

บทที่ 1

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

1.1 วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายเป็นสิ่งที่คู่กับสังคม (Ubi societas, ibi jus) การศึกษากฎหมายให้ถูกต้องตรงความเป็นจริงนั้น จะต้องมองกฎหมายในสภาพที่มีการเคลื่อนไหวไม่ใช่ภาพนิ่ง กฎหมายย่อมมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เป็นอยู่¹ กฎหมายล้มละลายก็อยู่ภายใต้ความเป็นไปดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกัน ในช่วงระยะเวลาหนึ่งกฎหมายล้มละลายเป็นทางออกที่ดีสำหรับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังจะเห็นได้จาก มองซิเออร์ เอ. ซี. เลเดเกอร์ ได้กล่าวถึงความสำคัญของการตั้งกฎหมายล้มละลายขึ้นว่า

. . . เพื่อป้องกันมิให้การค้าขายเกิดภัยอันตรายและเพื่ออุดหนุนให้การค้าขายเจริญรุ่งเรืองขึ้น, ซึ่งเป็นการทำให้ประเทศนั้นเป็นที่เชื่อถือของประเทศอื่น ๆ . . . ในการที่ประเทศหนึ่งจะตั้งกฎหมายล้มละลายนั้น, ผู้ตั้งต้องประสงค์ที่จะป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถใช้หนี้ได้ การป้องกันเช่นนี้จะทำให้ความเชื่อถือนั้นระหว่างพ่อค้ามั่นคงขึ้น และทั้งกระทำให้ประเทศนั้นเป็นที่เชื่อถือของประเทศอื่น ๆ ด้วย . . .²

ในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยได้ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกของเจ้าหนี้ในการเลือกฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นคดีล้มละลายได้อีกทางหนึ่งนอกเหนือจากการฟ้องร้องในคดีแพ่งทั่วไป เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว แล้วนำมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามส่วนแห่งหนี้ อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน นอกจากนี้ในบางประเทศเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่ตัว

¹ สมยศ เชื้อไทย, “ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นของ ดร.ปรีดี,” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ : พี.เค. พรินติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 32.

² มองซิเออร์ เอ. ซี. เลเดเกอร์, คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย, (กรุงเทพฯ : เดลิแมล, 2459) หน้า 2-3.

ลูกหนี้ในการชำระหนี้สินให้เสร็จเป็นครั้งคราว และเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสกลับไปเริ่มก่อร่างสร้างตัวใหม่โดยอาศัยผลของกฎหมายล้มละลายด้วย³

อย่างไรก็ตามเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปการล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีสำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นองค์กรที่ประกอบธุรกิจการค้า ดังจะเห็นได้จากรายงานของ Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency Act) ของประเทศอังกฤษได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ในบางกรณีการรักษากิจการให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้นั้นย่อมเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง สังคมธุรกิจและสาธารณชนทั่วไปได้มากกว่า”⁴ ทั้งนี้เนื่องจากบทบาทขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ มีความสำคัญมากขึ้นและมีความเกี่ยวข้องกันทั้งระบบ การล้มละลายของกิจการหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลกระทบไม่เฉพาะแต่ตัวลูกหนี้และเจ้านั้นเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อการทำงานของลูกจ้าง ภาพพจน์และเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ รวมถึงประโยชน์ของมหาชน (Public Interest) ด้วย ดังนั้นนอกจากการรักษาความเป็นธรรมและความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้านั้นตามวัตถุประสงค์เดิมในกฎหมายล้มละลายแล้ว ประโยชน์มหาชนเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาในการดำเนินการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และการให้ความสำคัญกับประโยชน์มหาชนนี้ย่อมมีอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของเจ้านั้นด้วย ดังเช่นที่ Jan H. Dalhuisen ได้กล่าวไว้ว่า “มีความพยายามที่จะสร้างรูปแบบใหม่ของกฎหมายล้มละลายขึ้น โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งมีผลให้อำนาจและสิทธิต่าง ๆ ที่ให้แก่เจ้านั้นถูกจำกัดและลดความสำคัญลง นอกจากนี้ก็ภาวะเศรษฐกิจมีผลสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายล้มละลายของหลาย ๆ ประเทศ”⁵

สำหรับในด้านของเจ้านั้นและลูกหนี้นั้น ก็ได้มีความพยายามที่จะทำความตกลงกันในเรื่องการชำระหนี้ การประนอมหนี้ ซึ่งเป็นกระบวนการนอกกรอบของกฎหมายล้มละลาย (out-of-court workouts) เพื่อหลีกเลี่ยงการล้มละลายของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามกระบวนการดังกล่าวต้องอาศัยความร่วมมือของบรรดาเจ้านั้นทั้งหลายด้วย เนื่องจากความตกลงดังกล่าวไม่มีผลต่อเจ้านั้นที่ไม่ให้ความยินยอม หากเจ้านั้นไม่ให้ความร่วมมือหรือความตกลงระหว่างเจ้านั้นและลูกหนี้ล้มเหลว ลูกหนี้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายล้มละลายต่อไป⁶

³ ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพ : นิติบรรณการ, 2529) หน้า 1-2.

⁴ Kenneth Cork, Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee, (London : HMSO,1990)p.117.

⁵ Jan H. Dalhuisen, “Historical Development of Bankruptcy Remedies,” in European Bankruptcy Laws, ed. I Arnold Ross (California : ABA Press, 1974), p.53.

⁶ Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, (New York : Law Journal Seminars-Press,1988) p.1-1.

ปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นนับเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเป็นวิวัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของกฎหมายล้มละลายที่ปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และเป็นทางออกอีกทางสำหรับ ดำเนินการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังเช่นที่ผู้พิพากษา J. Goodman ได้กล่าวไว้ว่า “การฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากกฎหมายล้มละลาย โดยเมื่อสังคมเดินทางไปจนถึงช่วงเวลาหนึ่งแล้ว การล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุด การฟื้นฟูกิจการเป็นทางออกทางหนึ่งเพื่อไม่ให้เกิดการล้มละลายขึ้น”⁷

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดในการฟื้นฟูกิจการของในประเทศต่าง ๆ ล้วนเกิดขึ้นเนื่องจากการ ทหาทางออกมิให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือต้องเลิกกิจการไป เพื่อรักษาเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวมมิ ให้ต้องได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากการล้มละลายหรือการเลิกกิจการขององค์กรธุรกิจ ต่าง ๆ ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นเนื่องจากการขาด กฎเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายล้มละลาย ในมลรัฐนิวยอร์กจึงได้พัฒนารูปแบบการจัดการทรัพย์สิน ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยมีการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังบริษัทใหม่โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไป ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับในศาลสูงของสหรัฐในเวลาต่อมา และแนว คิดดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน Bankruptcy Act 1933 ด้วย⁸ โดยสาเหตุที่มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการ ฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้ก็เนื่องจากในปี ค.ศ. 1933 เป็นช่วงที่ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก (Great Depression) ธุรกิจต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาประสบกับการขาดทุน มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของ ประเทศ รวมถึงผลกระทบต่อตลาดหุ้น นอกจากนี้ยังเกิดปัญหาการว่างงาน จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไข กฎหมายดังกล่าวเพื่อพยุงธุรกิจให้ดำเนินต่อไปได้และทำให้เกิดการจ้างงานขึ้น⁹ ทำให้กฎหมาย ล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อเป็นทางออกอีกทางหนึ่ง ด้วย¹⁰ อย่างไรก็ตามในระยะแรกแนวคิดและกระบวนการในการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวยังมีข้อบกพร่อง และไม่สามารถแก้ไขปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากในช่วงปี ค.ศ. 1970 มีธุรกิจจำนวนมากในสหรัฐอเมริกาต้องประสบกับปัญหาในดำเนินธุรกิจ มีบริษัทต้องล้ม ละลายและเลิกกิจการเป็นจำนวนมาก สถานิติบัญญัติของสหรัฐจึงได้จัดตั้งคณะทำงานขึ้นปรับปรุงแก้ไข

⁷ J. Goodman, “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดีล้มละลาย,” บรรยาย ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 5-6 พฤศจิกายน 2539.

⁸ Jan H. Dalhuisen, “Historical Development of Bankruptcy Remedies,” in *European Bankruptcy Laws*, ed. I Arnold Ross, p.49.

⁹ ภูมิวุฒิ พุทธสุวัตตา, “บทคัดย่อ : กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา,” แปลจาก Samuel L. Bufford , “United States Reorganization Law,” *ตุลพาท* 43 (เมษายน-มิถุนายน 2539) 39.

¹⁰ Jan H. Dalhuisen, “Historical Development of Bankruptcy Remedies,” p.50.

กฎหมายล้มละลาย เพื่อแก้ปัญหาการล้มละลายและการเลิกกิจการของบริษัทต่าง ๆ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาในส่วนของกาาฟื้นฟูกิจการมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งมาก ในปัจจุบันกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกายู่ภายใต้ Bankruptcy Code 1978^{*}

สำหรับในประเทศอังกฤษ การฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นครั้งแรกภายใต้ Insolvency Act 1985 ตามข้อเสนอของ Cork Committee¹¹ ซึ่งเป็นคณะทำงานในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย Insolvency Act การฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สินนี้มีที่มาจากกระบวนการที่เรียกว่า Administrative Receiver ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันประเภท Floating Charge ในการแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สินและผู้จัดการ เพื่อทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ Floating Charge โดยการจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นนี้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปตามปกติเพื่อแสวงหากำไรแล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ Floating Charge หลังจากชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว ผู้จัดการจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้ หรือในกรณีที่ผู้จัดการเห็นว่าควรขายกิจการของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ผู้จัดการก็สามารถขายทรัพย์สินไปในลักษณะการขายกิจการที่ยังดำเนินอยู่ ซึ่งทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการขณะเดียวกันหนี้ของเจ้าหนี้ได้รับการชดใช้ได้ดีกว่าการรวบรวมและขายทรัพย์สินในลักษณะของการชำระบัญชีหรือการเลิกกิจการ อย่างไรก็ตามกระบวนการดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เฉพาะกับกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันประเภท Floating Charge และการดำเนินการดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ดังกล่าวเท่านั้น Cork Committee จึงได้เสนอให้มีการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้กับเจ้าหนี้ทั่วไปด้วย¹²

ในประเทศสิงคโปร์นั้นเคยมีการเรียกร้องให้ทางการทามาตรการเพื่อช่วยเหลือเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ได้รับผลกระทบจากการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน แต่ก็ไม่มีมาตรการใด ๆ ที่ชัดเจนของทางการในปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มละลายที่มืออยู่ จนกระทั่งการประสบปัญหาทางการเงินของบริษัท Pan Electric Group ในปี 1985 และบริษัทดังกล่าวต้องล้มละลายไปในที่สุด ซึ่งจากการล้มละลายของบริษัทดังกล่าวได้ทำให้เห็นถึงข้อบกพร่องและความล้าหลังของกฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มละลายของนิติบุคคล (corporate insolvency law) ของประเทศสิงคโปร์อย่างชัดเจน เนื่องจากการล้มละลายของบริษัทดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

* บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการแก้ไข 3 ครั้ง โดยแก้ไขครั้งแรกในปี 1984 ครั้งที่สองแก้ไขในปี 1986 และครั้งที่สามเป็นการแก้ไขในปี 1994

Frank W. Koger, editor, The Bankruptcy Reform Act Manual, 5th Edition, (U.S.A. :CLLA,1996),p.1-2.

¹¹ Roy M. Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, (London : Sweet & Maxwell, 1990), p.12.

¹² Ibid., p.110.

ของประเทศสิงคโปร์ และส่งผลให้ตลาดหลักทรัพย์ของสิงคโปร์ต้องปิดลงในช่วงระยะเวลาหนึ่ง นอกจากนี้ยังส่งผลให้ภาพพจน์ของประเทศสิงคโปร์ที่พยายามจะเป็นศูนย์กลางทางการเงินนั้นต้องถูกทำให้เสียไปด้วย ผลกระทบดังกล่าวนี้เองที่ทำให้ทุกฝ่ายเริ่มตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องมีการสร้างกฎหมายเพื่อป้องกันสังคมส่วนรวมจากวิกฤตการณ์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้โอกาสแก่กิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินในการฟื้นฟูกิจการเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไป ขณะเดียวกันก็เพื่อแก้ปัญหาความไม่สมดุลในระหว่างเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม ซึ่งผลสรุปของการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ออกมาในรูปของการฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการจัดการทรัพย์สินโดยศาล (Judicial Management) นั่นเอง¹³

สำหรับประเทศไทย ความจำเป็นของการเรียกร้องให้มีกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 94(2) ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะในกรณีที่ถูกหนี้เป็นนิติบุคคลที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ว่า เจ้าหนี้ซึ่งยอมให้ลูกหนี้ก่อนอื่นขึ้นโดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินพันตัวจะไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันการเงินหรือเอกชนรายใดให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ดังกล่าว ทำให้ลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการของลูกหนี้นั้นอยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหนี้ไม่มีประกันมีโอกาสได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป¹⁴

อย่างไรก็ตาม การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นไม่ได้เป็นการรับประกันว่าลูกหนี้จะสามารถแก้ไขปัญหาทางการเงินและสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ตามปกติในทุกกรณี ซึ่งในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการไม่สามารถช่วยเหลือลูกหนี้ดังกล่าวได้แล้ว มาตรการที่จะต้องนำมาใช้ต่อไปก็คือการชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ หรือการเข้าสู่กระบวนการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายต่อไป¹⁵

¹³ TC Choong & VK Rajah, Judicial Management in Singapore, (Singapore : Butterworths,1990) p.11-12.

¹⁴ กระทรวงยุติธรรม, บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (อัดสำเนา)

¹⁵ Roy M. Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, p.111.

1.2 วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นจากความจำเป็นที่จะต้องรักษากิจการของลูกหนี้ไว้ให้คงอยู่ต่อไป เนื่องจากการที่กิจการดำเนินต่อไปนั้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมและผู้เกี่ยวข้องมากกว่าการเลิกกิจการอีกทั้งมูลค่าของกิจการที่ดำเนินอยู่นั้นย่อมมีมากกว่าการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะของการเลิกกิจการหรือล้มละลาย ดังที่ Samuel L. Bufford ได้กล่าวไว้ว่า วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการนั้นได้แก่การรักษามูลค่าขององค์กรธุรกิจนั้นทั้งหมดไว้ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียว แทนที่จะถูกแยกจำหน่ายเป็นส่วน ๆ ซึ่งจะทำให้มูลค่าของกิจการนั้นลดลง ทั้งนี้เนื่องจากกิจการที่ยังดำเนินอยู่นั้นจะประกอบด้วยองค์ประกอบต่าง ๆ มากมายซึ่งนอกจาก อุปกรณ์ เครื่องจักร หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ของลูกหนี้แล้ว ยังประกอบไปด้วยความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจทั้งในด้านของผู้จำหน่ายวัตถุดิบ ผู้ซื้อสินค้าและบริการ การตลาด การฝึกอบรมแรงงาน การให้ความรู้แก่ผู้บริหารและผู้ควบคุม เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ต้องใช้เวลาและค่าใช้จ่ายที่สูงมาก แต่หากมีการจำหน่ายทรัพย์สินออกไปเป็นส่วน ๆ แล้ว องค์ประกอบในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจ การให้ความรู้ และองค์ประกอบอื่น ๆ นอกจากองค์ประกอบที่เป็นทรัพย์สินจะไม่ถูกนำมาคำนวณ อีกทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเพื่อจำหน่ายและแบ่งปันทรัพย์สินดังกล่าว¹⁶

Roy M. Goode ได้กล่าวถึงการฟื้นฟูกิจการว่าเป็นกลไกที่มีขึ้นเพื่อช่วยป้องกันลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้จากการเร่งรัดเพื่อบังคับชำระหนี้ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งจะนำลูกหนี้ไปสู่การชำระบัญชีหรือการล้มละลายในที่สุด ขณะเดียวกันการฟื้นฟูกิจการยังเป็นการช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถกลับมายืนบนเท้าของตนเองได้ต่อไป (to put the company back on its feet) ซึ่งหมายถึงการทำให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้นั้นเอง อีกทั้งยังทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย¹⁷

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการก็คือ ต้องการสนับสนุนให้บริษัทที่ตกอยู่ในฐานะที่มีความยากลำบากในการประกอบธุรกิจเพราะปัญหาทางการเงิน

¹⁶ ภูมิวุฒิ พุทธสุวัตตา, "บทคัดย่อ : กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา," แปลจาก Samuel L. Bufford , "United States Reorganization Law," ตุลพาท 43 (เมษายน-มิถุนายน 2539) หน้า 39.

¹⁷ Roy M. Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, p.12.

แต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการ ให้มีโอกาสมารดแก้ไขปรับปรุงกิจการให้มีฐานะดีขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย¹⁸

อย่างไรก็ตาม การดำเนินกิจการต่อไปของลูกหนี้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนี้อาจทำได้โดยการที่ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไปโดยทำความตกลงกับบรรดาเจ้าหนี้ในเรื่องการผ่อนผันการชำระหนี้ และการปรับปรุงการดำเนินธุรกิจ หรืออาจทำโดยการขายกิจการของลูกหนี้ไปในลักษณะของกิจการที่ดำเนินอยู่ต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ตามที่ Thomas H. Jackson ได้กล่าวไว้ว่าการฟื้นฟูกิจการนั้น มีพื้นฐานมาจากแนวคิดในการขายกิจการไปในลักษณะที่กิจการนั้นยังคงดำเนินอยู่(as going concern)¹⁹

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจะแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายซึ่งมุ่งในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำไปจำหน่ายและนำเงินที่ได้มาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดที่อาจทำได้²⁰ นอกจากนี้การจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้กระบวนการล้มละลายนั้นจะเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินในลักษณะของการแยกขายทรัพย์สินเป็นแต่ละชิ้น (piecemeal)²¹

¹⁸ สุธีร์ ศุภนิติย์, "กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน," ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภักย์, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 233.

¹⁹ Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, (U.S.A. : Harvard University ,1986), p.211.

²⁰ หลวงสารนัยประศาสน์, กฎหมายลักษณะล้มละลาย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มปป, มปท, หน้า 6.

²¹ Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, p.211.

1.3 ข้อแตกต่างของการฟื้นฟูกิจการกับการดำเนินคดีล้มละลาย

จากวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันของกฎหมายล้มละลายและกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการทำให้แนวคิดและหลักการของกฎหมายทั้งสองมีข้อแตกต่างกัน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.3.1. ขอบเขตการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และเจ้าของทรัพย์สิน

กฎหมายล้มละลาย มีการจำกัดสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้แต่ละรายในการฟ้องบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถขอรับชำระหนี้ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายล้มละลาย²² อย่างไรก็ตามข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้จะมีผลเฉพาะแต่เจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันเท่านั้น แต่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นประกันการชำระหนี้แต่อย่างใด เจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องเข้ามาสู่ระบบการแบ่งทรัพย์สินในกฎหมายล้มละลาย สำหรับการกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันยื่นชี้แจงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของหลักประกันกับจำนวนหนี้ ซึ่งเป็นเพียงการตรวจสอบหลักประกันที่เจ้าหนี้นี้ยึดถือไว้กับมูลหนี้ของเจ้าหนี้ดังกล่าวว่าเหมาะสมหรือไม่เท่านั้น²³ โดยหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าหลักประกันนั้นมีมูลค่าเกินกว่าจำนวนหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะดำเนินการไถ่ถอนหลักประกันโดยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันตามจำนวนหนี้

สำหรับเจ้าของทรัพย์สินนั้นโดยหลักแล้วย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนคืนได้ เว้นแต่กรณีที่ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ที่ล้มละลายในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้นที่กฎหมายล้มละลายให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้อันอาจนำมาแบ่งได้ในคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตามเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้²⁴

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ นอกจากการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายดังเช่นในคดีล้มละลายแล้ว การจำกัดสิทธิในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการยังครอบคลุมถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นประกันด้วย หากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีประกันก็ไม่สามารถใช้สิทธิของตนบังคับกับหลักประกันดังกล่าวได้

²² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 91

²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 95 และ มาตรา 96

²⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 92

ในส่วนของผู้ถือหุ้น ข้อจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจะมีขอบเขตกว้างกว่าการจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นในคดีล้มละลาย โดยผู้ถือหุ้นตามสัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ หรือข้อตกลงใด ๆ ที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวจากลูกหนี้จะถูกลimitสิทธิในการติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตน หากผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นสาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าผู้ถือหุ้นที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้จะไม่มีอยู่ในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าลูกหนี้เป็นผู้ถือหุ้นในขณะที่มีการขอฟื้นฟูกิจการก็ตาม

1.3.2. แนวคิดในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

กฎหมายล้มละลาย หลักการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลายจะมุ่งเน้นในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค (Pari Passu) เป็นสำคัญ ดังนั้นการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลายจึงเน้นในเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ การดำเนินกิจการของลูกหนี้จะกระทำเฉพาะเพื่อให้ส่วนที่ค้างอยู่นั้นเสร็จสิ้นไปเท่านั้น และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่หลักในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมและการจำหน่ายทรัพย์สิน การจัดสรรชำระหนี้ รวมถึงการดำเนินการหรือแต่งตั้งผู้ดำเนินการของลูกหนี้ในส่วนที่ค้างอยู่²⁵

จากแนวคิดในคดีล้มละลายซึ่งมุ่งในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เองที่มีผลให้ผู้ถือหุ้นที่อยู่ภายใต้การรวบรวมและจำหน่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ถูกจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้เท่านั้น และผู้ถือหุ้นดังกล่าวไม่รวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้ให้ไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ การบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายได้กำหนดกระบวนการในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาดำเนินการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หรือบริหารแผนไปตามที่ได้รับความเห็นชอบ นอกจากนี้ยังมีการใช้มาตรการพิเศษโดยการจำกัดสิทธิของผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ เพื่อให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินสำหรับดำเนินธุรกิจต่อไป ขณะเดียวกันก็มีการให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผน หรือผู้ทำแผนในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการ การบริหารกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อให้การบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้การรวบรวมทรัพย์สินต่าง ๆ ให้เข้ามาอยู่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงมีใช้เพื่อนำมาจำหน่ายเพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งจากหลักการนี้เองที่มีผลให้การรวบรวมและจัดการทรัพย์สินในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นสามารถ

²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 22 (1) และ มาตรา 120

ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นในบางกรณีด้วย เช่น สินค้าของบุคคลอื่นที่ลูกหนี้ได้ครอบครองไว้ภายใต้สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือข้อตกลงสงวนสิทธิ์ (Reservation of title) และรวมถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ก็สามารถนำมาใช้ในการฟื้นฟูกิจการได้ด้วย

สำหรับเหตุผลที่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการไม่ได้มุ่งจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อจัดสรรชำระหนี้ หรือมุ่งในการบังคับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงเวลาที่ลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการก็เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวลูกหนี้อยู่ในสถานะที่ลูกหนี้มีความรับผิดชอบเกินกว่าจำนวนทรัพย์สินที่มีอยู่ หรือที่เรียกว่าเป็นปัญหา Common Pool ซึ่งหากมีการจัดสรรชำระหนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวแล้ว ย่อมไม่เกิดผลดี โดยนอกจากทรัพย์สินที่มีนั้นจะไม่พอชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ลูกหนี้ก็จะไม่มีทรัพย์สินเหลือในการดำเนินธุรกิจต่อไป กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวภายใต้วัตถุประสงค์ที่สำคัญคือการให้โอกาสแก่ลูกหนี้ในการดำเนินธุรกิจต่อไป²⁶

1.3.3. สถานะในทางกฎหมายของลูกหนี้

กฎหมายล้มละลาย ผลของการที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ล้มละลายก็คือทำให้ลูกหนี้ไม่ได้รับประโยชน์ในเรื่องของเงื่อนไข²⁷ เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ทันที สำหรับเจ้าหนี้ที่อยู่ในสถานะเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ของลูกหนี้มีสิทธิหักกลบลบหนี้ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นพิเศษตามกฎหมายล้มละลาย²⁸ ซึ่งกระทำได้ง่ายกว่าการหักกลบลบหนี้ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้เมื่อลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้วความเป็นบุคคลตามกฎหมายของลูกหนี้ก็จะสิ้นสุดลงดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้กิจการของลูกหนี้เป็นอันเลิกกันเมื่อลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด²⁹

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่มีผลทำให้ลูกหนี้เสียประโยชน์ในเรื่องเงื่อนไข กำหนดเวลาในการชำระหนี้ของลูกหนี้ยังคงดำเนินไปตามปกติ เว้นแต่แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับนี้สิทธิของเจ้าหนี้ในการหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้นั้นยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ในแต่ละประเทศ โดยในบางประเทศสิทธิของเจ้าหนี้ในการหักกลบลบหนี้ภายใต้

²⁶ Thomas H. Jackson, The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Reconsidering Reorganization, (U.S.A : Harvard University ,1986), p.209.

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 102

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1236 (5) และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 154(2)

ได้กฎหมายล้มละลายจะนำมาใช้ในเวลาที่ลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล ในขณะที่บางประเทศอนุญาตให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิหักกลบลบหนี้กับลูกหนี้ได้โดยไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดในเรื่อง Moratorium นอกจากนี้การฟื้นฟูกิจการไม่มีผลให้ความเป็นนิติบุคคลของลูกหนี้สิ้นสุดลง ในทางตรงกันข้ามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการพยายามที่จะรักษาความเป็นบุคคลตามกฎหมายของลูกหนี้ไว้ตลอดระยะเวลาที่ลูกหนี้เข้ารับการฟื้นฟูกิจการ สภาพบุคคลตามกฎหมายเป็นสาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากลูกหนี้จะต้องดำเนินธุรกิจต่อไป

1.4 แนวคิดและหลักการร่วมกันของการฟื้นฟูกิจการกับการดำเนินคดีล้มละลาย

โดยที่กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการถูกพัฒนาขึ้นโดยมีพื้นฐานมาจากกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นจึงมีแนวคิดและหลักการบางอย่างในกฎหมายล้มละลายถูกนำมาใช้กับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการด้วย แนวคิดและหลักการดังกล่าวได้แก่

1.4.1. การระงับสิทธิในการฟ้องร้องและการบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละราย³⁰

การระงับสิทธิในการฟ้องร้องหรือบังคับตามสิทธิ รวมถึงการระงับการดำเนินการใด ๆ ในทางกฎหมาย (Judicial Remedies) ของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะนั้น เป็นสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัว ดังนั้นนอกจากในกฎหมายล้มละลายแล้ว เราจะพบแนวคิดดังกล่าวนี้ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการด้วย

อย่างไรก็ตามเหตุผลของการระงับสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายในกฎหมายล้มละลายก็เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นธรรมและเสมอภาคภายใต้หลักในเรื่อง *pari passu* ในขณะที่การระงับสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการมีเหตุผลเนื่องจาก หากปล่อยให้เจ้าหนี้แต่ละรายสามารถใช้สิทธิในการฟ้องร้อง หรือบังคับตามสิทธิของตนเข้ากับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แล้ว ย่อมทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้หมดไป ลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ในการดำเนินธุรกิจ ทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่บรรลุผล

นอกจากนี้การระงับสิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายในการฟ้องร้องหรือการบังคับตามสิทธิในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจะมีผลกว้างกว่าในคดีล้มละลายเนื่องจากรวมถึงเจ้าหนี้มีประกันเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินด้วย อย่างไรก็ตาม ในการจำกัดสิทธิดังกล่าวก็มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อ

³⁰ Roy M. Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, p.6.

ป้องกันมิให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องได้รับความเสียหาย ซึ่งมาตรการดังกล่าวอาจเป็นการให้หลักประกันอย่างอื่นเพื่อชดเชยหรือให้หลักประกันเพิ่ม การผ่อนชำระหนี้บางส่วน การให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีบุริมสิทธิในเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เป็นต้น

1.4.2. การระงับหรือจำกัดอำนาจจัดการของคณะกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้³¹

แม้ว่าการดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติของลูกหนี้จะเป็นวัตถุประสงค์หลักของการฟื้นฟูกิจการก็ตาม แต่การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ในช่วงเวลาที่มีการฟื้นฟูกิจการนั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจเป็นกรอบที่กำหนดไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย แผนฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งศาล เป็นต้น ดังนั้นในช่วงเวลาที่คำสั่งฟื้นฟูกิจการมีผลใช้บังคับอยู่ คณะกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้จะถูกจำกัดสิทธิในการใช้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งความเคร่งครัดของการจำกัดสิทธิของคณะกรรมการหรือผู้บริหารลูกหนี้จะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับแนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศ การจำกัดสิทธินี้อาจเป็นไปในลักษณะของการระงับหรือกำหนดให้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของคณะกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง หรืออาจเป็นเพียงการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ โดยให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาล หรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้

ในการดำเนินคดีล้มละลายนั้นการจำกัดสิทธิของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้จะมีความเคร่งครัดมากกว่าในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและเป็นหลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเพื่อป้องกันเจ้าหนี้มิให้ได้รับความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมจากการกระทำของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้

1.4.3. การป้องกันการโอนที่ไม่สุจริต และการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรม อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย³²

ในการฟื้นฟูกิจการนั้นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่เป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่มีผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตามทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกทำให้ลดน้อยลงหรือทำให้หมดไปด้วยการโอน การให้สิทธิพิเศษ การให้ประโยชน์ หรือการกระทำใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่ลูกหนี้มีอยู่ในสภาวะที่ประสบปัญหาทางการเงินหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งไม่ยุติธรรมต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย การกระทำดังกล่าวนอกจากจะทำให้เจ้าหนี้เดิมได้รับความเสียหาย

³¹ Ibid., p.6.

³² Ibid., p.7.

เนื่องจากทรัพย์สินที่จะนำมาใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องลดน้อยลงอันมีผลต่อการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เหล่านั้นแล้ว ยังมีผลให้บุคคลภายนอกเข้าใจผิดในสถานะการเงิน หรือสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการป้องกันการโอน การให้หลักประกันหรือการกระทำใด ๆ ที่ทำขึ้นในขณะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยกำหนดให้การกระทำดังกล่าวตกเป็นโมฆะ หรือกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้

การป้องกันการโอนที่ไม่สุจริต และการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนี้ นอกจากจะทำให้สามารถรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการได้มากขึ้นแล้ว ยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรให้แก่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายด้วย โดยในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จและลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายแล้ว การรวบรวมทรัพย์สินในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะทำให้การรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลายทำได้ง่ายและรวดเร็วขึ้น

1.4.4. การสืบหาสาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะการมีหนี้สินล้นพ้นตัวและดำเนินการให้ผู้จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ไปในทางที่ไม่สุจริตต้องรับผิดชอบ³³

การที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนอกจากจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อบรรดาลูกจ้างของลูกหนี้ ซึ่งต้องว่างงานเนื่องจากถูกเลิกจ้างเพื่อลดจำนวนคนงาน หรือเนื่องจากการที่ลูกหนี้ต้องเลิกกิจการ สำหรับในด้านของรัฐนั้น รัฐต้องสูญเสียรายได้หรือผลประโยชน์ที่จะได้รับจากลูกหนี้ดังกล่าว อันได้แก่ประโยชน์ที่ได้จากการเก็บภาษี หรือในประเทศที่มีกองทุนสำหรับผู้ว่างงาน ก็เป็นหน้าที่ของกองทุนที่ต้องรับภาระในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและภาพพจน์ของประเทศนั้น ๆ ด้วย จากผลกระทบที่เกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการค้นหาสาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้ประสบปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้เป็นการวางมาตรการในอนาคตสำหรับป้องกันปัญหาการขาดสภาพคล่องหรือการล้มละลายของกิจการต่าง ๆ นอกจากนี้การค้นหาสาเหตุของปัญหายังทำให้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ถูกต้องและรวดเร็ว

กรณีที่มีการมีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้มีสาเหตุมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของผู้จัดการหรือผู้บริหารของลูกหนี้แล้ว ทั้งกฎหมายล้มละลายและกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการต่างก็มีบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดและป้องกันมิให้เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นอีก อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าไม่ได้มุ่งให้ความช่วยเหลือ หรือปกป้องผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการไปในทางที่ไม่ชอบ กล่าวคืออาจมีการดำเนินธุรกิจในรูปแบบที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อหวังผลกำไรจำนวนมากหรือการขาดความระมัดระวังหรือความรอบคอบในการบริหารกิจการ โดยมุ่งหวังจะ

³³ Ibid., p.8.

ใช้การฟื้นฟูกิจการเป็นทางออกเพื่อป้องกันหรือชะลอการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ หรือใช้เพื่อต่อรองหนี้สินกับเจ้าหนี้ เป็นต้น

1.4.5. การยอมรับสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายทั่วไปก่อนการฟื้นฟูกิจการ³⁴

หลักการนี้เป็นหลักที่สำคัญ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการไม่ได้มีผลให้สิทธิต่าง ๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายทั่วไปนั้นสิ้นสุดลง กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการยังคงยอมรับสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายทั่วไปอยู่ แต่โดยเหตุที่การฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์พิเศษที่มุ่งในการช่วยเหลือให้ธุรกิจของลูกหนี้ดำเนินต่อไปเป็นสำคัญ จึงจำเป็นต้องมีการสร้างข้อจำกัดในการใช้สิทธิบางประการที่มีอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปก่อนการฟื้นฟูกิจการ อย่างไรก็ตามการจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าวนั้นมีใช่เป็นการสิ้นสุดหรือยกเลิกสิทธิดังกล่าว สิทธิดังกล่าวยังคงได้รับการยอมรับในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการอยู่ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นเพื่อชดเชยหรือเพื่อทดแทนสิทธิที่ถูกจำกัดนั้น ตัวอย่างเช่น เจ้าหนี้ถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องร้อง หรือบังคับคดีตามกฎหมายต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่เจ้าหนี้ดังกล่าวก็ได้รับการชดเชยโดยการให้อำนาจในการเข้าไปมีส่วนร่วมให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้ หรือกรณีของเจ้าหนี้มีประกันที่ถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นถูกจำหน่ายไป เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวก็จะได้รับการชดเชยโดยกำหนดให้มีการจัดหาทรัพย์สินอื่นมาเป็นหลักประกันแทน หรือกำหนดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีบุริมสิทธิในเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายทั่วไปก่อนการฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นหรือได้มาโดยไม่เป็นธรรม หรือเป็นกรณีที่ทำเป็นเพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม(public interest) แล้ว สิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายทั่วไปก็อาจถูกยกเลิกหรือถูกระงับได้

1.4.6. สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน หรือเจ้าหนี้ทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่ดีกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน หรือเจ้าหนี้บุคคลสิทธิ³⁵

หลักการในเรื่องนี้เป็นหลักสำคัญอีกประการหนึ่งในกฎหมายล้มละลาย โดยในช่วงเวลาที่ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ ความแตกต่างระหว่างเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ทรัพย์สิน กับเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีต่อลูกหนี้ยังไม่เห็นเด่นชัดนัก สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันจะเป็นเพียงบุคคลสิทธิ ซึ่งเป็นเพียงสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้โดยอาศัยกระบวนการทางศาล และสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับ

³⁴ Ibid., p.17-18.

³⁵ Ibid., p.20.

ได้แต่เฉพาะกับทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพันของเจ้าหนี้มีประกัน นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวจะอยู่ภายใต้หลักในเรื่องบุริมสิทธิด้วย สำหรับกรณีที่ลูกหนี้ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสิทธิของตนได้เป็นส่วนตัว สิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวจะแปลงสภาพเป็นสิทธิในการพิสูจน์หนี้ ยื่นขอชำระหนี้ หรือมีส่วนร่วมกับเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันอื่น ๆ รวมถึงการมีส่วนร่วมในการกำหนดแผนการฟื้นฟูกิจการตามสัดส่วนของหนี้ของตน ในขณะที่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สิน เช่น เจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่อยู่ในครอบครอง สามารถที่จะแยกทรัพย์สินดังกล่าวนั้นออกจากบรรดาเจ้าหนี้สามัญทั่วไปได้

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้น แม้ว่าเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินจะได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการถูกจำกัดสิทธิบางอย่างก็ตาม แต่ก็มีการชดเชยหรือทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าว นอกจากนี้ทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ดังกล่าวจะถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นไป ทรัพย์สินหรือสิ่งที่ได้มาเนื่องจากการจำหน่ายหลักประกันดังกล่าวก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักประกันของเจ้าหนี้ดังกล่าวนั่นเอง นอกจากนี้เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีทรัพย์สินยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้คืนจนครบถ้วนก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้อื่น ๆ ด้วย การกำหนดลำดับการชำระหนี้ที่แตกต่างจากหลักการดังกล่าวจะกระทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้มีประกันซึ่งได้รับผลกระทบนั้น

1.4.7. เจ้าหนี้ไม่มีประกันจะได้รับการปฏิบัติโดยเสมอภาคและอยู่ในลำดับเดียวกัน (Pari Passu)³⁶

หลักในเรื่อง Pari Passu เป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หลักการดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการด้วยเช่นกัน แม้ว่าในขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการยังไม่มีมีการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ดังเช่นในคดีล้มละลายหรือการชำระบัญชีก็ตาม แต่การที่ลูกหนี้จำหน่ายจ่ายโอน หรือกระทำธุรกรรมใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์ หรือให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้คนใดเป็นพิเศษ ซึ่งมีผลให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการลดน้อยลงนั้น นอกจากจะส่งผลให้การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรแล้ว ยังอาจมีผลต่อการแบ่งทรัพย์สินในระหว่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วย หากว่าในภายหลังลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จและต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือต้องเลิกกิจการไปในที่สุดแล้ว ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ยังคงมีอยู่ภายหลังจากชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีประกันแล้ว จะถูกกำหนดให้ต้องมีการแบ่งกันในระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั้งหลาย ดังนั้นข้อตกลงและการโอนที่กำหนดให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้คนใดเป็นพิเศษโดยเฉพาะจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นจะตกเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับ ยิ่งกว่านั้นการโอนหรือธุรกรรมใด ๆ ที่ทำโดยลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวในช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนด ในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้คนใดเกินกว่าเจ้าหนี้คนอื่น รวมถึงการกระทำโดยมีค่าตอบแทนต่ำกว่าความเป็นจริง

³⁶ Ibid., p.22.