย เมื่อผลกระทบของสถานะล้มละลายของลูกหนี้มีมาก ดังนั้น หากมีวิธีการใดที่ไม่ต้องให้ลูกหนี้ต้องล้มละลาย เจ้าหนี้ก็อาจจะได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่ากรณีที่ลูกหนี้ล้มละลายตลอดจนพนักงานหรือลูกจ้างของลูกหนี้ก็ยังมียังงานทำและมีรายได้ สภาพ เศรษฐกิจสังคมโดยภาพรวมก็เป็นไปในทิศทางที่ดี ดังนั้น รัฐจึงบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการขึ้น โดยวางหลักสถานะพักการชำระหนี้ (Moratorium หรือ Automatic Stay) เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาได้ดำเนินกิจการไปอย่างต่อเนื่อง จึงเกิดหลักการฟื้นฟูกิจการขึ้นมาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีความแตกต่างจากหลักการล้มละลายหลายประการ เช่น ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหนี้เป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือลูกหนี้เอง อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 ในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลต้องไต่สวนเอาความจริง ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ¹ ในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ ถ้าศาลเห็นสมควรจะงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้

¹ พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/10.

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/3 วรรคสอง แต่ในคดีล้มละลายอาจดำเนินการเช่นนั้นได้ไม่เพราะตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง” ไม่มีบทบัญญัติอย่างเช่นตามมาตรา 90/10 วรรคสองในการพิจารณาคดีล้มละลาย ที่จะให้ศาลงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด

การพักการบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นมาเพื่อจะสงวนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้ ทำให้ลูกหนี้มีช่วงระยะเวลาเพียงพอที่จะปรับปรุงพัฒนาองค์กรธุรกิจของตน โดยไม่ต้องกังวลต่อภาระที่จะถูกเจ้าหนี้บังคับยึดทรัพย์หรือยึดหลักประกัน มีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบหาข้อบกพร่องและแก้ไขให้กลับมาสู่ภาวะปกติและยังเป็นการทำให้ลูกหนี้ได้รับการผ่อนคลายจากภาวะกดดันทางการเงินที่อาจทำให้ลูกหนี้ไปสู่สภาวะล้มละลายได้ นอกจากนี้ยัง เป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้โดยไม่มี ความกดดันอีกด้วย

การสร้างปัจจัยเอื้อตามกฎหมายให้มีการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นมาตรการที่ดีในอันที่จะส่งเสริมให้การฟื้นฟูกิจการที่อาจประสบปัญหาจากการขาดขวางของเจ้าหนี้บางรายมีโอกาสประสบผลสำเร็จมากขึ้น แต่ยังคงมีข้อพึงระลึกเสมอว่า มาตรการฟื้นฟูกิจการคงเป็นเพียงการสร้างปัจจัยเอื้อตามกฎหมายเท่านั้น หาได้หมายความว่า การฟื้นฟูกิจการจะต้องประสบผลสำเร็จในทุกกรณี กิจการบางกิจการซึ่งดำเนินกิจการผิดพลาดอย่างร้ายแรงก็อาจไม่มีทางที่จะฟื้นฟูให้สำเร็จได้ หากสามารถเลือกได้ การให้โอกาสลูกหนี้ยังอยู่ดำเนินธุรกิจหากำไรมาชำระหนี้จึงดีต่อทุกๆฝ่าย กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงถูกนำมาสนองวัตถุประสงค์นี้ แต่การฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยต้องประสบกับปัญหา และอุปสรรคในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 4 พ.ศ.2541 เพิ่ม หมวดที่ 3/1 มาตรา 90/1 ถึง 90) หลายประการ ดังนี้

4.1 การจำกัดประเภทของผู้เข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 ของประเทศไทยเป็นบทบัญญัติประยุคต์เอาแนวคิด รูปแบบ ขอบเขตของการฟื้นฟูกิจการ และมาตรการทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ (Automatic stay) เป็นมาตรการทางกฎหมายสร้างขึ้นมาเพื่อที่จะสงวนรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้

ทำให้ลูกหนี้มีช่วงระยะเวลาพอที่จะหายใจและคิดจะปรับปรุงพัฒนาองค์กรของตน โดยไม่ต้องกังวลกับการที่จะถูกเจ้าหนี้บังคับยึดทรัพย์ หรือยึดหลักประกัน มีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบองค์กรของตนว่ามีจุดบกพร่องตรงไหน และหาจุดบกพร่องเพื่อจัดระบบดำเนินกิจการของตน เพื่อให้ลูกหนี้กลับมาสู่สภาวะการดำเนินการตามปกติ และทำให้ลูกหนี้ได้รับการบรรเทาจากภาวะกดดันทางการเงินที่อาจทำให้ลูกหนี้ไปสู่สภาวะการล้มละลายได้ นอกจากนี้ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีโอกาสที่จะเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้โดยไม่มี ความกดดัน

ผู้ที่จะมีสิทธิเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย ต้องเป็นนิติบุคคลประเภท บริษัท จำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดคุณสมบัติ ของลูกหนี้ที่จะมีสิทธิเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย ไว้ดังนี้

มาตรา 90/1 “ลูกหนี้” หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นิติบุคคลประเภทอื่น หรือห้างหุ้นส่วน หรือนุคคลธรรมดา แม้เป็นกิจการขนาดใหญ่ เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมากและมีความสำคัญทางเศรษฐกิจในวงกว้างก็ไม่อาจขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

บริษัทที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Automatic Stay) เช่น

บริษัท แฟชั่นมอลล์ 2002 จำกัด (ลูกหนี้) ทุนทรัพย์ 334,178,386 บาท ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผน ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและตั้งบริษัท แฟชั่นมอลล์ 2002 จำกัด เป็นผู้บริหารแผน

บริษัท กาญจนบุรี เอส ไอ ที ลิซซิ่ง จำกัด (ลูกหนี้) บริษัท แอล.เอช.เอ็ม.เฮ้าส์ซิ่ง จำกัด ที่ 1, บริษัท กาญจนบุรี เอส ไอ ที ลิซซิ่ง จำกัด ที่ 2 ผู้ร้องขอ ทุนทรัพย์ 163,347,009.05 บาท ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผน ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและตั้งบริษัท กาญจนบุรี เอส ไอ ที ลิซซิ่ง จำกัด เป็นผู้บริหารแผน

บริษัทเกตเวย์ เอสเตท จำกัด (ลูกหนี้) ผู้ร้องขอ ทุนทรัพย์ 2,695,094,138.04 บาท ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ

บริษัท แสงสยามอินดัสเตรียล จำกัด (ลูกหนี้) ทุนทรัพย์ 883,771,894.71 บาท ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผน ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

บริษัท ศรีไทยอาหารสัตว์ จำกัด (ลูกหนี้) ทุนทรัพย์ 840,630,592.70 บาท ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผน ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาที่มีได้จำกัดสถานะของผู้เข้าสู่การฟื้นฟูฟื้นฟู การกู้คืนประเภทอื่น ได้แก่ บริษัทจำกัด และบุคคลธรรมดาที่ได้รับอนุญาตให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟู ใน Chapter 11 แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นลูกหนี้คดีล้มละลายอื่น การยื่นคำขอโดยสมัครใจ โดยลูกหนี้นี้อาจมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด และลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่สามารถชำระหนี้ได้ การยื่นคำขอโดยไม่สมัครใจเป็นการยื่นคำร้องขอโดยเจ้าหนี้บังคับลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟู การกู้คืนต้องยื่นคำขอฟื้นฟูฟื้นฟูด้วยเจตนาสุจริต

ส่วนประเทศอังกฤษวัดจากความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือเกณฑ์พิจารณาความมีหนี้สินล้นพ้นตัว ได้แก่ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน การจำกัดชนิดของผู้ที่จะเข้ากระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูของฝรั่งเศสเป็นการประสบปัญหาการใช้เงินกับบุคคล ผู้ประกอบการค้าขาย ช่างฝีมือ เกษตรกร เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

ผู้เขียนเห็นว่า โดยทั่วไปในทางกฎหมายลักษณะบุคคลย่อมแบ่งออกได้เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล การกำหนดประเภทของลูกหนี้ที่จะมีสิทธิเข้ากระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูได้แก่ลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลในรูปบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด เป็นข้อดีอย่างหนึ่ง เนื่องจากลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลมีกระทรวงพาณิชย์ดูแล และมีการตรวจสอบสถานะทางการเงิน มีการสอบบัญชีจากนักบัญชีรับอนุญาต สำหรับนิติบุคคลประเภทอื่น ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งมีกระทรวงพาณิชย์ดูแล และมีการตรวจสอบสถานะทางการเงิน มีการสอบบัญชีจากนักบัญชีรับอนุญาตเช่นเดียวกันกับบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด หรือบุคคลธรรมดา แม้เป็นกิจการขนาดใหญ่ เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมากและมีความสำคัญทางเศรษฐกิจในวงกว้างตามกฎหมายของประเทศไทยไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูได้

คุณสมบัติของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2541 จะเห็นได้ว่ากิจการธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบุคคลธรรมดาไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟูได้ เป็นการปิดกั้นโอกาสผู้ประกอบการประเภทอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่กิจการบางประเภทที่ถูกจำกัดไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟื้นฟู อาจมีระบบเงินทุนหรือมีการจ้างงานมากกว่าบริษัทก็ได้ หรือไม่ว่าจะเป็นกิจการที่มีขนาดเล็กกว่าก็ควรได้รับการฟื้นฟูฟื้นฟู เพราะธุรกิจทุกประเภทมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมทั้งนั้น เช่น หากกิจการที่มีขนาดเล็กเกิดการล้มละลายขึ้นมาพร้อมๆ กันหลายกิจการเพราะเกิดปัญหาภาวะเศรษฐกิจแย่ก็อาจเกิดการว่างงานขึ้นมาเป็นจำนวนมาก อาจส่งผลกระทบต่อบริษัทใหญ่ด้วย เนื่องจากบริษัทใหญ่ ๆ อาจจะต้องรับวัตถุดิบในการผลิตสินค้าจากกิจการเหล่านั้น ดังนั้น

จะเห็นได้ว่าการจำกัดประเภทของผู้ที่จะเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายจึงไม่ควรเป็นเพียงบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะให้กิจการธุรกิจประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดมีสิทธิขอเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ด้วย เนื่องจากห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นหน่วยธุรกิจ บางห้างหุ้นส่วนจำกัดมีกิจการใหญ่ และห้างหุ้นส่วนจำกัดมีกระทรวงพาณิชย์ดูแล มีการสอบบัญชี มีนักบัญชีรับอนุญาตเหมาะสมกับประเทศไทยปัจจุบัน แต่ไม่ควรควรรีบนำบุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากไม่มีกฎหมาย หรือระเบียบในการควบคุมการจัดทำบัญชี

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส บุคคลธรรมดาที่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการจะมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท เช่นใน Chapter 13 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้ปกติ Chapter 12 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับครอบครัวเกษตรกรซึ่งมีรายได้ปกติ Chapter 11 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้อื่น ๆ ทุกประเภท ซึ่งใน Chapter 11 จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการจะได้รับการฟื้นฟูกิจการโดยไม่จำกัด ยกเว้นแต่สถาบันการเงิน บริษัทประกัน นายหน้าค้าหุ้น นายหน้าค้าสินค้าเกษตร ล่วงหน้าซึ่งมีกฎหมายฉบับอื่นบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ในประเทศอังกฤษลูกหนี้ที่มีสิทธิจะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ส่วนในประเทศฝรั่งเศสลูกหนี้ที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการ ก็คือ ผู้ประกอบการค้าขาย ช่างฝีมือ เกษตรกร และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส มิได้จำกัดชนิดของผู้ที่จะเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการในเรื่องคุณสมบัติของลูกหนี้ในการที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการแต่เพียงลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดอย่างเช่นประเทศไทย และตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติเน้นว่ากฎหมายล้มละลายควรใช้บังคับกับลูกหนี้ทั้งหมดที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เนื่องจากการกำหนดเฉพาะคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการเป็นการจำกัดการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในหลายประเทศกิจกรรมทางเศรษฐกิจเกือบทั้งหมดจะกระทำโดยปัจเจกชน และก็จะทำให้กฎหมายไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

จึงเห็นได้ว่า การไม่จำกัดประเภทของลูกหนี้ผู้ที่จะเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการว่าจะต้องมีคุณสมบัติเป็นเพียงบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น จะเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ประกอบกิจการในประเภทอื่นเช่นลูกหนี้ประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดมีสิทธิขอเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งอาจจะเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

4.2 ข้อกำหนดหนี้ขั้นต่ำ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2548 มาตรา 9 กำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายไว้ กล่าวคือ เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ต่อเมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล เป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนไม่น้อยกว่าสองล้านบาทและหนี้้นั้นต้องเป็นหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มาตรา 90/3 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้ต้องมีหนี้จำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

การกำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำมีเหตุผลอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้รวมทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดยสุจริต จึงจะยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามคำสั่งศาลได้ สาเหตุประการสำคัญที่กฎหมายได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำไว้เพราะกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่กำหนดขึ้นนี้ไม่เหมาะสำหรับกิจการที่มีขนาดเล็กจนเกินไป เนื่องจากการดำเนินการฟื้นฟูกิจการในลักษณะนี้จะมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นพอสมควร กฎหมายจึงสร้างหลักเกณฑ์ในลักษณะนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลกิจการในชั้นต้น ในชั้นกรรมาธิการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาการร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 กรรมาธิการแบ่งความเห็นในเรื่องจำนวนหนี้ออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งต้องการให้เพิ่มจำนวนเพราะไม่เห็นว่าการขนาดเล็กจะร้องขอฟื้นฟูกิจการ อีกฝ่ายหนึ่งต้องการให้ลดจำนวนลงเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้กิจการขนาดเล็กด้วย อย่างไรก็ตามจากความจริงที่ร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยส่วนใหญ่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าหลักร้อยล้านบาท และคดีส่วนมากจะมีหนี้สินในระดับพันล้านบาท² กรณีกำหนดหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้ต้องมีภาระหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทดังกล่าว เห็นได้ว่าเป็นภาระหนี้จำนวนน้อยมากหากเป็นกิจการใหญ่ซึ่งหมายความว่า เป็นกิจการที่ไม่มีลักษณะเช่นเดียวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงอุตสาหกรรมเรื่อง กำหนดจำนวนการจ้างงานและมูลค่าสินทรัพย์ถาวรของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ.2545 กิจการขนาดกลางและขนาดย่อม ที่สนับสนุน และส่งเสริมธุรกิจขนาดใหญ่ เช่น ธุรกิจอะไหล่รถยนต์ที่สนับสนุนกิจการผลิตรถยนต์ ถ้าหากประสบปัญหาภาระหนี้ซึ่งไม่อาจชำระหนี้ได้ตามกำหนดนัด อาจขอเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ หากศาลพิจารณาได้ความว่าเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมาก และมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ เป็นกิจการขนาดกลางหรือขนาดย่อมที่สนับสนุนกิจการขนาดใหญ่

² วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2543). *กฎหมายฟื้นฟูกิจการ*. กรุงเทพมหานคร: วิศิษฐ์สรอรรถ. หน้า 25.

เกณฑ์ภาระหนี้ขั้นต่ำหรือขั้นสูงที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการแก้ไขปัญหาทางการเงินได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้ต้องมีจำนวนภาระหนี้สืบล้านบาท เป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ ลูกหนี้จึงจะขอรับการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ในขณะที่มาตรการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้ประเทศอังกฤษเน้นการควบคุมสินทรัพย์ หรือการเป็นหนี้มากกว่า 250 ปอนด์ แต่สหรัฐอเมริกากำหนดหนี้ขั้นต่ำบุคคลธรรมดาไม่ให้ลูกหนี้บุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้ประจำมีภาระหนี้ไม่มีประกัน³ น้อยกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ และภาระหนี้มีประกัน⁴ น้อยกว่า 350,000 เหรียญสหรัฐไม่ให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู และฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดหนี้ขั้นต่ำไว้เพราะว่าหลักการฟื้นฟูกิจการ อาจจะล้มเหลวทั้งระบบถ้าไม่เปิดกว้างให้กิจการบางประเภทที่อาจมีความเกี่ยวข้องกันต้องล้มละลายไป ส่วนไทยเองเพียงแต่จำกัดให้ลูกหนี้ต้องมีหนี้ไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท จึงสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ บริษัทที่มีขนาดเล็กจะมีแนวโน้มที่จะเกิดความล้มเหลวทางธุรกิจมากกว่าบริษัทใหญ่ ไม่ว่าจะเป็ กิจการค้าผ้า กิจการช้พลาเยอร์ที่ไปสนับสนุนการผลิตในกิจการที่มีมูลค่าสูงซึ่งหากกิจการช้พลาเยอร์ไม่ได้รับการฟื้นฟูจะกระทบกิจการที่มีมูลค่าสูงด้วย จึงสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้เพื่อช่วยกันประคองไม่ให้กิจการมีปัญหา ถ้าบริษัทขนาดใหญ่หมายถึงบริษัทที่ต้องใช้แรงงาน เครื่องจักร อุปกรณ์และเงินทุนสูงดำเนินธุรกิจเกิดขาดทุน จะส่งผลกระทบต่อด้านอื่นๆ อีก แต่บริษัทขนาดเล็กจะไม่มีผลกระทบมากนัก ส่วนมากแล้วรัฐบาลจึงไม่ยอมปล่อยให้บริษัทขนาดใหญ่เกิดความล้มเหลวทางธุรกิจ ความล้มเหลวทางธุรกิจ คือความล้มเหลวอันเกิดจากการดำเนินธุรกิจประสบผลขาดทุน

³ “เจ้าหนี้ไม่มีประกัน” ตามกฎหมายล้มละลาย หมายถึง เจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งในทางจำนอง จำนำ กล่าวคือ ลูกหนี้มิได้นำทรัพย์สินของตนเองมาทำสัญญาจำนอง หรือทำสัญญาจำนำไว้กับเจ้าหนี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือ นิติบุคคลก็ได้.

⁴ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 95 และ 96 แสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ 2 วิธี

วิธีแรก เจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิตามมาตรา 95 โดยถือสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น ดังนี้ กำหนดเวลาให้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดตามมาตรา 91 จึงไม่มีและหากบังคับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันย่อมหมดสิทธิขอรับชำระหนี้ที่ยังขาดอยู่จากทรัพย์สินอื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย

วิธีที่สอง โดยเจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายภายใต้เงื่อนไขมาตรา 96 ซึ่งมีอยู่ 4 ประการในประการใดประการหนึ่ง

เจ้าหนี้มีประกันจึงมีสิทธิเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 95 หรือมาตรา 96 เหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันได้เพียงมาตราเดียว จะใช้สิทธิทั้งสองมาตราไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6722/44).

รายได้ที่ได้รับไม่พอกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสีย หรืออัตราผลตอบแทนจากการลงทุนไม่คุ้มกับค่าของทุน (Deficient rate of return) อัตราผลตอบแทนที่ติดลบนี้จะเป็นสาเหตุให้กิจการตกต่ำลง ดังนั้นประเด็นหลักที่ธุรกิจต้องเผชิญอย่างรุนแรง คือไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนด แสดงถึงการเกิดปัญหาทางด้านกระแสเงินสด หรือปัญหานั้นเกิดจากมูลค่าสินทรัพย์มีน้อยกว่าภาระหนี้สินที่ต้องจ่าย แต่ทั้งนี้ภาระหนี้ไม่มากเกิดจากการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ขาดผู้จัดการที่มีความรู้ ความชำนาญเพียงพอ ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำส่งผลให้ธุรกิจย่ำแย่ลง ขยายกิจการมากเกินไป ความหายนะภัย เช่น อัคคีภัย วาตภัย หรือภัยธรรมชาติและการฉ้อโกง ซึ่งก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ การแก้ปัญหาอย่างไม่เป็นทางการ คือการตกลงกันด้วยความสมัครใจระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ และเจ้าหนี้ยินยอมให้กิจการสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ โดยมีการปรับปรุงฐานะทางการเงินของกิจการให้กลับมามั่นคงอีกครั้งการฟื้นฟูกิจการทั้งระบบก็จะสำเร็จ หากเป็นการแก้ปัญหาได้จริงจึงจะปรับปรุงให้กิจการของลูกหนี้และลูกหนี้อื่นฟื้นฟูต่อไป

4.3 ข้อกำหนดการมีหนี้สินล้นพ้นตัว

กฎหมายปัจจุบันกำหนดให้ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว หรืออยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ก่อนแล้วจึงจะขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้นกรณีที่ลูกหนี้เพียงแต่ตกอยู่ในภาวะไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดเท่านั้น หากแต่ยังไม่ถึงกับลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ก็จะไม่มีความสิทธิร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ต้องปล่อยให้ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้จนกระทั่งมียอดหนี้สูงถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนจึงจะร้องขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ ทำให้ยากแก่การฟื้นฟูกิจการ และการดำเนินการตามแผนเป็นผลสำเร็จยาก สำหรับขั้นตอนการล้มละลายของกฎหมายไทยนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 ซึ่งให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลที่จะถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ต้องเป็นลูกหนี้ที่มี “หนี้สินล้นพ้นตัว” ซึ่งหมายความว่าเจ้าหนี้ที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายนั้นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้นั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของลักษณะหรือพฤติกรรมของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่น ลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนให้บุคคลอื่นโดยมีเจตนาฉ้อโกงเจ้าหนี้ หรือหลบหนีออกไปจากประเทศไทยและไม่ยอมกลับมาเพื่อถ่วงเวลาในการชำระหนี้ หรือว่าลูกหนี้ได้ไปแถลงในศาลในคดีอื่กคดีหนึ่งว่าตนไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้ว 2 ครั้งโดยมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 30 วัน ศาลก็อาจสันนิษฐานว่าลูกหนี้คนนั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว ในการดำเนินคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ผู้เป็น

โจทก์จะต้องนำสืบให้ศาลเชื่อว่าลูกหนี้เป็นบุคคลมีหนี้สินล้นพ้นตัว กล่าวคือลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 8 ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ข้อ (9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

จำนวนภาระหนี้ที่ยังไม่ชำระคืนเจ้าหนี้ นับว่าเป็นเงื่อนไขหลักที่จะต้องกำหนดเป็นเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการแก้ไขปัญหาทางการเงินในช่องทางต่างๆ เพราะหากไม่มีภาระหนี้ใดๆ ก็ไม่จำเป็นต้องจัดการภาระหนี้ และการมีภาระหนี้สินค้างชำระนั้นย่อมหมายถึงสถานะทางการเงินที่ไม่มั่นคงของลูกหนี้ เพียงแต่ความเหมาะสมของจำนวนภาระหนี้ที่จะกำหนดให้มีจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายๆ ประการ เช่น สภาพสังคม เศรษฐกิจ แต่ที่สำคัญประการหนึ่งต้องพิจารณาว่ากระบวนการจัดการปัญหาทางการเงินนั้นจะเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ประเภทใด เพราะลูกหนี้แต่ละประเภทอาจมีความสามารถในการสร้างภาระหนี้สินได้แตกต่างกันขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของลูกหนี้ และความสามารถในการชำระหนี้คืนที่เจ้าหนี้พิจารณาได้ เช่น โดยทั่วไปลูกหนี้บุคคลธรรมดาย่อมมีความสามารถในการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินได้น้อยกว่าลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล บุคคลธรรมดาที่มีทรัพย์สินเป็นประกันก็อาจกู้ยืมเงินโดยมีประกันได้มากกว่าบุคคลธรรมดาที่ไม่มีทรัพย์สินเป็นประกัน

มาตรการสถานะทางการเงินนั้นไม่จำกัดเฉพาะลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมถึงลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินชั่วคราวไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ตามกำหนด แต่ยังไม่ถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งหากปล่อยต่อไปจะไม่สามารถชำระหนี้ได้และตกเป็นลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวในที่สุดแนวคิดของมาตรการฟื้นฟูนั้นพิจารณาถึง “ความสามารถในการชำระหนี้” ของลูกหนี้มากกว่าที่จะมองเรื่องทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน เพียงลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ได้ก็น่าจะเป็นเหตุเพียงพอที่จะเข้าสู่มาตรการฟื้นฟูสถานะทางการเงินได้ ทั้งนี้ต้องวางกรอบที่จะถือว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะชำระหนี้ได้ไว้ด้วย เพื่อประโยชน์ในการที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้จะใช้พิสูจน์ เช่น กรณีมีการส่งหนังสือทวงถามหลายครั้งแล้วลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็สามารถเข้าสู่มาตรการฟื้นฟูสถานะทางการเงิน เป็นต้น เพื่อช่วยให้พิสูจน์ว่าลูกหนี้ไม่อยู่ในฐานะจะชำระหนี้ได้ การที่ต้องปล่อยให้ลูกหนี้ผิคนัดชำระหนี้จนกระทั่งมียอดหนี้สูงถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อน อาจเป็นสถานการณ์ที่สายเกินกว่าลูกหนี้จะมีความสามารถ หรือโอกาสในการแก้ไขปัญหาภาระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูสถานะทางการเงิน จึงควรใช้เกณฑ์ความสามารถในการชำระหนี้ มากกว่าเกณฑ์การมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่มาตรการฟื้นฟูสถานะทางการเงินของลูกหนี้

จากบทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทย นั้น นอกจากจะกำหนดในเรื่องคุณสมบัติลูกหนี้ที่มีสิทธิจะได้รับการฟื้นฟูกิจการแล้วยังจะต้องมีเงื่อนไขในการขอให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งถูกจำกัดโดยมาตรา 90/3 กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สิน ล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว เท่านั้นพร้อมยังจะต้องมีหนี้สินจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ซึ่งกว่าจะได้รับการฟื้นฟู กิจการอาจจะสายเกินไปทำให้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้เป็นผลสำเร็จ เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นเพราะ เงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งตามกฎหมายการมีหนี้สินล้นพ้นตัวคือการมีทรัพย์สิน ไม่พอชำระหนี้สิน เมื่อมีทรัพย์สินไม่เพียงพอในการชำระหนี้สินแล้ว ยังต้องมาเจอเงื่อนไขอีกว่า ต้องเป็นหนี้จำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ดังนั้นลูกหนี้ที่มีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินแต่ ประสบภาวะทางการเงินเป็นการชั่วคราว ไม่มีเงินสดที่จะมาดำเนินการได้เป็นการชั่วคราวจะ ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยทั้ง ๆ ที่ลูกหนี้ดังกล่าว น่าจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหากปล่อยจนให้ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่ภาวะที่มี หนี้สินล้นพ้นตัวแล้วก็จะเกิดความยากลำบากในการแก้วิกฤติทางการเงินของลูกหนี้ได้

หากพิจารณาในเรื่องหนี้สินล้นพ้นตัวที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไว้แล้ว ผู้เขียนก็จะพบปัญหาที่ว่าลูกหนี้ที่ประกอบกิจการประเภท ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญ ซึ่งมีหนี้สินมากกว่าสิบล้านบาท จะไม่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ เพียงเพราะติดขัดตรงที่ลูกหนี้เหล่านี้ มิได้เป็นนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด หรือในกรณีที่ลูกหนี้ประกอบกิจการ เป็นนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด ซึ่งมีหนี้สินไม่ถึงสิบล้านบาท แต่มีหนี้สิน ซึ่งเป็นจำนวนใกล้เคียงกับสิบล้านบาทก็ไม่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการได้ ทางออกของลูกหนี้มี เพียงทางเดียว คือให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด หรือห้าง หุ้นส่วนจำกัด ซึ่งมีหนี้สินไม่ถึงสิบล้านบาท แต่มีหนี้สินซึ่งเป็นจำนวนใกล้เคียงกับสิบล้านบาทให้ มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูกิจการได้ โดยต้องแสดงพยานหลักฐานในขั้นตอนการไต่สวน

ความสุจริตในการร้องขอการฟื้นฟูกิจการ แม้ไม่เป็นเงื่อนไขตามมาตรา 90/3 และมีได้ เป็นข้อที่ต้องแสดงให้คำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/4 ก็ตาม แต่ตามมาตรา 90/10 ศาลมีอำนาจ พิจารณาถึงความสุจริตของผู้ร้องขอด้วย แต่การที่ลูกหนี้ไม่สุจริตในกรณียังไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว มาขอเข้าฟื้นฟูกิจการ ตามแนวที่จะแก้กฎหมายนี้ เพื่อเอาประโยชน์จากมาตรการพักชำระหนี้ 90/12 กรณีตัวอย่างของคำสั่งศาลล้มละลายกลางเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของบริษัท พร็อพเพอร์ตี้ เพอร์เฟค จำกัด (มหาชน) และบริษัท ศรีจุลทรัพย์ จำกัด โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัท พร็อพเพอร์ตี้

เพอร์เฟก จำกัด (มหาชน) นั้น ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยวินิจฉัยว่า “ตามที่ผู้ร้องหรือลูกหนี้ นำสืบมานั้น ยังไม่สามารถฟังได้โดยชัดแจ้งว่าได้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริต เมื่อได้พิจารณาหลักฐานของผู้คัดค้านที่นำสืบประกอบแล้ว ปรากฏว่าลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอเข้ามาโดยลำพัง โดยไม่มีเจ้าหนี้แม้แต่รายเดียวร่วมยื่นด้วย ซึ่งแสดงว่าลูกหนี้ อาจจะประสงค์ก่อประโยชน์ตามที่กฎหมายล้มละลายคุ้มครองมากกว่าที่จะเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูกิจการที่แท้จริง เพราะการยื่นคำร้องขอของลูกหนี้มีลักษณะรีบร้อน อีกทั้งบริษัท พร็อพเพอร์ตี้ เพอร์เฟก แพลนเนอร์ จำกัด ที่ผู้ร้องเสนอให้เป็นผู้ทำแผน เพ็งจตตะเบียนก่อตั้งและกรรมการในบริษัท ผู้ทำแผนล้วนเป็นกรรมการของลูกหนี้ ย่อมสื่อแสดงไปในทางไม่สุจริต ประกอบกับก่อนยื่นคำร้องเป็นคดีนี้ ลูกหนี้ถูกรณาคารเอเชีย จำกัด (มหาชน) ฟ้องขอให้เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้ได้ยื่นคำให้การต่อสู้ว่ามีได้เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว คดีดังกล่าวศาลนัดฟังคำพิพากษา แต่ลูกหนี้ซึ่งยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยยอมรับว่ามีหนี้สินส่วนตัว แตกต่างจากที่เคยให้การต่อสู้ไว้ในคดีล้มละลาย อันเป็นพฤติการณ์ที่สื่อไปในทางไม่สุจริต ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไต่สวน จึงฟังไม่ได้ว่าผู้ร้องยื่นคำร้องขอโดยสุจริต ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นเรื่องมีเหตุสมควร และมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ต่อไป ศาลจึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอ”

ดังนั้น แม้ลูกหนี้จะ ได้เป็นผู้ทำแผน แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน ซึ่งเจ้าหนี้อาจครอบงำเข้าแทรกแซงกิจการลูกหนี้ อาจไม่เป็นผลดีกับลูกหนี้ที่จะใช้วิธีนี้เพื่อจะเอาประโยชน์ จากมาตรการพักชำระหนี้ โดยไม่สุจริต ซึ่งจะเป็นความเสี่ยงต่อกิจการอย่างสูง และหากลูกหนี้จะสร้างเจ้าหนี้ปลอมขึ้นมาเพื่อเอาคะแนนกฎหมายที่จะตรวจสอบโดยเสียง ก็มีมาตรการตามเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนอาจขอตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ แต่ต้องกระทำภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลายื่นคำขอรับชำระหนี้ ตามมาตรา 90/29 แต่ถ้าเจ้าหนี้อื่น ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนไม่ได้แย้ง ให้เจ้าหนี้รายนั้นมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เต็มจำนวนหนี้ตามที่ระบุไว้ในคำขอรับชำระหนี้ ถ้ามีผู้โต้แย้ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนโดยด่วนแล้วมีคำสั่งว่าจะให้เจ้าหนี้รายนั้นออกเสียงในจำนวนหนี้ได้หรือไม่เท่าใด ตามมาตรา 90/30 ส่วนในการที่จะมีคำสั่งให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ได้เพียงใดหรือไม่ นั่น ถ้าเจ้าหนี้อื่น ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนไม่ได้แย้ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรสั่งเป็นอย่างอื่น คำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการของเจ้าหนี้รายใด ถ้ามีผู้โต้แย้ง ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนแล้วมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) ให้ยกคำขอรับชำระหนี้ (2) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน (3) อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน การคัดค้านคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่อนุญาตให้

ได้รับชำระหนี้หรือให้ยกค่าขอรับชำระหนี้ นั้น ผู้มีส่วนได้เสีย ยังอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลได้ ภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 90/32 และเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน คู่ความก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล้มละลาย ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542

เมื่อเปรียบเทียบกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสในเรื่องหนี้สินล้มละลายที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านี้ มิได้กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีหนี้สินล้มละลาย เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าลูกหนี้จะต้องเป็นบุคคลที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ความไม่สามารถชำระหนี้ อาจตรวจสอบได้จากสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้ที่มีชื่อเรียกว่า short-term insolvency โดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวงเมื่อหนี้สินถึงกำหนดชำระ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาแต่จำนวนเงินสดของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมดหรือไม่ อีกทั้งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจ ในกฎหมายของแต่ละประเทศดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดว่าลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินขั้นต่ำเป็นจำนวนเท่าใด ทั้งนี้ตามแนวทางกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ก็ได้กำหนดถึงความไม่สามารถชำระหนี้เช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายอาจตั้งข้อสันนิษฐานว่า หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้หนึ่งครั้ง หรือมากกว่านั้นและหนี้ทั้งหมดไม่ตกอยู่ภายใต้การไกล่เกลี่ย หรือการหักลบในจำนวนที่เท่ากันหรือมากกว่าจำนวนหนี้ที่ถูกเรียกร้อง ถือว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ของตนได้ ดังนั้นการที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่กำลังขาดสภาพคล่องเป็นการชั่วคราวได้รับการฟื้นฟูกิจการ การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็จะกระทำได้ง่ายกว่าและลูกหนี้สามารถกลับมาดำเนินกิจการตามปกติได้เร็วขึ้น

กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยกำหนดไว้เพียงแต่ลูกหนี้มีแนวโน้มหรือเป็นไปได้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ ลูกหนี้ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ส่วนกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นหากลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจ (Voluntary petition) แม้ลูกหนี้ไม่ได้อยู่ในสถานะมีหนี้สินล้มละลายลูกหนี้ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ลูกหนี้ยังไม่หนี้สินล้มละลายยังเป็นเจ้าของกิจการอยู่ มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน จึงเป็นผู้บริหารแผนได้

4.4 การคำนวณค่าทางธุรกิจและทรัพย์สินของลูกหนี้

หากลูกหนี้เข้าหนี้กระทำการโดยสุจริตไม่คดโกง เดินตามช่องทางแห่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง ลูกหนี้ก็สามารถหลุดพ้นจากภาระหนี้สินล้นพ้นตัวได้เร็วขึ้น เจ้าหนี้ก็ได้รับชำระหนี้มากขึ้นยิ่งกว่าการดำเนินคดีล้มละลาย ซึ่งบังเกิดผลประโยชน์ไม่จำเพาะแต่เพียงลูกหนี้เจ้าหนี้เท่านั้น หากแต่ยังเกิดผลดีต่อบรรดาลูกจ้างพนักงานบริษัทของลูกหนี้ที่ยังคงมีงานทำมีรายได้อีกด้วย กรณีเช่นนี้ย่อมจะส่งผลให้มีการใช้จ่ายเม็ดเงินหมุนเวียนในระบบตลาด ตามหลักการที่ว่า เงินสด (Cash) จะเพิ่มมูลค่าขึ้นทุกครั้งเมื่อมีการเปลี่ยนมือ ดังนั้นก็จะเกิดสภาพคล่องในระบบเศรษฐกิจการค้าของประเทศในระดับมหภาค เมื่อเศรษฐกิจดี รัฐก็สามารถจัดเก็บภาษีได้มากเพื่อนำมาใช้จ่ายเป็นงบประมาณแผ่นดิน อันจะย้อนกลับมาเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะต่างๆ รวมถึงการจัดสวัสดิการของประชาชนต่อไป เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบทุนนิยม การประคับประคองกิจการภายในประเทศ ถ้ากิจการนั้นยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ โดยมอบหมายให้ผู้จัดการมาทำหน้าที่ทรัสต์ ส่วนประเทศอังกฤษการจัดการหนี้สินด้วยความสมัครใจเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ตกลงกับเจ้าหนี้ก่อน โดยศาลต้องพิจารณาให้ได้ความว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ทั้งปวงได้เมื่อหนี้มันถึงกำหนดชำระ ซึ่งเป็นไปตามหลักกระแสเงินสด และเป็นไปตามหลักบัญชีสมดุล และประเทศฝรั่งเศส การแจ้งเตือนผู้ตรวจสอบบัญชีว่ามีเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 90/6 ในเวลายื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการจะต้องแนบรายงานเกี่ยวกับเอกสารแสดงสถานะทางการเงิน รายละเอียดเกี่ยวกับความคุ้มครองหรือหลักประกันใดๆ รวมถึงความยินยอมของเจ้าหนี้ และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ก็เพื่อความสะดวกต่อศาลในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลจะพิจารณาจากเอกสารที่แนบมาพร้อมกับคำร้องขอเพื่อพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ การพิจารณาฐานะของกิจการโดยดูงบการเงินที่ใช้ทางบัญชี ตัวเลขในการคำนวณค่าเสื่อมราคา เพื่อแสดงสถานะกิจการของลูกหนี้ นั้น มีความแตกต่างกับมูลค่าจริงทางการตลาดเป็นข้อดีของการคำนวณค่าธุรกิจและทรัพย์สินของลูกหนี้

ข้อเสียคือในทางบัญชีไม่สามารถนำค่าโอกาสทางธุรกิจ มาบันทึกรายการ หรือไม่อาจหักค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหาย มาคำนวณในงบการเงิน การคำนวณค่าธุรกิจและทรัพย์สินลูกหนี้จึงอาจไม่สะท้อน หรือไม่สนองมูลค่าจริง ในการตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้มีประกันต้องระมัดระวังคือตีราคาตามความเป็นจริง เจ้าหนี้จึงจะได้รับประโยชน์สูงสุด ถ้าตีราคาต่ำเกินไปเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ตามที่เจ้าหนี้ตีราคาได้ เช่น การที่เจ้าหนี้ตีราคาแหวนเพชรที่นำมาเพียง 30,000 บาท ทั้งๆ ที่แหวนเพชรดังกล่าวควรมีราคา 50,000 บาท เจ้า

พนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีสิทธิไถ่ถอนในราคา 30,000 บาท แล้วนำแหวนเพชรไปขายทอดตลาดได้ราคา 40,000 บาท เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากราคาแหวนเพชรเพียง 30,000 บาท ส่วนหน้าที่เหลืออีก 20,000 บาท เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เพียงส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยอย่างเจ้าหนี้ธรรมดา ถ้าเจ้าหนี้ตีราคาตามความเป็นจริง เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันจำนวน 40,000 บาท ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ส่วนอีก 10,000 บาท จะได้รับชำระหนี้อย่างเจ้าหนี้ธรรมดา ในทางตรงข้าม ถ้าเจ้าหนี้ตีราคาหลักประกันสูงเกินความเป็นจริง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจปล่อยให้หลุดเป็นสิทธิแก่เจ้าหนี้โดยไม่ใช้สิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้นก็ได้อีก ซึ่งจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเช่นกัน แต่ทั้งนี้การใช้สิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินต้องได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ

ในประเทศไทยให้มูลค่าของโอกาสทางธุรกิจต่ำมาก ยิ่งการใช้ตลาดระบบประมูล (Auction) สินทรัพย์ประเภทโอกาสทางธุรกิจจะไม่มีค่าเลย ดังเช่นการขายทอดตลาดในคดีล้มละลายซึ่งผู้ประมูลซื้อจะไม่นำสินทรัพย์ประเภทโอกาสทางธุรกิจมารวมเลย เพราะโอกาสทางธุรกิจได้หมดไปแล้ว เนื่องจากกิจการล้มละลาย แม้ในคดีฟื้นฟูกิจการก็มีปัญหาการตีมูลค่าสินทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งมักจะแตกต่างกันระหว่างเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ กับลูกหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้เสมอ การหามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินลูกหนี้ในขณะที่ประสบกับปัญหาทางการเงินอาจไม่ได้มาซึ่งค่าที่ถูกต้องที่สุดดัง ตัวอย่างคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัท ทีพีไออีโออีจี จำกัดลูกหนี้คดีหมายเลขแดงที่ พ.4/2553 ซึ่งเจ้าหนี้กลุ่มหนึ่งเห็นว่าลูกหนี้ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการมีหนี้สินต่อเจ้าหนี้ แต่เจ้าหนี้อีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่าลูกหนี้ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่มีหนี้สินต่อเจ้าหนี้ อาจเพื่อเป็นการช่วงชิงคะแนนเสียงในการพิจารณาลงมติในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผน ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการและการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่มีให้นำโอกาสทางธุรกิจมารวมพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าต้องให้นำค่าโอกาสทางธุรกิจและค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหายมาพิจารณาด้วยโดยให้มีหน่วยงานอิสระให้คำแนะนำต่อศาลเกี่ยวกับการคำนวณค่าโอกาสทางธุรกิจ ค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหาย ความสามารถในการดำเนินธุรกิจและการชำระหนี้ว่าลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่เพียงใด ในคดีล้มละลายไม่นำสินทรัพย์ประเภทโอกาสทางธุรกิจมารวมเลย เพราะหมดไปเพราะกิจการล้มละลาย เมื่อเปรียบเทียบกับฝรั่งเศส ประธานศาลอาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งทำการรวบรวมข้อมูลทั้งหลายเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน ทางเศรษฐกิจ และด้านแรงงานของกิจการ ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนพนักงานลูกจ้าง และจำนวนรายได้จากการประกอบการก่อนหักภาษี ส่วนสหรัฐอเมริกาลูกหนี้จะต้องนำส่งงบการเงิน และบัญชีเพื่อมาพิจารณาด้วย

4.5 ผู้ที่มีสิทธิเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการ

ผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการ หรือผู้ที่มีสิทธิเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างไรนั้น กล่าวได้ว่า

4.5.1 ผู้ซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้ ต่างก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

มาตรา 90/4 วางหลักเกณฑ์ว่า บุคคลซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ (1) เจ้าหนี้ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกันและมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท (2) ลูกหนี้ซึ่งมีลักษณะตามมาตรา 90/3 คือ ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ตามระบบกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ทั้งในระบบสมัครใจ (Voluntary Petition) กล่าวคือ ลูกหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเองและระบบไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) กล่าวคือ เจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับบริษัทลูกหนี้ นั้น ๆ ตามมาตรา 90/4 เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เมื่อเปรียบเทียบกับกรเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส จะมีความคล้ายคลึงกัน คือ ให้โอกาสแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถร้องขอได้ ซึ่งจะคล้ายกับการฟื้นฟูกิจการของไทย แต่ในประเทศฝรั่งเศสจะแตกต่างจากประเทศอื่นตรงที่ว่าศาลสามารถพิจารณาให้มีการฟื้นฟูกิจการได้เองเนื่องจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะมีมาตรการการแจ้งเตือนปัญหาที่เกิดขึ้นแก่กิจการของลูกหนี้ โดยมีการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร และการแจ้งเตือนโดยบุคคลภายนอกองค์กร กล่าวคือ การแจ้งเตือนโดยบุคคลภายในองค์กร จะเป็นการแจ้งเตือนของบุคคลต่อไปนี้ คือ ผู้ตรวจสอบบัญชีคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานผู้ถือหุ้น ส่วนการแจ้งเตือน โดยบุคคลภายนอกองค์กร ได้แก่ หัวหน้าศาลพาณิชย์ หรือหัวหน้าศาลจังหวัดที่มีอำนาจในกรณีได้รับการร้องขอจากเจ้าหนี้ ตัวแทนเจ้าหนี้ และหรือพนักงานอัยการของรัฐ สำนักงานประกันสังคม เมื่อศาลได้พิจารณา

จากการแจ้งเตือนแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรการการแจ้งเตือนปัญหาที่เกิดขึ้นแก่กิจการของลูกหนี้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เปิดโอกาสให้บุคคล หรือองค์กร ที่เกี่ยวข้องสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่ากิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินจนถึงขั้นที่จะต้องได้รับการฟื้นฟูกิจการแล้วหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้แต่

สำนักงานประกันสังคมก็สามารถแจ้งเตือน ไปยังศาลได้ถ้าหากกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ส่งเงินเข้า กองทุน หรือการแจ้งเตือนของบุคคลภายในองค์กรของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ตรวจสอบบัญชี คณะกรรมการร่วมระหว่างและพนักงาน ผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นมาตรการที่จะได้แก้ไขปัญหากิจการของ ลูกหนี้ตั้งแต่ต้นเพื่อป้องกัน ไม่ให้เกิดปัญหาทางการเงินจนเป็นปัญหาใหญ่โต ซึ่งเมื่อมาฟื้นฟูกิจการ ตอนหลังเมื่อมีปัญหาลุกลามใหญ่โตมากขึ้นอาจจะทำให้การฟื้นฟูกิจการทำได้ยาก หรืออาจจะไม่ ประสบผลสำเร็จ

4.5.2 ผู้ที่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผน

กฎหมายปัจจุบันกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการ คือทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้แล้วแต่ว่าผู้ใดเป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นผู้มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ทำ แผน มาตรา 90/6(4-5) บัญญัติให้คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของบุคคลตามมาตรา 90/4 เพื่อให้ศาลมี คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง (4) ชื่อ และคุณสมบัติของผู้ทำแผน (5) หนังสือ ยินยอมของผู้ทำแผน ดังนั้นเมื่อบุคคลผู้ที่มีสิทธิร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ คือบุคคลตาม มาตรา 90/4 ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ บุคคลผู้ที่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผนจึงเป็น ทั้งเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ ก็ได้แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ในกรณีที่ ลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ ไม่ได้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้ แต่เป็นผู้คัดค้านตัวผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอ ก็สามารถเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนต่อศาล ได้ กล่าวคือ ตามมาตรา 90/9 วรรคสาม ได้บัญญัติกรณี ลูกหนี้ผู้คัดค้าน (ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่น คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้) หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้าน (ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นเป็นผู้ยื่นคำร้อง ขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือกรณีลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เอง) ยื่น คำคัดค้านตัวผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอมาในคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามมาตรา 90/6(4-5) ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แล้วแต่กรณี จะเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยหรือไม่ก็ได้ และตามมาตรา 90/17 ยังได้บัญญัติกรณีถ้าลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านไม่ได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย ศาลจะมี คำสั่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอไม่สมควรเป็น ผู้ทำแผน หรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุดเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควร เป็นผู้ทำแผน ดังเช่นคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัท ทีพีไอ โกลด์คิง จำกัด คดีหมายเลขแดงที่ 29/2553 ใน ชั้นยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการปรากฏว่า บริษัท ทีพีไอ โกลด์คิง จำกัด ลูกหนี้ได้เสนอตัวเองเป็นผู้ทำ แผน แต่มีเจ้าหนี้บางรายคัดค้านตัวผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอโดยเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนต่อศาล ศาลจึงต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควร เป็นผู้ทำแผน การเลือกผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นับว่ามีความสำคัญมากเพราะผู้ทำแผน

มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ผู้ฟื้นฟูกิจการ จึงมีบุคคลหลายฝ่ายทั้ง เจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างต้องการให้บุคคลของตนเองเป็นผู้ทำแผน ผู้ทำแผนต้องเสนอเจ้าหนี้ว่า ลูกหนี้มีหนี้เท่าใด ลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่เท่าใด แล้วเจ้าหนี้ต้องเชื่อว่าถูกต้อง ถ้าตัวผู้ทำแผนมีน้ำหนัก น่าเชื่อถือเพียงพอ มีชื่อเสียงเกียรติคุณที่สั่งสมมา และมีความเป็นอิสระ ผู้ทำแผนต้องคุยกับเจ้าหนี้ ทุกราย หาทางตัดหนี้ ลดหนี้ หรือแปลงหนี้เป็นทุนได้อย่างไร ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วย แผน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้ผู้ทำแผนส่งแผนแก่เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์เพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการนั้นหรือไม่ เมื่อ ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็ให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วยแผน อีกชั้นหนึ่งว่าแผนที่ผู้ทำแผนเสนอมานั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เช่นนี้ เมื่อมี ข้อคัดค้านของเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ ผู้ทำแผนจึงมีหน้าที่พิสูจน์ว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้นชอบด้วย กฎหมายและศาลควรมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ในการพิจารณาปัญหาว่าเมื่อดำเนินการตามแผน สำเร็จแล้ว จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือไม่นั้น ศาลจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบจำนวนเงินหรือประโยชน์ที่เจ้าหนี้แต่ละรายซึ่งมีได้ลง มติยอมรับแผนจะได้รับในการฟื้นฟูกิจการ กับจำนวนเงินหรือประโยชน์ที่เจ้าหนีดังกล่าวจะได้รับ กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวนี้การที่ทรัพย์สินของ ลูกหนี้จะมีราคาประเมินเพียงใด จึงเป็นสาระสำคัญ

เมื่อเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาจะให้ฝ่ายลูกหนี้ดำเนินกิจการในระหว่างฟื้นฟู เว้นแต่ลูกหนี้ทุจริต หรือลูกหนี้ไม่เสนอแผน เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูต่อเมื่อพ้นระยะ 120 วัน ส่วนอังกฤษตั้งให้คนนอกผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารกิจการ (Administrator) เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟู และฝรั่งเศสก็ให้ลูกหนี้คงทำหน้าที่บริหารบริษัทต่อไป แต่ศาลจะแต่งตั้ง ผู้สังเกตการณ์รวบรวมและสรุปผลของปัญหาที่เกิดขึ้น โดยที่บริษัทขนาดเล็กศาลจะแต่งตั้ง เมื่อจำเป็น บริษัทขนาดใหญ่ศาลจะแต่งตั้งเสมอซึ่งอาจนำมาซึ่งความสูญเสียอำนาจของผู้บริหาร ในบริษัท

4.5.3 ผู้มีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้ทำแผนหรือพิจารณาแผน

กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันกำหนดให้ฝ่ายเจ้าหนี้เท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงลงมติ เลือกผู้ทำแผน หรือพิจารณาแผน กรณีลูกหนี้ ยังไม่มีหนี้สินสิ้นพันตัว ไม่มีการบัญญัติไว้

การที่กฎหมายปัจจุบันกำหนด ให้ฝ่ายลูกหนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ ประชุมเจ้าหนี้ ทั้งนี้อาจเนื่องจากตามกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู กิจการ ได้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ต้องรอให้กิจการที่ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ไม่สามารถชำระหนี้ตาม

¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 110/2547 .

กำหนดนัดได้นั้น ให้เลวร้ายลงจนกระทั่งไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้น และมีหนี้สินล้นพ้นเสียก่อน จึงจะขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ เมื่อไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้แล้ว ฝ่ายลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมเจ้าหนี้แต่อย่างใด

เจ้าหนี้ได้สิทธิที่คิดว่า แต่ในขณะที่ลูกหนี้อาจมีความเชี่ยวชาญในกิจการนั้นๆ มากกว่า หากเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้น มีโซ่มมาจากเหตุการณ์ดำเนินกิจการ โดยตรง เช่น เหตุมาจากการลดค่าเงินบาท เหตุจากกิจการของลูกหนี้ ของลูกหนี้ล้มละลาย จึงไม่เป็นการยุติธรรม ที่ไม่ให้ผู้มีความเชี่ยวชาญนำเสนอแผนฟื้นฟู โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีลูกหนี้ดำเนินกิจการได้ดี

ในแต่ละประเทศมีแนวคิดที่แตกต่างกัน ดังนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดที่ให้โอกาสลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยให้โอกาสแก่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเอง เว้นแต่ลูกหนี้นั้นเป็นลูกหนี้ทุจริต หรือลูกหนี้ไม่เสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดบุคคลอื่นจึงจะมีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแนวความคิดนี้มีข้อดีว่าลูกหนี้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และไม่ต้องเสียเวลาในการหาสาเหตุของปัญหาที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว เนื่องจากลูกหนี้ออมทราบถึงข้อมูลและปัญหาของตนเองเป็นอย่างดี

ในประเทศฝรั่งเศสก็มีแนวความคิดที่ให้โอกาสลูกหนี้คงทำหน้าที่บริหารบริษัทต่อไป โดยที่บริษัทขนาดเล็กผู้บริหารบริษัทมักจะยังคงทำหน้าที่ในบริษัทต่อไป และเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ ตามคำสั่งศาล ทั้งนี้ศาลจะมีคำสั่งให้แต่งตั้ง l'administrateur เมื่อมีความจำเป็น แต่อย่างไรก็ตามสำหรับบริษัทที่มีขนาดใหญ่ศาลจะตั้ง l'administrateur เสมอเพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวมและสรุปผลเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้น และกระบวนการจะต้องกำหนดระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์เสมอ ซึ่งอาจนำมาซึ่งความสูญเสียอำนาจต่าง ๆ ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้บริหารในบริษัท

ในประเทศอังกฤษมีแนวความคิดที่ให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากมีความคิดว่าผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ได้บริหารบริษัทของลูกหนี้จนต้องประสบปัญหาการไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือจนต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จึงไม่สมควรเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยกฎหมายประเทศอังกฤษจะมีการแต่งตั้ง Administrator ขึ้นมาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่ง Administrator จะเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารกิจการ แนวทางนี้มีข้อดีที่ว่า จะได้ผู้มีความรู้ความชำนาญในการบริหารธุรกิจมาเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ แต่มีข้อเสียว่าลูกหนี้จะต้องเสียค่าตอบแทนในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และกรฟื้นฟูกิจการอาจจะล่าช้าเพราะผู้ดำเนินการจะต้องศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับลูกหนี้ก่อน

ส่วนในประเทศไทยมีแนวความคิดที่ให้ผู้ใดเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ได้ตามที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลเห็นชอบ แนวความคิดนี้ได้นำแนวความคิดที่ดีที่ให้โอกาสลูกหนี้ และ

แนวความคิดที่ตัดลูกหนึ่ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาผสมผสานกัน โดยไม่จำกัดสิทธิของ ผู้บริหารเดิมของลูกหนึ่ที่จะเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือจะแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของที่ประชุมเจ้าหนึ่ และศาลเป็น สำคัญ ซึ่งขั้นตอนมีข้อเสยคือในการหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้ทำให้เกิดการล่าช้าในการที่จะต้อง หาตัวผู้ดำเนินการเพราะจะต้องผ่านขั้นตอนในการหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอีก ดังตัวอย่าง คดี ฟื้นฟูกิจการของลูกหนึ่ หมายเลขดำที่ พ.12964/2549 หมายเลขแดงที่ พ. 33/2550 ระหว่าง บริษัท เลียวไพร์ตันวิสาหกิจ จำกัด ผู้ร้องขอ บริษัท ทีพีไอ อีไออีจี จำกัด ลูกหนึ่

คดีนี้ผู้ร้องซึ่งเป็นบริษัท เลียวไพร์ตันวิสาหกิจ จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลล้มละลาย กลางเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2549 ขอให้ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนึ่ คือ บริษัท ทีพีไอ อีไอ อีจี จำกัด และตั้งลูกหนึ่เป็นผู้ทำแผนโดยมีหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน อ้างว่าลูกหนึ่เป็นหนึ่ตาม คำพิพากษาในคดีแพ่งต่อผู้ร้องขอ เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ลูกหนึ่เป็นหนึ่เจ้าหนึ่เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ตาม มาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2550 ให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนึ่

แต่เนื่องจากเจ้าหนึ่บางรายคัดค้านผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/9 วรรคสาม และเสนอ บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย ศาลจึงไม่อาจตั้งลูกหนึ่เป็นผู้ทำแผนตามคำร้องของผู้ร้องขอ หรือไม่อาจ ตั้งบุคคลที่ผู้คัดค้านเสนอเป็นผู้ทำแผนได้ ศาลจึงต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียก ประชุมเจ้าหนึ่ทั้งหลายเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/17 วรรค หนึ่ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ในการประชุมเจ้าหนึ่เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ปรากฏว่า มีเจ้าหนึ่แสดงความ ประสงค์จะเข้าประชุมเจ้าหนึ่ เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ตามแบบพิมพ์ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กำหนดและแสดงหลักฐานแห่งความเป็นเจ้าหนึ่จนเป็นที่พอใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อน วันประชุมตามมาตรา 90/22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จำนวน 4 ราย ซึ่งใน วันประชุมเจ้าหนึ่ มีผู้คัดค้านการออกเสยงของเจ้าหนึ่บางรายและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่ง กำหนดสิทธิให้เจ้าหนึ่รายที่ 3 มีสิทธิออกเสยงเพียงรายเดียวเท่านั้น และมีคำสั่งไม่ให้เจ้าหนึ่รายที่ 1, 2 และรายที่ 4 ออกเสยงลงคะแนนในที่ประชุมเจ้าหนึ่ฯ ซึ่งคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังกล่าวเป็นที่สุดตามมาตรา 90/23 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

มีผู้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนคดีนี้ โดยมีหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนตามมาตรา 90/6(5) และหนังสือยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/17 วรรคเจ็ด แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังนี้

- 1) เจ้าหนึ่รายที่ 3 เสนอบุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผน

2) ลูกหนี้ผู้ฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้รายที่ 4 เสนอให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน

สำหรับมติในการพิจารณาเลือกผู้ทำแผนนั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ในกรณีที่ลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนด้วย ให้ผู้ทำแผนที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ในการลงมติตามมาตรา นี้ ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนหนี้”

ดังนั้นในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนคดีนี้ซึ่งมีแต่เพียงเจ้าหนี้รายที่ 3 เท่านั้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมเจ้าหนี้ ผู้ทำแผนที่ฝ่ายเจ้าหนี้รายที่ 3 เสนอจึงได้รับการโหวตเสียงให้เป็นผู้ทำแผน ส่วนลูกหนี้ซึ่งเสนอตัวเองเป็นผู้ทำแผน และยังได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผนโดยเจ้าหนี้รายที่ 4 ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จึงไม่มีทางที่จะได้รับการโหวตเสียงให้เป็นผู้ทำแผนได้เลย เพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ให้เจ้าหนี้รายที่ 4 ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และเจ้าหนี้รายอื่นออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุม

แต่มูลหนี้ตามคำพิพากษาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ที่เจ้าหนี้รายที่ 4 ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นำมาขึ้นในคำขอแสดงความประสงค์จะเข้าประชุมเจ้าหนี้ เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน เป็นมูลหนี้อันเดียวกันกับมูลหนี้ที่เจ้าหนี้รายที่ 4 ผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นำมาแสดงต่อศาลในชั้นได้สวนคำร้องขอฟื้นฟูว่าลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทตามมาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และศาลได้พิจารณาในมูลหนี้ดังกล่าวแล้วเห็นว่ามูลหนี้ต่อกันจริงจึงมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานผลของการประชุมเจ้าหนี้ที่พิจารณาเลือกผู้ทำแผนต่อศาลภายในสามวันนับแต่วันประชุม เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งต่อไปมาตรา 90/17 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2551 ว่าคดีนี้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยพึงข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องขอเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้คดีหมายเลขแดงที่ 8720/2549 เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ตาม ม.90/3 หากฟังว่าผู้ร้องขอไม่ได้เป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้แล้ว ย่อมไม่มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อผู้ร้องขอได้เข้าประชุมในที่ประชุมเจ้าหนี้ก็ควรนับจำนวนหนี้ของผู้ร้องขอเข้าไปด้วย และเมื่อคำนวณหนี้ของผู้ร้องขอเข้าด้วยแล้ว มติของที่ประชุมเจ้าหนี้ก็น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ที่เข้าประชุม ตาม มาตรา 90/17 วรรคสอง ก็เป็นได้... จึงไม่เห็นชอบในการตั้งผู้ทำแผน

ตามมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ จึงมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อเลือกบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนตามมาตรา 90/17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ต่อไป

ปรากฏว่าข้อเท็จจริงในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนในครั้งที่สองนี้เป็นอย่างเดียวกันกับการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนครั้งแรก กล่าวคือ

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งกำหนดสิทธิให้เจ้าหนี้รายที่ 3 มีสิทธิออกเสียงเพียงรายเดียวเท่านั้น และมีคำสั่งไม่ให้เจ้าหนี้รายที่ 1 รายที่ 2 และรายที่ 4 ออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมเจ้าหนี้ มีเจ้าหนี้รายที่ 3 เสนอบุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผน กับมีตัวลูกหนี้ ขอเสนอตัวลูกหนี้เองเป็นผู้ทำแผนดังนั้นในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนครั้งที่สองคดีนี้ ผู้ทำแผนที่ฝ่ายเจ้าหนี้รายที่ 3 เสนอจึงได้รับการโหวตเสียงให้เป็นผู้ทำแผน เช่นเดียวกันกับการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนครั้งแรก

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รายงานผลของการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนต่อศาล และศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2551 ว่าศาลเคยมีคำสั่งเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2551 ไว้แล้วว่า หากคำนวณหนี้ของผู้ร้องขอเข้าด้วยแล้ว มติของที่ประชุมเจ้าหนี้อาจน้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ และมีคำสั่งไม่เห็นชอบในการตั้งผู้ทำแผน เมื่อข้อเท็จจริงในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนครั้งแรก กับครั้งที่สองเป็นอย่างเดียวกัน ศาลจึงมีคำสั่งไม่เห็นชอบในการตั้งผู้ทำแผนตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งที่สอง อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคห้า จึงมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น บริษัท ทีพีไอ อีโออีจี จำกัด ลูกหนี้จึงจำเป็นต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเองต่อศาลล้มละลายกลางอีกครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2551 เป็นคดีหมายเลขดำที่ ฟ.41/2551 โดยลูกหนี้เสนอตัวเองเป็นผู้ทำแผน ศาลมีคำสั่งเป็นคดีหมายเลขแดงที่ ฟ.4/2553 เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2553 ให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่เนื่องจากเจ้าหนี้บางรายคัดค้านผู้ทำแผนโดยเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วย ศาลจึงต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผนตามมาตรา 90/17 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ผลการประชุมเจ้าหนี้ปรากฏว่า ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน และศาลได้พิจารณารายงานการประชุมเจ้าหนี้และไต่สวนแล้วมีคำสั่งเห็นชอบตั้งผู้ทำแผนตามที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกดังกล่าว โดยมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2553 รวมเวลาดำเนินการตั้งผู้ทำแผนทั้งสิ้น 3 ปี 7 เดือน

4.6 อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

คดีล้มละลายเป็นกระบวนการที่มีความประสงค์เลิกกิจการของลูกหนี้ แต่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นกระบวนการที่มีความประสงค์จะแก้ไขปัญหาโดยเร็วเพื่อให้กิจการดำเนินต่อไป ซึ่งควรได้รับการแก้ไขก่อนมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงมีความแตกต่างกันทั้งแนวความคิดและการจัดการ จะเห็นได้จากในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น กรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ถ้าศาลเห็นสมควร จะงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/10 วรรคสอง แต่ในคดีล้มละลายอาจดำเนินการเช่นนั้นได้ไม่เพราะตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง” ไม่มีบทบัญญัติอย่างเช่นตามมาตรา 90/10 วรรคสองในคดีล้มละลาย ที่จะให้ศาลงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ แต่เป็นอำนาจของผู้บริหารชั่วคราวในกรณีที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผนตามมาตรา 90/20 วรรคหนึ่ง เป็นอำนาจของผู้ทำแผนตามมาตรา 90/24 และ มาตรา 90/25 เป็นอำนาจของผู้บริหารแผน ตามมาตรา 90/59 และเป็นอำนาจของผู้บริหารแผนชั่วคราวตามมาตรา 90/69 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ก็แต่เฉพาะในกรณีจำเป็นและเป็นการชั่วคราวในระยะเวลาอันสั้นเพื่อไม่ให้กิจการของลูกหนี้ต้องเสียหายไปในระหว่างการว่างลงของผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายเท่านั้น ได้แก่ ในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ตามมาตรา 90/20 วรรคหนึ่ง หรือในระหว่างผู้บริหารชั่วคราวพ้นจากอำนาจหน้าที่ ศาลไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวใหม่ตามมาตรา 90/20 วรรคหนึ่งและวรรคสาม หรือในระหว่างผู้บริหารแผนทำหน้าที่ไม่ได้เป็นการชั่วคราวหรือพ้นจากตำแหน่ง ในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารแผนชั่วคราวได้ ตามมาตรา 90/69 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 จึงเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” แตกต่างจากเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายที่เรียกว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้” การที่มีคำว่า “ของลูกหนี้” เพราะในคดีล้มละลายนั้นเมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจจัดการและ

จำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป รวมทั้งเก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกแก่ลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่น ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 22 เข้าว่าคดีแพ่งทั้งปวงอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งค้างพิจารณาอยู่ในศาลในขณะที่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ดังนั้นข้อดีประการหนึ่งที่ได้กล่าวถึงบทบาทและอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในคดีฟื้นฟูกิจการแตกต่างจากคดีล้มละลาย

การที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ ไม่มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งแตกต่างจากคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เห็นได้ว่าบทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการกฎหมายมุ่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นคนกลาง เช่น การตัดสินใจว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 การมีคำสั่งกำหนดสิทธิว่าจะให้เจ้าหนี้ออกเสียงในจำนวนหนี้ได้หรือไม่เท่าใดในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผน ตามมาตรา 90/30 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 การมีคำสั่งให้ยกค่าขอรับชำระหนี้ อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน หรืออนุญาตให้ได้รับชำระหนี้บางส่วน ตามมาตรา 90/32 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการทำเป็นคำสั่ง เพราะทำหน้าที่เป็นคนกลางเสมือนเป็นศาลชั้นต้น ไม่ได้เป็นคู่ความหรือเป็นฝ่ายของลูกหนี้ที่จะต้องจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างเช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ในการสอบสวนค่าขอรับชำระหนี้ หากกรณีต่างไม่ได้แย้งกัน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องสอบสวน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/32 วรรคหนึ่ง

เห็นได้ว่า คดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นเรื่องกฎหมายให้นำหนักไปในทางเอกชนต่อเอกชนในทางธุรกิจ จึงให้เป็นหน้าที่ของผู้มีส่วนได้เสียต่างต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน หากผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายไม่ได้แย้งกัน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/32 วรรคหนึ่ง สอดคล้องกับที่กฎหมายบัญญัติไว้ในชั้นได้สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ว่า ในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ ถ้าศาลเห็นสมควรจะงดการได้สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/10 วรรคสอง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/61 ที่บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟู

กิจการผู้ใดไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 90/26 หรือมาตรา 90/27 วรรคสาม แล้วแต่กรณี เจ้าหนี้ผู้นั้นย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะเป็นผลสำเร็จตามแผนหรือไม่ เว้นแต่

- (1) แผนจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือ
- (2) ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ”

หมายความว่าแม้เจ้าหนี้ผู้ใดไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่หากแผนจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายดังกล่าว เจ้าหนี้ผู้นั้นย่อมสามารถมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการให้นำหนักไปในทางกฎหมายธุรกิจพาณิชย์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน ซึ่งสามารถตกลงประนีประนอมกันได้ ไม่เคร่งครัดอย่างเช่นคดีล้มละลายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อื่นทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ต้องรักษาประโยชน์ของลูกหนี้อย่างเคร่งครัด ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่ชี้แจงแสดงหลักฐานถึงความขาดสะออดของตัวเจ้าหนี้ และของมูลหนี้ให้ได้ชัดเจนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายมักจะเสนอความเห็นต่อศาลให้ยกคำขอรับชำระหนี้ไว้ก่อนอ้างคดีมีข้อสงสัย คดีล้มละลายกับคดีฟื้นฟูกิจการอาจเป็นคดีคนละประเภทกันอันมีลักษณะเฉพาะต่างกัน แต่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยในมาตรา 90/2 วรรคสองให้นำบทบัญญัติในหมวดอื่นแห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ต่างจากการบัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งแม้ไม่ได้แยกบัญญัติไว้ต่างหากแต่ก็เสมือนแยกโดยได้บัญญัติแยกไว้เป็นหมวด เช่นเรื่องของผู้ประกอบอาชีพเกษตร หรือเรื่องของช่างฝีมือ แนวคิดของการล้มละลาย คือ เลิกกิจการแต่ฟื้นฟูกิจการคือดำเนินกิจการต่อ แนวคิดที่แตกต่างกัน การวินิจฉัยก็ต่างกัน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้คดีล้มละลายจะเสนอศาลไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไว้ก่อนหากเจ้าหนี้ไม่สามารถนำสืบถึงความไม่สุจริตได้อย่างชัดเจน ดังนั้นจึงควรบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการแยกออกจากพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483

4.7 ความสามารถในการดำเนินธุรกิจและการชำระหนี้

ความสามารถในการดำเนินธุรกิจและความสามารถในการชำระหนี้ขึ้นอยู่กับ การประเมินของเจ้าหนี้อาจคำนวณให้ค่าไปในทางลบ คือเห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจดำเนินธุรกิจต่อไป และไม่อาจชำระหนี้ได้ ผู้คัดค้านอาจโต้แย้งคัดค้านทุกประเด็นหรือบางประเด็นก็ได้ย่อมเป็นสิทธิของผู้คัดค้าน เช่น ลูกหนี้อาจคัดค้านว่าตนมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน จึงยังไม่เป็นบุคคลที่มีหนี้สิน

สิ้นพันธุ์ จำนวนหนี้ที่ผู้ร้องขอกล่าวอ้างว่าไม่น้อยกว่าสิบล้านบาทนั้น ความจริงมีไม่ถึงเพราะมีหนี้ รายใด หรือจำนวนใดที่ตนได้ชำระเรียบร้อยแล้ว หรือผู้ทำแผนมีความไม่เหมาะสมเพียงใดหรือผู้ยื่น คำร้องขอไม่สุจริต เช่น ยื่นคำร้องขอเพื่อยืดระยะเวลาในการชำระหนี้โดยหวังประโยชน์ที่จะได้รับ จากการพักบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ทั้งหลาย เป็นต้น เพราะเพียงศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอสถานะ การพักการชำระหนี้ก็จะมีผลบังคับทันที ซึ่งลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาจรีบยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินให้เป็นที่ เสียหายแก่เจ้าหนี้ได้

ดังนั้น ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่า ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อยที่ร่วมสมคบกับลูกหนี้ ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูเข้ามาเพื่ออาศัยประโยชน์จากมาตรการในการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ก็จะเสียหาย ทั้งศาลและกฎหมายก็จะกลายเป็นเครื่องมือของผู้ที่ไม่สุจริต ในกรณีเช่นนี้ศาลควรสั่งให้มีการ ไต่สวนก่อน แล้วจึงมีคำสั่งรับหรือไม่รับคำร้องขอต่อไป ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้ที่ กัดค้านการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้เองหรือเจ้าหนี้ ไม่ว่าจะเจ้าหนี้มีประกันหรือไม่มี ประกัน จะมีสิทธิในการคัดค้านเท่าเทียมกัน แนวการพิจารณาของศาลก็จะเป็นไปตามหลักที่ กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจ นอกจากนี้ยังต้องปรากฏว่าผู้ยื่นคำร้องขอต้อง ยื่นคำร้องขอด้วยความสุจริตด้วยหากไม่ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหนี้ ผู้ยื่นยอมหมดสิทธิได้รับชำระหนี้ไม่ว่าการฟื้นฟูกิจการนั้นจะสำเร็จหรือไม่ เว้นแต่แผนกำหนดเป็น อย่างอื่น หรือศาลมีคำสั่งให้เลิกการฟื้นฟูกิจการ (ตามมาตรา 90/61)

แต่อย่างไรก็ดี เจ้าหนี้ มีประกันจะใช้สิทธิบังคับชำระหนี้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ก็ได้ (ตามมาตรา 90/28) เจ้าหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟู กิจการได้ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดก่อนวันที่ ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแม้ หนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม เว้นแต่หนี้ที่เกิดโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ศีลธรรมอันดี พ้องบังคับคดีไม่ได้ (ตามมาตรา 90/27) และเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้ทำแผน อาจขอตรวจ และโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ภายใน 14 วันนับแต่ พ้นกำหนดยื่นขอรับชำระหนี้ (ตามมาตรา 90/29) ถ้า ไม่มีผู้โต้แย้งคำขอรับชำระหนี้เจ้าหนี้มีสิทธิ ออกเสียงลงคะแนนได้ เต็มจำนวนหนี้ตามที่ไต่ระบุไว้ในคำขอรับชำระหนี้(ตามมาตรา 90/30) และ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ได้ เว้นแต่มีเหตุอันสมควรสั่งเป็น อย่างอื่น

จะเห็นได้ว่าทั้งเจ้าหนี้ ลูกหนี้จะประเมินเข้าข้างตนเองเสมอ เช่น ลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอไม่ สุจริตเช่นยื่นคำร้องขอเพื่อยืดระยะเวลาในการชำระหนี้โดยหวังประโยชน์ที่จะได้รับจากการพัก บังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ทั้งหลาย ส่วนเจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจดำเนินธุรกิจต่อไปและไม่อาจ ชำระหนี้ได้ แนวการพิจารณาของศาลก็จะเป็นไปตามหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นแนวทางใน การใช้ดุลพินิจตามหลักโอกาสความเป็นไปได้ของแผนที่เหมาะสม

โดยจำนวนคดีที่ยกคำร้องตั้งแต่เมษายน 2541 ถึงมิถุนายน 2553 ศาลยกคำร้องโดยเฉลี่ย 17.34% เมื่อพิจารณาแต่ละปี ในปี 2542 ได้มีการยกคำร้อง 4.55% ปี 2543 ได้มีการยกคำร้อง 8.93 % เป็นปีที่ยกคำร้องน้อยที่สุด และปี 2552 ได้มีการยกคำร้อง 42.86 % ปี 2553 ได้มีการยกคำร้อง 43.75 % เป็นปีที่ยกคำร้องมากที่สุด จะเห็นได้ว่าความสามารถในการดำเนินธุรกิจและการชำระหนี้ให้ดำเนินการต่อไปมากกว่าสัดส่วนจำนวนคดีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องถึง 82.66% ต่อ 17.34% และในจำนวนคดีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนั้น ปรากฏว่าศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน 56.15% แนวการพิจารณาของศาลก็จะเห็นได้ว่ามีแนวโน้มที่จะสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการลดลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปี พ.ศ.2552 และ 2553

4.8 การขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการซ้ำ

กรณีลูกหนี้ออกจากกระบวนการไปแล้ว อาจเพราะดำเนินการสำเร็จตามเงื่อนไขหรือไม่สามารถดำเนินการสำเร็จ กลับมายื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาใหม่ซ้ำอีกได้ทันทีไม่มีกฎหมายห้าม โดยลูกหนี้อ้างว่ามีแผนการดำเนินธุรกิจใหม่ เพื่อลูกหนี้จะได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายเอาประโยชน์จากการพักชำระหนี้ตามกฎหมายช่วงเวลาชำระหนี้ในระหว่างฟื้นฟูกิจการ

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

กรณีบริษัทพร็อพเพอร์ตี้ เพอร์เฟค จำกัด (มหาชน) ลูกหนี้ หลังจากศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอแล้ว บริษัทลูกหนี้ ก็ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการอีกครั้งหนึ่ง และต่อมาศาลล้มละลายกลางก็มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัท พร็อพเพอร์ตี้ เพอร์เฟค จำกัด (มหาชน) โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าลูกหนี้นี้มีหนี้สินสิ้นพันตัวจริงและยังมีโอกาสและช่องทางในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ กรณีนี้ถือว่ายื่นแล้วยกคำร้อง ยกคำร้องแล้วก็ยื่นได้อีก

บริษัท ศรีจุลทรัพย์ จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลด้วยตนเอง และหลังจากที่ศาลได้ไต่สวนแล้วมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไป ต่อมาบริษัท ศรีจุลทรัพย์ จำกัด ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งศาลได้มีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณา

ประเด็นที่น่าสนใจเกิดขึ้น เมื่อศาลล้มละลายกลางได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่ศาลว่า บริษัท ศรีจุลทรัพย์ จำกัด ได้ถูกศาลยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไปแล้วครั้งหนึ่ง ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่าศาลได้มีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว และที่ผู้ร้องขอได้ยื่นคำร้องขอให้ศาล มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอันเกี่ยวกับคดีหรือ ประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย มาตรา 14 จึงให้ยก คำร้องขอ กรณีนี้ถือว่ายื่นแล้วยก แต่ไม่สามารถยื่นได้อีก

เจ้าหน้าที่อาจใช้เป็นช่องทางร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อถ่วงถ่วงลูกหนี้หรือเข้า ครอบงำกิจการลูกหนี้ที่เป็นคู่แข่งทางการค้า ศาลอาจพิจารณาว่าการร้องขอมาเพื่อฟื้นฟูกิจการ ของเจ้าหน้าที่ เป็นการถ่วงถ่วงลูกหนี้หรือเข้าครอบงำกิจการลูกหนี้ โดยลูกหนี้ยังมีความจำเป็นที่ ต้องฟื้นฟูกิจการอยู่หรือไม่โดยการไต่สวนคำร้องขอ เมื่อศาลพิจารณาเห็นแล้วว่าไม่เป็นการถ่วง ถ่วงลูกหนี้หรือเข้าครอบงำกิจการลูกหนี้ ก็อาจมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

กรณีบริษัท ทีพีไอ อีโออีจี จำกัดลูกหนี้ ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ ฟื้นฟูกิจการของบริษัท ทีพีไอ อีโออีจี จำกัดลูกหนี้ เพราะมีเหตุผลอันสมควรที่ศาลล้มละลายกลาง จะไม่ตั้งบุคคลที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่มีมติเลือกให้เป็นผู้ทำแผนตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคห้า บริษัทลูกหนี้ยังมีความจำเป็นที่ต้องฟื้นฟูกิจการของ ตนอยู่ จึงได้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เองเข้ามาใหม่ตามมาตรา 90/3 ประกอบ มาตรา 90/4 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 เป็นคดีหมายเลขดำที่ พ.41/2551 มีเจ้าหน้าที่บางรายคัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลไต่สวนแล้วมีคำสั่งเป็นคดีหมายเลข แดงที่ พ.4/2553 โดยศาลพิเคราะห์ว่า ในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 90/3 และ 90/10 โดยเฉพาะมาตรา 90/10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการไต่สวนคำร้องขอ ศาลต้องไต่สวนเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 90/3 ถ้าได้ความจริงและมีเหตุอันสมควรที่จะฟื้นฟูกิจการ ทั้งผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอโดย สุจริต ให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ มิฉะนั้นให้มีคำสั่งยกคำร้องขอ

ที่ผู้คัดค้านคัดค้านว่าการฟื้นฟูกิจการคดีนี้เป็นการร้องซ้ำหรือดำเนินกระบวนการซ้ำ กับคดีหมายเลขแดงที่ 33/2550 ของศาลล้มละลายกลางนั้นศาลเห็นว่า ในคดีหมายเลขแดงที่ 33/2550 ของศาลล้มละลายกลาง ที่เจ้าหน้าที่ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น ศาลล้มละลาย กลางมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพราะไม่เห็นชอบด้วยในการตั้งผู้ทำแผนตามมติ ที่ประชุมเจ้าหน้าที่ครั้งที่สองตามสำเนาคำสั่งเอกสารหมาย ร.12 คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

ถึงที่สุด แต่การที่ลูกหนี้มายื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นคดีนี้โดยมีประเด็นในชั้นนี้เพียงว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและมีเหตุสมควรกับมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ ตลอดจนลูกหนี้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริตหรือไม่ ไม่เกี่ยวกับประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในคดีก่อน คำร้องขอของลูกหนี้ในคดีนี้ไม่เป็นการร้องซ้ำหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 10,000,000 บาท เมื่อศาลไม่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดหรือไม่มีกรณีต้องห้ามมิให้ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 90/5 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ผู้ร้องขอย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ การยื่นคำร้องขอจึงเป็นการใช้สิทธิตามที่กฎหมายอนุญาต ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 6 ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต ข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต มิได้หวังผลอันเป็นธรรมดาแห่งการใช้สิทธิ ส่วนที่ผู้ร้องขอขอให้ตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนนั้น เนื่องจากผู้คัดค้านคัดค้านบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนและได้เสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ในชั้นนี้ศาลจึงไม่อาจตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนตามคำร้องขอหรือบุคคลที่ผู้ร้องขอเสนอเป็นผู้ทำแผนได้

จึงมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็ว เพื่อพิจารณาเลือกว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทำแผน ตามพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคหนึ่ง แล้วรายงานผลของการประชุมเจ้าหนี้ที่พิจารณาเลือกผู้ทำแผนต่อศาล

เมื่อพิจารณาข้อความดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อการฟื้นฟูยังไม่เป็นผลสำเร็จเนื่องจากทั้งเจ้าหนี้ และลูกหนี้คัดค้านผู้ทำแผนซึ่งไม่มีที่ท่าว่าจะประสบความสำเร็จ ศาลอาจเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา 90/70 วรรค 2 หรือศาลอาจสั่งให้เริ่มคดีล้มละลายหรือกระบวนการบังคับชำระหนี้ลูกหนี้ทันทีได้เมื่อลูกหนี้หยุดประกอบกิจการ โดยสิ้นเชิงหรือเมื่อเป็นที่แน่ชัดว่าไม่สามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้

4.9 การครอบงำกิจการหรือแทรกแซงกิจการของลูกหนี้

การปรับโครงสร้างของบริษัท ผู้ลงทุนหรือเจ้าหนี้ต้องการครอบงำกิจการ หรือ ต้องการแทรกแซงกิจการในรูปแบบต่างๆ เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพของทรัพย์สินของบริษัทที่ถูกใช้ไป

อย่างไม่เต็มค่าและเพิ่มผลตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้น ซึ่งผลของการปรับปรุงโครงสร้างใหม่ของบริษัทได้ส่งผลกระทบต่ออย่างมาก จากปัญหาทั้งหมดนี้ทำให้คณะกรรมการของบริษัทผู้ลงทุนต้องตรวจสอบและทบทวนบทบาทของตนว่าในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ฝ่ายเจ้าหน้าที่อาจเป็นฝ่ายเสนอแผน และเข้าบริหารแผน ซึ่งทำให้กิจการของลูกหนี้ถูกแทรกแซงจากเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง เป็นลักษณะการเข้าครอบงำลูกหนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้ยังสวยงาม มีกำไร มีมูลค่าทางการค้ามียอดจัดจำหน่ายสินค้าสูงจนมีคู่แข่งขั้นทางการค้า และคู่แข่งต้องการเข้าแทรกแซง ต้องการทำลายความสามารถในการแข่งขัน การให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ดำเนินการขอให้ลูกหนี้เข้าสู่แผนฟื้นฟูจึงเท่ากับการบังคับคุมขังลูกหนี้ไว้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ อาจเป็นการทำให้เจ้าหน้าที่เข้าครอบงำกิจการของลูกหนี้ได้ง่าย นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้เพื่อพิจารณาเพียงแต่ศาลรับคำร้องขอก็จะเกิดผลทันที โดยไม่ต้องให้ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก่อน ซึ่งลูกหนี้ก็ได้รับประโยชน์หลายประการ ตามมาตรา 90/12 ดังที่กล่าวไปแล้วนั้น และมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตใช้ประโยชน์ จาก Automatic Stay ในการประวิงเวลาในการชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่โดยมิได้มีเจตนาจะฟื้นฟูกิจการ โดยแท้จริง นอกจากนี้ ยังอาจเป็นช่องทางให้ลูกหนี้ใช้เป็นเครื่องมือในการขัดขวางการบังคับคดีตามคำพิพากษาโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย Automatic Stay เช่น ลูกหนี้ถูกเจ้าหน้าที่ติดตามทวงถามเร่งรัดให้ชำระหนี้ หรือถูกฟ้องในคดีแพ่งและตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ก็มาร้องขอฟื้นฟูกิจการของตน เมื่อศาลรับคำร้องขอ สภาวะ Automatic Stay ก็เกิดขึ้น ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเสียเปรียบ เนื่องจากไม่อาจได้รับชำระหนี้ของตน รวมทั้งจะนำคดีไปฟ้องทั้งคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายก็ไม่ได้อีกด้วย

ผู้ลงทุนช่วยเหลือลูกหนี้ต้องการครอบงำแทรกแซงกิจการลูกหนี้ เพื่อผลตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นผู้ลงทุนซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจลงทุนของผู้ลงทุน แม้ว่ามาตรา 90/77 วรรคสาม บัญญัติให้หนี้ซึ่งผู้บริหารแผน ก่อขึ้นตามแผนเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการให้จัดอยู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130 (2) นั่นคือเกิดการล้มละลาย ดังนั้นหลักการที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้บริหารแผนก่อน เจ้าหน้าที่จึงมีสิทธิเสนอแผนและผู้บริหารแผนได้ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการ อาจเป็นแรงจูงใจในการตัดสินใจลงทุนช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ได้ง่ายขึ้น เพราะผู้ลงทุนสามารถทราบคู่แข่งราคาที่แน่นอน โดยผู้ลงทุนต้องเจรจากับลูกหนี้ ดังในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาให้ฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน มิเช่นนั้นแล้วในองค์ประกอบการตัดสินใจช่วยเหลือลูกหนี้ ผู้ลงทุนอาจต้องรอความชัดเจนจนกว่าจะทราบว่าผู้ใดจะเป็นผู้บริหารบริษัทลูกหนี้ อันอาจทำให้ปัญหาของลูกหนี้ไม่ได้รับการแก้ไขโดยทันท่วงที

4.10 การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับค่าทำแผนและค่าบริหารแผน

การขึ้นทะเบียนผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบบุคคลซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนตรงตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 หรือไม่ เนื่องจากบุคคลซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนหรือ ผู้บริหารแผนในคดีฟื้นฟูกิจการต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกฎกระทรวงนี้ไม่ใช่บังคับแก่กรณีที่ถูกหนี้ หรือผู้บริหารของถูกหนี้ได้รับการแต่งตั้งจากศาลล้มละลายกลางให้เป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน ตามข้อ 14-15⁶

แผนฟื้นฟูกิจการถือเป็นหัวใจในการฟื้นฟูกิจการ โดยจะเป็นเสมือนการชี้ให้เห็นถึงสภาพที่แท้จริงของกิจการ ในรูปของสินทรัพย์ หนี้สิน และทุนรวมทั้งการคาดหมายถึงผลการประกอบการของกิจการ ซึ่งจะช่วยให้เห็นสภาพปัญหาที่แท้จริงของกิจการ และในแผนจะเสนอทางออกเพื่อแก้ไขปัญหาให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้สูงสุด โดยแผนจะต้องมีรายการที่กำหนดไว้ในมาตรา 90/42 เมื่อเข้าสู่สถานะ Automatic Stay ถูกหนี้ที่ไม่สุจริตที่สามารถเสนอผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนซึ่งเป็นฝ่ายตนเองได้แล้วก็จะฉกฉวยหาช่องทางแสวงหาผลประโยชน์ในระหว่างนั้น ประการแรกคือค่าทำแผนที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้ทำแผนซึ่งมีราคาแพงมาก บางรายมีค่าทำแผนไม่ต่ำกว่า 10 ล้านบาท นอกจากนั้นในขณะที่ยังมีอำนาจบริหารแผนก็เป็นช่องทางที่ถูกหนี้โดยการกระทำของสมัครพรรคพวกฝ่ายตนที่จะชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินจากกิจการออกไป ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ การฟื้นฟูก็ไม่มีหวังที่จะประสบความสำเร็จเป็นแน่แท้การการฟื้นฟูกิจการมีค่าใช้จ่ายสูง กิจการเล็กไม่มีปัญญาจ่าย ผู้ทำแผนรับภาระค่าใช้จ่ายแต่ก็ได้คำตอบแทนมาก ผู้บริหารแผนไม่จริงจังในการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติควบคุมการค่าใช้จ่ายในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เช่น การประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการหมายเลขแดงที่ พ.55/2551 มีผู้เสนอผู้ทำแผน 2 รายคือ บริษัท แอฟอะนิว เอเชีย อินเตอร์เนชั่นแนล ลิมิเต็ด (เจ้าหนี้) เสนอ บริษัท พี แพลนเนอร์ จำกัด เป็นผู้ทำแผน โดยบริษัท พี แพลนเนอร์ คิดคำตอบแทน และค่าที่ปรึกษาเป็นเงิน 2 – 5 ล้านบาท ส่วนถูกหนี้คือตัวบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด(มหาชน) ได้เสนอตนเองเป็นผู้ทำแผนโดยไม่คิดคำตอบแทนและไม่มีค่าที่ปรึกษา นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายฟื้นฟูกิจการปัจจุบันในส่วนของค่าทำแผนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 90/42 ว่าในแผนให้มีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545.

⁷ ทีไอทีเลือกทีทีแอนด์ทีทำแผนฟื้นฟูกิจการ (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.adslthailand.com/board/showthread.php?16236>. [2553, 1 มิถุนายน].

(7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และคำตอบแทน (8) การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผน และถ้าที่ประชุมเจ้าหน้าที่ลงมติตามมาตรา 90/46 ยอมรับแผน ไม่ว่าจะแผนนั้นจะกำหนดค่าบริหารแผนสูงมากสักเพียงใด เช่น คดีพื้นฟูกิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมี กัลไทย จำกัด(มหาชน) ที่เป็นลูกหนี้^{*} กำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานตามแผนปรับโครงสร้างหนี้ทางการเงินเป็นจำนวนถึง 31 ล้านบาทสหรัฐ เป็นต้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องรายงานมติของที่ประชุมเจ้าหน้าที่ที่ยอมรับแผนต่อศาลโดยเร็วเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่ และศาลจะกำหนดวันพิจารณาแผนเป็นการด่วน ตามมาตรา 90/56 แม้ว่าตามมาตรา 90/57 จะให้ศาลพิจารณาคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้ทำแผนรวมทั้งข้อคัดค้านของลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีสิทธิออกเสียงตามมาตรา 90/30 ซึ่งไม่ได้ลงมติยอมรับแผนก็ตาม หากศาลพิจารณาเห็นว่าค่าบริหารแผนสูงมาก ก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจศาลปรับลดลง แต่กลับมีบทบัญญัติมาตรา 90/58 กำหนดให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เมื่อศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าแผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42 เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกัน เป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และเมื่อการดำเนินการตามแผนสำเร็จจะทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย จึงอาจไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ผู้สุจริตที่อาจต้องรับภาระค่าบริหารแผนที่สูงเกินไปตามมติที่ประชุมเจ้าหน้าที่ อันอาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่เสียงข้างมาก หรือลูกหนี้ที่หาประโยชน์ร่วมกันกำหนดค่าบริหารแผน โดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนที่จะทำให้อำนาจศาลใช้ปรับลดค่าบริหารแผนที่สูงเกินไปลง

^{*} คดีพื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ของศาลล้มละลายกลางหมายเลขแดงที่ พ.8/2543.