

บทที่ 3

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับ กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ Chapter 11 แห่ง Bankruptcy Code บทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ลูกหนี้ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ในทางการดำเนินธุรกิจ โดยหลักการสำคัญของกระบวนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวอยู่ที่การใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ลูกหนี้ได้มีช่วงเวลาในการดำเนินการเพื่อจัดการแก้ไขปัญหาของกิจการ อันได้แก่ปัญหาภาระหนี้สิน ปัญหาเกี่ยวกับทุนในการดำเนินกิจการ ปัญหาที่เกี่ยวกับการบริหารกิจการและการจัดการทรัพย์สิน รวมถึงปัญหาอื่นที่ทำให้กิจการของลูกหนี้อยู่ในภาวะขาดทุนและส่งผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้ ดังนั้นในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนับตั้งแต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเริ่มต้นขึ้น การใช้มาตรการทางกฎหมายในการเข้ามาแก้ไขปัญหาและส่งเสริมการฟื้นฟูกิจการจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยการดำเนินกระบวนการภายใต้ Chapter 11 นั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการถือว่าเป็นผู้มีส่วนสำคัญต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการอย่างยิ่ง ดังนั้น กลไกของกฎหมายในการกำหนดสิทธิ อำนาจ และหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตลอดจนกลไกการตรวจสอบในการดำเนินการดังกล่าวของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงเป็นปัจจัยหลักดันที่สำคัญต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

1. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อผลทางกฎหมายทำให้เกิดการควบคุมและคุ้มครองกองทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ จึงจำเป็นจะต้องมีตัวแทนในการดำเนินการบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตลอดจนการจัดทำแผนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization Plan) ในนามของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นแตกต่างจากการฟ้องคดีโดยทั่วไป เนื่องจากการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นขั้นตอนหรือกระบวนการทางกฎหมายจะต้องมีการ

ดำเนินการเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ คนงานของกิจการ ตลอดจนประชาชนเจ้าของเงินออม ดังนั้นผลแพ้ชนะของคดีจึงไม่ใช่เป้าหมายหลักของการฟื้นฟูกิจการแต่การประสานประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกคน โดยการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับภาระหนี้สิน และการรักษาองค์กรธุรกิจในส่วนของการสร้างผลิตผลของสังคม (save an entity as a representative ingredient of the society) จึงเป็นวัตถุประสงค์หลักของการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้ Chapter 11 แห่ง Bankruptcy Code โดยได้มีการกำหนดคุณสมบัติ สถานะ ขอบเขตอำนาจ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1.1 คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกาให้สิทธิแก่ลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ในการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนบุคคลอื่น หรือที่เรียกว่า “Debtor in Possession” การใช้อำนาจของลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขบางประการ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลหรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ และต้องดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการด้วย แต่ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถบริหารกิจการได้ หรือลูกหนี้ไม่สุจริต หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ จะมีการแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้ ซึ่งศาลจะแต่งตั้ง ทรัสต์ (Trustee) เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

1.2 สถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดในเรื่องสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้มีการทำหน้าที่อยู่ 2 สถานะในคราวเดียวกัน คือ ประการแรก ตัวผู้บริหารของลูกหนี้ทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้แทนของลูกหนี้ตามกฎหมายทั่วไป และประการที่สอง ตัวผู้บริหารของลูกหนี้ทำหน้าที่ในฐานะผู้แทนของกองทรัสต์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อกำหนดไว้ว่าเมื่อมีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการหรือคำขออื่นภายใต้ Bankruptcy Code แล้ว จะมีผลให้เกิดกองทรัสต์ของลูกหนี้แยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ กองทรัสต์สินดังกล่าวมีสถานะที่กฎหมายรับรอง ดังนั้น หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บริหารของลูกหนี้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้ที่เป็นเจ้าของกิจการและต้องรับผิดชอบต่อกองทรัสต์สินของลูกหนี้ด้วย

1.3 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารเดิมในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนี้

1) การใช้อำนาจของผู้บริหารลูกหนี้ ให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การทำหรือเข้ารับสัญญาในนามและเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ การฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องในนามของลูกหนี้

2) การใช้อำนาจและสิทธิของผู้ถือหุ้นได้แก่ การกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้ตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการของลูกหนี้

3) การใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าวนี้อาจมีลักษณะใกล้เคียงกับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการเรียกประชุมเจ้าหนี้ การเรียกให้บุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ นั้นส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชีและเอกสารดังกล่าว การให้อำนาจให้การเข้าไปตรวจดูทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ การยึดถือการใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีภาวะผูกพัน รวมถึงการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

2. ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูกิจการ คือ ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ได้รับอนุญาต²⁵ และในกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสีย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีสิทธิที่จะออกเสียงลงคะแนนว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูกิจการในนามของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ ในกรณีสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้นั้นได้รับอนุญาตทั้งในส่วนที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันและสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน เจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูกิจการทั้งสองส่วน แต่ถ้าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายได้ยังถูกโต้แย้งอยู่ ศาลสามารถที่จะอนุญาตเป็นกาลชั่วคราวในจำนวนที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการออกเสียง

²⁵ ตาม Sec 502 (a) หากเจ้าหนี้ได้ยื่นพิสูจน์หนี้ภายในกำหนดเวลาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่มีชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้เสนอต่อศาล จะถือว่าสิทธิเรียกร้องนั้นได้รับอนุญาตแล้ว เว้นแต่สิทธิเรียกร้องนั้นจะถูกปฏิเสธโดยผู้มีส่วนได้เสียหรือเจ้าหนี้คนอื่น

ลงคะแนนได้ อย่างไรก็ตามหากต่อมาปรากฏว่าศาลได้ถอนสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายใด ศาลสามารถถอนการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธของเจ้าหนี้รายนั้นได้

ลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่มีสิทธิออกเสียงว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ จะต้องเป็นชั้นที่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ส่วนลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ถูกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ กฎหมายถือว่าได้ยอมรับแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการแล้ว และลำดับชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ไม่ได้รับชำระหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการกฎหมายถือว่าลำดับชั้นนั้นปฏิเสธแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ

แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจะถือว่าได้รับการยอมรับจากชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า ในชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในชั้นนั้นมีจำนวนสมาชิกออกเสียงลงคะแนนยอมรับมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกในชั้นนั้นและจำนวนหนี้ของสมาชิกที่ยอมรับไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนหนี้ในชั้นนั้น โดยในการนับคะแนนเสียงจะนับจากจำนวนสมาชิกที่มาประชุมและออกเสียงลงคะแนนเท่านั้น ไม่ได้นับจากจำนวนสมาชิกทั้งหมดในชั้นนั้น และหากชั้นของสิทธิเรียกร้องที่ถูกกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยที่สุด 1 ชั้นยอมรับแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการศาลก็อาจยืนยันแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการนั้นได้หากเข้าหลักเกณฑ์อื่นตามมาตรา 1129 (a) โดยวิธี Cram-Down

เมื่อแต่ละลำดับชั้นได้ออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลอาจตัดสิทธิบุคคลที่ออกเสียงลงคะแนนออกจากการคำนวณได้ ถ้าการยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของบุคคลนั้นนั้นเป็นไปโดยไม่สุจริต หรือไม่มีการชักชวนให้ลงมติ หรือการชักชวนให้ลงมติจัดทำโดยวิธีการที่ไม่สุจริต หรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติที่ Chapter 11 กำหนดไว้ เช่น การออกเสียงลงคะแนนได้ทำก่อนศาลเห็นชอบด้วยรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ หรือผู้ออกเสียงออกเสียงคัดค้านแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเพื่อหวังว่าแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจะเสียไปและตนเองสามารถที่จะซื้อสินทรัพย์ได้ในราคาที่ถูกลง

3. ผลของการยอมรับแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการได้รับการยอมรับจากชั้นของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์แล้ว แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการยังไม่มีผลใช้บังคับในทันที แผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับการพิจารณาและได้รับการยืนยันของศาลอีกชั้นหนึ่งด้วยแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจึงจะมีผลใช้บังคับ

โดยในการพิจารณายืนยันแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการของศาล ศาลจะยืนยันแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) แผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามบทบัญญัติใน Chapter 11 กล่าวคือเนื้อหาในแผนฟื้นฟูกิจการต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น แผนฟื้นฟูกิจการต้องมีการกำหนดเกี่ยวกับการแบ่งชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ หรือแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีรายการตามที่ Sec.1123 กำหนดไว้

2) ผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติใน Chapter 11 กล่าวคือผู้เสนอแผนได้ทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ต้องมีการจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้ ต้องมีการชี้ชวนให้บรรดาผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

3) แผนฟื้นฟูกิจการได้ถูกเสนอขึ้นโดยสุจริตและไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย

4) ค่าใช้จ่ายเงินในการบริหาร ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องแก่คดีฟื้นฟูกิจการ ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องแก่แผนฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ตามมาภายหลังคดีฟื้นฟูกิจการ โดยผู้เสนอแผน ลูกหนี้ บุคคลที่ออกหลักทรัพย์หรือที่ถือสิทธิในทรัพย์สินภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ เป็นการใช้จ่ายโดยมีเหตุผลอันสมควรซึ่งศาลได้ให้ความเห็นชอบแล้วหรือจะให้ความเห็นชอบ

5) ผู้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้เปิดเผยถึงข้อมูลของบุคคลที่ถูกเสนอชื่อให้เข้ามาดำเนินการในกิจการของลูกหนี้ ภายหลังจากที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับการยืนยันจากศาลแล้ว เช่น ตำแหน่งกรรมการบริหาร เจ้าหน้าที่ ทรัสต์ที่มาจากแต่งตั้งของลูกหนี้ภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้ที่เข้ามาดำเนินการในกิจการของลูกหนี้ภายหลังจากที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับการยืนยันจากศาลต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ทรงตราสารทุนและประโยชน์สาธารณะ และผู้เสนอแผนต้องเปิดเผยข้อมูลของบุคคลภายในกิจการของลูกหนี้ที่ยังคงอยู่ในบริษัทรวมทั้งค่าตอบแทนที่จ่ายให้ด้วย

6) คณะกรรมการที่กำกับเกี่ยวกับ Rate Structure ของลูกหนี้ได้อนุมัติอัตราที่เปลี่ยนแปลงใหม่ตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว หรืออัตราที่เปลี่ยนแปลงใหม่นั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการได้กำหนดขึ้นประกอบกับการอนุมัติ ดังกล่าว

7) ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในลำดับชั้นที่ถูกกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการต้องให้การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ หรือต้องได้รับการเยียวยาภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการเยียวยานั้นต้องได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่าจำนวนที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ดังกล่าวควรได้รับหากลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี Chapter 7 โดยคำนวณ ณ วันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ โดยหลักการนี้เรียกว่าหลักประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ (Best interest of creditor test)²⁶ เพื่อ

²⁶ หลักการนี้มีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่มีหลักประกันน้อยกว่าจำนวนหนี้ซึ่งได้เลือกสิทธิตาม Sec.1111 (b) (2) ตาม Chapter 11 เนื่องจากผู้ทรงสิทธิเรียกร้องนั้นได้รับจาก

คุ้มครองมิให้บรรดาเจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการน้อยกว่ากรณีที่มีการชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้

8) ชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์แต่ละชั้นได้ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ถูกกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการ²⁷

9) แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ หรือผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นระหว่างการยื่นคำร้องโดยไม่สมัครใจจนถึงเวลาศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการ ได้รับชำระหนี้เป็นเงินสดเต็มจำนวนที่ได้รับอนุญาตในวันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ

และกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องในหนี้ภาษีอากรที่ไม่มีประกันของหน่วยงานรัฐบาล ได้รับชำระหนี้เป็นเงินสดเต็มจำนวนที่ได้รับอนุญาตตลอดระยะเวลาที่ผ่อนออกไปได้แต่ต้องไม่เกิน 6 ปี หลังจากที่มีการประเมินภาษีเช่นนั้น

และกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่มีบุริมสิทธิเหนือจากที่กล่าวมา ได้รับชำระหนี้เป็นเงินสดเต็มจำนวนที่ได้รับอนุญาตในวันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องบุริมสิทธิดังกล่าวจะยอมรับให้มีการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ได้ผ่อนออกไป

แต่อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการนี้อาจเปลี่ยนแปลงได้ถ้าผู้ทรงสิทธิเรียกร้องจะยอมรับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไป

10) แผนฟื้นฟูกิจการ ต้องได้รับการยอมรับจากชั้นของสิทธิเรียกร้องที่ถูกกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการอย่างน้อย 1 ชั้น และการยอมรับของชั้นดังกล่าวต้องปราศจากการยอมรับของบุคคลภายในของลูกหนี้²⁸ ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นการจำกัดการยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ

ผลประโยชน์ในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันในสิทธิเรียกร้องนั้น ซึ่งเห็นได้ว่าจะน้อยกว่าจำนวนที่คนจะได้รับในกรณีที่ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้เพราะไม่ได้รับชำระหนี้ในส่วนที่เกินหลักประกัน

²⁷ ในกรณีที่มิชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ถูกกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการ แม้ศาลจะไม่สามารถยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ ตาม Sec 1129 (a) ได้ แต่หากปรากฏว่ามีชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยหนึ่งชั้น ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการศาลก็สามารถยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการโดยวิธี Cram-Down ได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ตาม Sec.1129 (b).

²⁸ บุคคลภายในของลูกหนี้ 11 U.S.C Sec.101 (31) ได้ให้ความหมายไว้ ซึ่งได้แก่กรรมการของลูกหนี้ เจ้าหนี้ของลูกหนี้ บุคคลที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของลูกหนี้ ห้างหุ้นส่วนซึ่งลูกหนี้เป็นหุ้นส่วน บุคคลที่เป็นหุ้นส่วนของลูกหนี้ ตัวแทนของลูกหนี้ บริษัทในเครือของลูกหนี้ รวมถึงผู้ที่อยู่ในฐานะเป็นผู้รู้ข้อมูลภายในของบริษัท

ภายใต้ 1129 (a) เนื่องจากตาม 1129 (a) (8) ต้องการให้มีการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ โดยชั้นของสิทธิเรียกร้องที่ถูกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการทุกชั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งคดีส่วนใหญ่มักจะเข้าเงื่อนไขตาม 1129 (a) (10) มากกว่า และหลักเกณฑ์ข้อนี้จะนำไปสู่การยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการของศาลโดยวิธี Cram-Down ตาม 1129 (b) ซึ่งถือว่าเป็นการรับรองเพียงส่วนน้อย (modicum) ของเจ้าหนี้ที่สนับสนุนแผนฟื้นฟูกิจการ

11) แผนฟื้นฟูกิจการต้องมีความเป็นไปได้ (Feasibility) กล่าวคือเมื่อศาลยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ต้องไม่มีแนวโน้มว่าจะมีการชำระบัญชีในกิจการของลูกหนี้หรือจะต้องมีการเสนอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อีกในภายหน้า เว้นแต่การชำระบัญชีหรือการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยหลักการนี้เรียกว่า หลักความเป็นไปได้ของแผนฟื้นฟูกิจการ (Feasibility Test)

12) ค่าธรรมเนียมที่กำหนดไว้ใน Sec. 1930 ของ Title 28 ได้มีการชำระแล้ว หรือแผนฟื้นฟูกิจการได้กำหนดไว้ว่าให้มีการชำระค่าธรรมเนียมทั้งหมดในวันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ

13) แผนฟื้นฟูกิจการต้องมีข้อกำหนดให้ผลประโยชน์ต่าง ๆ ทางกายภาพ เช่น ค่ารักษาพยาบาลต่าง ๆ เงินทดแทนกรณีเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ตาย ของผู้ที่ถูกปลดออกจากงานในช่วงระหว่างที่มีการดำเนินคดีนั้นต้องยังคงมีอยู่ต่อไป

หากเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 13 ประการแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ แต่หากขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดศาลก็จะไม่ยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการให้เว้นแต่กรณีที่ขาดเฉพาะหลักเกณฑ์ข้อที่ 8 เท่านั้น คือกรณีที่มีชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่ถูกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลก็อาจจะยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้สภาวะบังคับให้ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ (Cram-Down) หากผู้เสนอแผนร้องขอต่อศาลให้ใช้วิธี Cram-Down ในการมีคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการ

แต่ศาลจะยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการโดยใช้วิธีการ Cram-Down ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า แผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (not discriminate unfairly) และแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวต้องมีความยุติธรรมและเป็นธรรม (fair and equitable) ต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในแต่ละชั้นที่ถูกระทบกระเทือนจากแผนฟื้นฟูกิจการและไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากแผนฟื้นฟูกิจการไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและมีความยุติธรรมและเป็นธรรมแล้ว ศาลก็สามารถ

ในเครือลูกหนี้ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้บริหาร หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีอำนาจครอบงำลูกหนี้เป็นผู้อยู่ในฐานะผู้รู้ข้อมูลภายใน.

ยื่นแผนฟื้นฟูทางการเงินโดยใช้วิธีการ Cram-Down ได้ ในทางตรงกันข้ามหากแผนฟื้นฟูทางการเงินมีการเลือกปฏิบัติหรือไม่มีความยุติธรรมหรือไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลจะไม่ยื่นแผนฟื้นฟูทางการเงิน โดยวิธี Cram-Down ให้

การจะถือว่าแผนฟื้นฟูทางการเงินมีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่ นั้น ศาลจะพิจารณาว่าการเลือกปฏิบัติขึ้นอยู่กับพื้นฐานแห่งความเหมาะสม (reasonable basis) หรือไม่ แผนฟื้นฟูทางการเงินสามารถที่จะใช้วิธีการอื่นนอกจากการเลือกปฏิบัติได้หรือไม่ การเลือกปฏิบัติเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ และวิธีการซึ่งชั้นของสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ได้รับการปฏิบัติภายใต้แผนฟื้นฟูทางการเงิน

ส่วนการที่จะถือว่าแผนฟื้นฟูทางการเงินมีความยุติธรรมและเป็นธรรมหรือไม่นั้น กฎหมายได้กำหนดแนวทางไว้ให้โดยแบ่งพิจารณาตามประเภทของชั้นสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ไว้ดังนี้

1) ชั้นสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน

แผนฟื้นฟูทางการเงินถือว่ามีความยุติธรรมและเป็นธรรมต่อชั้นสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน ถ้าแผนฟื้นฟูทางการเงินมีข้อกำหนดดังนี้

1.1) แผนฟื้นฟูทางการเงินต้องมีการจัดให้เจ้าหนี้ที่มีประกันยังคงมีสิทธิยึดหน่วงในหลักประกันไว้อย่างน้อยเท่ากับจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าจะทรัพย์สินดังกล่าวจะยังคงอยู่กับลูกหนี้หรือถูกโอนไปยังบุคคลอื่น และกำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีประกันได้รับชำระหนี้ด้วยเงินสดในระหว่างเวลาที่ได้มีการผ่อนออกไปในจำนวนไม่น้อยกว่าจำนวนที่ได้รับอนุญาตและไม่น้อยกว่ามูลค่าของหลักประกันดังกล่าว โดยคำนวณราคา ณ วันที่แผนฟื้นฟูทางการเงินมีผลใช้บังคับ

1.2) ในกรณีที่มีการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หากเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันเป็นผู้ซื้อให้สามารถหักกลบลบหนี้ระหว่างสิทธิเรียกร้องกับราคาที่ซื้อได้ ในกรณีที่ขายทรัพย์สินที่เห็นหลักประกันให้แก่บุคคลภายนอก แผนฟื้นฟูทางการเงินต้องกำหนดให้เป็นการขายโดยปลอดจากสิทธิยึดหน่วงใด ๆ โดยกำหนดให้เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันแทน ในการนี้เจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันอาจกำหนดให้มีการผ่อนชำระหนี้เป็นงวด ๆ หรือกำหนดให้มีการให้สิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกันก็ได้

1.3) แผนฟื้นฟูทางการเงินต้องจัดให้ผู้ทรงหลักประกันได้รับสิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกับหลักประกันของตน อันเนื่องมาจากการขายหลักประกันนั้น

2) ชั้นสิทธิเรียกร้องไม่มีประกัน

แผนฟื้นฟูกิจการถือว่ามีความยุติธรรมและเป็นธรรมต่อชั้นสิทธิเรียกร้อง ไม่มีประกัน ถ้าแผนฟื้นฟูกิจการมีข้อกำหนดอย่างหนึ่งอย่างใดใน 2 ข้อนี้

2.1) แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดให้บรรดาผู้ทรงสิทธิเรียกร้อง ไม่มีประกันในชั้นนั้นได้รับชำระหนี้ด้วยเงินสดหรือทรัพย์สินใด ๆ ตามกำหนดเวลาที่ผ่อนออกไปเท่ากับจำนวนที่ได้รับอนุญาตนับจากวันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ

2.2) แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องไม่กำหนดให้ชั้นของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่อยู่ต่ำกว่าลำดับชั้นของสิทธิเรียกร้อง ไม่มีประกัน ได้รับชำระหนี้หรือได้รับทรัพย์สินใด ๆ ดีกว่าสิทธิเรียกร้อง ไม่มีประกันจะต้องได้รับชำระหนี้ก่อนชั้นที่อยู่ลำดับต่ำกว่า

3) ชั้นผู้ทรงผลประโยชน์

แผนฟื้นฟูกิจการถือว่ามีความยุติธรรมและเป็นธรรมต่อชั้นผู้ทรงผลประโยชน์ ถ้าแผนฟื้นฟูกิจการมีข้อกำหนดอย่างหนึ่งอย่างใดใน 2 ข้อนี้

3.1) แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดให้บรรดาผู้ทรงผลประโยชน์ในชั้นนั้นได้รับหรือยึดถือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเท่ากับจำนวนสูงสุดที่ได้กำหนดไว้แน่นอนที่ตนจะได้รับจากการชำระบัญชีหรือเท่ากับราคาไถ่ถอนที่กำหนดไว้แน่นอนหรือเท่ากับมูลค่าของผลประโยชน์ในวันที่แผนฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับ

3.2) แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้กำหนดให้ผู้ทรงผลประโยชน์ในลำดับต่ำกว่าได้รับหรือยึดถือซึ่งทรัพย์สินใด ๆ

4. **ทรัสต์** การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้โอกาสลูกหนี้ ตั้งแต่มีสิทธิที่จะเสนอแผนได้ก่อนเจ้าหนี้ และสามารถเป็นผู้บริหารกิจการทรัพย์สินได้เอง เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวลูกหนี้เองที่จะไม่ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการ อีกทั้งลูกหนี้สามารถราบถึงปัญหาอุปสรรคในการเกิดปัญหาต่อกิจการดีกว่าเจ้าหนี้ อย่างไรก็ตามก็ดีหากปรากฏว่าผู้บริหารของลูกหนี้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปโดยทุจริต ไม่ซื่อสัตย์หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการแต่งตั้งทรัสต์จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น และกองทรัพย์สิน ซึ่งทรัสต์จะถูกแต่งตั้งขึ้นจากบัญชีรายชื่อ (a panel) ซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยองค์กรของรัฐที่เรียกว่า The United States Trustee ซึ่งทรัสต์ที่อยู่ในบัญชีรายชื่อนี้จะประกอบไปด้วยบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามที่ได้กำหนดให้เข้ามาทำหน้าที่นี้ เช่น ผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ทรัสต์ จะต้องเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริต มีความรู้ความเชี่ยวชาญในศาสตร์แขนงต่างๆ มีประสบการณ์ในการทำงาน เป็นต้น ซึ่งทรัสต์จะเข้ามามีบทบาทสำคัญในคดีล้มละลายอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้จัดการเกี่ยวกับงานด้านธุรการหรือการจัดการทั่วไปแทนศาล

เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายได้อย่างเต็มที่ สำหรับผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็น Trustee จะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย

ภายหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและหากในคดีนั้นมีการยื่นคำร้องเพื่อแต่งตั้งทรัสต์และศาลมีคำสั่งอนุญาต ทรัสต์จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ซึ่งทรัสต์จะมีอำนาจหน้าที่ในการเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยถือเป็นตัวแทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (estate) โดยการกำหนดให้ทรัสต์เข้ามามีหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการนี้ถือเป็นการนำมาตรการที่ใช้ในหมวดอื่นๆ มาใช้ นั่นคือ ทรัสต์จะถูกแต่งตั้งขึ้นตาม Chapter 7 Chapter 12 และ Chapter 13 เสมอและอาจถูกร้องขอเพื่อแต่งตั้งขึ้นตาม Chapter 9 และ Chapter 11 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนี้ โดยในแต่ละหมวดก็จะมีการกำหนดอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะของทรัสต์แตกต่างกันไป แต่ทรัสต์ก็ยังมีแนวคิดหลักร่วมกันในเรื่องการนำเอาคนกลางที่ไม่มีผลประโยชน์ได้เสียในธุรกิจหรือบริษัทของลูกหนี้ที่มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เข้ามาดูแลจัดการทรัพย์สินและกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างไรก็ดีภายใต้ Chapter 11 นี้ ทรัสต์ถือว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากทรัสต์ที่ถูกแต่งตั้งขึ้นตาม Chapter จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในทางธุรกิจ (business skills) เพื่อที่จะดำเนินกิจการและจัดการทรัพย์สินในช่วงเวลาที่มีการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้มีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ นอกเหนือจากตัวลูกหนี้ นั่นถือเป็นเรื่องดีของการแต่งตั้งทรัสต์ นั่นคือเป็นการสร้างทางเลือกในการคัดเลือกผู้เข้ามาทำหน้าที่ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการและหาบุคคลที่เหมาะสมที่สุดในการทำหน้าที่ดังกล่าว ตัวอย่างเช่นในกรณีของการแต่งตั้งประธานบริหารของกิจการอื่นแห่งหนึ่งเข้ามาเป็นทรัสต์ ทำให้บุคคลดังกล่าวมีประสบการณ์และคุณสมบัติที่ดีในการเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการในภาวะที่กำลังประสบปัญหา ให้สามารถแก้ไขปัญหาของกิจการให้ลุล่วงไปได้

4.1 การแต่งตั้งทรัสต์ การแต่งตั้งทรัสต์เมื่อเวลาใดก็ตาม ภายหลังจากการเริ่มต้นของคดี แต่ก่อนการให้ความเห็นชอบต่อแผน เมื่อมีผู้มีส่วนได้เสียรายใด หรือเจ้าพนักงาน (The United States Trustee) ร้องขอและภายหลังการแจ้งและการพิจารณาคดีแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้แต่งตั้งทรัสต์ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) เมื่อมีเหตุอันสมควรซึ่งรวมถึงการฉ้อโกง การทุจริต การขาดคุณสมบัติ หรือการบริหารผิดพลาดร้ายแรง ในกิจการของลูกหนี้โดยผู้บริหารปัจจุบันทั้งก่อนหรือหลังการเริ่มต้นของคดี หรือเหตุอื่นใดในทำนองเดียวกัน แต่ไม่รวมถึงจำนวนผู้ถือหลักประกันของลูกหนี้ หรือจำนวนทรัพย์สิน หรือหนี้สินของลูกหนี้ หรือ

2) ถ้าการแต่งตั้งเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ ผู้ถือหลักทรัพย์หุ้นทุน และผู้มีส่วนได้เสียอื่นในทรัพย์สิน โดยไม่คำนึงถึงจำนวนผู้ถือหลักประกันของลูกหนี้ หรือจำนวนทรัพย์สินหรือหนี้สินของลูกหนี้ หรือ

3) ยกเว้นตามที่ระบุใน 11 U.S.C. Sec.1163 เมื่อผู้มีส่วนได้เสียคนใดร้องขอภายใน 30 วัน หลังจากศาลมีคำสั่งแต่งตั้งทรัสต์ ภายใต้อำนาจ (1) เจ้าพนักงาน (The United States Trustee) ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ไม่มีส่วนได้เสียหนึ่งคนมาทำหน้าที่ทรัสต์ของคดี การเลือกทรัสต์ดังกล่าวให้ดำเนินการตามข้อย่อของ 11 U.S.C. Sec.702

4) ถ้าศาลไม่มีคำสั่งแต่งตั้งทรัสต์ภายใต้มาตรฐานนี้ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือเจ้าพนักงาน (The United States Trustee) ร้องขอภายในเวลาก่อนการให้ความเห็นชอบต่อแผน และศาลได้ทำการส่งหมายนัด และพิจารณาแล้ว ศาลต้องมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ เพื่อทำการตรวจสอบลูกหนี้ตามสมควร รวมถึงการสืบสวนข้อกล่าวหา (Allegations) เรื่องการฉ้อโกง การทุจริต การขาดคุณสมบัติ การกระทำมิชอบ การบริหารผิดพลาด หรือความผิดปกติในการบริหารจัดการของลูกหนี้ หรือโดยผู้บริหารปัจจุบัน หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ ซึ่งศาลจะพิจารณาด้วยเหตุผล ดังนี้

4.1) การแต่งตั้งเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ ผู้ถือหลักทรัพย์หุ้นทุน และผู้มีส่วนได้เสียอื่นในทรัพย์สิน หรือ

4.2) หนี้ของลูกหนี้ที่มีลักษณะเป็นหนี้ที่ไม่มีหลักประกัน หนี้ที่เกิดจากการตกลงกันตามสัญญา หรือถูกกำหนดโดยกฎหมาย (Liquidated Debts) น่าจะหมายถึงค่าเสียหายที่ตกลงกันในระบบ (Common Law) หนี้สินระยะยาวมูลค่าเกินห้าล้านเหรียญ ซึ่งไม่ใช่หนี้ค่าสินค้า บริการ ภาษี หรือหนี้ที่ค้างชำระแก่บุคคลภายใน (Insider)

5) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งทรัสต์แล้ว ทรัสต์นั้นถึงแก่ความตายหรือลาออก หรือถูกถอดถอนภายใต้ 11 U.S.C. Sec.324 หรือถ้า Trustee ไม่มีคุณสมบัติ (Fail to Qualify) ตาม 11 U.S.C. Sec.322 เจ้าพนักงาน (The United States Trustee) โดยการปรึกษากับผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย จะต้องแต่งตั้ง ผู้ไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงาน (The United States Trustee) เพื่อนำหน้าที่ทรัสต์แล้วแต่กรณีในคดี ทั้งนี้ การแต่งตั้งต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย

การแต่งตั้งทรัสต์ภายใต้ Chapter 11 จะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การแต่งตั้งทรัสต์จะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้น และกองทรัพย์สิน ซึ่งโดยทั่วไปศาลจะสั่งให้ตั้งทรัสต์ เมื่อการจัดการกิจการของลูกหนี้เป็นไปโดยทุจริต ไม่ซื่อสัตย์ หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งทรัสต์ก็คือ The United States Trustee ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นผู้มี

บทบาทสำคัญในคดีล้มละลายอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้จัดการเกี่ยวกับงานด้านธุรการหรือการจัดการทั่วไปแทนศาล เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายได้อย่างเต็มที่ สำหรับผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นทรัสต์จะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟื้นฟูกิจการ และจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The United States Trustees อย่างไรก็ตาม The United States Trustees ไม่สามารถทำหน้าที่เป็นทรัสต์

4.2 หน้าที่ของทรัสต์ ทรัสต์ที่รับการแต่งตั้ง จะทำหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการ ดังนี้

- 1) ทำหน้าที่ตามที่ระบุใน 11 U.S.C. Sec.704 (2) Sec.704 (5) Sec.704 (7) Sec.704 (8) และ Sec.704 (9)
- 2) หากลูกหนี้ไม่ได้กระทำการยื่นรายการ (List) กำหนดการ (Schedule) และคำแถลง (Statement) ตามที่ระบุใน 11 U.S.C. Sec.521 (1) ทรัสต์ต้องดำเนินการดังกล่าวแทน
- 3) ทรัสต์จะดำเนินการสืบสวนการกระทำ พหุติการณ์ ทรัพย์สิน สถานภาพทางการเงินของลูกหนี้ การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และความประสงค์ต่อความต่อเนื่องของธุรกิจ และเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการร่างแผน เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
- 4) นอกจากนี้ ทรัสต์จะต้องดำเนินการ ดังนี้
 - 4.1) การยื่นคำร้องของการสอบสวน รวมถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้แน่ใจเกี่ยวกับการฉ้อโกง การทุจริต การขาดคุณสมบัติ การกระทำมิชอบ การบริหารผิดพลาด หรือความผิดปกติในการบริหารจัดการของลูกหนี้ หรือเกี่ยวกับมูลเหตุแห่งคดี (Cause of Action) ที่มีต่อทรัพย์สินและ
 - 4.2) ส่งสำเนาและสรุปคำร้องให้แก่คณะกรรมการเจ้าหนี้ หรือคณะกรรมการผู้ถือหลักทรัพย์สินหุ้นทุน หรือ ทรัสต์อื่นที่ได้รับการแต่งตั้งให้ถือเอกสารสิทธิของทรัพย์สินในทรัสต์ (Any indenture trustee) และตามที่ศาลระบุ
- 5) ทรัสต์จะต้องดำเนินการยื่นแผนภายใต้ 11 U.S.C. Sec.1121 และยื่นรายงานแสดงเหตุผล กรณีทรัสต์ไม่ยื่นแผนหรือแนะนำ จะมีผลให้ศาลพิจารณาเปลี่ยนแปลงการดำเนินคดีไปในรูปแบบอื่นภายใต้ 11 U.S.C. หมวด 7, 12 หรือ 13 แล้วแต่กรณี หรือการจำหน่ายคดี
- 6) หากลูกหนี้ไม่ได้ยื่นแบบแสดงภาษีตามกฎหมาย สำหรับปีใดก็ตาม ทรัสต์มีหน้าที่จัดเตรียมข้อมูลตามที่หน่วยงานของรัฐที่ทรัสต์จะต้องไปยื่นแบบได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ การจัดเตรียมข้อมูลจากบัญชีลากรบันทึกของลูกหนี้ และจากข้อมูลที่มีอยู่จะไม่มีผลทำให้ทรัสต์ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว
- 7) ทรัสต์มีหน้าที่ยื่นรายงานตามความจำเป็นหรือตามคำสั่งศาลภายหลังการเห็นชอบต่อแผน

4.3 การสิ้นสุดของตำแหน่งทรัสต์ ในช่วงเวลาก่อนการให้ความเห็นชอบต่อแผน เมื่อผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือเจ้าพนักงาน (The United States Trustee) ร้องขอและศาลได้ส่งหมายนัดและพิจารณาคดีแล้ว ศาลอาจสั่งยกเลิกการแต่งตั้งทรัสต์ และให้ลูกหนี้กลับเข้าครอบครองและบริหารจัดการทรัพย์สินและดำเนินกิจการของลูกหนี้

5. มาตรการและองค์การที่ควบคุมการปฏิบัติการ หลักจากที่ได้มีการร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลเป็นต้นมา กฎหมายได้กำหนดมาตรการและให้มีองค์การที่จะตรวจสอบการดำเนินการของลูกหนี้ดังนี้

1) ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติลูกหนี้จะยังคงครอบทรัพย์สินและกิจการของตนต่อเว้นแต่จะมีการตั้งทรัสต์ โดยลูกหนี้มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับทรัสต์

2) ก่อนที่ศาลจะยืนยันตามแผนฟื้นฟู ถ้าไม่มีการตั้งทรัสต์ ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้ศาลตั้งผู้ตรวจสอบ เพื่อทำการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ เช่น ทำการตรวจสอบข้อกล่าวหาว่าลูกหนี้ทำการฉ้อฉล ลูกหนี้ไม่ซื่อสัตย์ ลูกหนี้ไม่มีประสิทธิภาพในการทำงาน ลูกหนี้ประพฤติมิชอบ ลูกหนี้บริหารงานผิดพลาด เป็นต้น ซึ่งศาลต้องแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ ในกรณีเห็นว่า

2.1) การตั้งผู้ตรวจสอบจะเป็นประโยชน์แก่ เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นของบริษัท ผลประโยชน์ของลูกหนี้

2.2) หนี้ของลูกหนี้ที่ไม่มีประกันมีจำนวนแน่นอนเกินกว่า 5 ล้านดอลลาร์ ซึ่งหนี้ดังกล่าวไม่รวมถึงหนี้ค่าซื้อขายสินค้า หรือบริการ หรือหนี้ภาษีอากรหรือหนี้ที่มีต่อคนภายใน (Debt owing to an insider) นอกจากนี้ภายใน 180 วัน หลังจากศาลมีคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟู ผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟู ศาลอาจยกเลิกคำสั่งยืนยันแผนฟื้นฟูได้หากมีหลักฐานว่า ลูกหนี้ได้รับการเห็นชอบตามแผนการฟื้นฟูโดยกลฉ้อฉล (Fraud)

6. คณะกรรมการเจ้าหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะให้โอกาสลูกหนี้ที่สุจริตในการเสนอแผนและเข้าบริหารจัดการทรัพย์สินของตนเอง เนื่องจากลูกหนี้อ่อนไหวทราบดีสาเหตุและปัญหาอุปสรรคในการประกอบกิจการจนเกิดภาระหนี้สินคิดว่าบุคคลอื่นๆ แผนฟื้นฟูกิจการที่ลูกหนี้เสนอมาย่อมถูกต้องตรงกับสภาพปัญหาของลูกหนี้อย่างแท้จริงและสามารถแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ได้ถูกแนวทางเพื่อทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไป การดำเนินกิจการของลูกหนี้ต้องมีการติดต่อเจรจาและขอความเห็นชอบต่าง ๆ ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญในการฟื้นฟูกิจการภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้แล้ว The United States Trustee จะแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ โดยแต่งตั้งมาจากเจ้าหนี้ 7 รายใหญ่ของลูกหนี้ที่ปรากฏ

ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ระบุในคำขอฟื้นฟูกิจการ หรือจากตัวแทนของเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ คณะกรรมการเจ้าหนี้จะมีแต่เฉพาะกรรมการเจ้าหนี้ไม่มีประกันเท่านั้น และจะไม่มีกรรมการเจ้าหนี้มีประกันเนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ กรรมการเจ้าหนี้ที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการเจรจาต่อรองกับลูกหนี้ และเพื่อการดูแลรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ ทำให้เกิดการประสานประโยชน์ได้ดีกว่าการเจรจาที่ลูกหนี้ต้องเจรจากับเจ้าหนี้แต่ละราย

6.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเจ้าหนี้

- 1) ให้คำแนะนำและให้ความเห็นชอบแก่ลูกหนี้ในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ และอาจกำหนดข้อเสนอใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ที่เสนอต่อศาลต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเจ้าหนี้ก่อนเสมอ
- 2) การสอดส่องดูแลการดำเนินกิจการและการปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้ ตลอดจนทรัพย์สิน หนี้สิน และสถานะทางการเงิน
- 3) ให้คำปรึกษาและมีส่วนร่วมในการวางแผนฟื้นฟูกิจการ
- 4) ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 และขอให้มีการสั่งให้ดำเนินการชำระบัญชี ตาม Chapter 7 แทน
- 5) ร้องขอให้ศาลแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้ตรวจสอบ เพื่อดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้
- 6) อ้างผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ เช่น ทนายความ นักบัญชี เพื่อช่วยเหลือการทำงานของคณะกรรมการเจ้าหนี้
- 7) กระทำการใด ๆ เพื่อผลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้

กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล ที่เรียกว่า Administration Order ซึ่งจะอยู่ภายใต้คำสั่งศาลในการจัดการทรัพย์สิน เป็นกระบวนการที่ถูกกำหนดขึ้นโดย Insolvency Act 1986 โดยมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน (financial difficulties) ให้มีโอกาสหรือช่วงเวลาที่ฟื้นฟูหรือปรับโครงสร้างกิจการของตนเอง

(restructure its business) โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือการขายทรัพย์สินของบริษัทโดยมีลักษณะของกระบวนการทางกฎหมายแตกต่างไปจากกระบวนการหนี้สินล้มฟื้นตัว (insolvency procedures) อื่นๆ

1. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ของประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษ มีแนวความคิดเกี่ยวกับความเสียหายของธุรกิจว่าเกิดจากลูกหนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการแทนลูกหนี้ ดังนี้

1.1 คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ การฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษนั้นจะต้องดำเนินการโดยบุคคลภายนอกเท่านั้น ซึ่งเรียกว่า Administrator ทำหน้าที่ดูแลจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ โดยบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ดำเนินการชำระบัญชี (Insolvency Practitioner) ด้วย ซึ่งจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ โดยบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีคุณสมบัติเป็นผู้ดำเนินการชำระบัญชีได้ การแต่งตั้งและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้ เป็นหลักการสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษที่มีความแตกต่างกับการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากอังกฤษไม่ยอมรับหลักการที่ให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

1.2 สถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในการทำหน้าที่ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการ ให้ทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ (Company's Agent)

1.3 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ กฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้ ดังต่อไปนี้

1) ในการกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้

2) การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้

3) การเรียกประชุมผู้ถือหุ้น หรือเรียกประชุมเจ้าหนี้

4) กระทำการใด ๆ ในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการชำระบัญชี ซึ่งได้แก่อำนาจการเข้าครอบครองรวบรวมและเก็บรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ คุ้มเงินในนามของลูกหนี้ ใช้สิทธิหรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของลูกหนี้ การฟ้องหรือต่อสู้คดี หรือดำเนินการทางกฎหมายเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจแต่งตั้งผู้มีวิชาชีพ เช่น นักกฎหมายหรือนักบัญชีเพื่อ

ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ตลอดจนมีอำนาจแต่งตั้งตัวแทนเพื่อดำเนินกิจการใด ๆ ซึ่งของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง

การจำหน่ายทรัพย์สินของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นรวมถึงการจำหน่ายทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้หลักประกันการจำหน่ายสินค้าที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสงวนสิทธิ (Retention of Title Agreement) ของผู้ขายสินค้าด้วย โดยกรณีดังกล่าวของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการขายทรัพย์สินดังกล่าวจะเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยปลอดจากภาระผูกพันใด ๆ ก็ได้

กฎหมายข้อบังคับ หรือหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้ที่กำหนดอำนาจให้แก่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ไว้ อันเป็นการขัดต่อการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีผลผูกพันของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเว้นแต่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยอมรับในข้อกำหนดนั้น

1.4 การแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ การแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น ผู้ยื่นคำขอจะเสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมาพร้อมกับคำขอฟื้นฟูกิจการ ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แต่ศาลอาจไม่แต่งตั้งบุคคลที่ผู้ยื่นเสนอชื่อนั้นเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ได้ และศาลมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวได้

การแต่งตั้งและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ มีความแตกต่างการแต่งตั้งและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากว่าประเทศอังกฤษไม่ยอมให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และนอกจากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการนี้จะเป็นการทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนของลูกหนี้แล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังมีหน้าที่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการหรือข้อเสนอ (Proposals) ที่กำหนดรายละเอียดการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ วิธีการจัดการทรัพย์สิน รายละเอียดเกี่ยวกับหนี้สิน กำหนดเวลา และวิธีการชำระหนี้ เพื่อเสนอขอความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1) กระทำการใด ๆ ในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงอำนาจในการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน หรือจำหน่ายสินค้าที่มีอยู่ภายใต้ข้อตกลงสงวนสิทธิของผู้ขายสินค้า ซึ่งการขายสินค้านี้จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และหากศาลเห็นว่าเป็นการ

กระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการ ศาลมีอำนาจสั่งให้ขายทรัพย์สินดังกล่าวโดยปลอดภาระผูกพันก็ได้

2) แต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ หรือผู้บริหารของลูกหนี้

3) เรียกประชุมผู้ถือหุ้น หรือเรียกประชุมเจ้าหนี้

4) กระทำการในฐานะเป็นผู้ดำเนินการชำระบัญชี เช่น อำนาจในการรวบรวมครอบครอง เก็บรักษา ขายทรัพย์สินของลูกหนี้ คุ้มเงินในนามของลูกหนี้ ฟ้องหรือต่อสู้คดีใช้สิทธิหรือบังคับตามสิทธิหรือดำเนินการทางกฎหมายเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้มีอำนาจแต่งตั้งผู้มีวิชาชีพ เช่น นักกฎหมาย นักบัญชี เพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงการแต่งตั้งตัวแทนเข้าดำเนินการที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง

5) ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งชำระบัญชีลูกหนี้

2. ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธแผนฟื้นฟูกิจการ คือ บุคคลที่ได้มาแสดงเอกสารความเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทลูกหนี้ต่อ Administrator ก่อนเวลา 12.00 น. ของวันทำงานก่อนวันนัดประชุมเจ้าหนี้ และสิทธิเรียกร้องของบุคคลดังกล่าวได้รับการยอมรับ โดยประธานในการประชุม เว้นแต่ประธานในการประชุมจะยินยอมให้ออกเสียงได้แม้จะไม่ได้แสดงเอกสารความเป็นเจ้าหนี้ภายในเวลาดังกล่าว

ในการออกเสียงลงคะแนนของเจ้าหนี้ ประธานในการประชุมมีอำนาจสั่งว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธเรียกร้องของเจ้าหนี้รายใด และมีอำนาจที่จะให้มีสิทธิออกเสียงเต็มจำนวนหรือแต่บางส่วน ซึ่งหากเจ้าหนี้รายใดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของประธานสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นศาลได้ แต่ต้องอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 28 วันนับจากวันที่ Administrator ได้รายงานผลของการประชุมต่อศาล โดยค่าฤชาธรรมเนียมในการอุทธรณ์คำสั่งของประธาน ประธานไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายใดและประธานมีข้อสงสัยในสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายนั้น ให้ประธานทำหมายเหตุโต้แย้งนั้นและให้เจ้าหนี้รายนั้นออกเสียงไปก่อน ถ้าในภายหลังข้อโต้แย้งสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายนั้นได้รับการยืนยันการออกเสียงไปก่อนของเจ้าหนี้รายนั้นจะเป็นอันไม่สมบูรณ์

โดยในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งประธานในการยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายใดและต่อมาปรากฏว่าศาลได้กลับหรือแก้ไขคำสั่งของประธานในการประชุมในเรื่องดังกล่าว หรือ

ในกรณีที่การออกเสียงของเจ้าหนี้รายใดไม่สมบูรณ์ ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการเรียกประชุมเจ้าหนี้ครั้งอื่น แทนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งเดิมหรือมีคำสั่งใด ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ เช่น มีคำสั่งให้การลงมติดังกล่าวเป็นอันผ่านการยอมรับหรือไม่ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้

ในการออกเสียงลงคะแนนนั้นเจ้าหนี้ที่หนี้ยังไม่สามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือเจ้าหนี้ที่หนี้ยังไม่แน่นอนจะไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน เว้นแต่ประธานในที่ประชุมจะยินยอมให้ออกเสียงได้ เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิออกเสียงได้เฉพาะสิทธิเรียกร้องในส่วนที่เกินกว่ามูลค่าของหลักประกันเท่านั้น สำหรับผู้ขายสินค้าก็มีข้อตกลงสงวนสิทธินั้นจะมีสิทธิออกเสียงได้เฉพาะสิทธิเรียกร้องในส่วนที่นอกเหนือจากมูลค่าของสินค้าที่ยังอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ส่วนเจ้าของทรัพย์สินภายใต้สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าซื้อโดยมีเงื่อนไขจะมีสิทธิออกเสียงได้เฉพาะในส่วนขอสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดในวันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ

3. มติในการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ในการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่ประชุมเจ้าหนี้ที่ประชุมเจ้าหนี้อาจมีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมีการแก้ไขหรือไม่มีการแก้ไขก็ได้ แต่การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมีการแก้ไขนั้นต้องได้รับความยินยอมจาก Administrator ก่อน

โดยแผนฟื้นฟูกิจการจะผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ ต่อเมื่อเสียงข้างมากของจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่มาประชุมและออกเสียงลงคะแนนได้ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทน แต่มติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวจะไม่สมบูรณ์ ถ้าคะแนนเสียงที่คัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการมีจำนวนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ได้รับหนังสือเชิญประชุม และผู้ที่คัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวไม่ได้เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้ (persons connected with company)²⁹

ความหมายก็คือว่าถ้าเสียงข้างมากของจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้บริษัทลูกหนี้ที่ได้ออกเสียงลงคะแนนยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการมีการออกเสียงลงคะแนนของเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้รวมอยู่ด้วย จำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้ต้องถูกหักออกจากจำนวนทั้งหมดของจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ออกเสียงลงคะแนนยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการมีน้อยกว่าจำนวนหนี้ทั้งสิ้นของเจ้าหนี้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้ที่ได้ออกเสียงลงคะแนนคัดค้าน

²⁹ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ (persons connected with company) ได้แก่ กรรมการ หรือผู้มีอำนาจสั่งการ หรือชี้แนะกรรมการของบริษัทให้กระทำการใด (shadow directors) หรือบุคคลที่สมาคม (associated) กับบุคคลดังกล่าว [Insolvency Act 1986 Sec.249].

แผนฟื้นฟูกิจการความมุ่งหมายของกฎข้อนี้เพื่อป้องกันมิให้แผนฟื้นฟูกิจการกลายเป็นสิ่งผูกมัดเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้เป็นผลมาจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทลูกหนี้

4. ผลของการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว Administrator จะรายงานผลของการประชุมต่อศาลและแจ้งผลของการประชุมไปยังนายทะเบียนบริษัทและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยรายงานนั้นต้องนำเสนอแสดงถึงแผนฟื้นฟูกิจการฉบับที่ได้รับการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้และบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของคณะกรรมการเจ้าหนี้ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษแผนฟื้นฟูกิจการที่ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกชั้นหนึ่ง โดย Administrator จะจัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ไปตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ จนว่าจะได้มีการแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการไม่ว่าโดย Administrator คนปัจจุบัน หรือ Administrator คนก่อน

อย่างไรก็ตามแม้แผนฟื้นฟูกิจการที่ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการอีกชั้นหนึ่งแต่มิใช่ศาลจะไม่มีบทบาทใด ๆ ในการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการเลย เนื่องจากหากปรากฏเหตุว่า Administrator ได้จัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยใช้วิธีซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมแก่บรรดาเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งใด ๆ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นที่ได้รับผลกระทบได้ หากมีธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการคุ้มครองเงินฝาก เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องต่อศาล

5. มาตรการและองค์การที่ควบคุมการปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นได้รับความเสียหายจากการดำเนินการของ Administrator ที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 28 วัน นับแต่วันที่แผนฟื้นฟูกิจการผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ส่วนในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากแผนฟื้นฟูกิจการฉบับที่มีการแก้ไข บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 28 วัน นับแต่วันที่แผนฟื้นฟูกิจการฉบับแก้ไขได้ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ เพราะหากไม่ยื่นคำร้องต่อศาลภายในระยะเวลาดังกล่าวจะไม่ถือว่าการดำเนินการของ Administrator ที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น

โดยเมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อปลดเปลื้องความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วได้ความจริงตามที่ผู้ร้องมา ศาลอาจมีคำสั่งดังนี้

- 1) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ Administrator ถือปฏิบัติในการจัดการกิจการธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนี้
- 2) กำหนดให้ Administrator กระทำหรือละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย
- 3) กำหนดให้ Administrator เรียกประชุมเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นเพื่อขอความเห็นในการดำเนินการใด ๆ ตามที่ศาลกำหนด
- 4) มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งภายหลังตามที่ศาลเห็นสมควร โดยในกรณีที่ศาลมีคำสั่งนี้ภายใน 14 วันนับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าว Administrator ต้องส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้แก่ นายทะเบียนบริษัท

6. คณะกรรมการเจ้าหนี้ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้ว ที่ประชุมเจ้าหนี้อาจเลือกเจ้าหนี้อย่างน้อย 3 คน แต่ไม่เกิน 5 คน แต่งตั้งเป็นคณะกรรมการเจ้าหนี้ ในกรณีเจ้าหนี้ที่ถูกเลือกนั้นเป็นบริษัทหรือนิติบุคคล เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องตั้งผู้แทนเพื่อทำหน้าที่ในการเข้าประชุมและออกเสียงในฐานะคณะกรรมการเจ้าหนี้แทนด้วย เจ้าหนี้ที่ได้รับการแต่งตั้งสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าประชุมและออกเสียงแทนก็ได้

คณะกรรมการเจ้าหนี้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- 1) ให้ความช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator
- 2) กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator ในกิจการใดต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ก่อน หรือต้องปรึกษาร่วมกัน
- 3) กำหนดให้ Administrator ชี้แจงการปฏิบัติหน้าที่
- 4) ขอให้ Administrator เรียกประชุมกรรมการเจ้าหนี้เพื่อปรึกษา หรือลงมติ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

สำหรับประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่เรียกว่า Judicial Management ซึ่งบัญญัติใน Companies (Amendment) Act 1987 โดยในการตรากฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น ประเทศสิงคโปร์ได้ใช้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมาเป็นแม่แบบ ซึ่งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ตาม Companies (Amendment) Act 1987 ศาลจะเข้ามามีบทบาทในการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั่นคือ Judicial Manager เพื่อให้เข้ามาดูแลกิจการและทำแผนบริหารงานของลูกหนี้เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินไปตามแผนดังกล่าว

1. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การฟื้นฟูกิจการในประเทศสิงคโปร์ ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตาม Companies (Amendment) Act 1987 มีการกำหนดคุณสมบัติ สถานะ ขอบเขตอำนาจ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ โดยแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1.1 คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสิงคโปร์ คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้บุคคลที่จะถูกเสนอชื่อเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลนั้น จะต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตจาก The Minister และบุคคลดังกล่าวต้องไม่ใช่ผู้สอบบัญชีของบริษัทลูกหนี้ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการเสนอชื่อโดย The Minister³⁰ หรือศาลเป็นผู้เสนอแต่งตั้งให้บุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลแล้ว บุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตก็ได้

ใน Companies (Amendment) Act 1987 ไม่ได้กำหนดเรื่องคุณสมบัติต้องห้าม (Disqualification) ของผู้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลไว้อย่างชัดเจนอย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วศาลจะไม่อนุญาตให้บุคคลที่มีส่วนในการจัดการกิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือผู้เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ในลักษณะของ “Shadow Directors” นั้น ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล

1.2 สถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดถึงสถานะและความรับผิดชอบของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลไว้ด้วย แม้ว่า

³⁰ The Minister จะใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลใดเพื่อเป็นผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล ในกรณีที่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมเท่านั้น Companies (Amendment) Act 1987 Sec.227 B (3) (c).

ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลจะอยู่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของลูกหนี้ก็ตาม แต่ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในการเข้าทำสัญญาต่าง ๆ ของบริษัท หรือเป็นผู้อนุมัติ ทั้งนี้ เว้นแต่จะแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าตนจะไม่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาดังกล่าว ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลมีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหายดังกล่าว รวมถึงได้รับเงินค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ได้ออกไป โดยหักออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งได้อยู่ในความครอบครองหรืออยู่ภายใต้อำนาจจัดการของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล โดยมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้ Floating Charge ด้วย แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้ Fixed Charge

อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในทางธุรกิจ ทั้งนี้ เพราะบุคคลที่ติดต่อกับลูกหนี้ นั้น ย่อมเต็มใจที่จะให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ หากว่าเขาสามารถเรียกให้ตัวแทน คือ ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลชำระหนี้ได้โดยตรง ดังนั้น เจ้าหนี้ซึ่งมูลหนี้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล ในช่วงเวลาที่ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอยู่จึง ได้รับสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกเอาจากผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล ซึ่งทำให้เจ้าหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ซึ่งรวมถึงเจ้าหนี้ Floating Charge ด้วย

1.3 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสิงคโปร์ ในเรื่องเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลในประเทศสิงคโปร์ โดยทั่วไปแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลมีอำนาจดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการดำเนินการใด ๆ ตามที่ศาลกำหนดไว้

อำนาจโดยทั่วไปของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล นั้น ได้แก่ การซื้อ ขาย การจำหน่ายทรัพย์สิน การกู้ยืมเงินในนามของลูกหนี้ การรวบรวมและเก็บรักษาทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้ การฟ้องหรือต่อสู้คดีหรือดำเนินการใด ๆ ทางกฎหมายเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ การแต่งตั้งผู้ช่วย นักบัญชี หรือผู้มีวิชาชีพอื่น ๆ เพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงอำนาจต่าง ๆ ที่เป็นของกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็จะตกเป็นของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลด้วย สิ่งเหล่านี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ข้อสังเกตในเรื่องอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล เปรียบเทียบกับอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูในประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลจะเข้าไปสวมอำนาจทุกอย่างของกรรมการ ในขณะที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูในประเทศอังกฤษจะมีอำนาจจัดการกิจการทรัพย์สิน

และธุรกิจของลูกหนี้เท่านั้น ตามกฎหมายอังกฤษไม่ได้ให้อำนาจผู้ดำเนินการฟื้นฟูในประเทศอังกฤษที่จะเข้าสวมอำนาจทั้งหมดของกรรมการ

นอกจากนี้ บุคคลที่ติดต่อกับผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล โดยสุจริตและมีตอบแทนนั้น จะได้รับความคุ้มครองไม่ว่าผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล จะกระทำการในขอบเขตอำนาจของตนหรือไม่ก็ตาม

อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้หลักประกัน Floating Charge ด้วย โดยผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลสามารถจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินดังกล่าวไปในลักษณะที่ปลอดจากภาระผูกพันได้ อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักประกันประเภท Floating Charge หรืออยู่ภายใต้สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่า หรือข้อตกลงที่มีการสงวนสิทธิของผู้ขาย การจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัด 3 ประการ คือ

- 1) ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบ และศาลจะอนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวในกรณีที่เห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในการจัดการทรัพย์สิน
- 2) ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลต้องบอกกล่าวไปยังเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือหลักประกัน รวมถึงเจ้าของทรัพย์สิน เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสคัดค้านการจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว
- 3) เงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินจะต้องนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือหลักประกันนั้น หรือนำไปชำระหนี้แก่คู่สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่า หรือข้อตกลงสงวนสิทธิดังกล่าว

1.4 การแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศสิงคโปร์ การแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินทางศาล ภายใต้ มาตรา 227 B (3) (a) กำหนดให้ผู้ทำหน้าที่ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลต้องมีคนเดียว (A single approved company auditor to act as Judicial Manager) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลจะใช้การตีความว่า รวมถึงการกำหนดให้ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลที่ทำหน้าที่ร่วมกันนี้ ศาลจะต้องกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลดังกล่าวให้ชัดเจนด้วย

หลังจากที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลแล้ว จะต้องลงประกาศคำสั่งแต่งตั้งและประกาศคำสั่งแต่งตั้งในหนังสือพิมพ์รายวันท้องถิ่นทันทีพร้อมกับแจ้งคำสั่งแต่งตั้งไปยังนายทะเบียนและบรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลแล้ว ลูกหนี้จะต้องจัดทำบัญชีแถลงกิจการของตน โดยมีรายละเอียดขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเสนอต่อผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลภายใน 21 วัน

หรือภายในกำหนดเวลาที่ผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลอนุญาตให้ขยายออกไปแต่ต้องไม่เกิน 2 เดือน นับแต่วันที่คำสั่งอนุญาตให้จัดการทรัพย์สิน

2. ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน คือ เจ้าหนี้ที่สิทธิเรียกร้องของตนได้รับการอนุญาตจาก Judicial Manager

โดยประธานในการประชุมจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตหรือปฏิเสธสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของเจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้รายใดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของประธานก็สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลได้ ในกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายใดและประธานมีข้อสงสัยในสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายนั้นให้ประธานทำหมายเหตุข้อแย้งนั้นแล้วให้เจ้าหนี้รายนั้นออกเสียงลงคะแนนไปก่อน ถ้าในภายหลังข้อคัดค้านสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้รายนั้นได้รับการยืนยัน การออกเสียงลงคะแนนไปก่อนของเจ้าหนี้รายนั้นจะเป็นอันไม่สมบูรณ์

สำหรับเจ้าหนี้ที่หนี้ยังไม่สามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอน หรือหนี้ที่ยังไม่แน่นอน แม้จะสามารถยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้และมีสิทธิคัดค้านผู้ถูกเสนอชื่อเป็น Judicial Manager ได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนในแผนฟื้นฟูกิจการ

สำหรับเจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิออกเสียงได้เฉพาะหนี้ในส่วนที่เกินกว่ามูลค่าของหลักประกันเท่านั้น เว้นแต่เจ้าหนี้มีประกันจะยอมสละหลักประกันจึงจะสามารถออกเสียงได้เต็มจำนวนหนี้ และในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงเต็มจำนวนหนี้จะถือว่าเจ้าหนี้มีประกันได้สละหลักประกันแล้ว เว้นแต่เจ้าหนี้มีประกันจะแสดงให้ศาลเห็นว่า การออกเสียงดังกล่าวได้กระทำโดยพลั้งเผลอ

3. มติในการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ในการลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ ที่ประชุมเจ้าหนี้ อาจมีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมีการแก้ไขหรือไม่มีการแก้ไขก็ได้ แต่การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ โดยมีการแก้ไขนั้นต้องได้รับความยินยอมจาก Judicial Manager ก่อน

โดยแผนฟื้นฟูกิจการจะผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ก็ต่อเมื่อเสียงข้างมากทั้งจำนวนคนและจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่มาประชุมและออกเสียงลงคะแนนได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตนเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทน

ในรายงานของ The Cork Committee กล่าวไว้ว่า การใช้มติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแบบนี้จะเป็นผลให้การได้มติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นไปโดยสะดวกขึ้นหรือง่ายขึ้น แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า มีผลตรงกันข้ามเนื่องจากผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าในหนี้มากมักจะไม

สอดคล้องกับเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าในหนี้ย่อยซึ่งเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าในหนี้ย่อยจะมีจำนวนเจ้าหนี้เป็นจำนวนมาก จึงก่อให้เกิดปัญหาในการได้มติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

4. ผลของการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว Judicial Manager จะรายงานผลของการประชุมต่อศาลและแจ้งผลของการประชุมไปยังนายทะเบียนและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ตามกฎหมายประเทศสิงคโปร์ แผนฟื้นฟูกิจการที่ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกชั้นซึ่งเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ โดย Judicial Manager จะจัดการกิจการธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ไปตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการจนกว่าจะมีการแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ โดย Judicial Manager เอง

อย่างไรก็ตามแม้แผนฟื้นฟูกิจการที่ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ต้องให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการอีกชั้นหนึ่ง แต่มีใช้ว่าศาลจะไม่มีบทบาทใดๆ ในการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ เพราะการดำเนินการขอ Judicial Manager ที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการตาม Sec. 227P จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นโดยศาลตาม Sec.227R

โดย Sec.227R (1) (a) กำหนดว่าหากปรากฏเหตุว่า Judicial Manager ได้จัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยใช้วิธีซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมแก่บรรดาเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งใด ๆ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นที่ได้รับผลกระทบได้ หากมีเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ยื่นคำร้องต่อศาล

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งใด ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อปลดปล่อยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วได้ความจริงตามที่ได้อ้างมาศาลอาจมีคำสั่งดังนี้

- 1) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ Judicial Manager ถือปฏิบัติในการจัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนี้
- 2) กำหนดให้ Judicial Manager กระทำหรือละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย
- 3) กำหนดให้ Judicial Manager เรียกประชุมเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นเพื่อขอความเห็นในการดำเนินการใด ๆ ตามที่ศาลกำหนด
- 4) มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งภายหลังตามที่ศาลเห็นสมควรโดยในกรณีที่ศาลมีคำสั่งนี้ Judicial Manager ต้องส่งสำเนาสั่งดังกล่าวให้แก่นายทะเบียนทันที

5. มาตรการและองค์การที่ควบคุมการปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ หากจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัทไปในทางเสียหาย เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลให้แก้ไขความเสียหายได้

กระบวนการคำสั่งจัดการทางศาลไม่ใช่บังคับกับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา แต่ใช้บังคับกับลูกหนี้ที่เป็นบริษัท แต่ไม่รวมถึงธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย และบริษัทที่จดทะเบียนตามกฎหมายประกันภัย

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสิงคโปร์นั้น จะอยู่ภายใต้กระบวนการจัดการทรัพย์สินทางศาลซึ่งเรียกว่า “Judicial Management”

ศาลจะพิจารณาอนุญาตการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้จะต้องอยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ การบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจต่อไป การรักษาธุรกิจไว้ได้ การประนอมหนี้หรือการจัดการทรัพย์สินตาม Voluntary Arrangement และประโยชน์ที่ได้จากการฟื้นฟูกิจการเปรียบเทียบกับการชำระบัญชีและเงื่อนไขอื่น ๆ ประกอบก็ได้

6. คณะกรรมการเจ้าหนี้ เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ที่ประชุมเจ้าหนี้อาจตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการทำงานของผู้จัดการทรัพย์สินทางศาลได้

คณะกรรมการเจ้าหนี้ที่ตั้งขึ้นจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คนแต่ไม่เกิน 7 คนซึ่งคณะกรรมการเจ้าหนี้ดังกล่าวนอกจากตัวแทนของเจ้าหนี้แล้วจะต้องประกอบด้วยตัวแทนของลูกจ้าง 1 คน และตัวแทนของผู้ถือหุ้นอีก 1 คนด้วย ซึ่งตัวแทนของลูกจ้างจะต้องไม่ใช่กรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้และในกรณีที่ลูกจ้างของลูกหนี้ได้อยู่ภายใต้สภาพแรงงาน โดยตัวแทนของสภาพแรงงานจะต้องเป็นตัวแทนของลูกจ้างเพื่อรักษาผลประโยชน์ของลูกจ้าง และเป็นตัวแทนของลูกจ้างในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าจ้างโดยกฎหมายให้สิทธิแก่ตัวแทนของลูกจ้างและตัวแทนของผู้ถือหุ้นให้เข้าไปมีส่วนร่วมในการประชุมคณะกรรมการเจ้าหนี้ และมีสิทธิได้รับแจ้งรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับกาดำเนินธุรกิจของลูกหนี้แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงเพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

หลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศฝรั่งเศส จะอยู่ภายใต้หลัก Redressement judiciaire ตามรัฐบัญญัติเมื่อวันที่ 25 มกราคม 1985 โดยมุ่งเน้นที่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Redressement judiciaire des entreprises en difficulté) ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสในเรื่องการฟื้นฟูกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นใช้บังคับเฉพาะกิจการของบุคคลบางประเภทเท่านั้น คือ ผู้ประกอบการค้าขาย ช่างฝีมือ เกษตรกร และนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีวัตถุประสงค์ประการแรกเพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ ประการที่สองเพื่อให้กิจการของลูกหนี้และการจ้างงานดำเนินต่อไป และประการสุดท้ายเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้มิให้ต้องปิดกิจการลงถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญที่สุด

กระบวนการตามกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ (la prévention et le traitement des difficultés des entreprises) ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และกระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

1. กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ (la prévention et le traitement des difficultés des entreprises) ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว¹¹

กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ให้ระวังถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและเพื่อให้ลูกหนี้ได้เจรจาประนอมหนี้กับเจ้าหนี้โดยประกอบด้วยมาตรการการแจ้งเตือนและการประนอมหนี้ดังต่อไปนี้

1.1 การแจ้งเตือน (la procédure d'alerte) มาตรการการแจ้งเตือนจะประกอบด้วย การแจ้งเตือนจากภายในองค์กรและการแจ้งเตือนจากภายนอกองค์กร

¹¹ ธนกร วรปรัชญากุล, (2545), ดุลพาห : หลักการเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในประเทศฝรั่งเศส, หน้า 6.

1.1.1 การแจ้งเตือนจากภายในองค์กร บุคคลผู้มีสิทธิหรือหน้าที่แล้วแต่กรณีในการแจ้งเตือนปัญหาที่เกิดกับกิจการของลูกหนี้ประกอบไปด้วย ผู้ตรวจสอบบัญชี คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน และผู้ถือหุ้น

1) การแจ้งเตือนโดยผู้ตรวจสอบบัญชี เมื่อผู้ตรวจสอบบัญชี³² ตรวจสอบพบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ว่ามีเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ประธานคณะกรรมการบริหารในกรณีของบริษัทมหาชนหรือผู้บริหารกิจการในกรณีของกิจการในรูปแบบอื่นทราบ (มาตรา L234-1 และ L234-2 ประมวลกฎหมายพาณิชย์) เพื่อให้มีการดำเนินการแก้ไขปัญหาต่อไป กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการไว้ โดยยังนี้ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตรวจสอบบัญชี แต่อย่างไรก็ตามเหตุดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่น่าเชื่อถือ มีความแน่นอน และมีความเป็นไปได้มากที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ³³

ในกรณีที่คณะกรรมการบริหารหรือผู้บริหารกิจการไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหาหรือว่ามาตรการในการแก้ไขปัญหานั้นไม่อาจทำให้กิจการรอดพ้นจากความเสียหายที่ประสบอยู่ได้ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะจัดทำรายงานขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นที่จะมีจัดขึ้น และให้ส่งรายงานดังกล่าวไปยังคณะกรรมการว่าระหว่างผู้บริหารและพนักงานด้วย

เมื่อได้มีการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นแล้วถ้าผู้ตรวจสอบบัญชีเห็นว่ามติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นไม่อาจแก้ไขปัญหาได้ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะรายงานการดำเนินการต่างๆ ที่ตนได้กระทำการไปและผลการดำเนินการให้ประธานศาลพาณิชย์ทราบ (มาตรา L234-1 และ L234-2 ประมวลกฎหมาย

³² ผู้ตรวจสอบบัญชีเป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็นนิติบุคคลที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพไว้ มีหน้าที่ตามกฎหมายการควบคุมตรวจสอบบัญชีของบริษัทมหาชนหรือของกิจการในรูปแบบอื่นบางประการ และมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ประกอบการทราบเมื่อตนได้ตรวจพบความผิดปกติทางบัญชีของกิจการนี้ โดยบริษัทมหาชน กิจการที่ประกอบธุรกิจการค้าขายนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทุกแห่งและกลุ่มธุรกิจที่ประกอบกิจการที่มีการจ้างพนักงานมากกว่า 100 คนเมื่อสิ้นรอบระยะเวลาบัญชี และต้องแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีอย่างน้อยหนึ่งคน.

³³ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, (กันยายน 2542), วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 3 : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 598.

พาณิชย์) ซึ่งประธานศาลพาณิชย์มีอำนาจตามกฎหมายที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหาที่กิจการนั้นประสบอยู่ได้ โดยจะได้กล่าวถึงเรื่องนี้ต่อไปในภายหลัง

2) การแจ้งเตือนโดยคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน³⁴

คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารกับพนักงานมีสิทธิที่จะขอให้ผู้บริหารกิจการชี้แจงได้เมื่อเห็นว่ามีเหตุซึ่งมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของการอันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง (มาตรา L432-5 ของประมวลกฎหมายแรงงาน) เหตุซึ่งมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจอันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่งนี้ไม่ถึงกับจะต้องทำให้การประกอบกิจการต้องล้มพังลง เพียงแต่เป็นเหตุที่แสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของกิจการที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่งเท่านั้น ฉะนั้นเหตุดังกล่าวจะต้องมีความรุนแรงพอสมควร³⁵

3) การแจ้งเตือนโดยผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นย่อมจะต้องมีความเป็นห่วงถึงความเป็นไปของกิจการที่ตนลงทุนเอาไว้ดังนั้น กฎหมายจึงได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องในกรณีที่เกิดกิจการที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาหรือการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นไม่มีประสิทธิภาพ

รัฐบัญญัติวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1984 ได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นที่จะแจ้งเตือนปัญหาการประกอบการของนิติบุคคลที่ตนมีหุ้นอยู่ โดยให้จำกัดอยู่เฉพาะการตั้งข้อซักถามเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกรรมการบริหารของนิติบุคคลนั้น เมื่อตนเห็นว่ามีเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบการของนิติบุคคลนั้น โดยการตั้งข้อซักถามดังกล่าวให้ผู้ถือหุ้นกระทำได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ในหนึ่งรอบระยะเวลาบัญชี ทั้งนี้ผู้ร่างกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้ถือหุ้นรบกวนการทำงานของผู้บริหารนิติบุคคลด้วยการตั้งข้อซักถามที่มีเข้ามาตลอดจนทำให้กระทบต่อการทำงานของผู้บริหาร

มาตรา 64-1 และมาตรา 226-1 ของรัฐบัญญัติวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1966 สิทธิในการแจ้งเตือนดังกล่าวจำกัดอยู่เฉพาะผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน (sociétés anonymes) และผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่จำกัดความรับผิด (sociétés à responsabilité limitée) เท่านั้น โดยในกรณีของผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน ผู้ถือหุ้นที่จะมีสิทธิแจ้งเตือนดังกล่าวจะต้องถือหุ้นอยู่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียนบริษัท โดยอาจจะเป็นการร่วมกันของผู้ถือหุ้นหลายคนก็ได้เพื่อให้ได้สัดส่วนการถือหุ้นตามที่

³⁴ คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานเป็นคณะกรรมการร่วมตามกฎหมายแรงงานของฝรั่งเศสระหว่างผู้บริหารกิจการและตัวแทนของพนักงานที่ได้รับการเลือกตั้งเพื่อประสานความร่วมมือการประกอบการของกิจการ.

³⁵ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ, อ้างแล้ว, หน้า 501.

กฎหมายกำหนด ส่วนกรณีของผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่จำกัดความรับผิดชอบนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนด สัดส่วนการถือหุ้นไว้³⁶

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่าในเรื่องของมาตรการแจ้งเตือนปัญหาให้ผู้บริหารกิจการทราบนั้น การแจ้งเตือนที่จะได้รับการตอบสนองจากผู้บริหารกิจการจะเป็นการแจ้งเตือนที่ดำเนินการ โดยผู้ตรวจสอบบัญชีและคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน ส่วนการแจ้งเตือนของผู้ถือหุ้นนั้นมื่อทธิพลต่อผู้บริหารกิจการน้อยกว่า

1.1.2 การแจ้งเตือนจากภายนอกองค์กร (l'alerte extene) ประธานศาลพาณิชย์สามารถที่จะเรียกผู้บริหารกิจการมาพบ เมื่อปรากฏจากเอกสารหรือจากการดำเนินการกระบวนการใดว่า กิจการประสบปัญหาอันมีลักษณะที่ก่อความเสียหายต่อการประกอบ การ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรึกษาหารือถึงมาตรการในการฟื้นฟูสภาพกิจการ โดยประธานศาลพาณิชย์สามารถที่จะขอให้บุคคลหรือหน่วยงานเป็นต้นว่าผู้ตรวจสอบบัญชีตัวแทนของพนักงาน หน่วยงานการปกครองของทางการ หน่วยงานประกันสังคม แจ้งข้อมูลซึ่งเป็นรายละเอียดแสดงให้เห็นชัดถึงสถานะทางเศรษฐกิจและการเงินของลูกหนี้ได้ ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายหรือกฎระเบียบห้ามการให้ข้อมูลอยู่ก็ตาม

การเข้าไปเกี่ยวข้องกับของประธานศาลพาณิชย์นี้เพื่อให้ได้พูดคุยปรึกษาหารือกันและเพื่อให้ผู้บริหารกิจการได้ตระตรองหามาตรการในการแก้ไข ปัญหา แต่ว่าประธานศาลพาณิชย์ไม่สามารถเข้าไปก้าวก่ายการประกอบธุรกิจของกิจการด้วยการออกคำสั่งกำหนดแนวทางแก้ไข ปัญหาของกิจการ

การเรียกผู้บริหารกิจการหรือผู้แทนตามกฎหมายของนิติบุคคลมาพบนั้นประธานศาล จะกระทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้บริหารกิจการหรือผู้แทนของนิติบุคคลไม่ถูกบังคับจะต้องไปพบประธานศาลพาณิชย์ตามที่มีหมายเรียกมา เนื่องจากไม่ได้มีการดำเนินคดีในศาลและประธานศาลไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดี

1.2 การประนอมหนี้ (la réglementation amiable) การประนอมหนี้เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการป้องกันไม่ให้กิจการของลูกหนี้ต้องมีหนี้สินส่วนตัว กล่าวคือ การประนอมหนี้ในเรื่องนี้เป็น มาตรการที่ใช้กับกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน ด้านเศรษฐกิจ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน โดยให้โอกาสผู้บริหารกิจการยื่นคำร้องขอต่อศาลพาณิชย์หรือต่อศาลจังหวัด โดยแสดงให้เห็นถึงสภาพทางเศรษฐกิจ การเงิน สังคม ความต้องการความช่วยเหลือทางการเงิน

³⁶ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว, หน้า 8.

วิธีการที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาของกิจการ เพื่อให้ศาลแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย (un conciliateur) ดำเนินการ ประนีประนอมนี้เมื่อมีการยื่นคำขอประนีประนอมนี้แล้ว ประธานศาลพาณิชย์หรือศาลจังหวัดนอกจากจะมีอำนาจ ในการเรียกผู้บริหารกิจการมาพูดคุยหรือปรึกษาถึงหนทางแก้ไขปัญหาที่กิจการประสบอยู่ตามมาตรา L611-4 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์แล้ว ประธานศาลยังมีอำนาจให้ธนาคารหรือสถาบันทางการเงิน แจกแจงข้อมูลที่ให้รายละเอียดที่ชัดเจนของสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนของกิจการนั้นด้วย เพื่อให้ทราบ ถึงสถานภาพของลูกหนี้ก่อนที่จะมีคำสั่งว่าจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยหรือไม่แต่งตั้ง

ผลของการที่ศาลสั่งแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อทำข้อตกลงประนีประนอมนี้

- (1) เมื่อศาลสั่งแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ที่จะทำให้ออกข้อสรุปและเจ้าหนี้ โดยเฉพาะที่เป็นเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ตกลงกันในเรื่องหนี้สิน
- (2) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจร้องขอต่อประธานศาลให้สั่งระงับการฟ้องร้องดำเนินคดีที่กระทำ ต่อลูกหนี้เป็นการชั่วคราวเฉพาะในช่วงระหว่างที่ตนทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยอยู่ ถ้าเห็นว่าจะทำให้การตกลงประนีประนอมนี้ทำได้ง่ายขึ้น โดยศาลจะมีคำสั่งดังกล่าว ได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ส่วนใหญ่
- (3) คำสั่งศาลที่ให้ระงับการฟ้องร้องดำเนินคดีกับลูกหนี้ไว้เป็นการชั่วคราวมีผลห้ามมิ ให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งไม่ว่าจะชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่ บางส่วนสละเงินวางประกันเพื่อชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่ง ก่อให้เกิดข้อ ผูกพันอันใดที่นอกเหนือไปจากการจัดการตามปกติของกิจการ จำนวนหรือจำนวน หนี้แต่จะได้รับการอนุญาตจากประธานศาลอย่างไรก็ตามคำสั่งศาลที่ห้ามชำระ หนี้ดังกล่าว ไม่รวมถึงหนี้ที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงาน

ผลของการทำข้อตกลงประนีประนอมนี้

- (1) ในกรณีที่เจ้าหนี้ทุกคนทำข้อตกลงประนีประนอมนี้กับลูกหนี้ ข้อตกลงประนีประนอมนี้ นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานด้วย สำหรับกรณีที่เจ้าหนี้แต่เพียง ส่วนใหญ่ทำข้อตกลงประนีประนอมนี้กับลูกหนี้ ข้อตกลงนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความ เห็นชอบจากประธานศาล โดยมีผลบังคับในฐานะที่เป็นข้อสัญญาจากการแสดง เจตนาร่วมกันและมีผลผูกพันเฉพาะกับคู่สัญญาตามข้อตกลงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประธานศาลอาจจะให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงประนีประนอมนี้ที่ร่วมทำแต่เพียง เจ้าหนี้ส่วนใหญ่ และกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ที่มีได้ทำ ข้อตกลงประนีประนอมนี้ภายในระยะเวลา 2 ปีก็ได้ การที่ข้อตกลงประนีประนอมนี้ได้รับ

ความเห็นชอบจากศาล (homologation judiciaire) นี้เป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะทางกฎหมายของข้อตกลงประนอมหนี้ ทำให้ไม่ได้เป็นแค่เพียงข้อตกลงตามสัญญาเท่านั้น โดยมีผลทำให้คู่สัญญาได้รับความคุ้มครองมากขึ้น และทำให้ข้อตกลงประนอมหนี้มีผลบังคับมากขึ้นด้วย แต่ไม่ได้หมายความว่า การได้รับความเห็นชอบจากศาลจะเป็นการปลดเปลื้องความบกพร่องของสัญญาให้หมดไปด้วย

- (2) ข้อตกลงประนอมหนี้มีผลระงับการดำเนินคดีในศาลทุกอย่างเพื่อให้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ทั้งที่มุ่งบังคับจากสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ ในระหว่างที่มีการชำระหนี้ตามข้อตกลงประนอมหนี้ นอกจากนี้ข้อตกลงประนอมหนี้ยังมีผลระงับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามกำหนดระยะเวลาเดิมด้วย ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามให้มีผลเป็นการเพิกถอนหรือเสียสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้เรียกร้องที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้
- (3) ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงประนอมหนี้ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกข้อตกลงและกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ตามข้อตกลงประนอมหนี้ และลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามข้อผูกพันเดิมที่มีอยู่ต่อไป

ในกรณีที่การป้องกันและเยียวยาไม่ให้อกิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สัมฤทธิ์ผล และลูกหนี้ได้กลายเป็นผู้ตกอยู่ในสภาพไม่สามารถชำระหนี้ได้กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดกระบวนการแก้ไขกรณีนี้ที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเอาไว้

2. การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นกระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในเรื่องการกำหนดกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประกอบด้วยแต่งตั้งเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้เป็นผู้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

2.1 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศฝรั่งเศส เมื่อศาลเห็นสมควรสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลจะแต่งตั้งผู้พิพากษาให้ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาผู้สอดส่อง (le juge commissaire) และเจ้าพนักงานศาลซึ่งประกอบด้วยเจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นผู้จัดทำกรฟื้นฟูกิจการ (l'administrateur) และเจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ (le représentant des créanciers) และศาลจะเรียกตัวแทนของพนักงานที่ได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาพนักงานเข้ามาด้วยเพื่อดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไป

2.1.1 ผู้พิพากษาผู้สอดส่อง มีหน้าที่ดูแลให้การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็วและคุ้มครองประโยชน์ที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ผู้พิพากษาผู้สอดส่องจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจ (contrôleurs) เพื่อให้มาช่วยเหลือตนในการปฏิบัติหน้าที่จำนวนหนึ่งถึงห้าคนจากบรรดาเจ้าหน้าที่ที่แจ้งความประสงค์จะทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจ ในกรณีที่ผู้พิพากษาแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจจำนวนหลายคน ผู้พิพากษาจะต้องแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจอย่างน้อยหนึ่งคนที่มาจากเจ้าหน้าที่ที่มีหลักประกัน (les créanciers titulaires de sûretés) และเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจอีกอย่างน้อยหนึ่งคนที่มาจากเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีหลักประกัน (les créanciers chirographaires)³⁷ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันในการเข้าไปเป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจจะอยู่ในหน้าที่ตลอดระยะเวลาที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินอยู่ แต่อาจจะถูกถอดถอนออกได้โดยคำสั่งศาลเมื่อมีคำร้องขอจากผู้พิพากษาผู้สอดส่องหรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหน้าที่

เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนและเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้พิพากษาผู้สอดส่องและพนักงานอัยการทราบถึงการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และผู้พิพากษาผู้สอดส่องสามารถเรียกให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ทุกเมื่อ

พนักงานอัยการจะเป็นผู้ส่งรายละเอียดที่ตนมีอยู่ซึ่งตนเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปยังผู้พิพากษาผู้สอดส่อง เมื่อผู้พิพากษาผู้สอดส่องร้องขอหรือเมื่อพนักงานอัยการเห็นควรเอง แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม

2.1.2 เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน มีหน้าที่ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและสังคมของกิจการด้วยความร่วมมือของลูกหนี้และด้วยความช่วยเหลือซึ่งอาจมีขึ้นจากผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนของกิจการ³⁸ รายงานดังกล่าวนี้จะระบุถึงสาเหตุ ความสำคัญ และลักษณะของปัญหาที่กิจการประสบอยู่ นอกจากนี้เจ้าพนักงานผู้ทำแผนยังเป็นผู้ทำข้อเสนอในการชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานผู้แทนเจ้าหน้าที่ด้วย

³⁷ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว, หน้า 14.

³⁸ ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งขึ้นนี้เป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลที่มีชื่อเรียกว่าผู้เชี่ยวชาญการวิเคราะห์กิจการ ตามรัฐบัญญัติวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1971 มีหน้าที่การทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนของกิจการกรณีที่มีการประนอมหนี้การฟื้นฟูกิจการ หรือในกรณีต้องร่วมทำรายงานดังกล่าวกรณีของการฟื้นฟูกิจการ ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญทะเบียนผู้เชี่ยวชาญที่ศาลอุทธรณ์จัดทำขึ้นภายหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการประจำภูมิภาค การขึ้นทะเบียนมีผลให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญได้เป็นเวลา 3 ปี แต่อาจถูกลบชื่อจากทะเบียนก่อนกำหนดได้ ซึ่งเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนี้หรือไม่ก็ได้.

เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้พิจารณารายงานที่ทำขึ้นแล้วจะเสนอต่อศาลว่าควรจะแผนฟื้นฟูกิจการหรือว่าควรจะชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดโครงการในการฟื้นฟูกิจการ โดยคำนึงถึงความเป็นไปได้และรูปแบบของการประกอบกิจการสภาพการตลาดและแหล่งเงินทุนที่มีอยู่ และกำหนดรูปแบบการชำระหนี้สินและการจัดหาหลักประกันการชำระหนี้ นอกจากนี้ยังแสดงถึงการคาดการณ์เรื่องการจ้างงานและสภาพสังคมของกิจการสำหรับการดำเนินกิจการต่อไปด้วย

อนึ่ง มีข้อน่าสังเกตว่าในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ส่วนใหญ่แล้วผู้บริหารกิจการยังคงมีอำนาจในการจัดการกิจการอยู่ เพียงแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานศาล โดยเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนอาจเข้ามาเพียงควบคุมดูแลการจัดการของกิจการหรือช่วยเหลือลูกหนี้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ โดยให้ลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการอยู่ แต่ทั้งนี้ศาลสามารถที่จะแก้ไขอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้ตลอดเวลา

2.1.3 เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ จะเป็นผู้รับข้อเสนอเรื่องการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เสนอโดยเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนและเป็นผู้รวบรวมข้อตกลงในเรื่องระยะเวลาชำระหนี้และจำนวนหนี้ที่ชำระที่เสนอ โดยเจ้าหนี้ที่หนี้เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและได้ยื่นแสดงความเป็นเจ้าหนี้ต่อเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ไว้

2.1.4 ตัวแทนพนักงานที่ศาลเรียกเข้ามา มีบทบาทในการชี้แจง ให้ข้อมูล และแสดงความคิดเห็นเรื่องปัญหาของกิจการที่เกี่ยวข้อง ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสถานภาพของพนักงานของกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน³⁹

คำสั่งศาลที่ให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้มีผลเป็นการระงับหรือห้ามการดำเนินคดีในศาลใดๆ ของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการและเป็นหนี้ที่บังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินหรือเป็นการบอกเลิกสัญญาเนื่องจากผิดนัดชำระเงิน อีกทั้งยังเป็นการระงับหรือห้ามการบังคับคดีของเจ้าหนี้ต่อสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ และมีผลทำให้การคิดดอกเบี้ยสะดุดหยุดลง รวมทั้งที่เป็นดอกเบี้ยผิดนัดและเบี้ยปรับ ยกเว้นดอกเบี้ยที่เกิดจากสัญญากู้ยืมที่มีกำหนดเวลาหนึ่งปีขึ้นไป นอกจากนี้การจำหน่าย การให้สิทธิพิเศษไม่สามารถกระทำได้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

³⁹ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, อ้างแล้ว, หน้า 494.

3. การกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการ หลังจากศาลได้ฟังคำชี้แจงของลูกหนี้ เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจ และตัวแทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน หรือตัวแทนของพนักงานแล้ว ศาลจะพิจารณารายงานที่ตั้งพนักงานผู้จัดทำแผนเสนอมาและมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ หรือมีคำสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้เมื่อเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการไม่อาจเป็นไปได้

เมื่อศาลพิจารณารายงานดังกล่าวและเห็นควร ให้กำหนดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ศาลจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการ โดยให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไป⁴⁰ หรือให้มีการ โอนกิจการของลูกหนี้ไปให้บุคคลภายนอก หรือให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปโดยมีการ โอนกิจการบางส่วน of ลูกหนี้ไปยังบุคคลภายนอก ศาลจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการที่ให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปเมื่อเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่แน่ชัดในการฟื้นฟูกิจการและการชำระหนี้ของลูกหนี้ (les possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif) โดยสิ่งที่สำคัญที่สุดคือมีโอกาสที่แน่นอนในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ ส่วนความเป็นไปได้ที่แน่ชัดในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้สันไม่ได้เป็นปัจจัยหลักที่ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้นำมาใช้พิจารณา⁴¹

อย่างไรก็ตามศาลก็ต้องพิจารณาตรวจสอบดูว่าเจ้าหนี้มีโอกาสที่จะได้รับชำระหนี้ตามความเหมาะสมด้วย ในกรณีที่ศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่อาจชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ศาลก็ต้องสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ เพราะว่าแผนฟื้นฟูให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปจะต้องไม่สร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้ด้วย รัฐบัญญัติที่ 85-98 วันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการชำระบัญชีได้ให้อำนาจกับศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดแผนฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างมาก

⁴⁰ ในกรณีที่ศาลกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป แผนการฟื้นฟูกำหนดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของกิจการที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินกิจการต่อไป คำสั่งศาลที่กำหนดแผนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวถือเป็นการมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเรียกประชุมบรรดาผู้ถือหุ้นตามรูปแบบและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเพื่อดำเนินการแก้ไขข้อบังคับตามที่กำหนดไว้ในแผนการฟื้นฟู และบรรดาผู้ถือหุ้นจะต้องชำระค่าหุ้นที่ค้างอยู่ภายในเวลาที่ศาลกำหนด

⁴¹ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว, หน้า 18.

ส่วนการโอนกิจการของลูกหนี้⁴² นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานทั้งหมดหรือบางส่วน และเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยการโอนกิจการนั้นอาจเป็นการโอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน สามารถกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่าการโอนกิจการนั้นมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติที่ 85-98 วันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการเงินซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ให้รอดพ้นจากวิกฤติ เพื่อให้มีการจ้างงานต่อไป และเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็จะแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการ (commissaire à l'exécution du plan) ให้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ โดยศาลจะแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน หรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ให้ทำหน้าที่นี้ก็ได้ และศาลสามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนแทนคนเดิม เมื่อศาลเห็นสมควรเอง หรือเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนสามารถที่จะเรียกดูเอกสารและข้อมูลทุกอย่างที่เห็นว่าจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้

⁴² คำเสนอขอรับโอนกิจการของลูกหนี้จะต้องยื่นต่อเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนภายในระยะเวลาที่กำหนดและเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนจะต้องแจ้งไปยังเจ้าพนักงานผู้แทนเจ้าหนี้และเจ้าหนี้ผู้ตรวจ โดยคำเสนอจะต้องประกอบด้วย 1. แนวทางในการดำเนินกิจการและในการจัดหาแหล่งเงินทุน 2. ราคาที่รับโอนกิจการและวิธีการชำระราคา 3. วันที่ การโอนจะมีผล 4. ระดับมาตรฐานและแนวทางดำเนินการเกี่ยวกับการจ้างงานเมื่อพิจารณาถึงการประกอบกิจการ 5. การจัดหาหลักประกันการปฏิบัติตามคำเสนอ 6. แนวทางการโอนทรัพย์สินช่วงระยะเวลา 2 ปี นับจากที่มีการโอนกิจการ ผู้พิพากษาผู้สอดส่องสามารถสั่งให้ระบุนายการอื่น ๆ ประกอบเพิ่มเติมในคำเสนอได้ เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจ ตัวแทนของพนักงานและลูกหนี้ทราบถึงรายการต่าง ๆ ที่อยู่คำเสนอ เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนจะต้องเสนอต่อศาลซึ่งรายละเอียดทุกอย่างที่จะเป็นประโยชน์ต่อศาลการตรวจสอบลักษณะความน่าเชื่อถือของคำเสนอและคุณสมบัติของบุคคลภายนอกผู้ยื่นคำเสนอ ศาลจะพิจารณาเลือกคำเสนอที่ดีที่สุดต่อความมั่นคงของการจ้างงานและต่อการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้.

กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการนำมาตรการฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย ในปี พ.ศ. 2541 เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องของมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการส่งเสริมให้ภาคธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถอยู่รอดต่อไปได้ โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพื่อกำหนดให้กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กรณีลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้กฎหมายล้มละลาย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ตามกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าผู้ที่มีสิทธิขอฟื้นฟูกิจการนั้นมีได้ 3 ประเภทคือ

1) ลูกหนี้ คือ เจ้าของกิจการที่จะขอฟื้นฟูกิจการนั่นเอง (ลูกหนี้ที่เป็นบริษัท จำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง)

2) เจ้าหนี้ของกิจการที่จะขอฟื้นฟูกิจการ (รวมทั้งเจ้าหนี้นี้มีประกันและไม่มีประกัน)จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ จะเป็นนิติบุคคลประเภท บริษัท จำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนก็ได้ และจะมีเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันก็ได้ เพียงแต่มีจำนวนหนี้ที่แน่นอนรวมกันแล้วต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท

3) หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแลคือ ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) กรมการประกันภัยและหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของลูกหนี้ประเภทอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงสำหรับกิจการพิเศษบางประเภทที่กฎหมายกำหนดได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันวินาศภัย บริษัทประกันชีวิต หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 90/4 วรรคหนึ่ง(6) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 กำหนดให้กิจการพิเศษเหล่านี้สามารถขอฟื้นฟูกิจการในระบบนี้ได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานที่ดูแลก่อน และหน่วยงานกำกับดูแลก็มีสิทธิขอฟื้นฟูกิจการประเภทนี้ได้⁴³

⁴³ หมายเหตุ ในเรื่องความยินยอมของหน่วยงานรัฐซึ่งเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของอำนาจในการยื่นคำขอให้ฟื้นฟูกิจการ ถ้าขาดความยินยอมของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิยื่นคำขอให้ฟื้นฟูกิจการสำหรับกิจการประเภทพิเศษนั้น จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากหน่วยงานของรัฐ.

กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดให้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้ที่แน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาทเท่านั้น ที่สามารถมีสิทธิขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ แต่สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลประเภทอื่น (เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล) จะไม่สามารถขอฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้

แต่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษและประเทศสิงคโปร์ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกหนี้ที่มีสิทธิเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นบริษัท หรือบริษัทมหาชนที่มีหนี้สินส่วนตัวและเป็นหนี้ไม่ต่ำกว่า 10 ล้านบาทไว้ดังเช่นกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย จึงทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสิงคโปร์สามารถช่วยแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินแต่มีหนี้สินที่แน่นอนไม่ถึง 10 ล้านบาทได้

แม้ประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามแนวของประเทศไทยมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย แต่ก็ได้มีการปรับเปลี่ยนตามลักษณะกฎหมายของประเทศไทย ทำให้มีหลักการซึ่งแตกต่างกัน โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยจะอนุญาตให้ทั้งลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

1. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย ตามกฎหมายไทยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะมีทั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ รวมทั้งเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะแต่งตั้งผู้ทำแผนให้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนผู้บริหารของลูกหนี้ที่สิ้นสุดอำนาจหน้าที่ลงตามกฎหมาย ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้ตั้งผู้ทำแผน ศาลจะมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือผู้บริหารของลูกหนี้ เป็นผู้บริหารชั่วคราวคนใหม่ หรือในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ศาลจะกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว และสิทธิจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวตกแก่ผู้บริหารชั่วคราวหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน ดังนั้น ในขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว จึงถือว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอีกคนหนึ่ง ซึ่งไม่ว่าบุคคลใดจะอยู่ในฐานะผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ล้วนแต่มีหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้สามารถดำเนินต่อไปได้ทั้งสิ้น ได้แก่

1.1 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการยังคงเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลาย จึงอาจเกิดความ

สับสนในทางปฏิบัติ เกี่ยวกับขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ไม่ว่าจะจากศาลล้มละลายหรือจากตัวเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอง ในคดีล้มละลายและในคดีฟื้นฟูกิจการมีจุดมุ่งหมายในการรวบรวมทรัพย์สินที่เหมือนกัน คือมีหลักการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เช่นเดียวกัน แต่แตกต่างกันในหลักการและวัตถุประสงค์ที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีหลักการวัตถุประสงค์ที่ให้กิจการของลูกหนี้คงอยู่ และสามารถดำเนินธุรกิจได้ต่อไป นอกจากนี้ขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็คงมีความแตกต่างกัน คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายเป็นผู้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินแบบเบ็ดเสร็จ คือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจำหน่าย โอน ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แม้บางกรณีต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อนก็ตาม แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการจะเป็นผู้ดูแลการดำเนินการของผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนแล้วแต่กรณีเท่านั้น มิได้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ดังเช่นในคดีล้มละลาย แม้ในบางกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่มีอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเบ็ดเสร็จดังเช่นคดีล้มละลายเพราะไม่มีอำนาจจำหน่าย โอนทรัพย์สินของลูกหนี้

1.1.1 ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายไทยได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้ในทุกขั้นตอน ถือได้ว่าเป็นหน่วยงานของทางราชการที่เข้าตรวจสอบ เพราะการที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้จะต้องเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ โดยมีภาระหนี้สินไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท จึงทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มีผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ทั้งเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ รวมทั้งติดตามทรัพย์สินของลูกหนี้คืนจากลูกหนี้ของลูกหนี้ และจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้กระทำการจำหน่าย จ่าย โอนไปยังบุคคลอื่นกลับคืนมา ทำให้ต้องมีการตรวจสอบเอกสารหลักฐานเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากและมีหลากหลายประเภทนี้ หากปล่อยให้เป็นการของศาลโดยตรงอาจทำให้การตรวจสอบ การติดตามทรัพย์สินล่าช้าได้ และการที่มอบธุรกิจดังกล่าวให้กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงถือได้ว่าเป็นการกลั่นกรองตรวจสอบในขั้นต้นก่อนขั้นหนึ่ง อันเป็นการให้ความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องได้ยิ่งขึ้น

นอกจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรงดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมิใช่ฐานะเป็นผู้ควบคุมการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนเพื่อให้ลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้ การควบคุมดูแลโดยตรงและในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้ช่วยเหลือศาล ซึ่งบางครั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจต้องเข้าบริหารจัดการกิจการ

ของลูกหนี้เป็นการชั่วคราว บทบาทดังกล่าวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แยกพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ได้ ดังนี้

1.1.1.1 อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีดังนี้

- 1) ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลผู้บริหารชั่วคราวมีคำสั่งแต่งตั้ง⁴⁴
- 2) ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนชั่วคราวได้⁴⁵ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะทำการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
- 3) ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเรียกให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่งมอบทรัพย์สิน คงตราสมมุติบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ได้⁴⁶
- 4) ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือสามารถให้ถ้อยคำเกี่ยวกับกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้⁴⁷
- 5) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีเพื่อบังคับให้บุคคลที่ยอมรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองแต่ไม่ชำระหนี้หรือไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยหมายดังกล่าวเป็นการบังคับให้ปฏิบัติเสมือนบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁴⁸

⁴⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/20.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/20 วรรคแรก.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/21 วรรคสาม.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/37 วรรคแรก.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/38.

6) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจออกหนังสือแจ้งไปยังบุคคลที่ไม่ยอมรับว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครอง⁴⁹ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่แจ้งไป พร้อมกับแจ้งว่าถ้าบุคคลดังกล่าวจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบข้อปฏิเสธเป็นหนังสือมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันได้รับหนังสือแจ้งไปเป็นการเด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีบังคับให้บุคคลดังกล่าวชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่แจ้งไปได้ เสมือนบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁵⁰

7) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้สั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกทวงหนี้ที่ร้องคัดค้านการทวงหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อศาล ไว้ชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งในเรื่องนั้นได้⁵¹

8) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจมีคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้ได้กระทำให้ขึ้นด้วยการฉ้อฉลได้⁵²

9) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำ ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอและภายหลังนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่นได้⁵³

10) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจยื่นคำขอ โดยทำเป็นคำร้องต่อศาลแล้วเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร อันเนื่องจากผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผนหรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไป⁵⁴

⁴⁹ ทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกบุคคลดังกล่าวว่า “ผู้ถูกทวงหนี้”.

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/39 วรรคสอง.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/39 วรรคเจ็ด.

⁵² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/40 วรรคแรก.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/41.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/67.

11) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานศาลขอให้มีการสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ เมื่อเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการ ได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว เพื่อศาลจะได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใด ๆ ต่อไป⁵⁵

12) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปเท่าที่จำเป็น นับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงจนกระทั่งศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁵⁶

13) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกหนี้ จนกว่าผู้บริหารของลูกหนี้จะเข้าจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หลังจากศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁵⁷

1.1.1.2 หน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีดังนี้

1) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ประกาศโฆษณาคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่าสองฉบับ และแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยด่วน เพื่อนายทะเบียนจะได้จดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องแจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วแต่กรณีเพื่อทราบด้วย⁵⁸

2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ประกาศโฆษณาคำสั่งแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่าสองฉบับ และแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยด่วน เพื่อนายทะเบียนจะได้จดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องแจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัยหรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วแต่กรณีเพื่อทราบด้วย⁵⁹

⁵⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย, มาตรา 90/70.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/70 วรรคสาม.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/71 วรรคแรก.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/20 วรรคสี่.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/20 วรรคสี่.

3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ประกาศโฆษณาคำสั่งให้ผู้บริหารชั่วคราวพ้นจากหน้าที่ในราชกิจจานุเบกษาและหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่าสองฉบับ และแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยด่วน เพื่อนายทะเบียนจะได้จดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องแจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัยหรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 (6) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วแต่กรณีเพื่อทราบด้วย⁶⁰

4) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่โฆษณากำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผนในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และต้องแจ้งไปยังลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายตามบัญชีรายชื่อที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอต่อศาลและเจ้าหนี้ทราบด้วย⁶¹

5) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่โฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนและมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลาย (แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายเพราะการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใด ๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 90/41 หรือเพราะผู้บริหารแผนไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาตามมาตรา 90/41 ทวิ ก็ตาม ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้พร้อมสำเนาต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วัน โฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผน⁶²

6) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ส่งสำเนาคำขอรับชำระหนี้ให้ผู้ทำแผนโดยไม่ชักช้า⁶³

7) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ทำคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อผู้ทำแผนตามมาตรา 90/35 ในช่วงเวลาที่ตนมีอำนาจบริหารกิจการชั่วคราว และให้นำมาตรา 90/34 มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶⁴

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/20 วรรคสี่.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/18 วรรคแรก.

⁶² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/26.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/26.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/36.

8) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำหน้าที่เป็นประธานในการประชุมเจ้าหนี้ และต้องบันทึกรายงานการประชุมลงลายมือชื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้เป็นหลักฐาน⁶⁵

9) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่นัดประชุมเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียง หลังจากได้รับแผนพร้อมด้วยสำเนาจากผู้ทำแผน เพื่อปรึกษาลงมติว่าจะยอมรับแผนหรือไม่ หรือจะแก้ไขอย่างไร โดยให้ส่งสำเนาแผนและแจ้งกำหนดวัน เวลา สถานที่และหัวข้อประชุมไปยังเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียง ลูกหนี้และผู้ทำแผน กับให้โฆษณากำหนดการประชุมดังกล่าวในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อยหนึ่งฉบับล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าสิบวัน⁶⁶

10) ในวันประชุมเจ้าหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องถามที่ประชุมเจ้าหนี้ ในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่มาประชุมว่าจะให้เลื่อนการพิจารณาแผนไปหรือไม่ ถ้าที่ประชุมมีมติให้เลื่อน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เลื่อนการพิจารณาแผน โคนแจ้งกำหนดวันเวลานัดประชุมใหม่ต่อที่ประชุม และให้ถือว่าเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนซึ่งไม่ได้มาประชุมได้ทราบนัดแล้ว⁶⁷

11) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานต่อศาลในกรณีที่ไม่มี การขอแก้ไขแผนหรือผู้ทำแผนยอมให้แก้ไขแผนแล้ว และที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติตามมาตรา 90/46 ยอมรับแผนหรือไม่ลงมติประการใด หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม⁶⁸

12) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อมีมติตั้งผู้ทำแผนคนใหม่แทนผู้ทำแผนคนเดิมที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้เปลี่ยน โดยวันประชุมที่เลื่อนไปต้องห่างจากวันประชุมเดิมไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่ไม่เกิน 7 วัน โดยถือว่าผู้ที่ไม่มาประชุมทราบกำหนดนัดแล้ว

13) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่รายงานผลการประชุมเจ้าหนี้แต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ให้ต่อศาลภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติ เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่โฆษณาคำสั่งศาลดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 1 ฉบับ และให้แจ้งเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงทราบด้วย⁶⁹

14) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่ ศาลจะกำหนดวันพิจารณาแผนเป็นการด่วน

⁶⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/18 วรรคสอง.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/44.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/44 วรรคสาม.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/48 วรรคสาม.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/53 วรรคสาม.

และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาส่งแจ้งความให้ผู้ทำแผน ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน⁷⁰

15) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานให้ศาลทราบภายในสิบสี่วันนับแต่ระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูกิจการยังไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลนัดพิจารณาเป็นการด่วน และแจ้งวันเวลานัดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ส่งแจ้งความให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ในการพิจารณาให้ศาลพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนและฟังคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าหนี้ และคำคัดค้านของลูกหนี้ถ้าศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายให้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁷¹

16) ในวันที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ถ้าตำแหน่งผู้บริหารของลูกหนี้ว่างอยู่จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้มีการแต่งตั้งผู้บริหารของลูกหนี้ และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นประธานในการประชุม⁷²

17) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องโฆษณาคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ในราชกิจจานุเบกษา และหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่าสองฉบับ และแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยด่วนเพื่อนายทะเบียนจะได้จัดแจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียน และให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แจ้งไปยังธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมการประกันภัย หรือหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 90/4 (6) แล้วแต่กรณีเพื่อทราบด้วย⁷³

1.2 ผู้บริหารชั่วคราวในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การฟื้นฟูกิจการมีวัตถุประสงค์ในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ดังนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงมีแนวความคิดในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เกี่ยวกับการบริหารกิจการและการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่องไม่สะดุดขาดตอนลง

⁷⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/56.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/70 วรรคสอง.

⁷² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/71 วรรคสอง.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/73 วรรคสาม.

วิธีดำเนินการเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ลูกหนี้จะหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง แต่จะมีผู้เข้าดูแลกิจการเพื่อไม่ให้กิจการของลูกหนี้ต้องสะดุด ศาลจึงแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าดูแลกิจการแทนเป็นการชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าเป็นผู้จัดการทรัพย์สินแทนเป็นการชั่วคราว ก่อนที่ศาลจะแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ทำแผนก็ได้

1.2.1 การแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว⁷⁴ หลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้แล้ว มีผลให้ผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปหากศาลยังไม่สามารถแต่งตั้งผู้ทำแผนได้เนื่องจากการคัดค้าน หรือมีการเสนอผู้ทำแผนหลายรายก็ดี จะทำให้การบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ขาดตอนลงอาจทำให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจต่อไปของลูกหนี้ได้ กรณีนี้ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใด ๆ ให้ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารกิจการของลูกหนี้เป็นการชั่วคราว โดยผู้บริหารชั่วคราวนั้นจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่ในกรณีที่ศาลยังไม่อาจตั้งบุคคลใดเป็นผู้บริหารชั่วคราวหรือผู้บริหารชั่วคราวพ้นจากหน้าที่และยังไม่อาจตั้งบุคคลใดเป็นผู้บริหารชั่วคราวแทนได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แทนผู้บริหารชั่วคราวที่หมดอำนาจลง

1.2.2 การพ้นจากหน้าที่ชั่วคราวของผู้บริหารชั่วคราวเมื่อศาลเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจสั่งให้ผู้บริหารชั่วคราวพ้นจากตำแหน่งได้ในกรณีคือ

- 1) ศาลเห็นเอง หรือ
- 2) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ร้องขอต่อศาล หรือ
- 3) เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผน

1.2.3 อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารชั่วคราว การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารชั่วคราวที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในระหว่างที่ศาลยังไม่สามารถตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1) มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ผู้บริหารชั่วคราวไม่อาจทำการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ตามปกติ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

⁷⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/20.

- 2) ใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ได้ ยกเว้นการรับเงินปันผลที่ยังคงเป็นของผู้ถือหุ้น
- 3) มีเรียกให้บุคคลใด ๆ ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ที่ครอบครองได้ด้วย
- 4) เข้าร่วมการประชุมเจ้าหนี้และตอบคำถามที่ประชุมเจ้าหนี้เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้จัดการ
- 5) ทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชี การเงินหรือเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หรือกระทำการใด ๆ ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
- 6) ต้องทำคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อผู้ทำแทนตามมาตรา 90/35 ในช่วงเวลาที่ตนมีอำนาจบริหารกิจการชั่วคราว และให้นำมาตรา 90/34 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

1.3 ผู้ทำแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลอาจแต่งตั้งผู้ทำแผนในเวลาที่มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้หรือสั่งในภายหลังก็ได้ ผู้ทำแผนเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพราะผู้ทำแผนเป็นผู้ที่เข้ามาวิเคราะห์ตรวจสอบถึงสภาพและปัญหาในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ตลอดจนหาแนวทางแก้ไขปัญหาการไม่สามารถชำระหนี้หรือการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ เพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ให้สามารถดำเนินต่อไปอย่างปกติ ผู้ทำแผนจึงต้องเป็นผู้ที่มีทักษะความรู้ความเชี่ยวชาญทางธุรกิจ ทางบริหาร ทางบัญชี ทางเศรษฐศาสตร์ รวมทั้งต้องมีความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวทางแก้ไขปัญหากจากการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ เป็นปัจจัยเริ่มต้นที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สำเร็จได้

1.3.1 คุณสมบัติของผู้ทำแผน ในเรื่องเกี่ยวกับผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้⁷⁵ ก็ได้ ส่วนคุณสมบัติของผู้ทำแผนนั้น พระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนไว้ แต่กำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับคุณสมบัติและการขึ้นทะเบียนของผู้ทำแทน⁷⁶ ซึ่งต่อมาได้มีกฎกระทรวงเกี่ยวกับคุณสมบัติและการจดทะเบียนของผู้ทำแผน ซึ่งเรียกว่า กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545⁷⁷ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

⁷⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/6.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/16.

⁷⁷ ใช้บังคับกับคดีฟื้นฟูกิจการที่ยื่นคำร้องขอขึ้นแต่วันที่ 16 สิงหาคม 2545.

1) กฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแก่กรณีที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้ทำแผน ลูกหนี้หรือผู้บริหารแผนของลูกหนี้จึงสามารถเป็นผู้ทำแผนได้ แม้จะไม่ได้จดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนหรือไม่มีความสมบัติตามที่กระทรวงกำหนดไว้⁷⁸

2) บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนถ้าไม่ใช่เป็นลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ ต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ⁷⁹

3) บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้⁸⁰

3.1) มีสัญชาติไทย

3.2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน

3.3) สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์ในการทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่าสามปี

3.4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่ใช่ผู้ได้กระทำการใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

3.5) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

3.6) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะยื่นคำขอ

3.7) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

3.8) ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

3.9) ในกรณีที่เป็นการเป็นคณะบุคคล บุคคลทุกคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่ง

⁷⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 2.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 13.

4) นิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้ทำแผนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้⁸¹

4.1) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงินหรือที่ปรึกษาทางบัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย

4.2) มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น

4.3) มีสายงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ทำแผน และจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องมีความรู้อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตาม (a) ไม่น้อยกว่าสามปี และอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการเงินหรือการบัญชี

4.4) ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมีจริยธรรมและมีความสามารถหรือมีประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดีเนื่องจากกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริต หรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

4.5) มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้

1.3.2 การตั้งผู้ทำแผน ในการตั้งผู้ทำแผนนั้น ศาลจะตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการเสนอมารับเป็นผู้ทำแผนถ้าไม่มีบุคคลใดคัดค้านและศาลเห็นสมควร แต่ถ้าหากปรากฏว่าศาลไม่เห็นสมควรตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการเสนอมารับเป็นผู้ทำแผน หรือมีเจ้าหนี้หรือลูกหนี้คัดค้านบุคคลดังกล่าว หรือมีเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เสนอผู้ทำแผนแข่งเข้ามาด้วย ศาลจะไปก้าวล่วงแล้วมีคำสั่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้ทำแผนไม่ได้ ศาลมีอำนาจแต่เพียงมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด เพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาว่าจะเลือกบุคคลใดเป็นผู้ทำแผน⁸²

การตั้งผู้ทำแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ มีขั้นตอน ดังนี้

1) การเรียกประชุมเจ้าหนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องกำหนดวันประชุมเจ้าหนี้และเรียก

⁸¹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545. ข้อ 14.

⁸² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17 วรรคแรก.

ประชุมเจ้าหนี้โดยเร็ว และต้องลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันระบุนรายละเอียดเกี่ยวกับวัน เวลา และสถานที่ประชุม โดยต้องโฆษณาล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน พร้อมกับแจ้งให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทราบถึงวัน เวลา และสถานที่ประชุมด้วย⁸³

2) การประชุมและออกเสียงของเจ้าหนี้ ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาเลือกผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นประธานในการประชุม⁸⁴ ซึ่งเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงในการประชุม คือเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้และลูกหนี้ได้ก่อนนิติสัมพันธ์ในหนี้ก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้ได้แจ้งความประสงค์ขอเข้าร่วมการประชุมตามแบบพิมพ์ที่กรมบังคับคดีกำหนด⁸⁵ และแสดงหลักฐานความเป็นเจ้าหนี้จนเป็นที่พอใจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อนวันประชุม โดยเจ้าหนี้จะมาออกเสียงด้วยตนเองหรือมอบฉันทะเป็นหนังสือให้ผู้อื่นมาออกเสียงแทนก็ได้⁸⁶ เจ้าหนี้แต่ละรายจะมีจำนวนหนี้เท่าใดนั้น ให้ดูว่ามีการคัดค้านหรือไม่ หากไม่มีการคัดค้านก็จะเป็นไปตามเอกสารที่เจ้าหนี้แสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แต่หากมีการคัดค้านจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้รายใดกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจในการสอบถามผู้ที่เกี่ยวข้องและส่งอนุมัติการออกเสียงของผู้ถูกคัดค้านได้ กล่าวคือเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยแท้ที่จะอนุญาตให้เจ้าหนี้ที่ถูกคัดค้านสามารถออกเสียงลงคะแนนได้ทันทีในวันประชุม ส่วนจะได้ออกเสียงลงคะแนนจำนวนเท่าใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับการอนุมัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในเรื่องนี้ถือเป็นที่สุดอุทธรณ์ต่อศาลไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในเรื่องนี้มีผลเฉพาะให้เจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงในการเลือกผู้ทำแผนเท่านั้นไม่กระทบถึงสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ และหากต่อมาปรากฏว่าจำนวนหนี้ที่แท้จริงของเจ้าหนี้ผู้ถูกคัดค้านมีผลแตกต่างจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อนุมัติให้ออกเสียงก็ไม่มีผลทำให้มติเลือกผู้ทำแผนเปลี่ยนแปลงไป⁸⁷ กล่าวคือมติในวันเลือกผู้ทำแผนเป็นเช่นใดก็จะเป็นเช่นนั้นตลอดไป

⁸³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/18 วรรคแรก.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/18 วรรคสอง.

⁸⁵ แบบพิมพ์ ฟ.19 หรือ ฟ.19/1 ของกรมบังคับคดี หากมอบให้บุคคลอื่นยื่นแทนต้องทำใบมอบอำนาจตามแบบพิมพ์ ฟ.12 หรือ ฟ.12/1 ของกรมบังคับคดี.

⁸⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/22.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/23.

3) มติของที่ประชุมเจ้าหน้าที่ในการตั้งผู้ทำแผน⁸⁸ ในการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผนนั้น มติในการเลือกผู้ทำแผนจะเป็นอย่างไรให้ถือว่าถูกหนี้ยี่ได้เสนอผู้ทำแผน เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ยี่ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ยี่ทั้งหมดของเจ้าหน้าที่ซึ่ง ได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้นกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน แต่หากถูกหนี้ยี่มีได้เสนอผู้ทำแผนมาด้วยมติเลือกผู้ทำแผนจะเป็นมติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ยี่ข้างมากซึ่ง ได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น ถ้าที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง แต่ถ้าศาลไม่เห็นสมควรให้เรียกประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ⁸⁹

4) คำสั่งตั้งผู้ทำแผนของศาล เมื่อที่ประชุมมีมติเลือกผู้ทำแผนได้แล้ว ผู้ที่ได้รับเลือกยังไม่ได้เป็นผู้ทำแผนในทันที เพราะกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอีกชั้นหนึ่งว่าสมควรตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือไม่ หากศาลเห็นชอบด้วยศาลก็จะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน แต่หากศาลไม่เห็นชอบด้วยศาลจะมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผนอีกครั้งหนึ่ง⁹⁰ ในการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผนครั้งที่สองทั้งกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยและกรณีที่ที่ประชุมไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ในการประชุมเลือกผู้ทำแผนครั้งแรก ถ้าที่ประชุมเลือกผู้ทำแผนได้ศาลจะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน แต่ถ้าศาลมีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนหรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่ไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนได้ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ⁹¹ จะไม่มีการเรียกประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อเลือกผู้ทำแผนเป็นครั้งที่สามอีก

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ศาลจะแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่ผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารของลูกหนี้ยี่ และผู้บริหารชั่วคราว ส่วนอำนาจของผู้ทำแผนจะเริ่มตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผน โดยในกรณีที่ศาลไม่ได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ยี่ ซึ่งจะมีบุคคลอื่นเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ยี่แทนไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารลูกหนี้ยี่ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และอำนาจของบุคคลเหล่านี้จะสิ้นสุดลงทันทีเมื่อมีการแต่งตั้งผู้ทำแผน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายไม่น้อยกว่า 2 ฉบับ และแจ้ง คำสั่ง ไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

⁸⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17 วรรคสอง.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/17 วรรคสี่.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/17 วรรคสาม.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/17 วรรคห้า.

หรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อนายทะเบียนจะได้แจ้งคำสั่งศาลไว้ในทะเบียนว่าได้มีการตั้งผู้ทำแผนเรียบร้อยแล้ว ในกรณีที่ลูกหนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐ ก็ต้องแจ้งคำสั่งนั้นไปยังหน่วยงานรัฐที่กำกับดูแลลูกหนี้ด้วย นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายตามบัญชีรายชื่อที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ได้เสนอต่อศาลและเจ้าหนี้ยื่นคำทราบบด้วย โดยในคำโฆษณาและหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวจะต้องแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้อ่านคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามแบบพิมพ์ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย⁹²

1.3.3 อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผน เมื่อศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่ คือ มีหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการดังต่อไปนี้

1.3.3.1 อำนาจของผู้ทำแผน มีดังนี้

- 1) มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ แต่ผู้ทำแผนไม่อาจทำการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ตามปกติ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น
- 2) ใช้สิทธิของผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกหนี้ได้ ยกเว้นการรับเงินปันผลที่ยังคงเป็นของผู้ถือหุ้น
- 3) มีอำนาจเรียกให้บุคคลใด ๆ ส่งมอบทรัพย์สิน ควงตรา สมุดบัญชี และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้ที่ครอบครองได้ด้วย
- 4) มีอำนาจทำคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้และมีอำนาจจ้างบุคคลอื่นเข้าช่วยตามที่จำเป็น โดยคิดค่าใช้จ่ายจากทรัพย์สินของลูกหนี้
- 5) ในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการทำแผนหรือบริหารแผน ผู้ทำแผนร้องขอต่อศาลขอให้ออกหมายเรียกผู้เป็นหรือเคยเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้รับความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครองหรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้หรือเห็นว่าสามารถแจ้งข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มาพบเพื่อสอบถามหรือขอให้บุคคลนั้นส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของผู้นั้นอันเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้มาให้ได้

⁹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

6) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้บังคับกับบุคคลที่รับว่าเป็นลูกหนี้ของลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในครอบครอง

7) ในกรณีที่ปรากฏว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดชำระหนี้ หรือส่งมอบทรัพย์สิน แต่บุคคลดังกล่าวไม่ยอมรับ ผู้ทำแผนมีอำนาจแจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการทางหนี้กับบุคคลดังกล่าว

8) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำการโดยการฉ้อฉล

9) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งเพิกถอนการโอนหรือการกระทำทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำ หรือยินยอมให้กระทำในระหว่างเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูและภายหลังนั้น ที่มีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

1.3.3.2 หน้าที่ของผู้ทำแผน มีดังนี้

1) มีหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้⁹¹

2) หน้าที่อีกประการหนึ่งของผู้ทำแผนก็คือหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ทำแผนมีอำนาจดำเนินการดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้ำตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้เท่านั้น จะจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินไม่ได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ ผู้ทำแผนมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เท่ากับอำนาจของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ นับแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

1.3.4 การเปลี่ยนผู้ทำแผน โดยปกติแล้วผู้ทำแผนที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งในชั้นตั้งผู้ทำแผนจะเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและนำแผนฟื้นฟูกิจการฉบับนั้นมาให้ที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาว่าจะยอมรับหรือไม่ แต่ในบางกรณีอาจมีการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่แทนผู้ทำแผนคนเดิมได้ ซึ่งกรณีที่อาจมีการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่แทนผู้ทำแผนคนเดิมจะอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้เพียงขั้นตอนเดียว เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยจะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการถอดถอนผู้ทำแผน

⁹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/25.

สาเหตุที่อาจมีการเปลี่ยนผู้ทำแผน มีด้วยกัน 3 กรณี คือ

1) กรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ผู้ทำแผนไม่ยอมให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ และที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผน⁹⁴

2) กรณีที่ผู้ทำแผนไม่มาประชุมในวันพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการและที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้เลื่อนการประชุมออกไป ซึ่งในวันที่มีการประชุมครั้งที่เลื่อนมาปรากฏว่าผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีกหรือมาแต่ไม่อาจแสดงเหตุผลพิเศษหรือเหตุสุดวิสัยได้⁹⁵

3) กรณีผู้ทำแผนไม่มาประชุมในวันที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติให้แก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการตามที่มีผู้เสนอให้แก้ไข ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งให้เลื่อนการประชุมออกไป และในวันที่มีประชุมครั้งที่เลื่อนมาปรากฏว่าผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีก⁹⁶

ทั้ง 3 กรณี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติว่าจะให้มีการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่แทนผู้ทำแผนคนเดิมหรือไม่ หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ตั้งผู้ทำแผนคนใหม่แทนผู้ทำแผนคนเดิมเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ต่อไป

1.3.5 กระบวนการในการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้ลงมติให้มีการตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ในวันนั้นเลย แต่หากไม่มีผู้ใดเสนอชื่อผู้ทำแผนคนใหม่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเลื่อนการประชุมออกไป โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ภายในกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่จะไม่เกิน 7 วัน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งกำหนดนัดประชุมใหม่ในที่ประชุมก็ได้ และให้ถือว่าเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนที่ไม่ได้มาประชุมได้ทราบกำหนดนัดดังกล่าวแล้ว และเฉพาะแต่เจ้าหนี้ที่มาประชุมกับลูกหนี้เท่านั้นที่มีสิทธิเสนอชื่อผู้ทำแผนคนใหม่ได้ และผู้ที่เสนอชื่อผู้ทำแผนคนใหม่ต้องแสดงหนังสือยินยอมของผู้ที่ถูกเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนคนใหม่ด้วย⁹⁷

ในการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่กฎหมายให้นำมาใช้ในการเลือกผู้ทำแผนในชั้นตั้งผู้ทำแผนตามมาตรา 90/17 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁹⁸ กล่าวคือในการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ ลูกหนี้ได้เสนอผู้ทำแผนคนใหม่หรือไม่ ถ้าหากลูกหนี้ได้เสนอผู้ทำแผนคนใหม่ให้บุคคลที่ลูกหนี้เสนอเป็นผู้ทำ

⁹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/51 วรรคแรก.

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/50 วรรคแรก.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/51.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/52 วรรคแรก.

แผนคนใหม่ เว้นแต่จะมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น ได้มีการกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนคนใหม่แต่หากลูกหนี้มิได้เสนอผู้ทำแผนคนใหม่มาด้วยมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่มาด้วยมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่จะเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น

ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ได้มีมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ได้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเสนอชื่อผู้ทำแผนคนใหม่เป็นที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้เป็นผู้ทำแผนคนใหม่ให้ศาลได้พิจารณา ซึ่งศาลมีดุลพินิจที่จะเห็นชอบด้วยหรือไม่เห็นชอบด้วยก็ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นชอบศาลจะตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนคนใหม่

1.3.6 ผลของคำสั่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ของศาล เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่แล้ว อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนคนเดิมจะสิ้นสุดลง และอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนคนใหม่จะเริ่มขึ้น และผู้ทำแผนคนเดิมจะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารที่เกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ให้แก่ผู้ทำแผนคนใหม่

เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะโฆษณาคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ของศาลในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 1 ฉบับ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ไปยังบรรดาเจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียง และนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ นายทะเบียนได้จัดแจ้งคำสั่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ของศาลไว้ในทะเบียนและแจ้งไปยังผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับนิติบุคคลซึ่งเป็นลูกหนี้เพื่อทราบด้วย⁹⁹

ผู้ทำแผนคนใหม่จะมีหน้าที่เหมือนกับผู้ทำแผนคนเดิม คือมีหน้าที่ในการบริหารกิจการของลูกหนี้เป็นการชั่วคราวก่อนที่จะมีผู้บริหารแผนมาบริหารกิจการของลูกหนี้ต่อไป ถ้าแผนฟื้นฟูกิจการผ่านการเห็นชอบของศาลและมีหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ แต่ระยะเวลาในการทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนคนใหม่จะน้อยกว่าผู้ทำแผนคนเดิม กล่าวคือผู้ทำแผนคนใหม่จะมีระยะเวลาในการทำแผนฟื้นฟูกิจการเพียง 45 วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งศาล แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ทำแผนคนใหม่ทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จไม่ทันภายใน 45 วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งศาล ผู้ทำแผนคนใหม่อาจขอขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน¹⁰⁰

⁹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/53.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/54 วรรคแรกและวรรคสอง.

1.4 ผู้บริหารแผนในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารแผนมีหน้าที่เข้าไปบริหารกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้บริหารแผนจะต้องเข้าไปปฏิบัติตามขั้นตอนต่อไปกล่าวคือ ผู้บริหารแผนมีหน้าที่ตามขั้นตอนของการจัดการกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยผู้บริหารแผนเป็นผู้ที่จะเข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ ผู้บริหารแผนจะเป็นบุคคลที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจเป็นผู้ทำแผนหรือเป็นบุคคลอื่นก็ได้ แต่ผู้บริหารแผนจะต้องมี ชื่อคุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผนและค่าตอบแทนผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้

กฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้ผู้บริหารแผน เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้บริหารแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลายไม่ได้กำหนดไว้ แต่ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการออกกฎกระทรวงในเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้บริหารแผนและการขึ้นทะเบียนเป็นผู้บริหารแผน ซึ่งได้กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ตามที่กฎหมายได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้บริหารแผนและการจดทะเบียน แต่กฎหมายก็กำหนดไว้ให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้สามารถเป็นผู้บริหารแผนได้ ถึงแม้จะไม่มีคุณสมบัติตามที่กฎกระทรวงกำหนดหรือไม่ได้จดทะเบียนเป็นผู้บริหารแผน เนื่องจากกฎกระทรวงได้ยกเว้นไม่ใช้บังคับในกรณีศาลได้แต่งตั้งให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารแผน ในส่วนของบุคคลอื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้บริหารแผนจะต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีของบุคคลธรรมดาที่จะเข้ามาเป็นผู้บริหารแผน ได้นั้นกฎกระทรวงได้กำหนดไว้ว่า จะต้องเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ซึ่งมีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการบริหารธุรกิจไม่น้อยกว่า 3 ปี¹⁰¹ ส่วนนิติบุคคลซึ่งจะเป็นผู้บริหารแผนต้องมีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจและจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่าสามคนซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง และผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องมีความรู้อย่างน้อยระดับ

¹⁰¹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545. ข้อ 15 (3).

ปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานเป็นที่ปรึกษาทางด้านการบริหารงานไม่น้อยกว่าสามปี และอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการบริหารธุรกิจ¹⁰²

1.4.1 การแต่งตั้งผู้บริหารแผน การแต่งตั้งผู้บริหารแผนกำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ รวมถึงขั้นตอนวิธีการแต่งตั้งและการจากพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหารแผน เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนจึงเท่ากับเจ้าหนี้ออมรับผู้บริหารแผนตามที่ผู้ทำแผนเสนอมาด้วย และเมื่อศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการจึงเท่ากับว่าศาลยอมรับให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน

ในกรณีที่ผู้บริหารแผนต้องพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม แต่แผนฟื้นฟูกิจการยังไม่สามารถดำเนินการเสร็จสิ้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการเรียกประชุมเจ้าหนี้เพื่อแต่งตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่แทน เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกผู้บริหารแผนคนใหม่ตามมีที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอชื่อแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติที่ประชุมเจ้าหนี้ให้ศาลทราบเพื่อเข้าบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อไป

1.4.2 อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตามที่กำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยผู้บริหารแผนมีอำนาจดังกล่าวตั้งแต่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการ¹⁰³ ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารแผนนั้น กฎหมายกำหนดให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือผู้บริหารแผนต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามแผนฟื้นฟูกิจการเสนอแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในรอบ 3 เดือน ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด¹⁰⁴

1.4.2.1 อำนาจของผู้บริหารแผน มีดังนี้

1) มีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้จัดทำข้อบังคับของลูกหนี้ขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ¹⁰⁵

¹⁰² กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 16 (1), (3).

¹⁰³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/86 วรรคสอง.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/66.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/64.

2) มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการสำเร็จลุล่วงไปได้¹⁰⁶

3) มีอำนาจในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดในแผน

4) มีอำนาจใช้สิทธิของผู้ถือหุ้น ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล

5) มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้กำหนดข้อบังคับ ขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้เพื่อให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอแล้ว ผู้บริหารแผนมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบเพื่อลงประกาศโฆษณาราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 2 ฉบับ พร้อมแจ้งคำสั่งศาลดังกล่าวให้นายทะเบียนและหน่วยงานที่กำกับดูแลลูกหนี้อยู่ทราบ

6) มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เช่น ผู้บริหารลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือบุคคลที่สงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองหรือบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้อยู่ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมาให้ถ้อยคำ ตอบ คำถาม ส่งเอกสาร หรือเพื่อดำเนินการสอบสวนก็ได้ การร้องขอต่อศาล ผู้บริหารแผนอาจร้องขอให้ศาลเรียกเฉพาะพยานเอกสารหรือวัตถุพยานก็ได้

7) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้บังคับบุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้ หรือมีทรัพย์สินของลูกหนี้ ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินของลูกหนี้

8) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ลูกหนี้กระทำโดยการฉ้อฉล

9) มีอำนาจร้องขอต่อศาลขอให้มีการสั่งเพิกถอนการโอน หรือการกระทำใด ๆ ซึ่งลูกหนี้ได้กระทำ หรือยินยอมให้กระทำในระหว่างเวลาสามเดือนก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูและภายหลังนั้น ที่มีจุดมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น

10) เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารแผนมีอำนาจจัดการเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ตามสมควรแก่พฤติการณ์จนกว่าผู้บริหารของลูกหนี้จะเข้าจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90/63 วรรคแรก.

1.4.2.2 หน้าที่ของผู้ทำแผน มีดังนี้

- 1) มีหน้าที่รายงานการปฏิบัติงานตามแผนเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกรอบสามเดือนตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด
- 2) มีหน้าที่รายงานศาลขอให้มีการสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเมื่อการฟื้นฟูกิจการสำเร็จตามแผน
- 3) มีหน้าที่รายงานศาลทราบเมื่อระยะเวลาตามแผนสิ้นสุดลงแต่การฟื้นฟูไม่เป็นผลสำเร็จตามแผน เพื่อศาลมีคำสั่งอย่างใด ๆ ต่อไป

1.4.3 การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน มีดังนี้

1.4.3.1 การพ้นจากตำแหน่งโดยผลของนิติกรรม

- 1) เมื่อเลิกนิติบุคคล กรณีที่ผู้บริหารแผนเป็นนิติบุคคล
- 2) ลาออก แต่จะมีผลต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว
- 3) พ้นจากตำแหน่งตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ
- 4) เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดไว้
- 5) เมื่อได้ดำเนินการสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว
- 6) ผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ

1.4.3.2 การพ้นจากตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย

- 1) ตาย กรณีที่ผู้บริหารแผนเป็นบุคคลธรรมดา
- 2) ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์
- 3) ตกเป็นคนไร้ความสามารถ
- 4) ตกเป็นคนไร้ความสามารถ
- 5) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดลหุโทษหรือเป็นความผิดที่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาท
- 6) ผู้บริหารแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต
- 7) ผู้บริหารแผนปฏิบัติหน้าที่โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้
- 8) ผู้บริหารแผนขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้บริหารแผน
- 9) ผู้บริหารแผนเป็นผู้ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไปด้วยเหตุใด ๆ

2. ผู้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ในการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดเสนอเพื่อขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้พิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้เจ้าหนี้แต่ละกลุ่มลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนเสนอมานี้หรือไม่ แต่หากมีผู้เสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้ที่ประชุมพิจารณาข้อเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการก่อน เมื่อเสร็จสิ้นขั้นตอนการเสนอขอแก้ไขแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะให้เจ้าหนี้แต่ละกลุ่มลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน คือ เจ้าหนี้ที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ส่วนจะมีสิทธิออกเสียงในจำนวนเท่าใดขึ้นอยู่กับว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เป็นจำนวนเพียงใดเจ้าหนี้ก็มีสิทธิออกเสียงเท่ากับจำนวนหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งอนุญาต แต่เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยรวดเร็ว ในบางครั้งการตรวจสอบและมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้อาจไม่สามารถกระทำให้เสร็จสิ้นได้ทันเวลาที่จะประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ กฎหมายจึงได้วางช่องทางในการแก้ไขในกรณีที่ต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมิได้มีคำสั่งในเรื่องคำขอรับชำระหนี้ โดยให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะมีคำสั่งให้เจ้าหนี้รายใดที่ยังไม่มีคำสั่งในเรื่องคำขอรับชำระหนี้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้

โดยให้เจ้าหนี้ที่ไม่มีผู้โต้แย้งในคำขอรับชำระหนี้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เต็มจำนวนหนี้ตามที่ระบุไว้ในคำขอรับชำระหนี้ ส่วนในกรณีที่คำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายใดมีผู้โต้แย้ง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำการสอบสวน โดยด่วนและมีคำสั่งให้ออกเสียง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งเพียงใดเจ้าหนี้จะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เพียงนั้น และคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลได้

อย่างไรก็ตามคำสั่งนี้จะมีผลเฉพาะให้เจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงเป็นจำนวนเท่าใดเท่านั้นจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้รายนั้น กล่าวคือ เจ้าหนี้รายนั้นจะได้รับชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใดก็ขึ้นอยู่กับว่าในชั้นพิสูจน์หนี้เจ้าหนี้รายนั้นสามารถพิสูจน์หนี้ได้เป็นจำนวนเท่าใด เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้ตามจำนวนที่เจ้าหนี้พิสูจน์ได้ และหากเจ้าหนี้รายนี้ได้ลงมติแล้วมติของที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นเช่นใดก็จะเป็นเช่นนั้นตลอดไปจะไม่มีเปลี่ยนแปลงมติ แม้ต่อมาจะปรากฏว่าเจ้าหนี้รายนั้นได้ชำระหนี้เป็นจำนวนอื่นก็ตาม เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ออกเสียงลงคะแนนในจำนวนหนี้ 10 ล้านบาท แม้ต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งให้ได้รับชำระหนี้เป็นจำนวนเพียง 5

ล้านบาทหรือส่งยกค่าขอรับชำระหนี้ ก็ไม่ทำให้มติที่เจ้าหนี้รายนั้นลงคะแนนเป็นจำนวน 10 ล้านบาท ต้องเสียไปแต่อย่างใด

ในการคำนวณหนี้ที่ใช้ในการออกเสียงลงคะแนนนั้น หากจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ได้กำหนดเป็นเงินตราต่างประเทศ ให้คิดเป็นเงินตราไทยโดยดูตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราประจำวันของธนาคารแห่งประเทศไทยในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเมื่อคิดเป็นเงินไทยได้จำนวนเท่าใดแล้ว ก็ให้เจ้าหนี้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ตามที่แปลงเป็นเงินไทยแล้ว

เจ้าหนี้บางประเภทกฎหมายไม่ต้องการให้ลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ โดยกฎหมายให้ถือว่าเจ้าหนี้ประเภทนี้ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/46 แล้ว ซึ่งเจ้าหนี้ประเภทนี้คือเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการนั่นเอง

3. ผลของการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามกฎหมายประเทศไทย เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้ผ่านการยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว แผนฟื้นฟูกิจการยังไม่มีผลใช้บังคับทันที แผนฟื้นฟูกิจการจะต้องได้รับการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการจากศาลอีกชั้นหนึ่ง แผนฟื้นฟูกิจการจึงจะมีผลใช้บังคับ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ได้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ แต่เมื่อศาลได้รับรายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการเป็นการด่วน แต่ทั้งนี้ศาลจะต้องให้เวลาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีเวลาแจ้งกำหนดวันนัดพิจารณาของศาลให้ผู้ทำแผน ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ทั้งหลายทราบล่วงหน้าก่อนวันนัดพิจารณาไม่น้อยกว่า 3 วัน

ในการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาลเพื่อให้การเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ ศาลจะพิจารณาจากเนื้อหาและรายละเอียดในแผนฟื้นฟูกิจการ ประกอบกับคำชี้แจงของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน รวมทั้งข้อคัดค้านของลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิออกเสียงซึ่งไม่ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ สำหรับข้อคัดค้านของเจ้าหนี้ที่ศาลจะนำมาพิจารณานั้น ต้องเป็นข้อคัดค้านของเจ้าหนี้ที่ไม่ได้ลงมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการเมื่อศาลพิจารณาแล้วเจ้าหลักเกณฑ์ครบ 4 ประการ ดังนี้ คือ

1) แผนฟื้นฟูกิจการมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42 อย่างไรก็ตามในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการมีรายการไม่ครบถ้วนตามมาตรา 90/42 ศาลจะสอบถามผู้ทำแผนและถ้าศาลเห็นว่ารายการใน

แผนฟื้นฟูกิจการที่ขาดไปนั้นไม่ใช่สาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ จะถือว่าแผนฟื้นฟูกิจการฉบับนั้นมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42 แล้ว

2) ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการไม่ขัดต่อมาตรา 90/42 ตรีก้าวคือ สิทธิของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่เจ้าหนี้ที่ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบในกลุ่มนั้นจะให้ความยินยอมเป็นหนังสือ ซึ่งหลักการนี้เรียกว่าหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination Rule) โดยหลักการนี้มีประโยชน์ที่จะทำให้การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในกลุ่มต่าง ๆ มีความเป็นธรรม เพราะเป็นการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้โดยเหตุของลักษณะแห่งหนี้มิใช่เรื่องตัวบุคคล แต่หลักการนี้ก็เพียงพอการไม่เลือกปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ในกลุ่มเดียวกันเท่านั้น ไม่มีผลรวมไปถึงเจ้าหนี้ต่างกลุ่มกัน

3) สำหรับกรณีที่ยินยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการเป็นมติตามมาตรา 90/46 (2) คือกรณีที่มิได้รับมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ จะต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เว้นแต่เจ้าหนี้ที่ได้รับการปฏิบัติที่เสียเปรียบจะให้ความยินยอมด้วย

กล่าวคือเฉพาะกรณีที่มิได้รับมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับมติยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่ม ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการไม่ต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลายซึ่งหลักการนี้เรียกว่า หลักการไม่ทำให้เจ้าหนี้นุริมสิทธิเปรียบ (Absolute Priorities Rule)

แต่เดิมมีปัญหาว่า “ที่ว่าข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย” นั้นมีความหมายครอบคลุมเพียงใด แต่ในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวได้สิ้นไปแล้วเนื่องจากศาลฎีกา ได้ให้ความหมายของคำสั่งดังกล่าวแล้ว โดยศาลฎีกากล่าวไว้ว่า “มาตรา 90/58(2) ที่กำหนดให้ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลายนั้น หมายความว่า จะต้องดำเนินการแบ่งทรัพย์สินไปตามลำดับบุริมสิทธิที่กำหนดไว้ตามมาตรา 130(1) ถึง (6) ส่วนหนี้อื่นในมาตรา 130 (7) จะได้ส่วนแบ่งอย่างไรจะต้องเป็นไปตามการจัดกลุ่มเจ้าหนี้และข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ มิใช่ว่าหนี้อื่น ๆ ตามมาตรา 130 (7) จะต้องแบ่งเป็นส่วนเท่า ๆ กันมิฉะนั้นแล้วการจัดกลุ่ม

ก็จะไม่มีประโยชน์” และคำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับนี้ถือเป็นการสนับสนุนหลักที่ว่าเจ้าหนี้ต่างกลุ่มกันอาจได้รับชำระหนี้ที่แตกต่างกันได้

ข้อยกเว้นในเรื่องความยินยอมของหลักการนี้กฎหมายบัญญัติในลักษณะที่แตกต่างจากมาตรา 90/42 ตรี ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้นความยินยอมในมาตรานี้น่าจะตีความได้กว้างกว่า โดยอาจจะเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยาย เช่น การลงคะแนนยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ หรือการไม่คัดค้านแผนฟื้นฟูกิจการเมื่อมีสิทธิที่จะทำได้ ก็ได้

4) เมื่อมีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สำเร็จแล้วจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ดังกล่าวล้มละลายซึ่งหลักการนี้เรียกว่า หลักประโยชน์ที่ดีที่สุดของเจ้าหนี้ (Best interest of creditor test)

ในการพิจารณาของศาล โดยหลักถ้าเจ้าหลักเกณฑ์ข้างต้นทั้ง 4 ข้อ ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ ถ้าขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดศาลก็จะมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการ แต่อย่างไรก็ตามแม้การพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของศาลจะเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ข้อ ศาลก็อาจมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้ หากศาลเห็นว่าไม่สมควรเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการเนื่องจากศาลฎีกาตีความมาตรา 90/58 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายว่าศาลมีดุลพินิจว่าจะสมควรให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เช่นหากการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการไม่มีโอกาสเป็นไปได้ศาลก็สามารถที่จะไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการได้