

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ภาวะวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2540 ได้ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะภาคการเงินการธนาคารที่ได้รับความเสียหายโดยตรง เป็นเหตุให้ธุรกิจจำนวนมากต้องประสบวิกฤติทางการเงินและต้องล้มละลายไปในที่สุด ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวิกฤติเศรษฐกิจมีดังนี้ คือ ความล้มเหลวในด้านการลงทุนของประเทศ การที่ลูกหนี้ต้องเลือกชำระหนี้โดยการผ่อนชำระเป็นงวด เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกบังคับชำระหนี้โดยมาตรการของเจ้าหนี้ และความล้มเหลวในด้านการจ้างงาน เห็นได้จากการเลิกจ้างจำนวนมาก และอัตราการว่างงานที่สูงของประเทศ

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดกระบวนการล้มละลายอย่างเป็นทางการ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับการแก้ไขในเวลาต่อมาโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2541 โดยได้เพิ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการเข้ามาให้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการจัดการทรัพย์สินลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกเหนือจากการบังคับให้ล้มละลาย การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายล้มละลายทั้งในครั้งนี้และในครั้งต่อมา ล้วนเป็นผลมาจากความพยายามของรัฐบาลในการปรับปรุงกระบวนการล้มละลายให้มีความสอดคล้องกับยุคสมัยอยู่เสมอ

การฟื้นฟูกิจการ เป็นความหวังให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินแต่ยังเป็นกิจการที่น่าจะยังสามารถทำกำไรได้พ้นจากสภาพขาดสภาพคล่องทางการเงิน ลูกหนี้เหล่านี้ควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสดำเนินกิจการให้มั่นคงอยู่ต่อไป ความคิดนี้จึงเป็นต้นกำเนิดในเรื่องการฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย

การฟื้นฟูกิจการจึงต้องทำในขณะที่กิจการของลูกหนี้ยังอยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ซึ่งจะช่วยเจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมด้วย โดยก่อนการแก้ไข ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มีแต่เพียงกระบวนการประนอมหนี้ (Composition) และกระบวนการล้มละลายเท่านั้น

การฟื้นฟูกิจการจึงนับว่า เป็นกิจกรรมที่สำคัญเพื่อหาวิธีการกระบวนการต่าง ๆ ในการให้โอกาสแก่กิจการของลูกหนี้ให้บริหารกิจการต่อไปได้ ให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยได้

ครบถ้วนหรือมากกว่าหากลูกหนี้ล้มละลาย ในการฟื้นฟูกิจการต้องค้นหาหรือรู้จักสภาพทางธุรกิจนั้น ตามความเป็นจริง พยายามแก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการ แต่วิธีการทางธุรกิจทั่วไปอาจใช้ไม่ได้ผลเนื่องจากลูกหนี้ประสบกับปัญหาทางการเงินที่ค่อนข้างหนัก และเป็นปัจจัยสำคัญมีส่วนกำหนดความเสี่ยงต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีเช่นนี้จึงอาจประสบปัญหาที่เจ้าหน้าที่บางรายอาจพยายามใช้สิทธิ เรียกร้องตามกฎหมายบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของกิจการซึ่งจะเป็นอุปสรรคสำคัญในการฟื้นฟูกิจการ เพราะการที่เจ้าหน้าที่จำนวนหนึ่งพยายามเรียกร้องอาจเป็นผลจูงใจให้เจ้าหน้าที่อื่นกระทำตาม และเมื่อความเสี่ยงมีสูงขึ้นเช่นนี้ย่อมจะลดความ จูงใจที่เจ้าหน้าที่บางรายหรือผู้ช่วยเหลือทางด้านเงินทุน เพราะอาจทำให้เชื่อว่าหากให้เงินมาแล้วแทนที่จะนำไปประกอบการเพื่อหารายได้กลับนำไปชำระหนี้เดิมที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ของกิจการเพราะถูกเรียกร้อง ถูกฟ้องร้องตามกฎหมาย จนเงินช่วยเหลือนั้นไม่เกิดประโยชน์ต่อกิจการตามที่มุ่งหมาย ดังนั้นการสร้างปัจจัย ที่เอื้อต่อความสำเร็จการฟื้นฟูกิจการจึงต้องเป็นแนวทางรูปแบบ ที่เจ้าหน้าที่และลูกหนี้พอใจร่วมกันตกลงยอมรับร่วมกันในวิธีการที่เหมาะสม ที่ใช้ต้นทุนต่ำที่สุด การฟื้นฟูกิจการอาจด้วยการให้โอกาสหาวิธีปรับ โครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ที่เหมาะสมให้สามารถลดต้นทุน ซึ่งอาจด้วยการลดดอกเบี้ย หรือลดเงินต้น หรือการแปลงหนี้เป็นทุนหรือการทำประการอื่นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำรงอยู่ต่อไปได้ และเจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้คืน ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เกิดความรอบคอบถูกต้อง จึงต้องมีกฎหมายรองรับ ส่งเสริมสนับสนุน ให้แผนงานฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ แต่กฎหมายล้มละลายในส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ได้เพิ่มขึ้นยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่หลายประการยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาคำเนินธุรกิจ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เป็นพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ในส่วนบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ การใช้ดุลพินิจของศาล ในการเห็นชอบด้วยแผน อำนาจของผู้บริหารแผนเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ การปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้กระทำไปแล้วในกระบวนการล้มละลาย และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะโครงสร้างทางการเงิน การเพิ่มทุนหรือการมีผู้ลงทุนใหม่อาจจำเป็นเพื่อให้กิจการอยู่รอด การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ต้องการกฎหมายรองรับ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องให้ภูมิสิทธิ ในสิทธิของผู้ใส่เงินใหม่เหนือเจ้าหน้าที่เดิม เป็นต้น รวมทั้งการให้อภิสิทธิ์บางอย่างแก่ลูกหนี้ เช่น การจำกัดสิทธิเจ้าหน้าที่ในการฟ้องร้องลูกหนี้ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น แม้จะได้มีการปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว แต่มิได้แก้ไขข้อจำกัดสำคัญที่มีผลต่อการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ โดยกฎหมายล้มละลาย ในหมวด 3/1 กำหนดให้ลูกหนี้ที่จะเข้าแผนฟื้นฟูกิจการได้ ต้องมีหนี้สินส่วนตัวเสียก่อน ต้องประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินอย่างรุนแรงแล้ว จึงจะดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้

นอกจากนี้เมื่อลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ฝ่ายเจ้าหนี้อาจเป็นฝ่ายเสนอแผน และเข้าบริหารแผน ซึ่งทำให้กิจการของลูกหนี้ถูกแทรกแซงจากเจ้าหนี้ได้โดยตรง เป็นลักษณะการเข้าข่มขู่ลูกหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้ยังสวยงาม มีกำไร มีมูลค่าทางการค้ามียอดจัดจำหน่ายสินค้าสูงจนมีคู่แข่งทางการค้า และคู่แข่งต้องการเข้าแทรกแซง การให้ฝ่ายเจ้าหนี้อำนาจการขอให้ลูกหนี้เข้าสู่แผนฟื้นฟูทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ อาจเป็นการทำให้เจ้าหนี้เข้าครอบงำกิจการของลูกหนี้ได้ง่าย ดังนั้นการตั้งลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเป็นลำดับแรก อาจเป็นแนวทางที่ดีกว่าเว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนว่า ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีพฤติกรรมทุจริต

แนวความคิดดังกล่าวจะเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายเพราะนับแต่ช่วงประมาณปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา ในต่างประเทศได้มีการยอมรับ ในหลักการการฟื้นฟูกิจการและบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศที่สำคัญเช่น บทบัญญัติใน Chapter 11 ใน Bankruptcy Code ของสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติเกี่ยวกับ Administration Order ใน Insolvency Act 1986 (IA 1986) ของอังกฤษ ในระบบของอังกฤษนั้น เจ้าหนี้สามารถหาบุคคลภายนอก ซึ่งจะเป็นตัวแทนของศาลในการบริหารแผน หรือบริหารกิจการที่อยู่ระหว่างการฟื้นฟู ในสหรัฐฯ ฝ่ายบริหารจัดการบริษัทลูกหนี้ จะได้รับสิทธิโดยเฉพาะในช่วงหกเดือนแรก ในการทำแผนฟื้นฟูและบริหารแผนนั้น ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้เห็นชอบในส่วนของความเห็นชอบ กับแผนนั้น เจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นต่างมีบทบาท และให้โอกาสลูกหนี้บริหารแผนก่อน ซึ่งต่างกับในระบบของไทย

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หมวด 3/1 ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการมาแล้ว กลับมายื่นขอฟื้นฟูกิจการอีก แม้ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการไปแล้ว หากยังไม่เกินกำหนดระยะเวลาใดเวลาหนึ่งจึงอาจเป็นช่องทางที่ลูกหนี้จะร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาซ้ำแล้วซ้ำอีกเพื่ออาศัยสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายในการได้รับการพักชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้อาจใช้เป็นช่องทางร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้ามาใหม่เพื่อถ่วงถ่วงลูกหนี้ได้

นอกจากนี้ปัญหาพื้นฐานที่สำคัญในการฟื้นฟูกิจการ ก็คือ การตีมูลค่าสินทรัพย์ของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งมักจะแตกต่างกันระหว่างเจ้าหนี้กลุ่มต่าง ๆ กับ ลูกหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้เสมอ การหามูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินลูกหนี้ในขณะที่ประสบกับปัญหาทางการเงินอาจไม่ได้มาซึ่งค่าที่ถูกต้องดีที่สุดในประเทศไทยให้มูลค่าของโอกาสทางธุรกิจต่ำมาก ยังคงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

จากปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้นยังมีปัจจัยที่ไม่เอื้ออำนวยอยู่หลายประการ ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาการใช้กฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้อง กระบวนการฟื้นฟูกิจการว่ามีปัญหาและอุปสรรคเป็นอย่างไร โดยนำไปเปรียบเทียบกับแนวทางที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส โดยมีวัตถุประสงค์คือความเป็นมาและแนวความคิดการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย ศึกษาปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย ในปัจจุบัน และวิเคราะห์กฎหมายและหาวิธีการแก้ไขปัญหาอย่างเป็นรูปธรรม แต่การออกกฎหมาย ของประเทศไทย ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ คือ การให้ความคุ้มครอง การให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกระบวนการฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศสที่มีหลักการและวัตถุประสงค์ต่างกัน สมควรนำมาพัฒนา กฎระเบียบ หรือกฎหมาย เพื่อนำมาเพิ่มเติมสนับสนุนให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวข้างต้น พอกกล่าวโดยสรุปและมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 การจำกัดประเภทของผู้เข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ผู้มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/1 บัญญัติให้หมายความว่า ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือ นิติบุคคลประเภทอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ดังนั้น ลูกหนี้ที่เป็นห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลธรรมดา แม้เป็นกิจการขนาดใหญ่ เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมากและมีความสำคัญทางเศรษฐกิจในวงกว้าง ก็ไม่อาจขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ลูกหนี้ดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับการแก้ไข ปัญหาทางการเงิน และอาจต้องล้มละลายไปในที่สุด อันไม่เป็นผลดีต่อมูลค่าทางเศรษฐกิจโดยรวมที่ต้องสูญเสียไปเพราะไม่สามารถเข้ารับประโยชน์จากมาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส นอกจากลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลแล้ว บุคคลธรรมดาก็ขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ สำหรับในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ยังแยกผู้มีอาชีพเช่น เกษตรกร นายหน้าค้าหุ้น นายหน้าค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า ก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ข้อเสนอแนะ เพื่อให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จึงควรแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/1 โดยบัญญัติให้ลูกหนี้ผู้มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการให้ หมายความว่ารวมถึง ลูกหนี้ที่จดทะเบียนก่อตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย เนื่องจากห้างหุ้นส่วนจำกัดเป็นหน่วยธุรกิจซึ่งบางรายมีกิจการใหญ่ ทั้งยังมีกระทรวงพาณิชย์

ดูแล มีการสอบบัญชีโดยนักบัญชีรับอนุญาต แต่ไม่หมายความรวมถึงบุคคลธรรมดา และห้างหุ้นส่วนสามัญ เพราะห้างหุ้นส่วนสามัญก่อตั้งโดยสัญญาระหว่างบุคคลไม่ได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

5.2.2 ข้อกำหนดหนี้ขั้นต่ำ

ลูกหนี้ต้องเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียว หรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ซึ่งเป็นหนี้ขั้นต่ำตามที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/3 จึงจะขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามคำสั่งศาลได้ จำนวนหนี้ดังกล่าวเป็นจำนวนน้อยมากหากลูกหนี้เป็นกิจการใหญ่ แต่เป็นจำนวนมากในกิจการเล็ก หลักการฟื้นฟูกิจการอาจจะล้มเหลวทั้งระบบถ้าไม่เปิดกว้างให้กิจการที่มีหนี้เป็นจำนวนแน่นอนน้อยกว่าสิบล้านบาท บางประเภท เช่น ธุรกิจยางรถยนต์ ธุรกิจอะไหล่รถยนต์ หรือกิจการซัพพลายเออร์ ซึ่งเป็นกิจการที่ไปสนับสนุนการผลิตในกิจการอื่นที่มีมูลค่าสูง หรือ มีความเกี่ยวข้องกับกิจการใหญ่ที่ต้องใช้แรงงานเครื่องจักร อุปกรณ์และเงินทุนสูง เช่น ธุรกิจการผลิตรถยนต์ เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ กรณีลูกหนี้ที่มีจำนวนหนี้แน่นอนแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท ซึ่งเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมากและมีความสำคัญทางเศรษฐกิจในวงกว้าง อาจขอให้ศาลสั่งฟื้นฟูกิจการได้ โดยต้องแสดงพยานหลักฐานจนเป็นที่พอใจต่อศาลว่ากิจการของลูกหนี้เป็นกิจการย่อยๆ ที่สนับสนุน ส่งเสริมหรือเกี่ยวเนื่องกับกิจการขนาดใหญ่ ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้

5.2.3 ข้อกำหนดการมีหนี้สินล้นพ้นตัว

กฎหมายปัจจุบันกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 มาตรา 90/3 ว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนจึงจะขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ดังนั้นกรณีที่ลูกหนี้เพียงแต่ตกอยู่ในภาวะขาดกระแสเงินสดไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดค่างานนั้น แต่ลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สินคือยังไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ก็จะไม่มีสิทธิขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ ต้องปล่อยให้ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้จนกระทั่งมียอดหนี้สูงถึงขั้นมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนจึงจะร้องขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ ทำให้ยากแก่การฟื้นฟูกิจการ และการดำเนินการตามแผนสำเร็จยากและอาจต้องล้มละลายไปในที่สุด ทำให้สูญเสียมูลค่าทางเศรษฐกิจโดยรวม

ข้อเสนอแนะ แก้ไขหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 มาตรา 90/3 จากที่กำหนดว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนจึงจะขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เป็นลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดค่างาน โดยลูกหนี้ได้รับ

หนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ก็ขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้

5.2.4 การคำนวณค่าธุรกิจและทรัพย์สินของลูกหนี้

การใช้งบการเงิน ที่แสดงฐานะของกิจการ ทำให้เห็นสถานะกิจการทางบัญชี ที่ใช้ตัวเลขทางบัญชี ตัวเลขในการคำนวณค่าเสื่อมราคา ซึ่งมีความแตกต่างกับมูลค่าจริง ทางการตลาด เนื่องจากในทางบัญชีไม่สามารถนำค่าโอกาสทางธุรกิจ มาบันทึกรายการ หรือไม่อาจหักค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหาย มาคำนวณในงบการเงิน การคำนวณค่าธุรกิจและทรัพย์สินลูกหนี้ จึงอาจไม่สะท้อน หรือไม่สนองมูลค่าจริง

การคำนวณค่าโอกาสทางธุรกิจ และค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหายจำเป็นต้องดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ ซึ่งศาลในประเทศฝรั่งเศสสามารถพิจารณาให้มีการฟื้นฟูกิจการได้เองโดยจะมีมาตรการแจ้งเตือนปัญหาของกิจการ โดยบุคคลภายในองค์กร เช่นผู้ตรวจสอบบัญชี คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน ผู้ถือหุ้น หรือโดยบุคคลภายนอกองค์กร เช่นหัวหน้าศาลพาณิชย์ หรือหัวหน้าศาลจังหวัด เจ้าหนี้ ตัวแทนเจ้าหนี้ พนักงานอัยการของรัฐบาล สำนักงานประกันสังคม ทำให้ศาลได้รับข้อมูลของลูกหนี้จากบุคคลดังกล่าวเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีครบถ้วนตามความเป็นจริงมากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะ ในการพิจารณาฐานะการเงินของกิจการลูกหนี้ควรบัญญัติให้ศาลต้องนำค่าโอกาสทางธุรกิจและค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหายมาพิจารณาด้วย ดังนั้นควรให้มีหน่วยงานอิสระให้คำแนะนำต่อศาลเกี่ยวกับการคำนวณค่าโอกาสทางธุรกิจ ค่าความเสี่ยงที่อาจเกิดความเสียหาย ความสามารถในการดำเนินธุรกิจและการชำระหนี้ว่าลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่เพียงใด

5.2.5 ผู้ที่มีสิทธิเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการ

1. ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/3 และ 4 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้ ต่างก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

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

2. ผู้มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผน กฎหมายปัจจุบันกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้พื้นฟูกิจการ คือทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้แล้วแต่ว่าผู้ใดเป็นผู้ยื่นคำร้อง เป็นผู้มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/6(4-5) บัญญัติให้คำร้องขอให้พื้นฟูกิจการของบุคคลตามมาตรา 90/4 เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้พื้นฟูกิจการ จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง (4) ชื่อ และ คุณสมบัติของผู้ทำแผน (5) หนังสือยินยอมของผู้ทำแผน ดังนั้นเมื่อบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้ คือบุคคลตามมาตรา 90/4 ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ บุคคลผู้มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผนจึงเป็นทั้ง เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ ก็ได้แล้วแต่กรณี

นอกจากนี้ในกรณีที่ ลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ ไม่ได้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่เป็นผู้คัดค้านตัวผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอ ก็สามารถเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนต่อศาลได้ กล่าวคือ ตามมาตรา 90/9 วรรคสาม ได้บัญญัติกรณีลูกหนี้ผู้คัดค้าน (ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้) หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้าน (ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือกรณีลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้เอง) ยื่นคำคัดค้านตัวผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอมาในคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แล้วแต่กรณีซึ่งเป็นผู้คัดค้านคำร้อง จะเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนด้วยหรือไม่ก็ได้

3. ผู้มีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้ทำแผนและพิจารณาแผน

การที่กฎหมายปัจจุบันกำหนดให้ฝ่ายลูกหนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมเจ้าหนี้ ทั้งนี้เนื่องจากตามกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน แม้ลูกหนี้จะขาดสภาพคล่องทางการเงินไม่สามารถชำระหนี้ตามกำหนดนัดก็ยังไม่มีสิทธิขอเข้าสู่กระบวนการพื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องรอให้กิจการเลวร้ายลงจนกระทั่งไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้น และมีหนี้สินล้นพ้นตัวเสียก่อน จึงจะขอเข้าสู่กระบวนการพื้นฟูกิจการตามกฎหมายได้ เมื่อไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้นแล้ว ฝ่ายลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผน หรือพิจารณาแผน

เจ้าหนี้ได้สิทธิที่ดีกว่า แต่ในขณะที่ลูกหนี้อาจมีความเชี่ยวชาญในกิจการนั้นๆ มากกว่า หากเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว มิใช่มาจากเหตุการณ์ดำเนินกิจการโดยตรง เช่น เหตุมาจากการลดค่าเงินบาท จึงไม่เป็นการยุติธรรมที่จะไม่ให้ลูกหนี้ผู้มีความเชี่ยวชาญนำเสนอแผนฟื้นฟู โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีลูกหนี้ดำเนินกิจการได้ดี

ข้อเสนอแนะ กรณีวางหลักเกณฑ์ใหม่ว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือแม้ลูกหนี้ไม่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดนัดก็สามารถยื่นคำร้องขอพื้นฟูกิจการได้ ซึ่งจะมีผลกระทบที่ต้องพิจารณาต่อไปดังนี้

ประการแรก ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้พื้นฟูกิจการของลูกหนี้ คือใคร

เจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดนัด และมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ ไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้น ให้ดำเนินการตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เดิม กล่าวคือ ผู้ซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน บัญญัติให้ทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ และลูกหนี้ ต่างก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ข. กรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดนัด แต่ยังไม่ถึงกับมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ ยังเหลือส่วนของผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้จึงไม่ควรมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

กรณีนี้ ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล คือ ลูกหนี้ เท่านั้น เพราะยังเหลือส่วนของผู้ถือหุ้น ซึ่งต่างจากกรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดนัด และลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามข้อ ก. เพราะกรณีตามข้อ ก. ไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ การที่ยังไม่ให้เจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูในกรณีนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหนี้ใช้ เป็นเครื่องมือ หรือใช้เป็นช่องทางเข้าครอบงำกิจการลูกหนี้ที่ยังมีความสามารถทางธุรกิจ ทำให้กิจการของลูกหนี้ ถูกแทรกแซงจากเจ้าหนี้อาจเพื่อทำลายการแข่งขันทางธุรกิจได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้

ประการที่สอง ใครเป็นผู้มีสิทธิเสนอตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผน เจ้าหนี้ควรจะมีสิทธิเสนอหรือไม่

เจ้าหนี้จะมีสิทธิเสนอตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผนให้ศาลพิจารณาหรือไม่แยกพิจารณาเป็นสองกรณีเช่นกัน คือ

ก. กรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดนัด และมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ ไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้จึงควรมีสิทธิเสนอตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผน เช่นเดียวกับสิทธิของลูกหนี้โดยเสนอมาร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตามกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันบัญญัติไว้ในมาตรา 90/4 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ให้เจ้าหนี้ และลูกหนี้ ต่างก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และเจ้าหนี้ หรือ ลูกหนี้ ผู้ร้อง ก็มีสิทธิเสนอตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90/6-5 ที่ให้คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึง ชื่อ และ คุณสมบัติของผู้ทำแผน กับหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน

นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ ไม่ได้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่เป็นผู้คัดค้านตัวผู้ทำแผนที่ผู้ร้องเสนอ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็สามารถเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนต่อศาลได้ ตามมาตรา 90/9 วรรคสาม กรณีนี้เจ้าหนี้มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนเพราะลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้นแล้วเจ้าหนี้จึงควรมีสิทธิดูแลจัดการของลูกหนี้

ข. กรณีลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกำหนดนัด แต่ยังไม่ถึงกับมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือยังเหลือส่วนของผู้ถือหุ้น ลูกหนี้เท่านั้นควรมีสหธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่เจ้าหนี้ไม่ควรมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และเมื่อเจ้าหนี้ไม่ควรมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จึงไม่สามารถเสนอเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ทำแผนมาในคำร้อง

ในกรณีที่เจ้าหนี้เป็นผู้คัดค้านตัวผู้ทำแผน ที่ลูกหนี้เสนอมาในคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนเพราะกรณีนี้ลูกหนี้ยังไม่ถึงกับมีหนี้สินล้นพ้นตัวยังเหลือส่วนของผู้ถือหุ้นอยู่ลูกหนี้ควรได้รับสิทธิดูแลจัดการของตนเองต่อไป ซึ่งต่างกับกรณีลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวคือไม่เหลือส่วนของผู้ถือหุ้นเจ้าหนี้อาจมีสิทธิดูแลจัดการขอลูกหนี้เช่นที่กล่าวแล้วในข้อ ก.

ประเทศฝรั่งเศส ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ประการที่สาม ใครเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงลงมติในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนหรือพิจารณาแผน

ลูกหนี้ หรือ เจ้าหนี้ ควรมีสหธิออกเสียงลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่เพียงใด ต่างกับกรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเมื่อมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้วหรือไม่ อย่างไร แยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ

ก. กรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเมื่อมีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ให้ดำเนินการตามกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันกล่าวคือ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงลงมติในการประชุมเจ้าหนี้เพราะส่วนของผู้ถือหุ้นหมดไปแล้ว เจ้าหนี้เท่านั้นมีสิทธิออกเสียงลงมติในการประชุมเจ้าหนี้

ข. กรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนที่ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ส่วนของผู้ถือหุ้นยังคงมีอยู่ ลูกหนี้จึงควรมีสหธิออกเสียงลงมติในการประชุมเจ้าหนี้เพียงเท่ากับส่วนของผู้ถือหุ้นที่ยังคงเหลือนั้น ส่วนเจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงลงมติในการประชุมเจ้าหนี้เท่ากับจำนวนที่ลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้

ประการที่สี่ เมื่อเปลี่ยนหลักเกณฑ์แล้ว กรณีลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องมีหนี้สิน ล้นพ้นตัวก็สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูได้ และควรให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนก่อน

5.2.6 อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

คดีล้มละลายเป็นกระบวนการเลิกกิจการของลูกหนี้ แต่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาโดยเร็วเพื่อให้กิจการดำเนินต่อไป จึงมีความแตกต่างกันทั้งแนวความคิดและการจัดการ ในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น กรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ถ้าศาลเห็นสมควร

จะงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็ได้ แต่ในคดีล้มละลาย ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลงดการไต่สวนและมีคำสั่งให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการไม่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เป็นอำนาจของผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวแล้วแต่กรณี ดังนั้นจึงเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” แตกต่างจากเรียกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้” เพราะในคดีล้มละลายนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ เห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการเป็นคนกลางในการตัดสินใจขาดคดีเหมือนเป็นศาลชั้นต้น โดยทำเป็นคำสั่งชี้ขาดไม่ต้องทำเป็นความเห็นเสนอศาลเพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งอีกชั้นหนึ่งอย่างในคดีล้มละลาย เช่นคำสั่งว่าจะให้เจ้าหนี้จะออกเสียงในจำนวนหนี้ได้หรือไม่เท่าใดในการประชุมเจ้าหนี้คดีฟื้นฟูกิจการ หรือคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการได้รับชำระหนี้ได้หรือไม่เพียงใด การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายทำเป็นความเห็นเสนอให้ศาลพิจารณามีคำสั่งอีกชั้นหนึ่งเพราะเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายมีฐานะเป็นคู่ความหรือเป็นฝ่ายของลูกหนี้ที่จะต้องจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย จึงต้องมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของลูกหนี้อย่างเคร่งครัด ฉะนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้ตนเองต้องรับผิดชอบ หากเจ้าหนี้ไม่ชี้แจงแสดงหลักฐานถึงความขาดของตัวเจ้าหนี้ และของมูลหนี้ให้ได้ชัดเจนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายจะเสนอความเห็นต่อศาลให้ยกคำขอรับชำระหนี้ไว้ก่อนอ้างว่าคดีมีข้อสงสัย แต่ในคดีฟื้นฟูกิจการเป็นเรื่องซึ่งน้ำหนักรพยาน กฎหมายให้น้ำหนักไปในทางเอกชนต่อเอกชนในทางธุรกิจ จึงให้เป็นหน้าที่ของผู้มีส่วนได้เสียต่างต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน หากผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายไม่ได้แย้งกัน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจสั่งอนุญาตให้รับชำระหนี้ได้ นอกจากนี้แม้เจ้าหนี้รายใดไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ก็ยังสามารถเขียนแผนกำหนดให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้รายดังกล่าวได้ ส่วนคดีล้มละลายไม่อาจทำได้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วยกันทั้งที่มีจุดมุ่งหมาย วิธีปฏิบัติ และแนวความคิดแตกต่างกันอย่างมาก กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ไม่ได้แยกบัญญัติไว้ต่างหากแต่ก็เสมือนแยกโดยได้บัญญัติแยกไว้เป็นหมวด เช่นเรื่องของผู้ประกอบอาชีพเกษตร หรือเรื่องของการล้มละลายคือเลิกกิจการ แต่ฟื้นฟูกิจการคือดำเนินกิจการต่อ แนวคิดที่ต่างกัน การวินิจฉัยก็ต่างกัน การบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วยกันทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้

ข้อเสนอแนะ ควรบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการแยกออกจากพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483

5.2.7 การขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการซ้ำ และความสามารถในการดำเนินธุรกิจ

กรณีลูกหนี้ออกจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามคำสั่งศาลไปแล้ว อาจเพราะดำเนินการสำเร็จตามเงื่อนไขของแผน หรือไม่สามารรถดำเนินการสำเร็จ ลูกหนี้กลับมายื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาใหม่ซ้ำอีกได้ทันทีที่ไม่มีกฎหมายห้าม โดยลูกหนี้อ้างว่ามีแผนการดำเนินธุรกิจใหม่เพื่อลูกหนี้จะได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายเอาประโยชน์จากการพักชำระหนี้ ถ่วงเวลาชำระหนี้ในระหว่างฟื้นฟูกิจการ

ในทางกลับกันเจ้าหนี้อาจใช้เป็นช่องทางกลั่นแกล้งหรือเข้าครอบงำกิจการลูกหนี้ ที่เป็นคู่แข่งทางการค้า จึงต้องการเข้าแทรกแซง ทำลายความสามารถในการแข่งขันของลูกหนี้ โดยการร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เข้ามาใหม่ซ้ำอีกในทันทีในขณะที่ลูกหนี้ยังอยู่ในระยะพักฟื้น และบังคับคุมขังลูกหนี้ไว้ในที่แคบรอกการใช้กำลังบังคับข่มขู่

ในขณะที่ลูกหนี้มีความจำเป็นที่จะต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาใหม่ เพราะศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากศาลไม่เห็นชอบด้วยในการตั้งผู้ทำแผนตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งที่สอง หรือในกรณีที่ลูกหนี้มีช่องทางใหม่ที่จะสามารถฟื้นฟูกิจการได้จริงหากจำกัดไม่ให้ลูกหนี้มีโอกาสขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกครั้งก็จะเป็นการตัดโอกาสของลูกหนี้โดยไม่เป็นธรรม แต่ในระยะเริ่มต้นของแผนธุรกิจอาจยังไม่สามารถหาความชัดเจนในทางธุรกิจที่เป็นรูปธรรมได้ ความสามารถในการดำเนินธุรกิจ และ ความสามารถในการชำระหนี้ ขึ้นอยู่กับการประเมิน เจ้าหนี้อาจประเมินไปในทางลบ คือเห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจดำเนินธุรกิจต่อไปและไม่อาจชำระหนี้ได้ แต่ลูกหนี้จะประเมินไปในทางบวก คือเห็นว่าลูกหนี้ยังสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ดี และสามารถชำระหนี้ได้ จึงเป็นการยากที่ศาลจะพิจารณาว่าลูกหนี้มีช่องทาง หรือมีช่องทางใหม่ที่จะสามารถฟื้นฟูกิจการได้จริง

ข้อเสนอแนะ ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นผู้พิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลว่าลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่เพียงใด ควรให้มีหน่วยงานอิสระให้คำแนะนำ และข้อมูลต่อศาลเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินธุรกิจและความสามารถในการชำระหนี้ ทั้งในชั้นพิจารณาว่าจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ชั้นพิจารณาแผน และชั้นพิจารณาข้อเสนอขอแก้ไขแผน

5.2.8 การครอบงำกิจการหรือแทรกแซงกิจการของลูกหนี้

การปรับโครงสร้างของบริษัท เจ้าหนี้ต้องการครอบงำกิจการหรือต้องการแทรกแซงกิจการในรูปแบบต่างๆ ซึ่งผลของการปรับปรุงโครงสร้างใหม่ของบริษัทได้ส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางตลอดมา จากปัญหาทั้งหมดนี้ทำให้คณะกรรมการของบริษัท ผู้ลงทุนต้องตรวจสอบและทบทวนบทบาทของตนว่าควรเป็นอย่างไรในกระบวนการตัดสินใจ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/77 วรรคสาม บัญญัติให้
 หนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวก่อขึ้นตามแผน
 เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้จัดอยู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงาน
 พินิจทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130 (2) ซึ่งบัญญัติว่าในการแบ่ง
 ทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้นั้น ให้ชำระค่าใช้จ่ายและหนี้สินตามลำดับดังต่อไปนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้
- (2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้
- (3) ค่าปลงศพลูกหนี้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป
- (4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตามมาตรา 179 (3)
- (5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็น โจทก์และค่าทนายความตามที่ศาล หรือเจ้าพนักงาน

พิทักษ์ทรัพย์กำหนด

(6) ค่าภาษีอากรที่ถึงกำหนดชำระภายในหกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ และเงิน
 ที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างตาม
 มาตรา 257 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

- (7) หนี้อื่นๆ

บทบัญญัติดังกล่าวทำให้สร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ลงทุนได้ในระดับหนึ่ง

ข้อเสนอแนะ การสนับสนุนหลักการให้ผู้ทำแผนที่เป็นฝ่ายลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนก่อน
 อาจทำให้ผู้สนใจลงทุนตัดสินใจช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

เจ้าหนี้จะมีสิทธิเสนอแผนก็ต่อเมื่อผู้ทำแผนที่เป็นฝ่ายลูกหนี้ไม่เสนอแผน หรือไม่
 สามารถดำเนินการได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งอาจกำหนดเป็น 6 เดือนนับแต่ศาลมีคำสั่งตั้ง
 ผู้ทำแผน คล้ายกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

5.2.9 การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับค่าทำแผนและค่าบริหารแผน

กฎหมายปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติควบคุมการค่าใช้จ่ายในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ
 แม้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/42(7) จะกำหนดให้แผนต้องมีรายการ
 ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และค่าตอบแทน แต่ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติตาม
 มาตรา 90/46 ยอมรับแผน หากศาลพิจารณาเห็นว่าค่าบริหารแผนสูงเกินไป ก็ไม่มีบทบัญญัติ
 กฎหมายให้อำนาจศาลปรับลดลง แต่กลับมีบทบัญญัติมาตรา 90/58 กำหนดให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบ
 ด้วยแผนเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42 เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้
 เท่าเทียมกัน เป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย และ
 เมื่อการดำเนินการตามแผนสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีศาลมีคำพิพากษา

ให้ลูกหนี้ล้มละลาย จึงอาจไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ผู้สุจริตที่ต้องรับภาระค่าบริหารแผนที่สูงเกินไป โดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนที่จะทำให้อำนาจศาลใช้ปรับลดค่าบริหารแผนที่สูงเกินไปลง

ข้อเสนอแนะ ควรมีบทบัญญัติให้ผู้ทำแผนต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับค่าทำแผน และค่าบริหารแผนต่อศาล และให้ศาลมีอำนาจพิจารณาปรับลดหรือเพิ่มได้