

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

โดยที่สภาพสังคมของประเทศต่างๆ ได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตามความเจริญในการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม และธุรกิจอื่นๆ อีกหลายรูปแบบ การติดต่อเกี่ยวข้องกับบุคคลในแต่ละประเทศด้วยตนเอง และระหว่างประเทศเป็นไปอย่างกว้างขวางเป็นเหตุให้นักนิติศาสตร์และนักบริหารผู้รับผิดชอบในการปกครองและบริหารบ้านเมืองต่างๆ คิดเห็นกันว่าแนวคิดหรือปรัชญาของกฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับมาแต่ดั้งเดิมที่เห็นกันว่าลูกหนี้กล่าว โดยเฉพาะคือผู้ประกอบการค้าขายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหากตกเป็นผู้มีหนี้สินอันล้นพ้นตัวแล้ว ก็ไม่สมควรให้ประกอบธุรกิจของตนต่อไป แต่ให้ลูกหนี้หยุดหรือเลิกประกอบธุรกิจกิจการและดำเนินการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ดังกล่าวนี้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย เมื่อชำระสะสางหนี้สินโดยวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทุกรายตามส่วนแห่งจำนวนหนี้มากหรือน้อยเสร็จแล้ว ก็ให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินที่ค้างอยู่ทั้งหมดและพ้นจากล้มละลายไปตั้งตัวทำการหาเงินใหม่เช่นที่ใช้บังคับกันอยู่นั้น ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจสังคม และธุรกิจการค้าขาย ทั้งในด้านพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมในปัจจุบัน สมควรที่จะทำการแก้ไขหลักการหรือแนวคิดของกฎหมายล้มละลายให้ยืดหยุ่นขึ้น กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบการพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจนั้น หากลูกหนี้ประเภทนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยสุจริตเพราะการบริหารงานผิดพลาดหรือโดยเหตุอื่นใด แต่ยังมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประเภทดังกล่าวนี้ได้โดยการเปลี่ยนตัวผู้บริหาร การเปลี่ยนแปลงแผนหรือโครงการดำเนินกิจการ การเพิ่มทุนหรือหาแหล่งเงินทุนมาเพิ่มก็ไม่สมควรให้ลูกหนี้ประเภทนี้ต้องหยุดกิจการ ชำระสะสางหนี้สินตามกฎหมายล้มละลายไปทันที เพราะจะทำให้กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจและสังคมรวมทั้งลูกจ้างคนงานของลูกหนี้ประเภทนี้ อันจะเป็นภาระแก่สังคมจึงสมควรจะอนุญาตให้ลูกหนี้ประเภทนี้ แม้จะมีหนี้สินล้น

พันตัวสามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>1</sup> ประเทศต่างๆ ทั้งในยุโรป สหรัฐอเมริกา รวมทั้งเอเชียต่างก็บัญญัติให้มีกฎหมายที่มีหลักการดังกล่าวขึ้นใช้บังคับโดยทั่วกัน

ภายใต้โลกเศรษฐกิจแบบเสรี (Free Market Economy) ซึ่งการเคลื่อนไหวของเงินทุนที่มีประสิทธิภาพย่อมส่งผลดีต่อการประกอบธุรกิจ กฎหมายล้มละลายในแง่มุมของเศรษฐศาสตร์จึงเป็นกลไกที่นำสินทรัพย์จากองค์กรที่ไม่มีศักยภาพแล้วกลับไปสู่ตลาดเพื่อที่จะเอาทรัพย์สินนั้นกลับไปลงทุนในธุรกิจอื่นเพื่อให้เกิดประโยชน์ที่สูงกว่า<sup>2</sup> ดังนั้นในช่วงระยะเวลาหนึ่งกลไกของกฎหมายล้มละลายจึงมีบทบาทอย่างมากต่อการคงอยู่และล่มสลายของภาคธุรกิจ การเกิดขึ้นของธุรกิจ (Business) ที่มีมาจากกิจกรรมที่แสวงหาผลกำไรและองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ย่อมจะต้องอาศัยปัจจัยหลายประการที่ทำให้ธุรกิจนั้นดำรงคงอยู่ได้และบรรลุผลสำเร็จนั้นคือ ประการแรก ปัจจัยภายในองค์กรธุรกิจ อันได้แก่ การที่กิจการมีฐานการเงินที่มั่นคงแข็งแรง (Strong financial backing) มีการบริหารงานที่ดี (Good management) และมีตลาดรับรองสินค้าหรือบริการ (Market) จึงจะทำให้กิจกรรมแสวงหากำไรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประการที่สอง ปัจจัยภายนอกองค์กรธุรกิจและปัจจัยที่ไม่สามารถคาดหมายได้ ที่เห็นได้ชัดเจนคือเหตุปัจจัยที่มาจากสภาพเศรษฐกิจว่ามีผลบวกหรือลบต่อระบบธุรกิจภาคเอกชน (Private Enterprise System) อันจะส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินธุรกิจ ดังเห็นได้จากกรณีสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยที่เกิดปัญหาวิกฤตและทรุดตัวลงต่อเนื่องมาตลอดตั้งแต่กลางปี พ.ศ. 2540 ทำให้เกิดผลกระทบทางการประกาศลอยตัวค่าเงินบาทและขอรับความช่วยเหลือทางการเงินและแนวทางแก้ไขปัญหาจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF)<sup>3</sup> เหตุดังกล่าวทำให้ภาคธุรกิจเอกชนรวมไปถึงสถาบันการเงินหลายแห่งจำเป็นต้องประสบภาวะขาดทุนและปิดตัวลงในที่สุด ปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Non Performing Loan : NPL) ขยายตัวสูงขึ้น จากปัจจัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นได้ว่า องค์กรธุรกิจจะอยู่รอดหรือประสบภาวะขาดทุนนั้น ไม่ได้เกิดจากการประกอบธุรกิจโดยทุจริตหรือไม่ตั้งใจประกอบหรือบริหารเท่านั้นแต่อาจเกิดจากระบบเศรษฐกิจมหภาคที่ส่งผลกระทบต่อโดยรวมต่อทุกอนุในระบบธุรกิจที่ทำให้กิจการประสบปัญหา

<sup>1</sup> ปรีชา พานิชวงศ์, (2548), คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ), หน้า 437.

<sup>2</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, (2546), กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทวิศิษฐ์สรอรรถ), หน้า 3.

<sup>3</sup> สถาบันสังคมนโยบายและเศรษฐกิจ, (2542), กฎหมายฟื้นฟูเศรษฐกิจและอนาคตของประเทศ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน), หน้า 26.

ทางการเงิน อย่างไรก็ตามสำหรับกิจการที่ล้มละลายซึ่งเกิดจากกิจการที่ผู้บริหารทุจริตหรือหย่อนประสิทธิภาพในการบริหารหรือกิจการที่โดยสภาพขาดศักยภาพในการทำกำไร ย่อมเห็นได้ว่ากิจการเหล่านี้ย่อมไม่อาจจะกลับฟื้นตัวได้ จึงเป็นการสมควรที่ทรัพย์สินของกิจการที่ประสบความล้มเหลวสมควรที่จะต้องนำไปชำระหนี้ตามอัตราส่วนที่เป็นธรรม (pari passu) ภายใต้มาตรการแห่งกฎหมายล้มละลายต่อไป แต่ภายใต้ภาวะเศรษฐกิจที่ถดถอยนั้นก็มีกิจการที่ประสบปัญหาจำนวนมากทั้ง ๆ ที่กิจการเหล่านั้นอาจมีการบริหารที่ดีก็ตาม หากปล่อยให้กิจการส่วนใหญ่ต้องเลิกกิจการไปก็จะมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมอย่างมาก<sup>4</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการบางประเภทมีความสำคัญต่อสังคมค่อนข้างสูง เช่น กิจการเงินทุนหลักทรัพย์หรือกิจการเกี่ยวกับสาธารณสุขไปโรค การปล่อยให้กิจการเหล่านี้ต้องล้มละลายไปโดยไม่มีการเยียวยาแก้ไขสถานะทางธุรกิจนั้นให้ถึงที่สุดก่อนน่าจะเป็นจะเป็นผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวมมากกว่าผลดี<sup>5</sup> ซึ่งกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินที่จะต้องล้มเลิกกิจการหรือล้มละลายไปย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในแง่ของการที่ทำให้เกิดการสูญเสียสินทรัพย์ทางธุรกิจที่ขาดการใช้ประโยชน์จากการใช้สินทรัพย์นั้นให้คุ้มค่านเนื่องจากการดำเนินการรวบรวมส่วนประกอบต่าง ๆ ของกิจการให้ยังคงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้นใช้เวลาและค่าใช้จ่ายสูงมาก ส่วนประกอบต่าง ๆ ของกิจการนั้น หมายรวมถึง การตั้งสถานที่ประกอบกิจการให้เหมาะสมกับประเภทธุรกิจ การซื้ออุปกรณ์เครื่องกลและการติดตั้ง การเลือกสรรและการสร้างความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจกับผู้จำหน่ายวัตถุดิบ การหาตลาดและการสร้างความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจกับผู้ซื้อสินค้าและบริการ การจ้างและการฝึกอบรมแรงงาน การให้ความรู้แก่ผู้บริหารและผู้ควบคุม (technical know-how) ตลอดจนค่าความนิยม (good will) ความรู้และคุณค่าของทรัพยากรมนุษย์ (human resources) ซึ่งมูลค่าของทรัพย์สินที่แบ่งปันหรือจำหน่ายจะต่ำกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่ได้นำมาแบ่งปันเสมอ<sup>6</sup> จึงกล่าวได้ว่ามูลค่าของกิจการย่อมมีมูลค่าที่แอบแฝงอยู่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่จับต้องได้ (physical assets) ซึ่งในบางกรณีพบว่ามีการสามารถดำเนินต่อไปได้แต่เนื่องจากฐานะการเงินของประเทศไม่ดีหรือฐานะลูกหนี้เจ้าของกิจการไม่ดีจึงเป็นเหตุให้กิจการต้องล้มไปความคิดที่ว่าล้มละลายไม่ใช่สิ่งที่ดีที่สุดจึงเกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นจะต้องมีการหาทางทำให้กิจการ

<sup>4</sup> สุนทร มณีสวัสดิ์, (2541), คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน), หน้า 22.

<sup>5</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, (เมษายน-มิถุนายน 2539), ตุลาคม 43 : การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย, หน้า 49.

<sup>6</sup> ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, (เมษายน-มิถุนายน 2539), ตุลาคม 43 : กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา, หน้า 38.

บางอย่างที่คิดว่าน่าจะดำรงอยู่ได้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ซึ่งจะเป็นการรักษามูลค่าแอบแฝงที่มีอยู่ในกิจการ<sup>7</sup> ซึ่งมูลค่าดังกล่าวในวงการธุรกิจเรียกว่าเป็นมูลค่าของกิจการหากได้ดำเนินกิจการต่อไป (going concern value) เหล่านี้ได้อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ การรักษามูลค่าขององค์กรธุรกิจนั้นทั้งหมดไว้ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแทนที่จะถูกแยกจำหน่ายเป็นส่วน ๆ ซึ่งจะทำให้มูลค่าของกิจการนั้นลดลง<sup>8</sup>

ในระบบกฎหมายล้มละลายสากล เป็นหลักการช่วยเหลือให้ลูกหนี้ให้มีทางเลือกอื่นที่ไม่ต้องล้มละลาย (nonbankruptcy alternatives) ได้เกิดขึ้นมาหลังจากความไม่ประสบความสำเร็จในการใช้กฎหมายล้มละลายกับการแก้ไขปัญหาการล้มละลายของภาคธุรกิจ ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดในการนำมาตราการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มาใช้ โดยการฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำได้หลายรูปแบบอาจเป็นการฟื้นฟูกิจการนอกกรอบกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการภายใต้กรอบกฎหมายล้มละลาย

การฟื้นฟูกิจการนอกกรอบกฎหมายล้มละลาย (non bankruptcy reorganization) เป็นมาตรการเริ่มแรกที่ถูกนำมาใช้เพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน โดยเป็นมาตรการที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเป็นความร่วมมือกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการชำระหนี้โดยปรับโครงสร้างหนี้ (Debt Restructuring) ดังเช่น การตั้งคณะกรรมการเพื่อส่งเสริมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) ซึ่งตั้งขึ้นโดยธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อปรับโครงสร้างหนี้ของสถาบันการเงิน โดยภาคเอกชนได้มีการรวมตัวเพื่อร่างหลักเกณฑ์การปรับโครงสร้างหนี้ขึ้น ดังนั้นการฟื้นฟูกิจการนอกกรอบกฎหมายล้มละลาย หรือการปรับโครงสร้างหนี้ จึงเป็นมาตรการที่อาศัยความร่วมมือลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหนี้หนี้ที่ไม่ให้ความร่วมมือหรือไม่ทำข้อตกลงกับลูกหนี้อาจทำให้การปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ไม่อาจบรรลุผลสำเร็จ ตลอดจนไม่มีองค์กรที่มาควบคุมและบังคับการให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการ จึงทำให้มีการฝ่าฝืนความตกลงได้ง่าย ดังนั้นจึงมีการนำมาตราการฟื้นฟูกิจการเข้ามาอยู่ในกรอบของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งก็เพื่อให้อยู่ในความควบคุมดูแลของศาล เพื่อให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางเข้ามาดูแลส่วนได้เสียของบรรดาเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นภายใต้สภาพปัญหาของธุรกิจ สภาพเศรษฐกิจและข้อจำกัดของกฎหมายล้มละลายและมาตรการของกฎหมาย

<sup>7</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, (เมษายน-กรกฎาคม 2541), วารสารนักบัญชี : พระราชบัญญัติล้มละลายกับการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 32.

<sup>8</sup> ไกรสร บารมีอวยชัย, (18 มิถุนายน 2543), จุลสารครบรอบ 1 ปี ศาลล้มละลายกลาง : การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย, หน้า 5.

ที่มีอยู่เดิมหลายประการ จึงเป็นที่มาของการขับเคลื่อนให้มีการนำการฟื้นฟูกิจการนำมาใช้เป็นกระบวนการที่มีกฎหมายรองรับซึ่งเอื้อประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องและส่งเสริมระบบเศรษฐกิจภายใต้เหตุปัจจัยดังต่อไปนี้

ปัจจัยแรก การฟื้นฟูกิจการนอกศาล จำเป็นต้องอาศัยมติเอกฉันท์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ในความเป็นจริงการทำข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ ย่อมไม่ผูกพันเจ้าหนี้รายที่ไม่ให้ความยินยอมและการหาความยินยอมของเจ้าหนี้ทุกรายหรือเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ก็เป็นไปได้ยากลำบากยิ่ง เมื่อการเนินการดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ ทางเลือกของลูกหนี้ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ก็คือการล้มละลายหรือการชำระบัญชี ดังนั้นความเจริญเติบโตของตลาดทุนและจำนวนเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เพิ่มมากขึ้นและหลากหลายขึ้น จึงมีความต้องการที่จะมีมาตรการฟื้นฟูกิจการที่เป็นทางการ (formal rehabilitation provisions) นั่นคือมีกระบวนการทางกฎหมายที่รองรับให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ส่วนใหญ่จะได้เสนอแผนเพื่อผูกพันเจ้าหนี้ส่วนน้อยที่ไม่ชอบกับกระบวนการและขจัดปัญหาเจ้าหนี้ที่ถ่วงกระบวนการดังกล่าวให้ล่าช้า

ปัจจัยที่สอง ในยุคเศรษฐกิจสมัยใหม่ การเพิ่มมูลค่าของกิจการผ่านกระบวนการชำระบัญชีหรือล้มละลายย่อมไม่อาจกระทำได้ การเพิ่มโอกาสของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นภายใต้กระบวนการดังกล่าวย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เช่นกัน โอกาสของลูกหนี้จะเพิ่มมูลค่าสินทรัพย์ของตนในขณะที่อยู่ในกระบวนการล้มละลายจึงเป็นไปได้ยาก เนื่องจากการล้มละลายก่อให้เกิดการขาดความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจและยังเป็นกระบวนการที่มุ่งไปที่การจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อการชำระหนี้เท่านั้น ทำให้กิจการที่กำลังดำเนินอยู่ต้องสูญเสียมูลค่าที่แอบแฝงอยู่ในกิจการ ทั้ง ๆ ที่ในหลายกิจการยังมีความสามารถในการผลิตที่สามารถเลี้ยงตัวได้และมีแนวโน้มในการทำกำไรในอนาคต แนวทางในการรักษากิจการไว้จึงน่าจะส่งผลดีต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้มีส่วนได้เสีย และระบบเศรษฐกิจโดยรวมยิ่งกว่า

ปัจจัยที่สาม การหลุดพ้นจากกระบวนการล้มละลายโดยวิธีการประนีประนอมหนี้ในทางปฏิบัติก็กระทำได้ยาก และความเสียหายนับแต่เวลาที่ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายจนกระทั่งถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือมีคำสั่งศาลในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจแก่ลูกหนี้และลดโอกาสที่ลูกหนี้จะฟื้นฟูกิจการของตนให้กลับมาบริหารอย่างมีประสิทธิภาพได้ มาตรการของกระบวนการชำระบัญชีหรือล้มละลายจึงไม่ส่งเสริมหรือเปิดโอกาสให้มีการฟื้นตัวของกิจการ

ปัจจัยที่สี่ เป็นปัจจัยภายในประเทศที่ส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศไทยในระยะรวมไปถึง ปัจจัยทางสังคมและการเมือง โดยการสร้างมาตรการทางกฎหมายช่วยให้กิจการของลูกหนี้ได้ฟื้นฟู ตนเองก่อนที่จะประสบปัญหามากยิ่งขึ้น โดยในหลายประเทศเห็นว่ามาตรการฟื้นฟูกิจการเป็นการให้ ประโยชน์แก่ส่วนรวม (societal interest) ที่ให้โอกาสแก่ลูกหนี้และให้ธุรกิจเอกชนได้มีการเติบโตขึ้น รวมไปถึงการคุ้มครองการจ้างแรงงานในประเทศ นอกจากนี้ทำให้ภาครัฐสามารถเก็บภาษีจากกิจการที่ มีการผลิตอย่างต่อเนื่องเพิ่มมากขึ้น เหล่านี้มีผลทำให้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายและยังผลักดันให้ แต่ละประเทศกำหนดมาตรการหรือบทบัญญัติการฟื้นฟูกิจการซึ่งกฎหมายรองรับ โดยมีรูปแบบที่ แตกต่างกันไปตามเงื่อนไขของแต่ละประเทศ

โดยระบบกฎหมายในโลกของเรานั้น การฟื้นฟูกิจการมีอยู่สองระบบขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ โดยระบบแรกถือว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นส่วนหนึ่งของคดีล้มละลาย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ รวมทั้งประเทศไทย กับอีกระบบหนึ่งที่แยกกฎหมายฟื้นฟู กิจการออกเป็นกฎหมายพิเศษ บางประเทศรวมอยู่ในกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ แต่บางประเทศจะบัญญัติขึ้นโดยเฉพาะ เช่น ประเทศฝรั่งเศส<sup>9</sup>

แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น เหตุผลหลักของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นระบบ กฎหมายใดในโลก ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า การรักษามูลค่าทางธุรกิจให้สามารถดำเนินต่อไปได้นั้น ย่อมดีกว่าการปล่อยให้ทรัพย์สินถูกแยกขายไป ดังนั้นเมื่อธุรกิจได้ดำเนินการและพัฒนาจนกระทั่งถึง จุดที่อาจต้องประสบกับสถานะปัญหาทางการเงิน อย่างเช่น ไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้ เนื่องจากประสบปัญหาขาดสภาพคล่อง เป็นต้น เช่นนี้หากธุรกิจนั้นได้รับการขยายระยะเวลาการชำระ หนี้ หรือ ลดจำนวนหนี้ลงธุรกิจนั้นก็อาจจะกลับมาดำรงอยู่รอดต่อไปได้ อีกทั้งยังอาจสามารถชำระหนี้ คืนให้แก่เจ้าหนี้ในจำนวนที่มากกว่าจำนวนที่เจ้าหนี้จะได้รับในกรณีที่ลูกหนี้ต้องล้มละลายได้ ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วการฟื้นฟูกิจการจึงก่อให้เกิดประโยชน์และเป็นผลดีในทางเศรษฐกิจมากกว่าการชำระ หนี้ซึ่งเนื่องจากก่อให้เกิดการรักษาการจ้างงานและทรัพย์สินไว้ได้

การฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศ ฝรั่งเศส และประเทศไทย ล้วนมีที่มาเพื่อเจตนาที่จะแก้ไขปัญหาค่าขาดสภาพคล่องทางการเงิน การ

<sup>9</sup> วิชา มหาคุณ, (2545), รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2545 เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า 93.

บริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้เช่นเดียวกัน แต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ รายละเอียดของแผนฟื้นฟูกิจการ การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนผลของแผนฟื้นฟูกิจการจะมีความแตกต่างกันบ้าง ซึ่งขึ้นอยู่กับแนวความคิดของแต่ละประเทศว่ามีความคิดในปัญหาการก่อหนี้ว่าเกิดจากลูกหนี้โดยตรง หรือให้โอกาสแก่ลูกหนี้เพียงใด<sup>10</sup> ดังนี้

## แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการแนวคิดในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ “Reorganization” ในหมวด (Chapter) 11 ของประมวลกฎหมายล้มละลาย 1978 (Bankruptcy Code 1978) แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (United States Code) มีที่มาจากในปี ค.ศ. 1933 ได้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก (Great Depression) ภาคธุรกิจต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาการขาดทุนอย่างหนัก ระบบเศรษฐกิจเกือบพังทลายทั้งระบบ มูลค่าหุ้นในตลาดลดลงถึงร้อยละ 80 ของมูลค่าที่แท้จริง อัตราการว่างงานเพิ่มสูงขึ้น ร้อยละ 25 รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อพยุ่งให้ธุรกิจต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไป และยังผลให้เกิดการจ้างงานด้วย<sup>11</sup> แต่กฎหมายที่ออกมาในขณะนั้นก็มีข้อบกพร่องไม่สามารถแก้ปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1970 องค์กรธุรกิจจำนวนมากในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดปัญหาในการดำเนินธุรกิจจนต้องเลิกกิจการและล้มละลายเป็นจำนวนมาก จนสภานิติบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่งตั้งคณะทำงานขึ้นปรับปรุงข้อบกพร่องของกฎหมายล้มละลายอีกครั้ง เพื่อแก้ปัญหาการเลิกกิจการและล้มละลายขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ จึงทำให้มีการเพิ่มหมวดที่ 11 เข้าไปเป็นบทบัญญัติใหม่ภายใต้กฎหมายล้มละลาย<sup>12</sup> หลังจากนั้นได้มีการ

<sup>10</sup> วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สุวรรณ, อ้างแล้ว หน้า 53.

<sup>11</sup> ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, (เมษายน-มิถุนายน 2539), คุณภาพ : กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา, หน้า 39.

<sup>12</sup> พิชัย นิลทองคำ, (2541), หลักเกณฑ์วิธีการร้องขอฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอชตยา จำกัด), หน้า 16-17.

ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายในส่วนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หลายครั้ง โดยมีการแก้ไข Bankruptcy code 1987 ในปี 1984, 1986, 1990, 1994, และ 1999 ตามลำดับ โดยการแก้ไขครั้งสุดท้าย ตาม Bankruptcy Reform Act 1999 ได้มีการเพิ่ม Chapter 15 ว่าด้วย Cross-border Insolvency ซึ่งเป็นการบัญญัติรองรับกับ Model Law ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Unicital) ซึ่งปัจจุบันการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะอยู่ภายใต้ Chapter 11 Reorganization แห่ง Bankruptcy Code 1978 โดยมีกระบวนการทำให้ลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีโอกาสเจรจาต่อรองกันเพื่อจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีระบบการเงินสำหรับลูกหนี้ขึ้นมาใหม่โดยไม่ต้องไปผ่านกระบวนการล้มละลาย มีระบบที่เรียกว่า Automatic Stay ซึ่งเป็นกระบวนการที่หยุดการกระทำต่าง ๆ ที่มีต่อตัวลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เข้าสู่ระบบและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

## แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศอังกฤษ

หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) ของประเทศอังกฤษ บัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 มีที่มาจากสภาพสภาวะตกต่ำทางเศรษฐกิจ ประเทศอังกฤษจึงได้มีการเริ่มนำวิธีการหรือกระบวนการที่เรียกว่า Administration Orders มาใช้ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการในการประชุมปรับปรุงกฎหมาย (Cork Committee) เนื่องจากกระบวนการเดิมที่มีอยู่คือ Administrative Receiver เป็นการร้องขอเพื่อให้ศาลตั้งบุคคลเข้ามาจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ในส่วนที่เป็นหลักประกันแก่เจ้าหนี้เท่านั้น จึงไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ นอกจากนี้เกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Act) ของประเทศอังกฤษที่เห็นว่า ในบางกรณีสามารถฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาให้กลับมามีกำไรและกลับสู่การบริการของลูกหนี้ได้และในบางกรณีก็สมควรที่จะต้องขายกิจการออกไปในลักษณะที่กิจการยังคงดำเนินอยู่ (as a going concern) เพื่อที่จะรักษากิจการในส่วนที่สามารถทำกำไรได้ให้เป็นประโยชน์ต่อลูกจ้าง ภาคธุรกิจ การค้าและสาธารณะชนทั่วไป” ซึ่งการรักษากิจการของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้นั้นย่อมเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง สังคม ธุรกิจและสาธารณะชนทั่วไปได้มากกว่าที่จะปล่อยให้ต้องล้มละลายไป จึงได้กำหนดกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน ภายใต้กฎหมาย Insolvency Act 1986 ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันประเภทที่มีราคาหลักประกันไม่แน่นอน (Floating



Charge) แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ขึ้น เพื่อรวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยผู้จัดการทรัพย์สินที่เจ้าหนี้แต่งตั้งขึ้นสามารถเข้าไปจัดการดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไปได้ตามปกติ และนำผลกำไรจากการดำเนินกิจการของลูกหนี้มาจัดสรรชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ประเภทที่มีราคาประกัน ไม่แน่นอน เมื่อชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เสร็จแล้วผู้จัดการทรัพย์สินจะคืนกิจการนั้นให้ลูกหนี้เข้าดำเนินต่อไป แต่ถ้าผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าควรขายกิจการลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้แทน ผู้จัดการทรัพย์สินก็สามารถขายกิจการนั้นในลักษณะที่กิจการยังดำเนินอยู่ได้ ซึ่งกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว ทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการ และพนักงาน หรือลูกจ้างขององค์กรนั้นไม่ต้องตกงาน ในขณะเดียวกันเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้มากกว่าการขายทรัพย์สินในลักษณะชำระบัญชีหรือเลิกกิจการแต่กระบวนการดังกล่าวนี้ จะใช้กับลูกหนี้ที่มีเจ้าหนี้ประเภทที่มีราคาหลักประกันไม่แน่นอน เท่านั้น

## แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศสิงคโปร์

หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินโดยศาล (Judicial Management) ซึ่งอยู่ภายใต้ Companies (Amendment) Act ปี 1987 มีที่มาจากกรณีที่บริษัท Pan Electric Group ประสบปัญหาทางการเงินในปี ค.ศ. 1985 และต้องล้มละลายไปในที่สุด ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศสิงคโปร์ จนทำให้ตลาดหลักทรัพย์ของประเทศสิงคโปร์ต้องปิดตลาดชั่วคราว และความพยายามที่ทำให้ประเทศสิงคโปร์เป็นศูนย์กลางทางการเงินในภูมิภาคเอเชียล้มเหลวไปด้วย จากผลกระทบดังกล่าวทำให้ประเทศสิงคโปร์มองเห็นข้อบกพร่องของกฎหมายล้มละลายของนิติบุคคล (Corporate Insolvency Law) และความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายเพื่อป้องกันสังคมจากการเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ดังกล่าวจึงมีการบัญญัติกฎหมายที่เปิดโอกาสให้แก่องค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินทำการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้ และเป็นการแก้ปัญหาความไม่สมดุลในระหว่างเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อยู่ภายใต้การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยคำสั่งศาล โดยศาลจะเข้ามามีบทบาทในการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั่นคือ Judicial Manager เข้ามาดูแลกิจการและทำแผนบริหารงานของลูกหนี้เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินไปตามแผนดังกล่าว ซึ่งกระบวนการจัดการทรัพย์สินโดยศาล (Judicial Management) ของประเทศสิงคโปร์นี้ใช้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมาเป็นแม่แบบ

## แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศฝรั่งเศส

หลักการและแนวความคิดนี้มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเดิมที่มีชื่อเรียกว่า กฎหมายล้มละลาย (droit de la faillite) ซึ่งมีหลักการในทำนองเดียวกับกฎหมายล้มละลายของไทยในอดีต กล่าวคือ มุ่งที่การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของของลูกหนี้ทั้งที่ประกอบการทางพาณิชย์และที่ไม่ได้ประกอบการทางพาณิชย์ โดยระยะเริ่มแรกกระบวนการนี้จะมีลักษณะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ แต่แนวโน้มของกฎหมายล้มละลายของประเทศฝรั่งเศสได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงเวลาต่อมาเป็นระยะๆ ในลักษณะที่จะทำให้กระบวนการมีความเป็นอิสระ และมีความยืดหยุ่นมากขึ้น โดยยอมให้ลูกหนี้ที่สุจริตยังคงดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ (ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด) และให้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ของตนในรูปแบบการประนอมหนี้ (un concordat)<sup>13</sup> อีกทั้งการกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ (la liquidation judiciaire) โดยในปี ค.ศ. 1985 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายล้มละลายครั้งสำคัญ โดยยกเลิกกฎหมายฉบับก่อนหน้าทั้งหมด และตราบทบัญญัติขึ้นใหม่รวมเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน” (droit des entreprises en difficulté) ซึ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่ รัฐบัญญัติที่ 84 – 148 ลงวันที่ 1 มีนาคม 1984 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของบริษัทและการประนอมหนี้ รัฐบัญญัติที่ 85 – 98 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ และรัฐบัญญัติที่ 85 – 99 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้ และผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนบริษัท ตลอดจนกฎหมายลำดับรองฉบับต่างๆ ทั้งนี้กฎหมายฉบับที่สองดังกล่าวถือเป็นกฎหมายหลักโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท (la sauvegarde de l'entreprise) การประกอบกิจการของ

<sup>13</sup> un concordat หมายถึง วิธีการทางเทคนิคในอดีต (กำหนดโดยรัฐบัญญัติ เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 1967 ว่าด้วยกระบวนการเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางการเงิน) ซึ่งใช้บังคับกับบริษัทที่ยื่นคำขอต่อศาลขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการพร้อมยื่นเอกสารทางบัญชี โดยมีวัตถุประสงค์ในการหาข้อตกลงระหว่างลูกหนี้กับ เจ้าหนี้ทั้งหลายเกี่ยวกับหนี้ที่เกิดขึ้น โดยเจ้าหนี้เหล่านี้ยอมลดจำนวนหนี้ และ/หรือยอมกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ (ทำนองเดียวกับการประนอมหนี้ของไทย).

ลูกหนี้อย่างต่อเนื่องและการรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานของพนักงานลูกจ้าง (le maintien de l'activite' et de l'emploi) และการชำระหนี้สิน (l'apurement du passif)

บทบัญญัติของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสในเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นใช้บังคับเฉพาะกิจการของบุคคลบางประเภทเท่านั้น คือ 1. ผู้ประกอบการค้าขาย 2. ช่างฝีมือ 3. เกษตรกร 4. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน โดยที่ทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวนี้ บุคคล 3 ประเภทแรกเป็นบุคคลธรรมดา ที่เป็นนิติบุคคลจึงมีเฉพาะแต่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น ฉะนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศส กิจการของบุคคลธรรมดาทั้ง 3 ประเภทข้างต้นสามารถร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นกิจการของนิติบุคคลเท่านั้น<sup>14</sup>

## แนวคิด ทฤษฎีและความเป็นมาของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศไทย

จากการที่ประเทศไทยได้พัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศจากภาคเกษตรกรรมไปสู่ภาคอุตสาหกรรมส่งผลให้องค์กรธุรกิจเอกชน ซึ่งแต่เดิมจะเป็นธุรกิจในลักษณะครอบครัวมีการขยายตัวไปเป็นบริษัทจำกัดและบางส่วนก็ขยายตัวเป็นบริษัทมหาชน เมื่อมีการขยายกิจการจึงมีการระดมเงินทุนจากแหล่งเงินทุนที่เป็นสถาบันการเงินและแหล่งเงินกู้อื่น ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงการระดมเงินทุนจากประชาชนทั่วไปเพื่อขยายกิจการให้ใหญ่ยิ่ง ๆ ขึ้น

ต่อมาในช่วงปีพุทธศักราช 2549 เกิดภาวะเศรษฐกิจทางการเงินจนกระทั่งประเทศไทยต้องปล่อยค่าเงินบาทลอยตัว ส่งผลต่อธุรกิจที่ได้ระดมทุนจากเจ้าหนี้ต่างประเทศ ในการชำระหนี้คืนในอัตราแลกเปลี่ยนที่สูงขึ้น ทำให้เกิดการขาดสภาพคล่องทางการเงินโดยทั่วไปอย่างกว้างขวาง อีกทั้งกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ยังไม่มีมาตรการที่ดีพอในการช่วยเหลือไม่ให้องค์กรธุรกิจที่ยังสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้และยังมีผลประกอบการที่ดีเหล่านั้น ให้รอดพ้นจากการถูกเจ้าหนี้ฟ้องล้มละลายได้ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2543 (ก่อนการแก้ไขในปี พุทธศักราช 2541) แม้จะมีบทบัญญัติกระบวนการระดมหนี้ก่อนล้มละลายของลูกหนี้เพื่อเป็นช่องทางช่วยเหลือไม่ให้

<sup>14</sup> ธนกร วรปรัชญากุล, (2545), ดุลพาห : หลักการเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในประเทศฝรั่งเศส, หน้า 5.

ลูกหนี้ต้องล้มละลายก็ตาม<sup>15</sup> แต่กระบวนการประนอมหนี้ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2543 (ก่อนการแก้ไขในปี พุทธศักราช 2541) จะเริ่มใช้บังคับต่อเมื่อเจ้าหนี้ได้ฟ้องเป็นคดีล้มละลายแล้วเท่านั้น อีกทั้งกฎหมายไม่มีบทบัญญัติให้ใช้วิธีการประนอมหนี้ก่อนที่ลูกหนี้จะถูกฟ้องคดีล้มละลาย ดังนั้น แม้การประนอมหนี้จะเป็นผลสำเร็จทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลายก็ตาม แต่การที่ลูกหนี้ต้องถูกฟ้องล้มละลายแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อภาระการดำเนินธุรกิจที่ต้องหยุดลง และมีผลต่อชื่อเสียงทางการเงิน ความเชื่อมั่นในการให้สินเชื่อเพื่อการประกอบธุรกิจของลูกหนี้หมดไป โอกาสที่ลูกหนี้จะหาแหล่งเงินทุนมาแก้ไขการขาดสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้ต้องหมด โอกาสลง เพราะตามมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ก่อนการแก้ไขในปี พุทธศักราช 2541) บัญญัติให้ตัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัว ซึ่งทำให้ลูกหนี้หมดโอกาสที่จะได้รับความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อนำไปแก้ไขภาวะการขาดสภาพคล่องทางการเงิน ในขณะที่ลูกหนี้มีความต้องการความช่วยเหลือมากที่สุด จึงทำให้ลูกหนี้ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย โดยหากลูกหนี้ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากสถาบันการเงินหรือเจ้าหนี้อื่น ๆ ที่เต็มใจช่วยเหลือแล้ว กิจการของลูกหนี้ก็อยู่ในสภาพที่สามารถฟื้นฟูกิจการและยังสามารถประกอบกิจการต่อไปได้อย่างปกติ

นอกจากบทบัญญัติมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ก่อนการแก้ไขในปี พุทธศักราช 2541) ที่ปิดกั้นไม่ให้เจ้าหนี้ให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัวแล้ว วิธีการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ก็เป็นอีกทางหนึ่ง ที่อาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจของลูกหนี้ทำให้ลูกหนี้เข้าสู่การล้มละลาย เนื่องจากภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้นที่มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>16</sup> ซึ่งกระบวนการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นลักษณะของการรวบรวมทรัพย์สินลูกหนี้ทั้งหมด ให้มาอยู่รวมกันเป็นกองทรัพย์สินเพื่อรอการแบ่งชำระหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายเมื่อศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายแล้ว ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจกระทำกิจการของลูกหนี้ได้เฉพาะที่จำเป็น เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเท่านั้น ไม่มีการบริหารกิจการของลูกหนี้ในลักษณะของการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ลูกหนี้จึงหมดโอกาสรอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 54-60.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 22.

ในส่วนของผู้ถือหุ้น ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 (ก่อนการแก้ไขในปี พุทธศักราช 2541) ผู้ถือหุ้นมีประกันจะไม่ถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากหลักประกันได้เต็มจำนวนหนี้ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นมีประกันจึงไม่สนใจและไม่ให้ความร่วมมือในการประนอมหนี้ จึงทำให้การประนอมหนี้ของผู้ถือหุ้นมักไม่ประสบความสำเร็จ เพราะทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นภายหลังจากผู้ถือหุ้นมีประกันบังคับคดีแล้วจะหมดไปหรือมีเหลือน้อยมาก และเมื่อนำค่าใช้จ่ายในการรวบรวมทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นมาหักจากกองทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นแล้ว จะไม่มีทรัพย์สินให้ผู้ถือหุ้นไม่มีประกันมาเฉลี่ยชำระหนี้หรือมีแต่น้อยมาก

ดังนั้น การที่จะให้ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นองค์การธุรกิจขนาดใหญ่ต้องล้มละลายไป จึงไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถือหุ้นทั้งหลาย นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อบรรดาพนักงาน ลูกจ้างขององค์การธุรกิจที่ล้มละลายเหล่านั้น เพราะจะต้องตกงานจากการเลิกกิจการ หรือล้มละลายขององค์การธุรกิจนั้น โดยที่สุดแล้วความเสียหายทั้งหมดจะย้อนกลับมาก่อผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศชาติ

เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ที่องค์การธุรกิจมีการขยายตัวปรับเปลี่ยนเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีประชาชนเข้าถือหุ้นในบริษัทจำนวนมากผลกระทบต่อฐานะทางการเงินขององค์การธุรกิจก็ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในองค์กรเหล่านั้นในวงกว้างด้วย เมื่อเกิดปัญหาขึ้นแล้วกฎหมายที่กำกับดูแลองค์การธุรกิจก็ไม่สามารถที่จะช่วยแก้ไขให้ความช่วยเหลือคุ้มครองได้ ซึ่งต่อมามีคณะรัฐมนตรีจึงได้มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมตั้งคณะกรรมการขึ้นศึกษาปัญหาดังกล่าวและหาแนวทางดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อช่วยเหลือองค์การธุรกิจที่มีปัญหาทางการเงินในการจัดการกิจการและทรัพย์สินขององค์การธุรกิจนั้น เพื่อให้รอดพ้นจากการล้มละลาย

จากการศึกษาของกระทรวงยุติธรรมพบว่ากฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับก่อนปีพุทธศักราช 2541 ไม่เอื้อต่อการช่วยเหลือและฟื้นฟูองค์กรที่ประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งจำเป็นต้องมีการสร้างมาตรการในการให้ความช่วยเหลือและฟื้นฟูกิจการขึ้น จึงได้มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยนำแนวคิดและหลักกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของประเทศต่าง ๆ มาผสมผสานให้เหมาะสมกับการใช้บังคับในประเทศไทย ภายใต้หลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้<sup>17</sup>

<sup>17</sup> วราภรณ์ อาษาพร, (2539), แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของผู้ถือหุ้น : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..... ) พ.ศ. .... , วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 89.

1) ยกเว้นผลบังคับของบทบัญญัติมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ในเรื่องการตัดสิทธิของเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน ขณะเดียวกันก็กำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ

2) กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้การแก้ไขสถานะการมีหนี้สินส่วนตัวและการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เป็นไปอย่างมีระบบและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย และนำเอามาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือและเป็นปัจจัยสนับสนุนให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

ให้เจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ ตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนการฟื้นฟูกิจการ แทนการบังคับชำระหนี้โดยการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย ซึ่งถือเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่เจ้าหนี้ และเพิ่มโอกาสในการได้รับชำระหนี้คืนตามจำนวนหนี้มากกว่าในคดีล้มละลาย

กำหนดบทลงโทษทางอาญา ในกรณีที่มีผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางที่มีชอบ

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 เกิดจากการที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเห็นว่ากฎหมายล้มละลายล้าหลังไม่สอดคล้องกับสภาพภาวะเศรษฐกิจ และไม่สามารถให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้รอดพ้นจากการถูกเจ้าหนี้ฟ้องให้ล้มละลายได้ โดยเฉพาะลูกหนี้ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว แต่เจ้าหนี้ไม่กล้าให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เพราะกลัวว่าหากให้ความช่วยเหลือแต่ในที่สุดลูกหนี้ต้องล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือจะถูกตัดสิทธิไม่ให้ขอรับชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 94 (2) จึงทำให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการของลูกหนี้ยังอยู่ในสภาพที่จะฟื้นตัวได้และยังมีผลประกอบการที่ดี หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงินบ้าง จึงมีการเรียกร้องให้ออกกฎหมายฟื้นฟูกิจการขึ้น รัฐบาลในขณะนั้นจึงต้องหาวิธีการเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ เพื่อหยุดสถานะที่ธุรกิจต้องปิดกิจการเป็นลูกโซ่ หรือในลักษณะการล้มของโดมิโน ซึ่งสอดคล้องกับที่กระทรวงยุติธรรมเสนอแนวทางแก้ไขช่วยเหลือลูกหนี้ไม่ให้ต้องล้มละลาย ซึ่งกฎหมายที่ออกมามุ่งใช้

บังคับกับนิติบุคคลที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดขนาดใหญ่และบริษัทมหาชน เท่านั้น โดยกำหนดจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จะต้องเป็นหนี้จำนวนแน่นอนตั้งแต่สืบเส้นทางขึ้นไป<sup>18</sup> ส่วนนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือบุคคลธรรมดายังไม่สามารถร้องขอฟื้นฟูกิจการได้

หลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 โดยมีสาระสำคัญในเรื่องการยกเว้นสภาพบังคับของมาตรา 94 (2) และการกำหนดให้มีมาตรการฟื้นฟูกิจการซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 และ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2547 ตามลำดับ โดยมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการอยู่ภายใต้กฎหมายล้มละลาย บัญญัติไว้ในหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล

## รูปแบบการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

โดยทั่วไปรูปแบบการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นบริษัทตามแนวคิดสากล ประกอบด้วยหลักการสำคัญคือ การหยุดยั้งชั่วคราว (Freeze) ของกระบวนการเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือที่เรียกว่าสถานะพักการชำระหนี้ (automatic stay) ซึ่งกระทบถึงสิทธิอันสำคัญยิ่งของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังหลักเกณฑ์ที่รบกวนขัดขวางสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าว ก็คือ สิทธินี้มีได้เลิกไปเสียทีเดียว แต่จำเป็นต้องยืดเวลาในการใช้สิทธิออกไป และจะได้สิทธินั้นคืน เมื่อการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ดังนั้นเจ้าหนี้จึงมิได้สูญเสียสิทธิแต่อย่างใด ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทของประเทศต่างๆ แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่สนับสนุนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อย่างเต็มที่ เรียกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เข้มแข็ง (Tough proceedings) เช่น ประเทศฝรั่งเศส ภายใต้หลัก Redressement judiciaire ตามรัฐบัญญัติเมื่อวันที่ 25 มกราคม 1985, ประเทศแคนาดา ภายใต้หลัก the commercial reorganization ตามกฎหมายชื่อ Bankruptcy and Insolvency Act 1992 ประเทศอิตาลี ภายใต้หลัก the extraordinary administration ในปี 1979, ประเทศนิวซีแลนด์ ภายใต้หลัก

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/3.

the statutory management ตามกฎหมายชื่อ the Corporations (Investigation and Management Act) 1989 ประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้ Chapter 11 ของกฎหมายชื่อ the Bankruptcy Code of 1978 อันเป็นกฎหมายของสหพันธ์ (federal statute)

และแนวทางที่สอง ซึ่งเป็นแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการ ได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด ซึ่งเรียกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างอ่อน (Mild proceedings) เช่น ประเทศออสเตรเลีย ภายใต้หลัก the votontary administration and deed company arrangement ตามกฎหมายชื่อ the corporate Law Reform Act 1992, ประเทศอังกฤษ ภายใต้หลัก Administration ตามกฎหมายชื่อ Insolvency Act 1986, ประเทศสิงคโปร์ ภายใต้หลัก the Judicial Management ตามกฎหมายชื่อ the Companies (Amendment) Act 1987, ประเทศญี่ปุ่น ภายใต้หลัก the Corporate Reorganization ตามกฎหมายชื่อ the Corporate Reorganization Law 1952 และประเทศสเปนภายใต้หลัก the suspension of payments ตามกฎหมายชื่อเดียวกันปี 1922

สำหรับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย น่าจะอยู่แนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการภายใต้เงื่อนไขอันจำกัด เพราะยังมีได้สนับสนุนให้เกิดการฟื้นฟูกิจการอย่างเข้มแข็ง (Tough proceedings) ตามแนวทางแรก ดังเช่นวิธีการของสหรัฐอเมริกา ตาม Chapter 11 ที่วางหลักไว้ว่า ในกรณีลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการ ให้ลูกหนี้เป็นผู้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้แต่เพียงผู้เดียว (right of debtor's management to stay in possession and initiate a plan) ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้คัดค้าน และเสนอแผนของฝ่ายตนได้ในทันที และศาลต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกว่าผู้ใดสมควรเป็นผู้ทำแผน (ตามมาตรา 90/17 วรรคแรก)<sup>19</sup> ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในบทต่อไป

การที่ประเทศเหล่านี้จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ สาเหตุที่สำคัญก็เพราะการไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาการล้มละลายของบริษัทต่าง ๆ โดยที่บริษัทเหล่านั้นไม่ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการ เมื่อมาตรการทางกฎหมายของการประนอมหนี้ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถทำการตกลงกับบรรดาเจ้าหนี้เพื่อขอชำระหนี้บางส่วน หรือบทยุติว่าด้วยการปรับโครงสร้างขององค์กรธุรกิจไม่มีความเหมาะสม มีความยุ่งยาก ลำช้า เสียค่าใช้จ่ายมากในการบังคับใช้ รวมถึงตลอดถึงมาตรการว่าด้วยการชำระบัญชีและการเลิกบริษัทต่างก็เป็นมาตรการเพื่อสะสางหนี้สินให้บรรดาเจ้าหนี้แต่เพียงอย่างเดียว อันมีผลทำให้บริษัทต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายเท่านั้น

<sup>19</sup> วิชา มหาคุณ, (2549) ,คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 323-324.



## แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่มีแนวคิดหลักอยู่ที่การบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถผ่านพ้นภาวะวิกฤติทางการเงินและกลับมามีความสามารถในการทำกำไร ดังนั้นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงมีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าระบบของกฎหมายที่เอื้อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จ โดยในแต่ละประเทศจะเรียกชื่อของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแตกต่างกันออกไป ซึ่งตามกฎหมายไทยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะมีทั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งล้วนแต่มีหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินต่อไปได้ทั้งสิ้น กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะแต่งตั้งผู้ทำแผนให้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนผู้บริหารของลูกหนี้ที่สิ้นสุดอำนาจหน้าที่ลงตามกฎหมาย ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้ตั้งผู้ทำแผน ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราวคนใหม่ หรือในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ศาลจะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว และสิทธิจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวตกแก่ผู้บริหารชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน เมื่อศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจของผู้บริหารแผนชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการบริหารกิจการของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแนวคิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ที่ถูกพิจารณาขึ้นมาพร้อม ๆ กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งสมควรที่จะนำมาศึกษาดังต่อไปนี้

1. แนวความคิดเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ปัจจัยที่มีความสำคัญควบคู่ไปกับการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการคือการกำหนดให้มีบุคคลเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการ โดยหลักของการฟื้นฟูกิจการไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย (all stakeholders) ในกิจการจะได้รับประโยชน์จากการที่กิจการสามารถฟื้นตัวหรือกลับมามีความสามารถในการดำเนินธุรกิจต่อไป ดังนั้น แนวคิดของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงถูกพัฒนาขึ้นมาจากความจำเป็นของกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จะต้องให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้ามาดำเนินการเพื่อให้กิจการกลับมามีสภาพอันเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวกฎหมาย

ฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในกรณีต่าง ๆ ในระหว่างของการฟื้นฟูกิจการ

2. วัตถุประสงค์ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลัก 4 ประการ

2.1 เพื่อประโยชน์แก่กิจการ เป้าหมายหลักของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คือ การรักษากิจการที่ยังมีความสามารถในการทำกำไรให้สามารถดำรงคงอยู่ต่อไปได้ การรักษาประโยชน์แต่เพียง ลูกหนี้ ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แต่เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงไม่ใช่ วัตถุประสงค์หลักของการกำหนดให้มีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แม้ผลของการดำเนินการฟื้นฟูจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้หรือฝ่ายเจ้าหนี้เอง จะต้องเข้าร่วมในการปรับโครงสร้างหนี้แต่การดำเนินการดังกล่าวโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือการกำหนดมาตรการดังกล่าวลงไปในพื้นที่ฟื้นฟูกิจการที่เป็นผลในการรักษากิจการที่มีศักยภาพให้ดำรงอยู่ ย่อมถือว่าเป็นการบรรลุเป้าหมายสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

2.2 เพื่อประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสีย ผลของการฟื้นตัวของกิจการจะทำให้ผู้มีส่วนได้เสีย ได้รับประโยชน์ในลักษณะที่เรียกว่าส่วนเพิ่มจากการที่กิจการยังคงดำเนินต่อไป (Going concern bonus) ทางด้านลูกหนี้อย่อมได้ประโยชน์จากการที่ยังคงรักษากิจการเอาไว้และสามารถปลดปล่อยภาระหนี้สิน ในระดับที่กิจการสามารถบริหารกิจการได้โดยไม่ก่อให้เกิดอุปสรรค

อย่างไรก็ตามการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ไม่ได้มี วัตถุประสงค์เพียงการช่วยเหลือลูกหนี้เท่านั้นแต่การฟื้นตัวของลูกหนี้นั้นไปเป็นเพื่อประโยชน์แก่ เจ้าหนี้ในแง่ของการชำระหนี้คืนเนื่องจากการที่ลูกหนี้ถูกบังคับชำระหนี้ทางแพ่งหรือเข้าสู่กระบวนการ ล้มละลายหรือชำระบัญชีโอกาสของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้เพิ่มมากขึ้นย่อมลดลง เนื่องจากการขาย ทรัพย์สินของลูกหนี้ผ่านกระบวนการดังกล่าวย่อมทำให้ไม่ได้รับประโยชน์จากมูลค่าสูงสุดของ ทรัพย์สินในกิจการ

2.3 เพื่อประโยชน์แก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ผลจากการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนอกจากเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่กิจการและผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการก็จะได้มีความรู้ความชำนาญในการบริหารกิจการเพิ่มมากขึ้น โดยในการเข้ามาทำหน้าที่ เป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวเป็นกระบวนการสร้างนักบริหารจัดการให้เกิดขึ้นในการเข้ามามีส่วนร่วมใน การแก้ไขปัญหาของกิจการ

2.4 เพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน การรักษากิจการที่มีศักยภาพเอาไว้ย่อมทำให้วงจรธุรกิจเกิดการเติบโต ซึ่งเป็นสนองตอบภาคสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ การที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้ามามีส่วนในการแก้ไขปัญหขององค์กรธุรกิจในหน่วยหนึ่งย่อมเป็นผลดีต่อประโยชน์สาธารณชน (Public interest) ที่จะได้รับประโยชน์จากการคงอยู่ของกิจการทั้งทางด้านการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการรักษาการจ้างแรงงาน

3. หน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีหน้าที่หลักในการเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการใน 2 ประการ คือ

3.1 หน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีหน้าที่สำคัญในการวางกรอบของการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุเป้าหมายนั่นคือ กำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่ทำให้กิจการอยู่รอดต่อไปได้ โดยกำหนดแผนในการสร้างประสิทธิภาพในการบริหารเพื่อให้กิจการกลับมามีความสามารถในการทำกำไรต่อไป ไม่ว่าแผนฟื้นฟูกิจการที่จัดทำขึ้นและเสนอต่อผู้มีส่วนได้เสียและศาลให้ความเห็นชอบจะมีการกำหนดเป้าหมายไว้อย่างไรแต่วัตถุประสงค์โดยหลักของแผนฟื้นฟูกิจการก็คือการรักษามูลค่าของกิจการที่ยังคงดำเนินต่อไป (going concern value) สำหรับกฎหมายประเทศอังกฤษได้กำหนดให้แผนฟื้นฟูกิจการถูกเสนอโดยบุคคลภายนอกที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง นั่นคือ Administrator เนื่องจากมีแนวคิดที่ว่าควรให้บุคคลภายนอกเสนอขอคนนอกเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้ที่เป็นต้นเหตุของการที่ทำให้กิจการมีหนี้สินล้นพ้นตัว สำหรับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ลูกหนี้เข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการเนื่องจากมีแนวคิดที่ว่าลูกหนี้ธุรกิจทั้งหลายย่อมมีแผนรองรับเพื่อกิจการประสบปัญหาการเงินอยู่แล้ว การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หรือกิจการสามารถนำแผนฟื้นฟูกิจการธุรกิจของตนเองมาบังคับใช้ภายใต้มาตรการของกฎหมาย แต่แม้ทั้งสองประเทศจะมีแนวคิดของการกำหนดตัวบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการที่แตกต่างกัน แต่หน้าที่หลักของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการคือการกำหนดเนื้อหาของแผนที่มุ่งไปสู่การรักษากิจการในส่วนที่ยังคงมีศักยภาพเอาไว้ ปรับปรุงระบบการบริหารจัดการและจัดสรรการชำระหนี้อย่างเป็นธรรม กล่าวโดยสรุปคือการรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายให้ได้รับผลประโยชน์โดยเท่าเทียมกัน (balance) ภายใต้ความอยู่รอดของกิจการ

3.2 หน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินและการบริหารกิจการของลูกหนี้ ผลของการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะทำให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการมาดำเนินการรักษาหรือรักษามูลค่าของทรัพย์สินและจัดระบบการ

บริหารที่มีประสิทธิภาพ ตามกฎหมายประเทศอังกฤษจึงได้สร้างสถานะการบริหารจัดการ (administrator ship) เพื่อให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้ามาครอบครองกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้และมีอำนาจเกี่ยวกับการรวบรวมกองทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ ส่วนกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้มีตัวแทนเข้ามาจัดการผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายโดยการกำหนดให้มีผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (representative of the estate) ผลดังกล่าวจึงทำให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินการเกี่ยวกับการชำระหนี้และการรวบรวมทรัพย์สินให้กลับเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ (estate) นอกจากนี้ยังรวมถึงการให้สิทธิฟ้องร้องต่อผู้คดีในนามกองทรัพย์สินของลูกหนี้

อย่างไรก็ตามมีหลักที่เป็นการยอมรับกันโดยทั่วไปนั่นคือในขณะที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมมีอำนาจหน้าที่เพียงการรักษากิจการให้ดำเนินธุรกิจต่อไปได้ในลักษณะ day-to-day business เท่านั้นหมายความว่า เป็นการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้หรือไม่เกิดความเสียหายหากกิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีกรอบหรือเป้าหมายในรูปของแผนฟื้นฟูกิจการมากำหนดทิศทางของการฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงต้องจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีลักษณะต่อเนื่องต่อไปภายใต้กรอบของกฎหมายหรือการควบคุมของศาล

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อการฟื้นฟูกิจการ 2 ประการ

ประการแรก ในเรื่องระดับของการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย คือ การดำเนินธุรกิจให้สามารถอยู่รอดต่อไปได้นั้น กลุ่มธุรกิจหรือธุรกิจจะต้องมีครรลองหรือแนวทางแก้ไขปัญหาของตนเองในระดับหนึ่ง การกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการดำเนินการ โดยลำพังหรือการที่กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการทั้งหมดให้แก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในขณะที่กิจการประสบปัญหาทางการเงินย่อมทำให้การฟื้นฟูกิจการไม่อาจอาจประสบผลสำเร็จลงได้ ความรู้และความร่วมมือของลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมมีความจำเป็นต่อการฟื้นตัวของกิจการ รวมไปถึงการช่วยเหลือตนเองของภาคธุรกิจหรือสมาคมธุรกิจการค้าเหล่านี้ย่อมเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ช่วยส่งเสริมการทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในการฟื้นฟูกิจการตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมใน

การร่วมมือต่อการฟื้นฟูกิจการและมองเห็นถึงประโยชน์ร่วมกันในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงจะทำให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จได้

ประการที่สอง ลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการต่อกิจการในภาวะปกติ นั่นคือหากมองในแง่ของการทำให้กิจการเจริญขึ้นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการย่อมมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกับกรรมการบริษัท เนื่องจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของกิจการ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเช่นเดียวกับกรรมการบริษัท หากมองโดยทั่วไปแม้กรรมการบริษัทจะเข้ามาบริหารจัดการกิจการเพื่อให้เกิดผลกำไรเป็นหลักแต่การรักษาผลประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียของกิจการรวมถึงเจ้าหนี้ก็เป็นอำนาจหน้าที่ ประการหนึ่งของกรรมการบริษัท ดังนั้นแนวคิดในการกำหนดของขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและกรรมการบริษัทจึงมีลักษณะเช่นเดียวกัน นั่นคือการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินขององค์กรให้เจริญก้าวหน้าและรักษาผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียของกิจการนั้น เพียงแต่รายละเอียดของโครงสร้างของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ย่อมมีความแตกต่างกันระหว่างผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการและกรรมการบริษัทรวมไปถึงระยะเวลาของการเข้ามาบริหารจัดการกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่มีลักษณะที่แน่นอนและมีช่วงเวลาที่สั้นกว่ากรรมการบริษัท

## แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของไทย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้รับแนวทางการร่างกฎหมายมาจาก Chapter 11 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกระบวนการ Administration Order ภายใต้ Insolvency Act ของประเทศอังกฤษ ประกอบหลักกฎหมายเรื่อง Judicial Management ของประเทศสิงคโปร์ โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการช่วยเหลือลูกหนี้ให้มีโอกาสในการฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะถูกฟ้องล้มละลายและเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องของมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม นั่นคือการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว ให้มีมาตรการทางกฎหมายมารับรองการปรับโครงสร้างหนี้ปรับโครงสร้างทุนและ

การปรับโครงสร้างกิจการ นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยให้ลูกหนี้มีโอกาสหาเม็ดเงินใหม่เพื่อใช้เป็นทุนหมุนเวียน (working capital) ใช้ในกิจการได้ง่ายยิ่งขึ้น

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการทำให้การบังคับใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้ เกิดขึ้นโดยทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ อันเป็นผลทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถประกอบธุรกิจการค้าต่อไปได้<sup>20</sup> โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับสิทธิของเจ้าหนี้ตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้น้อยลง<sup>21</sup> กฎหมายจึงให้ได้กำหนดให้มีบุคคลเข้ามาบริหารจัดการและทรัพย์สินและเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาของกิจการซึ่งในแต่ละประเทศจะเรียกชื่อแตกต่างกันออกไป โดยพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้มีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คือ ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ โดยในระหว่างที่ยังไม่อาจตั้งผู้ทำแผนก็จะมีกรรมการตั้งผู้บริหารชั่วคราว แต่หากมีการผู้บริหารชั่วคราวไม่ได้ศาลก็จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าไปทำหน้าที่แทน<sup>22</sup>

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น ได้แยกขั้นตอนการดำเนินการฟื้นฟูกิจการออกเป็น 2 ส่วน นั่นคือกระบวนการของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งล้วนมีความสำคัญต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการทั้งสิ้น ดังนั้นการใช้อำนาจทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงส่งผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินและบริหารกิจการแทนลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการแล้วยังเป็นการกำหนดแนวทางในการฟื้นฟูกิจการ โดยเป็นการรักษาประโยชน์ได้เสียในการฟื้นฟูกิจการระหว่างเจ้าหนี้ ลูกหนี้เจ้าของเงินใหม่ เจ้าหนี้ฝ่ายข้างน้อย เจ้าฝ่ายข้างมาก เจ้าหนี้กลุ่มต่าง ๆ ผู้บริหารชุดเดิม ผู้ถือหุ้นเดิมบริษัทลูกหนี้ผู้ถือหุ้นข้างมาก ผู้ถือหุ้นข้างน้อย<sup>23</sup> ให้มีความสมดุล (balance) แก่กันภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีโครงสร้างอำนาจหน้าที่อย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับแนวความคิดของการกำหนดที่มาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในแต่ละประเทศ

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 , มาตรา 90/12.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 , มาตรา 90/24.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 , มาตรา 90/20.

<sup>23</sup> จรัส ภักดีธนากุล, (2543), รพี'43 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญกฎหมายฟื้นฟูกิจการ : บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ, หน้า 41.

แนวความคิดเกี่ยวกับที่มาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของไทยนั้นมีความคิดอยู่กึ่งกลางระหว่างสองขั้ว นั่นคือ แนวความคิดที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไปตามแบบประเทศสหรัฐอเมริกาและแนวความคิดที่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการที่มีการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ซึ่งแนวทางการกำหนดตัวผู้ทำแผนของไทยจะเป็นจะเป็นแนวทางการประนีประนอม นั่นคือ ฝ่ายลูกหนี้ และเจ้าหนี้ต่างมีสิทธิเสนอผู้ทำแผนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง ซึ่งในกรณีที่ผู้ร้องขอไม่ว่าจะเป็นฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอผู้ทำแผนเข้ามา หากไม่มีการคัดค้านศาลก็จะตั้งผู้นั้นเป็นผู้ทำแผน<sup>24</sup> แต่หากศาลไม่เห็นสมควรหรือลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ก็จะมีการคัดเลือกโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถกำหนดผู้ทำแผนที่เข้ามาทำหน้าที่ตามกฎหมายได้ ซึ่งผลของแนวคิดดังกล่าว ผู้ทำแผนจึงอาจมีที่มาจากลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกที่เป็นบริษัทที่ปรึกษาทางการเงินซึ่งมีวิชาชีพเฉพาะ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการตั้งผู้ทำแผนในแบบใดแบบหนึ่งไม่ใช่เครื่องหมายชี้ว่ากิจการนั้นจะบรรลุผลสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการแต่จะต้องพิจารณาประกอบกับโครงสร้างของกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นปัจจัยเอื้อให้การมีโอกาสประสบความสำเร็จ

การดำเนินการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการทั้งโดยความสมัครใจของลูกหนี้ และทั้งเกิดจากความไม่สมัครใจของลูกหนี้ก็ดี ก็ย่อมเป็นปัจจัยสำคัญต่อความคงอยู่หรือล่มสลายของกิจการของลูกหนี้ได้เช่นกัน เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะแต่งตั้งผู้ทำแผนให้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนผู้บริหารของลูกหนี้ที่สิ้นสุดอำนาจหน้าที่ลงตามกฎหมาย ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้ตั้งผู้ทำแผน ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือผู้บริหารของลูกหนี้ เป็นผู้บริหารชั่วคราวคนใหม่ หรือในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ศาลจะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว และสิทธิจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวตกแก่ผู้บริหารชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน เมื่อศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจของผู้บริหารแผนชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการบริหารกิจการของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง

ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของศาลและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลทุกฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรม เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ โดยศาลเป็นผู้ประสานประโยชน์และชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทในฐานะคนกลางเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ส่วนเจ้าพนักงาน

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17.

พิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ควบคุมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สั่งให้ผู้บริหารแผนชั่วคราวทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชี เรื่องเงินหรือเรื่องใดๆ เกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หรือจะสั่งให้กระทำการใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ ดังนั้น การใช้อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีส่วนสำคัญต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนดำเนินการหรือบริหารกิจการของลูกหนี้ตามที่ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ตามที่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยในด้านการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ยังไม่สามารถช่วยเหลือให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้เท่าที่ควรนัก ซึ่งมีข้อสังเกตเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

ประการแรก การที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนของเจ้าหนี้เป็นที่สุด และมติที่ได้จากการออกเสียงลงคะแนนของเจ้าหนี้ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ก่อให้มีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากทำให้มติดที่ได้มานั้นไม่ใช่มติที่ได้มาจากเจ้าหนี้ อันไม่ตรงกับแนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการที่ต้องการ ให้มติที่ได้มานั้น ได้มาจากการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของบรรดาเจ้าหนี้ มิใช่ได้มาจากบุคคลอื่น

ประการที่สอง เนื่องจากปัญหาของการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับคุณสมบัติและการให้อำนาจในการจัดการเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จแต่ผู้เดียว โดยบางครั้งการควบคุมตรวจสอบของศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงยังไม่เพียงพอและไม่ทันท่วงทีต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

ประการที่สาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้นเป็นเพียงข้าราชการที่จบการศึกษาด้านนิติศาสตร์ ส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ในด้านการบริหารจัดการเชิงธุรกิจแต่การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ร่วมในการบริหารกิจการของลูกหนี้ ในฐานะผู้บริหารแผนชั่วคราวซึ่งมิใช่เป็นเพียงหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลการฟื้นฟูกิจการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่เป็นเพียงหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ในเชิงธุรกิจ ซึ่งบางกิจการต้องใช้ผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านถึงจะบริหารกิจการของลูกหนี้ภายใต้สภาวะการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้สามารถรักษากิจการของลูกหนี้ไว้ต่อไปได้



แนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ร่วมในการบริหารกิจการของลูกหนี้ ในฐานะผู้บริหารแผนชั่วคราวในความเป็นจริงนั้นยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ การรักษาประโยชน์ของคู่กรณีทุกฝ่ายได้ดียิ่งกว่าการล้มละลาย การเข้ามาใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะผู้บริหารแผนชั่วคราวจึงไม่ใช่การรักษาประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีเท่านั้น แต่หน้าที่หลักของผู้ทำแผนนั้นจะต้องมุ่งไปที่การดำเนินการให้กิจการกลับมามีความสามารถในการทำกำไรและรักษาประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องให้มีความเท่าเทียมกันภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ