



บทที่ 4

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ในบทนี้จะศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ในส่วนของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาประเด็นปัญหากฎหมายที่ส่งผลต่อการดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการเพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขไม่ว่าโดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่เดิมและแนวทางปฏิบัติต่างๆ โดยในแต่ละกรณีจะนำเสนอมุมมองสองด้านคู่กันไป เพื่อเปรียบเทียบผลกระทบในด้านต่างๆในการปรับใช้แนวทางแก้ไขปัญหาในแนวทางใดแนวทางหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ในการลดปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการและทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนบรรลุนโยบายของการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ การรักษามูลค่าของกิจการที่ยังคงดำเนินต่อไป (going concern value) ที่จะมีผลทำให้กิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินกลับมามีศักยภาพในการบริหารและการสร้างผลกำไร การจัดสรรทรัพยากรหนึ่งอย่าง เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย อันจะส่งผลดีต่อสาธารณชนในแง่ของการแก้ไขปัญหาการว่างงานและภาวะถดถอยของเศรษฐกิจ

อนึ่งในการนำเสนอข้อคิดเห็นและมาตรการในการแก้ไขข้อขัดข้องและปัญหา รวมไปถึงการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในแต่ละเรื่องนั้น แม้จุดที่เป็นเป้าหมายสำคัญในการนำเสนอข้อเสนอแนะในแต่ละเรื่องคือความสมดุล(balance) ในผลประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย โดยเฉพาะลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดี แต่ในบางกรณีในการนำเสนอข้อเสนอแนะในแนวทางใดแนวทางหนึ่ง ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียในระดับที่ไม่เท่าเทียมกัน แต่การที่จะเลือกใช้มาตรการหรือแนวทางอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะให้เกิดมุมมองในเรื่องของมาตรการใดๆ ที่ส่งเสริมให้เกิดความคงอยู่ของ "กิจการ" ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นหลัก ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ การกำหนดแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาก็ต้องมองผลประโยชน์ของกิจการเป็นศูนย์กลาง ซึ่งผลที่ตามมาย่อมทำให้ผู้มีส่วนได้เสียภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้รับประโยชน์ร่วมกันจากความอยู่รอดของกิจการ

4.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการกลั่นกรองคุณสมบัติผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการภายใต้กระทรวงพาณิชย์การจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 (ต่อไปจะเรียกว่า

"กฎกระทรวง") มีผลต่อการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนโดยศาล¹ และส่งผลต่อการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยหากกระบวนการกำหนดคุณสมบัติยังมีข้อบกพร่องย่อมส่งผลทำให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผนเกิดอุปสรรคและอาจส่งผลเสียหายแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียในคดี

แนวคิดของการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของไทย ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ที่มีกฎเกณฑ์การคัดเลือก Administrator จากบุคคลที่มีความสามารถกระทำการในฐานะของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัวหรือ Insolvency Practitioner ซึ่งมีกฎเกณฑ์การควบคุมคุณสมบัติที่เคร่งครัดเนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของอังกฤษได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลแต่งตั้งผู้ทำแผนจากบุคคลภายนอกซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในคดี จึงจำเป็นที่จะต้องมีการคัดเลือกผู้ทำแผนที่มีที่มาจากบุคคลภายนอก

ส่วนกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกากระบวนการฟื้นฟูกิจการได้มุ่งใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการโดยการให้โอกาสลูกหนี้ในการรักษาอำนาจการบริหารกิจการและการให้สิทธิที่ดีกว่าในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (debtor in possession) เว้นเสียแต่ลูกหนี้กระทำการโดยทุจริตหรือจัดการก่อให้เกิดความเสียหายจนมีการร้องขอให้ตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายจึงควบคุมคุณสมบัติในกรณีของทรัสต์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นแนวคิดที่ผสมผสาน นั่นคือฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างมีสิทธิเสนอชื่อผู้ทำแผน ดังนั้นผู้ทำแผนอาจมีที่มาจากลูกหนี้ เจ้าหนี้ รวมถึงบุคคลภายนอก จากหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนดังกล่าว จึงจำเป็นจะต้องมีกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมในการควบคุมคุณสมบัติของบุคคลผู้ที่จะมาเป็นผู้ทำแผน ซึ่งผลของการนำหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนภายใต้กฎกระทรวงมาบังคับใช้นั้น พบว่าหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนภายใต้กฎกระทรวงยังมีความไม่เหมาะสมในบางประการ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17.

4.1.1. กระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

หลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนนั้น มีกระบวนการที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้บุคคลที่จะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนจะต้องจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนเสียก่อน² โดยมีการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ (ต่อไปจะเรียกว่า “คณะกรรมการ”) และพิจารณาคำขอและหลักฐานในการขอจดทะเบียน เพื่อพิจารณาอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอสามารถเป็นผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการดังกล่าว เมื่อนำไปปฏิบัติในคดีได้ก่อให้เกิดข้อขัดข้องบางประการขึ้น นั่นคือ ความล่าช้าของกระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนและกระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนไม่เอื้ออำนวยต่อการตั้งผู้ทำแผนโดยผู้มีส่วนได้เสียในคดี จึงมีข้อพิจารณาว่ากระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนนั้น มีความเหมาะสมกับทางปฏิบัติในคดีหรือไม่อย่างไร มีข้อพิจารณาแยกออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

(1) ข้อสนับสนุนของกระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผน

กระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนนั้นยังคงมีความจำเป็นสำหรับคดีฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ³ เข้ามาใช้อำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ทำแผนให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยที่ยังไม่มีกระบวนการหรือองค์กรที่ควบคุมคุณสมบัติผู้ทำแผนที่มีลักษณะองค์กรควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพ (professional authority) ดังนั้นการนำเอากระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนมาใช้จึงเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในการควบคุมคุณสมบัติผู้ทำแผนหรือจากการขาดระบบที่เป็นการสร้างนักวิชาชีพเฉพาะในการเป็นผู้ทำแผน นอกจากนี้กระบวนการดังกล่าวทำให้การควบคุมตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ทำแผนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมีคณะกรรมการที่ทำหน้าที่เป็นการเฉพาะในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ทำแผน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอังกฤษจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ทำแผนหรือ Administrator ภายใต้ Insolvency Act 1986 เพื่อให้ศาลได้พิจารณาคู่สมมติของผู้ทำแผนโดยตรง เช่น การห้ามบุคคลธรรมดาเป็นผู้ทำแผน⁴ รวมไปถึงมีองค์กร

² กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 11.

³ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 3.

⁴ Insolvency Act 1986, section 390 (1).

วิชาชีพเข้ามาควบคุมตรวจสอบคุณสมบัติ ดังนั้น แม้ว่ากระบวนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนของไทยจะไม่มีองค์กรวิชาชีพหรือหน่วยงานเอกชนที่ทำหน้าที่ในการควบคุมคุณสมบัติผู้ทำแผนในฐานนักวิชาชีพดังเช่น กฎหมายของต่างประเทศการนำกระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนและการให้อำนาจคณะกรรมการในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ทำแผน จึงเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องจากการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการในปัจจุบันยังไม่มีระบบที่มีความเข้มแข็งเพียงพอในการสร้างวิชาชีพและการควบคุมคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผน

(2) ข้อคัดค้านของกระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผน

กระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนได้ก่อให้เกิดข้อขัดข้องแก่คู่กรณีในคดีฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ ในกรณีที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถตกลงในการกำหนดตัวผู้ทำแผนได้ซึ่งอาจเป็นเจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอก* แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวไม่ได้ผ่านการจดทะเบียนภายใต้กฎกระทรวงยอมทำให้ศาลไม่สามารถแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผนได้ ทั้งที่บุคคลนั้นมีความสามารถ มีความเหมาะสมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดี การกำหนดให้บุคคลดังกล่าวจะต้องผ่านการจดทะเบียนจึงเป็นอุปสรรคต่อการแต่งตั้งผู้ทำแผนของคู่กรณีในกรณีที่คู่กรณีสามารถตกลงแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ทำแผนได้ โดยในเรื่องคุณสมบัติของผู้ทำแผนนี้ควรมีลักษณะที่เปิดกว้างคือไม่มีข้อจำกัดใดๆ มาเป็นอุปสรรคต่อการกำหนดต่อผู้ทำแผนของผู้มีส่วนได้เสียในคดี นอกจากนี้กระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนจะใช้เวลายาวนานทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเสนอชื่อผู้ทำแผนของคู่กรณีในคดีที่จะต้องมีการแต่งตั้งผู้ทำแผนมาทำหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในคดี ดังนั้นกระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนจึงไม่เหมาะสมต่อทางปฏิบัติในคดี

จากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า กระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผนยังมีความจำเป็นที่จะนำมาใช้เพื่อการควบคุมคุณสมบัติผู้ทำแผน เนื่องจากเป็นกำหนดให้มีกระบวนการและองค์กรเข้ามามีบทบาทในการกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ทำแผน แม้ในเรื่องการกำหนดตัวของผู้ทำแผนควรขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของคู่กรณีในคดี แต่การกำหนดกระบวนการจดทะเบียนผู้ทำแผน ถือเป็นกรกลั่นกรองคุณสมบัติเบื้องต้นและเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ทำแผนว่าจะเป็นอย่างมีประสิทธิภาพ

* เนื่องจากกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการเป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะไม่บังคับใช้กรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ.

4.1.2 ขอบเขตคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการที่เป็นนิติบุคคล

(1) การกำหนดสัญชาติผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคล

หลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลนั้นมีสาระสำคัญในการควบคุมวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและระบบการบริหารงานและเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในนั้นรวมถึงคุณสมบัติของผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น⁵ ให้มีคุณสมบัติเป็นไปตามมาตรฐานที่กฎกระทรวงได้กำหนดไว้

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ หลักเกณฑ์การควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผนไม่ครอบคลุมถึงคุณสมบัติที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ซึ่งคดีที่เป็นปัญหาสำคัญและสามารถนำมาเทียบเคียงได้กรณีนี้คือ ในคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีข้อเท็จจริงคือ ผู้บริหารแผนและกรรมการของบริษัทผู้บริหารแผน ถูกโต้แย้งคัดค้านถึงคุณสมบัติในเรื่องการไม่ได้รับใบอนุญาตการทำงานคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ให้ปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้เป็นคดีฟ้องร้องต่อศาลจนศาลได้พิพากษาลงโทษปรับแก่บริษัทผู้บริหารแผนและกรรมการบริษัท

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ แม้ผู้บริหารแผนจะไม่ถือว่าพ้นจากตำแหน่งตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดไว้⁶ แต่แนวคำวินิจฉัยระหว่างศาลแขวง มีความแตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลล้มละลายกลางและศาลฎีกาซึ่งรับรองว่าผู้บริหารแผนมีคุณสมบัติตามกฎหมายเนื่องจากได้รับอนุญาตการทำงานคนต่างด้าวจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งทำให้ประเด็นในเรื่องของคุณสมบัติของผู้บริหารแผนเป็นประเด็นโต้แย้งคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนว่าการกระทำที่ผ่านมาจะต้องเป็นโมฆะและมีการต่อสู้เป็นคดีสาขาซึ่งทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการเกิดความล่าช้าเป็นอย่างมาก

จากกรณีปัญหาดังกล่าวนั้น สามารถเทียบเคียงกับการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ทำแผนได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติที่เป็นนิติบุคคลนั้นกฎกระทรวงไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องสัญชาติไทย ซึ่งต่างกับกรณีของผู้ทำแผนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่กฎกระทรวงได้กำหนดไว้ชัดเจนให้ผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลธรรมดาจะต้องมีสัญชาติไทย⁷ ดังนั้นหากผู้ทำแผนซึ่งเป็น

⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 14.

⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/65.

⁷ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ

นิติบุคคลหรือบริษัทต่างด้าวถูกโต้แย้งเกี่ยวกับข้อห้ามเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยประกอบธุรกิจคนต่างด้าวและมีการฟ้องร้องดำเนินคดีย่อมทำให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในคดีฟื้นฟูกิจการซึ่งมีระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ในระยะเวลาที่สั้น

ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนภายใต้กฎกระทรวงและแนวปฏิบัติยังไม่สอดคล้องกัน จึงมีข้อพิจารณาว่าควรมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลให้ผู้มีคุณสมบัติในการมีสัญชาติไทยเพื่อไม่ให้เกิดการโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่และเพื่อให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือไม่

ในกรณีเช่นนี้มีข้อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดให้ผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีสัญชาติไทยใน 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

(1.1) ข้อเสนอสนับสนุนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีสัญชาติไทย

การกำหนดให้ผู้ทำแผนเป็นนิติบุคคลจะต้องมีสัญชาติไทยนั้น เป็นการกำหนดให้มีมาตรฐานเดียวกันกับการกำหนดให้ผู้ทำแผนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะต้องมีสัญชาติไทย ซึ่งแนวทางนี้จะสอดคล้องกับการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ซึ่งกิจการลูกหนี้หลายแห่งจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย โดยในการกำหนดให้ผู้ทำแผนซึ่งเป็นนิติบุคคลจะต้องมีสัญชาติไทยจะเป็นการสนับสนุนให้มีผู้ทำแผนที่เป็นบริษัทไทยเข้าสู่ระบบมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นการสร้างนักวิชาชีพ (professional) ให้เกิดขึ้นและเข้าสู่ระบบของการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้การกำหนดดังกล่าวจะเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในกรณีที่ผู้ทำแผนที่ไม่ใช่บริษัทไทยจะต้องขออนุญาตต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อการทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง เนื่องจากในทางปฏิบัติแม้บริษัทผู้ทำแผนจะได้รับอนุญาตให้ทำงานทางด้านการเงินหรือการปรับโครงสร้างหนี้แต่การปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องการฟื้นฟูกิจการนั้นมีลักษณะเป็นการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่นเสมือนหนึ่งกระทำในฐานะผู้อื่นจึงจะต้องมีการขออนุญาตในการดำเนินการดังกล่าวเพิ่มเติมในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ทำแผน ดังนั้นเพื่อลดการโต้แย้งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจากผู้มีส่วนได้เสียจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ทำแผนซึ่งเป็นนิติบุคคลจะต้องมีสัญชาติไทย

นอกจากนี้สภาพปัญหาที่เป็นตัวอย่างในกรณีนี้คือ คดีฟื้นฟูกิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ที่มีกระแสการต่อต้านเจ้าหนี้ต่างชาติ ทำให้มีปัญหาในเรื่องพนักงานของกิจการไม่ยอมรับผู้ทำแผนที่เป็นบริษัทต่างชาติ การเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจึงเกิดอุปสรรคหลายประการ เนื่องจากไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานในกิจการ การกำหนดให้ผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลมีสัญชาติไทยจึงเป็นแนวทางหนึ่งในการสร้างการยอมรับในสถานะความเป็น

กลางในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน จนเป็นการลดกระแสกดดันและการสร้างความร่วมมือจากพนักงานในกิจการ

(1.2) ข้อโต้แย้งการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีสัญชาติไทย

ทางปฏิบัติในคดีที่ลูกหนี้สามารถตกลงเลือกผู้ทำแผนได้ ศาลจะมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ทำแผน ซึ่งก่อนที่ข้อกำหนดคุณสมบัติภายใต้กฎกระทรวงจะมีผลใช้บังคับนั้น คู่กรณีในคดีก็จะคัดเลือกบุคคลที่เห็นว่ามีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุดเพื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ทำแผน ซึ่งในการตกลงเลือกผู้ทำแผนดังกล่าวย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ร่วมกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ การกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องมีคุณสมบัติในมีสัญชาติไทยภายใต้กระทรวงนั้น อาจเป็นอุปสรรคในการตกลงคัดเลือกผู้ทำแผนได้ โดยผู้ทำแผนที่ถูกเสนอโดยลูกหนี้และเจ้าหนี้อาจเป็นบริษัทที่ปรึกษาทางการเงินหรือบริษัทใดๆ ที่มีวิชาชีพเฉพาะเกี่ยวกับการปรับโครงสร้างหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งนิติบุคคลเหล่านั้นมักไม่มีสัญชาติไทย การกำหนดให้ผู้ทำแผนเหล่านั้นต้องห้ามในการเป็นผู้ทำแผนเนื่องจากไม่มีสัญชาติไทย ย่อมเป็นการขัดกับแนวทางของการฟื้นฟูกิจการที่ควรกำหนดให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้มีโอกาสคัดเลือกบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุดเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนและรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในคดี การกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องมีสัญชาติไทยจึงทำให้ทางเลือกในการแต่งตั้งผู้ทำแผนในคดีมีน้อยลง เนื่องจากบริษัทผู้ทำแผนที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแต่ไม่ได้เป็นนิติบุคคลสัญชาติไทยย่อมไม่อาจเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนในคดีได้หรือหากจะเข้ามาในคดีก็ต้องตั้งบริษัทขึ้นมาใหม่ เท่ากับเป็นการส่งเสริมให้บริษัทเหล่านั้นมีการหลบเลี่ยงการเข้ามาเป็นผู้ทำแผนในนามตนเอง นอกจากนี้การกำหนดให้ผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีสัญชาติไทย ยังมีผลทำให้ผู้ทำแผนที่ไม่มีสัญชาติไทยไม่เข้าสู่ระบบซึ่งโดยมากมักจะเป็นบริษัทต่างประเทศที่มีความชำนาญในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ

ผู้เขียนมีความเห็นไปในแนวทางที่สองว่า ไม่ควรมีการจำกัดให้ผู้ทำแผนที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีสัญชาติไทยทำนองเดียวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศที่ไม่มีการกำหนดสัญชาติของผู้ทำแผน เพราะเหตุว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการมักจะเกี่ยวข้องกับเรื่องแหล่งทุนหรือเจ้าหนี้ต่างชาติ การจำกัดสัญชาติของผู้ทำแผนจึงเป็นผลที่ทำให้เจ้าหนี้หรือนักลงทุนต่างประเทศไม่มั่นใจในระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่มีการกีดกันหรือขาดความเป็นกลาง ทำให้กลุ่มคนเหล่านั้นไม่กล้าเข้ามาลงทุนในประเทศ ยิ่งไปกว่านั้นการฟื้นฟูกิจการจะเดินหน้าต่อไปได้ก็จะต้องอาศัยปัจจัยความร่วมมือและความไว้วางใจระหว่างลูกหนี้เจ้าหนี้ไม่ว่าเจ้าหนี้จะมีสัญชาติใด การจำกัดสัญชาติของผู้ทำแผนจึงเป็นผลทำให้การแสวงหาความร่วมมือระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นไป

ได้ยาก นอกจากนี้กฎหมายไทยได้มีกลไกควบคุมในเรื่องสัญชาติของผู้ที่เข้ามาประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจในประเทศไทยอยู่แล้ว ดังเช่น กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจหรือการทำงานคนต่างด้าว ซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยตรงเกี่ยวกับการควบคุมสัญชาติหรือการควบคุมจำกัดการประกอบอาชีพในประเทศไทย โดยสภาพแล้วกฎหมายพื้นฟูกิจการจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกอบอาชีพหรือกีดกันไม่ให้ผู้ทำแผนที่ไม่มีสัญชาติไทยเข้าสู่ระบบ ดังนั้น จึงไม่ควรมีการวางกฎเกณฑ์การควบคุมสัญชาติของผู้ทำแผน ในทางกลับกันควรมีการเปิดกว้างในเรื่องสัญชาติของผู้ทำแผน เพื่อให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียสามารถตกลงเลือกผู้ทำแผนที่มีความรู้ความสามารถและมีความเหมาะสมเข้าสู่ระบบ เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ให้การฟื้นฟูกิจการสามารถเดินหน้าต่อไปได้

(2) ข้อห้ามของผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคล

ในกรณีที่ผู้ทำแผนเป็นนิติบุคคลนั้น มีข้อพิจารณาต่อมาว่ากฎกระทรวงไม่ได้กำหนดให้กรณีที่ผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลตกเป็นบุคคลล้มละลายจะต้องห้ามในการเป็นผู้ทำแผน ซึ่งต่างจากในกรณีของผู้ทำแผนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหากถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์แล้วย่อมขาดคุณสมบัติตามกฎหมาย⁸ กรณีดังกล่าวหากผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์หรือมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ตามกฎกระทรวงไม่ได้กำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ซึ่งผลของการที่กระทรวงไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวย่อมกระทบถึงการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนเป็นอย่างมาก เนื่องจากหากผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผนเองย่อมหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินและกิจการลงและอำนาจดังกล่าวย่อมตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁹ ผลดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาต่อมาว่าผู้ทำแผนยังคงมีสถานะในการเป็นผู้ทำแผน ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อไปหรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ นอกจากนี้กฎกระทรวงก็ไม่ได้กำหนดให้เป็นข้อห้ามในเรื่องคุณสมบัติของผู้ทำแผน ดังนั้นจึงเป็นช่องว่างที่ทำให้มีการโต้แย้งคัดค้านได้ว่าผู้ทำแผนไม่ขาดคุณสมบัติตามกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดห้ามเอาไว้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนในกรณีที่ผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลขาดคุณสมบัติหรือต้องห้ามในการเป็นผู้ทำแผนในกรณีที่ตกเป็นบุคคลล้มละลายหรือศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายและการโต้แย้งคัดค้านการทำ

⁸ กฎหมายกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 13 (8).

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 22.

หน้าที่ของผู้ทำแผนในอนาคตและเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนต่อผู้มีส่วนได้เสียในคดี

4.1.3 องค์การควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎเกณฑ์การควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผนตามกฎหมายไทย ได้รับแนวคิดมาจาก Insolvency Practitioner ของประเทศอังกฤษ ซึ่งศาลอังกฤษจะมีอำนาจในการคัดเลือก Administrator จากผู้ที่มีคุณสมบัติในการกระทำการในฐานะของ Insolvency Practitioner โดยตรง โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนภายใต้ Insolvency Act 1986 รวมไปถึงผู้ทำแผนจะต้องผ่านการกลั่นกรองคุณสมบัติในขั้นแรกโดยหลักเกณฑ์ขององค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพ

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เป็นบุคคลภายนอกหรือทรัสต์ การคัดเลือกทรัสต์นั้นศาลจะคัดเลือกจากรายชื่อที่เสนอมาจาก United States Trustee ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมคุณสมบัติของทรัสต์ที่จะเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้ Chapter 11 และยังมีอำนาจดังนี้

- 1) การตรวจสอบการทำหน้าที่ของทรัสต์
- 2) ตรวจสอบการจ้างที่ปรึกษาหรือผู้ประกอบการวิชาชีพในคดีว่ามีค่าตอบแทนที่เหมาะสมหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งหรือไม่
- 3) เสนอหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีเมื่อปรากฏว่าทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่โดยฉ้อฉล ปิดบัง ซ่อนเร้น หรือกระทำทุจริตในคดีล้มละลาย

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษจะมุ่งไปที่การมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผน ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีองค์การควบคุมตรวจสอบผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เป็นบุคคลภายนอกที่เคร่งครัด และเมื่อกลับมาพิจารณาถึงกฎเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติทำแผนตามกฎหมายไทยจะพบว่านอกจากกฎเกณฑ์ที่มีขอบเขตที่ไม่ครอบคลุมในหลายกรณี องค์การควบคุมคุณสมบัติยังไม่มียุทธศาสตร์ที่เพียงพอในการควบคุมคุณสมบัติผู้ทำแผน

สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลคุณสมบัติผู้ทำแผนภายใต้กฎกระทรวงคือคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาตแก่ผู้ทำแผน รวมถึงการสั่งพักและเพิกถอนใบอนุญาตตลอดจน การวางระเบียบในการขออนุญาต¹⁰

¹⁰ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545, ข้อ 9

คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณาออกใบอนุญาตแก่ผู้ทำแผนนั้นจะไม่มีอำนาจในการคัดเลือกผู้ทำแผนโดยตรง แต่จะมีหน้าที่ในการพิจารณาจากคำขอของผู้ที่ประสงค์จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ทำแผน ซึ่งในการพิจารณาอนุญาตดังกล่าวก็มีหลักเกณฑ์ที่กว้างๆ เท่านั้น ซึ่งเมื่อเทียบกับกรณีของ Insolvency Practitioner ของประเทศอังกฤษจะให้น้ำหนักไปที่การควบคุมตรวจสอบโดยกฎเกณฑ์ขององค์กรวิชาชีพ (professional authority) ซึ่งกฎเกณฑ์การอนุญาตขององค์กรเหล่านั้นจะมีความซับซ้อนและมีรายละเอียดที่ครอบคลุมคุณสมบัติในเรื่องต่างๆ หรือหากเทียบกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา United States Trustee นอกจากจะมีบทบาทในการคัดเลือกบุคคลภายนอกที่จะมาเป็นทรัสต์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้วยังมีบทบาทในการตรวจสอบหรือถอดถอนทรัสต์ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยรูปแบบของคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการควบคุมคุณสมบัติของผู้ทำแผนนั้นมีความเหมาะสมในการนำมาใช้ในระยะเวลาเริ่มแรกเท่านั้น แต่หากจะพัฒนาให้ระบบการตรวจสอบโดยคณะกรรมการมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้อำนาจแก่คณะกรรมการที่เอื้อต่อการตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนมากยิ่งขึ้น เช่น คณะกรรมการควรมีอำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน รวมทั้งมีอำนาจร้องขอเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน¹¹ ตลอดจนการตรวจสอบค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้ทำแผนในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ควรมีการกำหนดให้กฎเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนเชื่อมโยงกับกฎเกณฑ์การประกอบวิชาชีพอื่น เช่น กฎกระทรวงได้กำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องจบการศึกษาด้านการศึกษาบัญชีหรือกฎหมาย หรือผู้ทำแผนที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาบัญชีหรือกฎหมายนั้น อาจมีการวางหลักเกณฑ์กำหนดให้ผู้ทำแผนหรือผู้ที่ปฏิบัติงานของผู้ทำแผนจะต้องได้รับใบอนุญาตจากองค์กรวิชาชีพในแต่ละสาขา เพื่อจะได้มีการกลั่นกรองคุณสมบัติผู้ทำแผนที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นภาระให้องค์กรวิชาชีพมีบทบาทในการตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนมากยิ่งขึ้น

4.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

หลักเกณฑ์การตั้งผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีแนวคิดที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่าลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถตกลงคัดเลือกบุคคลที่เป็นผู้รักษาประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายได้ดีที่สุด ซึ่งในความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่เนื่องจากทั้งฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างมีแนวคิดเกี่ยว

¹¹ เทียบเคียง 11 U.S.C. section 1104.

กับผู้ทำแผนที่แตกต่างกันและกระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผนก็มีลักษณะที่เปิดกว้างในการให้สิทธิแก่คู่กรณีในการเสนอชื่อผู้ทำแผนภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย การปล่อยหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนขาดความแน่นอนย่อมส่งผลต่อการจูงใจผู้มีส่วนได้เสียเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นจึงมีข้อเสนอว่าควรมีการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนโดยการแก้ไขหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนโดยการแก้ไขหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ให้มีแนวทางที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการAdministration Order ของประเทศอังกฤษ Insolvency act 1986 ได้วางหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนที่เข้ามาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและจัดการกิจการ ธุรกิจและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในสถานะมีหนี้สินล้มพันตัว(Insolvency) โดยกำหนดให้ศาลแต่งตั้งAdministrator ซึ่งเป็นผู้ทำแผนจากบุคคลภายนอกเท่านั้น การเสนอชื่อผู้ทำแผนโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้จะไม่ผูกมัดให้ศาลต้องแต่งตั้ง แต่ศาลจะมีหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนโดยการคัดเลือกผู้ทำแผนจากบุคคลภายนอกและไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณีในคดีเป็นสำคัญ ดังนั้นกระบวนการจัดการทรัพย์สินหรือการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษจะเป็นไปโดยบุคคลภายนอกเป็นสำคัญ โดยมีระบบของการสร้างนักวิชาชีพที่เรียกว่าInsolvency Practitioner

นอกจากนี้หากเปรียบเทียบกับChapter 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วกฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ให้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการศาลจะต้องแต่งตั้งลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือDebtor in Possession เท่านั้น เว้นแต่ปรากฏว่าลูกหนี้จัดการกิจการและทรัพย์สินโดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหาย จึงจะมีการตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ¹² กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงให้ลูกหนี้มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองก่อน รวมไปถึงการกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิที่ดีกว่าในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการของตนเองนั่นคือ จะมีสิทธิเสนอแผนก่อนผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ¹³

แนวความคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศจึงเป็นไปในแนวทางที่ว่าหากลูกหนี้มีหนี้สินล้มพันตัวหรือขาดความสามารถในการชำระหนี้อย่างสิ้นเชิง ก็ควรให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ แต่หากลูกหนี้เพียงแต่ประสบปัญหาทางการเงินชั่วคราวหรือขาดสภาพคล่อง ก็ควรให้สิทธิแก่ลูกหนี้ใน

¹² 11 U.S.C., section 1104.

¹³ 11 U.S.C., section 1121.

การรักษาอำนาจบริหารและให้ลูกหนี้มีโอกาสเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองก่อนโดยหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายของต่างประเทศจะมีความชัดเจนและแน่นอนนั่นคือ ผลของการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมีผลเป็นการแต่งตั้งลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ทำให้คู่กรณีในคดีและผู้มีส่วนได้เสียคาดหมายได้ว่าบุคคลใดจะเข้ามาเป็นผู้ทำแผนในคดี เมื่อกลับมาพิจารณาถึงกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยแล้วจะเห็นได้ว่ามีแนวคิดที่ไม่ชัดเจนเนื่องจากแม้ว่ากฎหมายได้กำหนดให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเป็นมาตรฐานเดียวกับกฎหมายล้มละลาย แต่กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้ลูกหนี้มีสิทธิเป็นผู้ทำแผนในคดีได้ นอกจากนี้หลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนยังมีลักษณะที่ขึ้นอยู่กับ การตกลงระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นสำคัญ นั่นคือ ศาลอาจแต่งตั้งผู้ทำแผนตามที่ผู้ร้องขอเสนอมา หรือหากมีผู้คัดค้านก็ต้องตัดสินโดยที่ประชุมเจ้าหนี้¹⁴ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ของการแต่งตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยยังไม่มีมีความชัดเจนในเรื่องแนวความคิดและหลักเกณฑ์โดยปล่อยให้เป็นเรื่องการตกลงของคู่กรณีในคดี ซึ่งในความเป็นจริงฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ(economics power) สูงกว่า ย่อมมีความได้เปรียบในการกำหนดตัวผู้ทำแผน

จากหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยที่ไม่ชัดเจนและมีลักษณะที่ประนีประนอมระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้ส่งผลกระทบต่อคดีฟื้นฟูกิจการในหลายคดี เช่น ในคดีฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ที่ในช่วงเวลาก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถตกลงในการกำหนดตัวผู้ทำแผนได้ แต่กระบวนการของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งมีการคัดค้านผู้ทำแผน ทำให้กระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผนต้องล่าช้าออกไป* จนทำให้กลายเป็นเรื่องการเจรจาต่อรองกันในเรื่องผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายในที่สุด ระบบของการคัดเลือกผู้ทำแผนจึงไม่ทำให้ฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้หาข้อยุติเกี่ยวกับการกำหนดตัวผู้ทำแผนได้ เนื่องมาจากกระบวนการแต่งตั้งผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยอยู่บนพื้นฐานที่เชื่อว่าลูกหนี้และเจ้าหนี้จะสามารถตกลงกันได้ จากข้อข้อแย้งดังกล่าวจึงได้ส่งผลกระทบต่อความร่วมมือระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาอีกหลายประการดังนั้นมีแนวคิดว่าควรมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนโดยการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนให้มีระบบที่มีความชัดเจนไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งมากยิ่งขึ้น

¹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17 วรรคสอง.

* คดีนี้มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2543 จนกระทั่งมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อคัดเลือกผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2543.

โดยหากการกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนให้มีน้ำหนักมาทางเจ้าหนี้ก็อาจทำให้เจ้าหนี้แสวงหาประโยชน์จากกิจการของลูกหนี้ตั้งที่หลายฝ่ายเกรงกันว่าเจ้าหนี้จะอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายมาเป็นเครื่องมือยึดเอากิจการของลูกหนี้ ขณะเดียวกันหากให้น้ำหนักโน้มเอียงมาทางฝ่ายลูกหนี้ ก็เกรงกันว่าจะทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและอาจขาดความร่วมมือจากเจ้าหนี้ซึ่งก็จะส่งผลให้การฟื้นฟูกิจการเป็นไปได้ยาก¹⁵

ข้อพิจารณาที่ว่าควรกำหนดให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกเป็นหลักหรือมีโอกาสมากกว่าในการเป็นผู้ทำแผนนั้น หากมีการกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสิทธิที่ดีกว่าในการเป็นผู้ทำแผนย่อมส่งผลถึงข้อดีข้อเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นในการแยกพิจารณาผลของการกำหนดที่มาของผู้ทำแผนในแต่ละกรณี ผู้เขียนจึงได้เสนอมุมมองในแต่ละด้านควบคู่กันไป ถึงข้อสนับสนุนในการกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ทำแผน ดังต่อไปนี้

(1) ข้อสนับสนุนในการกำหนดให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน

1) แต่เดิมลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการบริหารจัดการทรัพย์สินและกิจการของตนเองตลอดมา แม้ในช่วงที่มีการแก้ไขปัญหาทางการเงิน หรือในระหว่างการปรับโครงสร้างหนี้ ลูกหนี้จึงเป็นผู้รู้และเข้าใจสภาพปัญหาของตนเองได้ดีที่สุด การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการหรือการจัดการกิจการและทรัพย์สินในช่วงเวลาของการจัดทำแผน ลูกหนี้อาจมีความคุ้นเคยมากกว่าเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก อันจะเป็นการทำให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้รวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากในหลายคดีปัญหาภายในของกิจการและระบบบัญชีมีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก หากบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ทำแผนย่อมต้องใช้เวลาในการเรียนรู้ข้อมูลภายในของกิจการของลูกหนี้ซึ่งจะทำให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเกิดความล่าช้า โดยเฉพาะในช่วงของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการที่มีระยะเวลาที่สั้น

2) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนสามารถใช้ผู้บริหารชุดเดิม ระบบการบริหารกิจการเดิมที่เป็นพื้นฐานหรือใช้บุคลากรเดิม จึงเป็นการลดค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้การเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ของลูกหนี้ยังเป็นการลดต้นทุนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

3) การกำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเป็นการจูงใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในขณะที่ปัญหาทางการเงินหรือการบริหารกิจการยังอยู่ในระดับที่ไม่รุนแรง เนื่องจากลูกหนี้อาจรู้ถึงสถานะของตนเองได้ดีที่สุดว่าเมื่อใดที่จำเป็นจะต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายเพื่อเข้าเฝ้าฯ ปรึกษาแก้ไขปัญหาของตนเอง

¹⁵ สุนทร มณีสวัสดิ์, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 74-75.

4) กิจกรรมบางอย่างของลูกหนี้มีลักษณะที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะซึ่งเจ้าหนี้รายใหญ่ๆ มักจะเป็นสถาบันการเงินหรือธนาคารที่อยู่ในภาคการเงินที่ทำการจ้างผู้ทำแผนซึ่งเป็นที่ปรึกษาชีพเฉพาะเพื่อเข้ามาเป็นผู้ทำแผน ซึ่งแม้จะมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องระบบการเงินหรือบัญชี แต่ในเรื่องการบริหารในภาคการผลิต(Real Sector) เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกย่อมไม่มีความชำนาญเฉพาะทางในธุรกิจเรื่องนั้นๆ ซึ่งการเข้ามาทำหน้าที่ของผู้ทำแผนแม้จะเป็นในช่วงระยะเวลาสั้นๆ แต่การบริหารกิจการของผู้ทำแผนในลักษณะ day-to-day business ย่อมจะต้องอาศัยความรู้ความชำนาญและความคุ้นเคยในกิจการในระดับหนึ่งจึงจะทำให้กิจการดำเนินต่อไปได้ การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ทำแผนจึงเป็นการลดรอยต่อของการบริหารและสร้างความต่อเนื่องของการบริการกิจการอันเป็นการลดความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่กิจการ

5) ความสำเร็จของลูกหนี้ก็คือ ความอยู่รอดของกิจการ ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนของลูกหนี้จึงเป็นไปโดยการรักษาประโยชน์แก่กิจการเป็นสำคัญซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้ถือว่ามิใช่กิจการเป็นเดิมพันทำให้ลูกหนี้ใช้ความสามารถที่จะนำกิจการให้บรรลุผลสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ

(2) ข้อสนับสนุนในการกำหนดให้บุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้เป็นผู้ทำแผน

1) เมื่อพิจารณาในแง่ของเจ้าหนี้แล้วย่อมเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์ได้เสียในการที่จะได้รับชำระหนี้คืนโดยตรง กรณีกิจการลูกหนี้ล้มละลายไป แม้เจ้าหนี้จะยังคงได้รับการชำระหนี้ในทรัพย์สินของกิจการ แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้อย่อมเล็งเห็นว่าจะได้รับการประโยชน์จากมูลค่าของกิจการที่สามารถอยู่รอดต่อไปหรือgoing concern value ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องได้ประโยชน์มากกว่าการฟ้องบังคับชำระหนี้ทางแพ่งหรือการฟ้องล้มละลาย ความอยู่รอดของกิจการจึงก่อให้เกิดประโยชน์โดยตรงต่อเจ้าหนี้ที่จะมีโอกาสได้รับชำระหนี้คืนที่มากกว่า ดังนั้นเจ้าหนี้จึงควรมีบทบาทในการกำหนดบุคคลที่จะมาเป็นผู้ทำแผนเพื่อแก้ไขปัญหาของกิจการลูกหนี้

2) กิจการของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นในหลายกรณีเกิดจากการที่ลูกหนี้บริหารกิจการโดยทุจริตฉ้อฉล หรือไม่มีความสามารถในการบริหารกิจการ การกำหนดให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ทำแผนเพื่อแก้ไขปัญหาของตนเอง ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าการฟื้นฟูกิจการย่อมไม่อาจบรรลุผลสำเร็จอย่างแน่แท้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้เข้ามาเป็นผู้ทำแผน เพื่อกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาในรูปของแผนฟื้นฟูกิจการ

3) การกำหนดให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ทำแผนย่อมทำให้ประสิทธิภาพของระบบของการตรวจสอบเป็นไปได้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากการกำหนดให้บุคคลภายนอกเข้ามามีบทบาทในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมทำให้มีโอกาสในการตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้

บริหารลูกหนี้ ซึ่งในหลายกรณีการที่กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหา มักจะมีที่มาจาก การทุจริตของผู้บริหารของลูกหนี้ จึงสมควรที่จะต้องมีคนกลางหรือบุคคลภายนอกเข้าไปทำการตรวจสอบการบริหารกิจการของผู้บริหารของลูกหนี้

4) การกำหนดให้มีนักวิชาชีพเข้าไปแก้ไขปัญหของกิจการลูกหนี้ในฐานะของผู้ทำแผนย่อมทำให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีโอกาสประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น เพราะผู้ทำแผนดังกล่าวจะมีประสบการณ์ทางด้าน การแก้ไขปัญหทาง การเงิน และการปรับโครงสร้างหนี้

จากข้อสนับสนุนของดังกล่าว นั้น ในทางปฏิบัติในคดีแต่ละคดีการแต่งตั้งผู้ทำแผนที่มีที่มาจากลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกต่างก็มีปัญหาในแต่ละกรณีที่มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นและส่งผลสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็คือ การไม่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าหนี้ โดยเฉพาะในเรื่องการขอการสนับสนุนในเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้ในกิจการ (Working Capital) หรือการเพิ่มทุนในกิจการ เนื่องจากเจ้าหนี้มักไม่ไว้วางใจผู้ทำแผนที่เป็นลูกหนี้ว่าจะสามารถนำเงินมาใช้ให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ สำหรับในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผนปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือในเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่มีจำนวนที่สูงเกินสมควร นอกจากนี้ ผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลภายนอกมักได้รับอุปสรรคจากการเข้าถึงข้อมูลในกิจการของลูกหนี้ การรับทราบปัญหาภายในกิจการของลูกหนี้ รวมถึงการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานในกิจการของลูกหนี้

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติได้มีการเสนอทางออกให้มีการแต่งตั้งผู้ทำแผนร่วม(joint planner) ซึ่งแม้จะมีข้อดีที่ทำให้กระบวนการแต่งตั้งผู้ทำแผนเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็น การสร้างระบบการตรวจสอบ แต่ก็มีปัญหาที่เกิดขึ้น นั่นคือ ในกรณีที่ผู้ทำแผนร่วมซึ่งมีที่มาจากฝ่ายของลูกหนี้ และเจ้าหนี้ต่างไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการที่จัดทำขึ้น ทำให้แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับการเสนอเพื่อขอความเห็นชอบในที่สุด ซึ่งเป็นผลให้ทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบนั้น

อย่างไรก็ตามการนำเอาระบบของการกำหนดที่มาของผู้ทำแผน ในระบบใดระบบหนึ่งมาใช้จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมบทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในด้านต่างๆ เนื่องจากในกรณีของต่างประเทศนั้นการกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นหลักในการเป็นผู้ทำแผนดังเช่นกรณีของกฎหมายอังกฤษหรือการกำหนดให้ลูกหนี้เป็นหลักในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการและบริหารกิจการตนเองต่อไปดังเช่นกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น โครงสร้างของกฎหมายของประเทศดังกล่าว นั้นมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนในแง่ต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ
- 2) คุณสมบัติของผู้ทำแผน
- 3) ขอบเขตอำนาจและระบบการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

กล่าวโดยสรุปก็คือกรณีของกฎหมายประเทศอังกฤษนั้นมองลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงต้องมีคนกลางเข้ามาจัดการบริหารกิจการแทนลูกหนี้จะมีการเข้มงวดในเรื่องคุณสมบัติและให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ผู้ทำแผน ส่วนกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นให้ออกาลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องเข้าสู่กระบวนการได้ จึงไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้และการเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็จะถูกตรวจสอบโดยฝ่ายต่างๆ ทั้งศาล เจ้าหนี้และฝ่ายต่างๆ ที่มีส่วนได้เสียอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้Chapter 11 ยังมีการกำหนดให้กรณีที่การฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จลูกหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย จึงเป็นแรงกดดันให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการใช้ความพยายามที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จ

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์แต่งตั้งผู้ทำแผนของไทยมีลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอื่นๆ นั่นคือ แม้ลูกหนี้จะเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็สามารถเสนอชื่อผู้บริหารของตนเพื่อเป็นผู้ทำแผนได้ และการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้เสนอตนเองเป็นผู้ทำแผนได้จะเห็นได้ว่าระบบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ในต่างประเทศนั้นจะไม่มีระบบของการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีที่มาจากเจ้าหนี้เนื่องจาก เจ้าหนี้นั้นมีหลากหลายกลุ่มผลประโยชน์ยอมทำให้มีปัญหาว่าเจ้าหนี้คนใดจึงควรเป็นผู้ทำแผน¹⁶ เมื่อกฎหมายเห็นว่าหากลูกหนี้จัดการโดยทุจริตหรือไม่มีความสามารถ ผู้ที่สมควรเป็นผู้ทำแผนก็คือบุคคลภายนอกเท่านั้น เช่นกรณีAdministrator ของประเทศอังกฤษหรือ ทรัสต์ภายใต้Chapter 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำหนดที่มาของผู้ทำแผน โดยการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น จึงจะต้องพิจารณาถึงความเป็นมาของกฎหมายและสภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นสำคัญ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยนั้นมีแนวคิดเริ่มต้นมาจากการที่มีข้อสันนิษฐานว่าลูกหนี้บกพร่องในการบริหารกิจการ* เนื่องจากในขณะเริ่มต้นการร่างกฎหมายนั้นเป็นช่วงที่ยังไม่มีปัญหา

¹⁶ จรัล ภัคดิธนากุล, "กฎหมายฟื้นฟูกิจการ : บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ", รัช' 43 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ : 42.

* เป็นแนวคิดที่เกิดจากการเสนอร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการในช่วงที่ยังไม่เกิดภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจปี 2541.

วิกฤตทางเศรษฐกิจ ดังนั้นหากกิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน และจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายล้มล้มหนี้ฐานปัญหานี้ย่อมเกิดจากความบกพร่องของผู้บริหารเดิม ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดไม่ให้ผู้บริหารเดิมมีอำนาจในการบริหารกิจการต่อไป ซึ่งตรงข้ามกับหลัก Debtor in Possession ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁷ ดังนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการก็จะต้องมีการตั้งผู้ทำแผน เข้ามาจัดการกิจการและทรัพย์สินโดยกำหนดให้ผู้ทำแผนอาจะมีที่มาจากฝ่ายลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก ซึ่งในกรณีลูกหนี้จะสามารถเป็นผู้ทำแผนได้เมื่อสามารถตกลงกับฝ่ายเจ้าหนี้ได้ เนื่องจากหากลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างเสนอชื่อผู้ทำแผนก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผนโดยที่ประชุมเจ้าหนี้

แนวคิดดังกล่าวนี้ได้ถูกเสนอจนกระทั่งบังคับเป็นกฎหมายฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นช่วงที่เศรษฐกิจอยู่ในช่วงขาลง ทำให้ภาคธุรกิจได้รับผลกระทบจากปัจจัยภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ กิจการหลายแห่งจึงตกอยู่ในสถานะหนี้สินพันตัวหรือขาดสภาพคล่อง ดังนั้น การที่กิจการมีปัญหาด้านการเงินโดยไม่ได้เกิดจากการบริหารกิจการที่ผิดพลาด จึงควรให้โอกาสแก่ผู้บริหารเดิมเข้ามาแก้ไขปัญหาโดยมีมาตรการส่งเสริมของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ แต่ภายใต้หลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนนั้น ในมุมมองของลูกหนี้เห็นว่าการที่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแต่ต้องสูญเสียอำนาจการบริหาร โดยการต้องมีระบบของการคัดเลือกผู้ทำแผนจึงไม่จูงใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

อย่างไรก็ตามการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่มีระบบของการคัดเลือกผู้ทำแผนที่เป็นบุคคลภายนอกอย่างแท้จริงดังเช่น Administrator ของประเทศอังกฤษ แต่ปล่อยให้การคัดเลือกผู้ทำแผนเป็นไปโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ ในมุมมองของเจ้าหนี้จึงเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดให้มติการเห็นชอบผู้ทำแผนที่เสนอโดยฝ่ายเจ้าหนี้ จะต้องมาจากเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดนั้นเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ถูกหนี้เสนอชื่อให้เป็นผู้ทำแผน เจ้าหนี้จึงเห็นว่าทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบในการลงมติคัดเลือกผู้ทำแผน เนื่องจากเจ้าหนี้มักมีกลุ่มผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน เจ้าหนี้บางกลุ่มอาจเป็นฝ่ายเดียวกับลูกหนี้ หรือเป็นบริษัทที่ลูกหนี้ตั้งขึ้นและทำสัญญากู้ยืมเงินกันเองจึงมีลักษณะที่เป็นบริษัทในเครือของลูกหนี้ ดังนั้นทำให้การหาเสียงสองในสามเพื่อสนับสนุนการคัดเลือกผู้ทำแผนจึงเป็นไปได้ง่าย

จากข้อพิจารณาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผน ออกเป็น 2 แนวทางดังนี้

¹⁷ จรัล ภักดีธนากุล, "กฎหมายฟื้นฟูกิจการ : บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ", รัช 43 มหาวิทยาลัย อัสสัมชัญ : 43-44.

(1) กรณีของลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

การยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลทำให้ลูกหนี้สามารถบริหารกิจการของตนเองต่อไปภายใต้ผลบังคับของกฎหมายในการการพักบังคับชำระหนี้ (automatic stay)¹⁸ และต่อมาหากศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนยอมทำให้อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง¹⁹ โดยอำนาจดังกล่าวจะตกอยู่กับผู้ทำแผน

จะเห็นว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมีผลเป็นการเปลี่ยนอำนาจการบริหารไปสู่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง ซึ่งกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยไม่ได้ใช้หลักของ Debtor in Possession ของสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น การที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หากต้องการรักษาอำนาจการบริหารของตนเองในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จึงต้องพยายามเสนอชื่อผู้ทำแผนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและเสนอชื่อผู้ทำแผน หากไม่มีผู้ใดคัดค้านและศาลเห็นชอบกับผู้ทำแผนศาลก็อาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนฝ่ายของลูกหนี้แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผนเข้ามากระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผนจะต้องเป็นไปตามมติเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งผู้ทำแผนที่เสนอโดยลูกหนี้จะได้รับการคัดเลือกเมื่อที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่อาจมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน

ในมุมมองของลูกหนี้จึงเห็นว่ากระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผนจะขึ้นอยู่กับที่ประชุมเจ้าหนี้ซึ่งลูกหนี้ไม่มีสิทธิในการประชุมนั้น หากเจ้าหนี้สามารถตกลงกันได้ ผู้ทำแผนฝ่ายของลูกหนี้ย่อมไม่มีโอกาสเข้ามาเป็นผู้ทำแผน จึงมีคำกล่าวที่ว่า “ระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการของเราเป็นระบบที่เอื้ออำนวยต่อเจ้าหนี้และกึ่งแห่งลูกหนี้”²⁰ เนื่องจากผู้ทำแผนมีที่มาจาก การตกลงของฝ่ายเจ้าหนี้เท่านั้น

กิจการของลูกหนี้หลายแห่งประสบปัญหาทางการเงิน อันเนื่องมาจากปัจจัยภาวะทางเศรษฐกิจไม่ใช่เกิดจากความทุจริตหรือบกพร่องความสามารถของผู้บริหาร แต่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและมีการตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น ลูกหนี้ที่ประสบ

¹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/12.

¹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

²⁰ จรัล ภักดีธนากุล “กฎหมายฟื้นฟูกิจการ : บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ,” *รพี* 43 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ : 43.

ปัญหาทางการเงินจึงไม่ประสงค์ที่จะเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากลูกหนี้เห็นว่าผลของกระบวนการจะทำให้เสียอำนาจการบริหารไป นอกจากนี้การเข้าสู่กระบวนการหากบุคคลภายนอกหรือฝ่ายเจ้าหนี้เข้ามาจัดทำแผนและบริหารแผนหากกิจการทรุดหนักลงไปเนื่องจากไม่อาจบรรลุผลสำเร็จตามแผน กิจการก็อาจจะต้องล้มละลาย หากมีการฟ้องล้มละลายต่อลูกหนี้ไว้ก่อนลูกหนี้จึงอาจเสียกิจการไปโดยไม่มีโอกาสแก้ตัว กิจการของลูกหนี้จำนวนมากที่ไม่ยอมเข้าระบบนี้เพราะเห็นว่าจะต้องเสียอำนาจการบริหาร²¹

ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดที่ว่าควรมีระบบหรือหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนที่เป็นการจูงใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนหรือเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อน หากลูกหนี้กระทำการโดยทุจริตหรือจัดการก่อให้เกิดความเสียหายจึงมีการถอดถอนหรือเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน ซึ่งเป็นแนวคิดเดียวกับ Debtor in Possession ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เห็นว่าไม่ควรกำหนดข้อจำกัดใดๆ อันเป็นการลงโทษลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ อันจะเป็นการทำให้ลูกหนี้หลีกเลี่ยงไม่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเมื่อพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดจากการหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติละลาย พ.ศ. 2483 ที่ไม่จูงใจให้ลูกหนี้สู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วจึงควรกำหนดให้ลูกหนี้ที่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้มีโอกาสเป็นผู้ทำแผนในกิจการของตนเองต่อไป โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูโดยไม่มีมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่อาจเป็นช่องทางที่ให้ลูกหนี้ที่ทุจริตหรือใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมาประวิงการชำระหนี้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ดังนั้นจึงควรมีมาตรการตรวจสอบหรือเยียวยาแก้ไขในกรณีลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ทำแผนกระทำการโดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหาย ดังจะกล่าวต่อไปในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผน

(2) กรณีเจ้าหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีลูกหนี้และเจ้าหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผนแข่งขันกันจะต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติเลือกผู้ทำแผน โดยกฎหมายกำหนดเอาไว้ว่าถ้าลูกหนี้คัดค้านผู้ทำแผนที่ผู้ร้องขอเสนอแต่มิได้เสนอผู้ทำแผน มติเลือกผู้ทำแผนต้องเป็นมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น แต่ถ้าลูกหนี้เสนอผู้ทำแผน หากเจ้าหนี้ต้องการให้บุคคลฝ่ายของตนเป็นผู้ทำแผน ก็

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

จะต้องมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น²²

ในมุมมองของเจ้าหนี้นั้น ในการที่เจ้าหนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและเสนอชื่อผู้ทำแผนแข่งขันกับลูกหนี้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย เจ้าหนี้มองว่ากติกาดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมใน 2 ประการ คือ

1) การเสนอชื่อผู้ทำแผนระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ ลูกหนี้นิยมมีความได้เปรียบเนื่องจากข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ที่เสนอชื่อผู้ทำแผน เจ้าหนี้จึงต้องรวบรวมเสียงให้ได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 66.66 ของจำนวนหนี้ทั้งหมด ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือ ลูกหนี้ที่เสนอชื่อแข่งขันพยายามรวบรวมเสียงของเจ้าหนี้เพื่อสนับสนุนผู้ทำแผนฝ่ายของตนเองเช่นกัน นอกจากนี้ในบางคดี กิจการของลูกหนี้อาจมีลักษณะเป็นการกู้ยืมเงินกันเองระหว่างบริษัทในเครือหรือมีการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อก่อนั้นกับบริษัทของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีทั้งฝ่ายเจ้าหนี้ที่แท้จริงและเจ้าหนี้ฝ่ายของลูกหนี้ ทำให้ในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการแม้จะมีมูลหนี้ในกิจการนั้นเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหนี้ทั้งหมดก็ไม่สามารถลงมติให้มีการคัดเลือกผู้ทำแผนฝ่ายของตนเองได้ เนื่องจากได้รับอุปสรรคจากเงื่อนไขของกฎหมายว่าเจ้าหนี้จะต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด

2) มติเห็นชอบในการเลือกผู้ทำแผนและมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีความสอดคล้องกัน

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การลงมติการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการโดยที่ประชุมเจ้าหนี้แล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้มติยอมรับแผนต้องเป็นมติพิเศษของที่ประชุมเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มทุกกลุ่มหรือที่ประชุมเจ้าหนี้อย่างน้อยหนึ่งกลุ่ม ซึ่งไม่ใช่กลุ่มเจ้าหนี้ตามมาตรา 90/46 ทวิและเมื่อรวบรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่ยอมรับแผนในที่ประชุมเจ้าหนี้ทุกกลุ่มแล้วมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบแห่งจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมองฉันทะให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น²³

ในกรณีแรกในการมีมติพิเศษของเจ้าหนี้ทุกกลุ่มจะต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบในจำนวนเจ้าหนี้เกินกว่ากึ่งหนึ่งและในจำนวนหนี้เกินกว่าสามในสี่ ซึ่งในทางปฏิบัติค่อนข้างเป็นไปได้ยาก

²² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17.

²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/46.

ในกรณีที่สองนั้นมี 2 กรณีคือ กรณีแรกจะพิจารณาจากมติพิเศษของเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการอย่างน้อยหนึ่งกลุ่มหรือกรณีที่สองมีเสียงสนับสนุนจากเจ้าหนี้ซึ่งเมื่อรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่เห็นชอบด้วยแผนแล้ว มีจำนวนเกินกว่าร้อยละห้าสิบของเจ้าหนี้ที่มาประชุมและลงคะแนนในมตินั้น

จะเห็นได้ว่าในกรณีสุดท้ายนี้กฎหมายได้เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ข้างมากที่เห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการสามารถมีมติยอมรับแผนได้ โดยถือเป็นการสร้างมาตรการเชิงตรรกะสอบว่าเจ้าหนี้เสียงข้างมากเห็นด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการและแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ (Feasibility) แล้วซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้วิธีการนับจำนวนหนี้เกินกว่ากึ่งหนึ่ง ซึ่งรวมเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบและเจ้าหนี้ด้วยสิทธิเข้าไว้ด้วย ถือเป็นการเพิ่มโอกาสในการผ่านของแผน²⁴

จากหลักเกณฑ์การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้ ที่มีเกณฑ์ขั้นต่ำคือจะต้องมีเสียงของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ผลดังกล่าวทำให้เป็นตัวกระตุ้นให้แผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบมากยิ่งขึ้นจากที่ประชุมเจ้าหนี้และเป็นตัวดึงดูดให้ผู้สนใจเข้าฟื้นฟูกิจการมากยิ่งขึ้น²¹

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การลงมติเลือกผู้ทำแผนแล้ว ในกรณีที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้เสนอชื่อผู้ทำแผนแข่งขันกัน หากเจ้าหนี้ต้องการให้ผู้ทำแผนฝ่ายของตนได้รับการคัดเลือก ก็จะต้องมีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น จะเห็นได้ว่ามาตรฐานของการคัดเลือกผู้ทำแผนและการเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการมีความแตกต่างกัน นั่นคือ แผนฟื้นฟูกิจการจะใช้เสียงของเจ้าหนี้เกินกว่ากึ่งหนึ่ง แต่การลงมติคัดเลือกผู้ทำแผนจะต้องใช้เสียงของเจ้าหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสาม จึงทำให้เกิดผลว่าโอกาสในการผ่านของแผนฟื้นฟูกิจการมีมากกว่า โอกาสของผู้ทำแผนฝ่ายของเจ้าหนี้จะได้รับการคัดเลือก

ผลดังกล่าวจึงไม่จูงใจให้เจ้าหนี้ที่ต้องการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เข้ามาสู่กระบวนการ เนื่องจากหากมีการเสนอชื่อผู้ทำแผนแข่งขันกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้แต่ละกลุ่ม เจ้าหนี้ย่อมมีความเสียเปรียบในการที่จะต้องรวบรวมเสียงให้ได้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อเจ้าหนี้ภายใต้ข้อสันนิษฐานที่มุ่งเพื่อเป็นคุณแก่ลูกหนี้ ดังนั้นเพื่อลดอุปสรรคจากการที่เจ้าหนี้มีการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและต้องการเสนอชื่อผู้ทำแผน และเพื่อให้การลงมติการ

²⁴ วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 93.

²¹ เรื่องเดียวกัน.

คัดเลือกผู้ทำแผนและการมตียมรับแผนฟื้นฟูกิจการโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดให้มตียมเห็นชอบในการคัดเลือกผู้ทำแผน ในกรณีที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างเสนอชื่อผู้ทำแผน เป็นมตียมของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของเจ้าหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตียนั้นกำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้ทำแผน ผลดังกล่าวจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้แก่ผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้เสนอให้ได้รับการคัดเลือกโดยที่ประชุมเจ้าหนี้และเป็นการจูงใจให้เจ้าหนี้มีการร้องขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมากยิ่งขึ้นเช่นเดียวกับที่ได้เคยมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนของการมตียมรับแผนฟื้นฟูกิจการ

4.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะและหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

4.3.1 สถานะของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดสถานะของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กำหนดให้ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้²⁵ รวมถึงมีอำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้มีส่วนได้เสีย รวมไปถึงศาล ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงสถานะของผู้ทำแผนจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เพื่อที่จะได้ทราบถึงความสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ทำแผน ผู้มีส่วนได้เสียในคดีและบุคคลภายนอก

คำสั่งศาลในการตั้งผู้ทำแผนมีผลทำให้อำนาจของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้สิ้นสุดลงและผู้ทำแผนจะเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการและกิจการและทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัดมหาชน ผู้ทำแผนย่อมมีอำนาจจัดการกิจการทั้งปวงของลูกหนี้เสมือนเป็นคณะกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนี้ ในเบื้องต้นนี้จึงพิจารณาได้ว่าผู้ทำแผน เข้ามามีสถานะในการมีอำนาจบริหาร(management) ในกิจการของลูกหนี้ ส่วนสิทธิของผู้ถือหุ้นนั้นกฎหมายเขียนไว้ว่า ผู้ทำแผนย่อมมีสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล ดังนั้นผู้ทำแผนจึงมีอำนาจในลักษณะครอบงำจัดการกิจการเท่านั้น แต่สิทธิในทางทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นนั้นคือ สิทธิในการรับเงินปันผลย่อมไม่ตกแก่ผู้ทำแผน

²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24, มาตรา 90/25.

จากการที่บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ทำแผนเข้ามามีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว จึงมีข้อพิจารณาว่าผู้ทำแผนมีสถานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล ในการใช้อำนาจหน้าที่แทนบริษัทลูกหนึ่งหรือไม่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักในเรื่องนิติบุคคลเอาไว้ว่า²⁶

“นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งจะได้กำหนดไว้

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

ในกรณีที่ลูกหนึ่งมีสถานะเป็นบริษัทจะต้องมีผู้แทนเพื่อจัดการกิจการงานภายในวัตถุประสงค์ของตน ผู้แทนนิติบุคคลจึงเป็นสถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งของนิติบุคคล เนื่องจากโดยสภาพแล้วนิติบุคคลย่อมไม่อาจจัดการกิจการงานของตนเองภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนได้ ดังนั้นในกรณีที่นิติบุคคลประเภทบริษัทถูกจัดตั้งขึ้น จึงต้องมีผู้แทนของบริษัทที่เรียกว่า “กรรมการ”²⁷ ซึ่งมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่งและอาจแต่งตั้งตัวแทนเพื่อจัดการกิจการหรือทำนิติกรรมต่างๆ แทนบริษัทได้

ในกรณีที่บริษัทลูกหนึ่งเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้สถานะของผู้แทนนิติบุคคลสิ้นสุดลง แต่อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนึ่งจะตกอยู่กับผู้ทำแผนในช่วงระยะเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นผลบังคับของกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ นั่นคือ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ผู้ทำแผนจึงไม่ใช่ผู้แทนนิติบุคคล เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลผู้กระทำการ ภายในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ดังเช่นกรรมการของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด แต่อำนาจหน้าที่ของกรรมการหรือผู้มีอำนาจบริหารจัดการในกิจการและทรัพย์สินที่เรียกว่า “ผู้บริหารของลูกหนึ่ง” ย่อมตกอยู่กับผู้ทำแผนนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน²⁸ ดังนั้นในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ กรรมการของบริษัทลูกหนึ่งย่อมคงมีสถานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล แต่อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของกรรมการหรือผู้บริหารของลูกหนึ่งจะอยู่ภายใต้การมอบหมายของผู้ทำแผนหรือภายในกำหนดระยะเวลาของการดำเนินการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 70.

²⁷ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบของนิติบุคคล (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 100.

²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

ผลของการที่ผู้ทำแผนไม่มีสถานะเป็นผู้แทนนิติบุคคลมีผลทำให้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะไม่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง แต่ผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการและการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

มีข้อพิจารณาต่อมาว่าผู้ทำแผนจะมีสถานะทางกฎหมายเช่นใดในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนบริษัทลูกหนี้และดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เรื่องนี้พิจารณาเทียบเคียงได้กับสถานะของAdministrator ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ซึ่งAdministrator จะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล(officer of court) เนื่องจากศาลเป็นผู้มีคำสั่งแต่งตั้งAdministrator พร้อมกับคำสั่งAdministration Order ดังนั้น Administrator จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลและอยู่ในความควบคุมดูแลของศาล²⁹ และยังมีสถานะเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้(agent of company) ตามที่Insolvency Act 1986 ได้ให้ Administrator กระทำการในฐานะของตัวแทนของบริษัทลูกหนี้³⁰

สำหรับChapter 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้(representative of estate) ในการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงมีความรับผิดชอบทั้งต่อลูกหนี้ที่เป็นกิจการและความรับผิดชอบต่อกองทรัพย์สิน

จากสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ ดังที่กล่าวมานั้น อาจพิจารณาถึงสถานะของผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้ทำแผน³¹ แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ทำแผนมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลดังเช่นกรณีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์³² แต่อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้ทำแผนก็มีที่มาจากคำสั่งแต่งตั้งของศาล³³ ดังนั้นผู้ทำแผนจึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล ตามนัยของกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ทำแผนมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้แต่ผู้ทำแผนมีสถานะเป็น “ผู้แทน” ในการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ในระหว่างการ

²⁹ Ibid.

³⁰ Insolvency Act 1986, section 14(5).

³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/17.

³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 139.

³³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/24.

ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งชอบอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบต่างๆ จะเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะนั้นคือ ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอกนั้นพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดสถานะของผู้ทำแผนไว้อย่างชัดเจนดังเช่นกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้ทำแผนเป็นตัวแทนหรือผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเกิดปัญหาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอกนั้นได้กระทำในสถานะใดและผลทางกฎหมายของการกระทำของผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอกนั้นมีลักษณะเช่นใด

ดังนั้นเพื่อที่จะให้เกิดความชัดเจนในเรื่องสถานะผู้ทำแผนต่อบุคคลภายนอกในเรื่องความสัมพันธ์และความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นระหว่างผู้ทำแผนและบุคคลภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลภายนอกที่เป็นเจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินที่ให้การสนับสนุนด้านการเงินแก่กิจการของลูกหนี้ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะเกิดความมั่นใจในว่าการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้ทำแผนและเจ้าหนี้ที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจะผูกพันต่อกิจการลูกหนี้และผู้ทำแผนจะไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ในจุดนี้การกำหนดสถานะที่ชัดเจนของผู้ทำแผนจะเป็นผลเป็นการลดความเสี่ยงของเจ้าหนี้ในเงินกู้ยืมและต่อการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตตามกฎหมายของผู้ทำแผน

นอกจากนี้ หากมองในแง่ผู้ทำแผนที่อาจมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเนื่องจากความไม่ชัดเจนในสถานะทางปฏิบัติหน้าที่ของตนย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้ทำแผนอันจะมีผลทำให้ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้นจึงควรกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่ต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกให้มีความชัดเจน โดยกำหนดให้การใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ทำแผนเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของลูกหนี้ เช่นเดียวกับกรณี Administrator ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ³⁴ โดยอำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะอยู่ภายใต้ชอบอำนาจตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นการเฉพาะ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการกำหนดสถานะของผู้ทำแผนต่อลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนั้น ควรกำหนดให้ผู้ทำแผนมีสถานะเป็น "ผู้แทน" หรือ "ตัวแทน" ของลูกหนี้ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินในระหว่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดสถานะและสัมพันธ์ของผู้ทำแผนต่อลูกหนี้และบุคคลภายนอกให้มีความชัดเจนโดยให้นำบทบัญญัติในเรื่องกรรมการบริษัทตามประมวล

³⁴ Insolvency Act 1986, section 14 (9).

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องจากความไม่ชัดเจนในเรื่องสถานะในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยเป็นไปตามเหตุผลดังต่อไปนี้

1) บทบาทในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับกรรมการบริษัทโดยเฉพาะในเรื่องการรักษาประโยชน์ของกิจการโดยการสร้างผลกำไรแก่กิจการ การปฏิบัติชำระหนี้ และรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายอื่น ๆ

2) บทบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการต่อบริษัทและบุคคลภายนอกนั้นมีความชัดเจน โดยกฎหมายได้กำหนดให้ความเกี่ยวพันในระหว่างกรรมการบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น จะบังคับตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน³⁵

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงควรกำหนดสถานะการผู้ทำแผนโดยการนำบทบัญญัติในเรื่องกรรมการบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม

4.3.2 มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่หลักในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่เอาไว้ จึงมีปัญหาว่าในแต่ละคดีนั้นผู้ทำแผนได้ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอันเป็นไปตามมาตรฐานที่มีความเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมากน้อยเพียงใด

แม้กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่แก่ผู้ทำแผนไว้กว้างขวางแต่หากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดี การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมมีปัญหาอุปสรรคเกิดขึ้น เนื่องจากความย่อหย่อนของการปฏิบัติหน้าที่หรือการไม่รักษาประโยชน์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างของคดีที่เป็นอุทธรณ์สำคัญ คือ ในคดีฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัล จำกัด (มหาชน) ที่มีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับการโต้แย้งถึงความบกพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในคดีนี้ผู้ทำแผนที่ฝ่ายเจ้าหนี้เสนอชื่อได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผน ถูกโต้แย้งถึงข้อบกพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้

- ก. ผู้ทำแผนไม่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าร่วมการประชุมจัดทำแผน³⁶
- ข. ผู้ทำแผนกระทำผิดและละเลยอย่างจงใจ โดยการจัดทำแผนที่ไม่มีการลดดอกเบี้ยหรือการ Hair Cut แต่กำหนดให้กิจการชำระดอกเบี้ยให้อัตราที่สูง³⁷

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1167.

³⁶ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ วันที่ 8 พฤศจิกายน 2543, หน้า 18

³⁷ เรื่องเดียวกัน.

ค. ผู้ทำแผนจัดทำแผนโดยการแปลงหนี้ดอกเบี้ยกับจ่ายเป็นทุน เพื่อให้เจ้าหนี้มีโอกาส Take Over กิจการของลูกหนี้³⁸

ง. ผู้ทำแผนลดกำลังการผลิตของกิจการลง³⁹

นอกจากกรณีดังกล่าวยังมีข้อโต้แย้งอีกมากมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในช่วงเวลาการดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งไม่อาจหาข้อยุติได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะพบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีระบบของการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้ ซึ่งในเรื่องการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่(standard of duty) ถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ และทำให้ศาลมีบทบาทในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมีความรับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

จะเห็นได้ว่าการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือกำหนดระดับของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้เป็นการเฉพาะก่อให้เกิดข้อปัญหาดังนี้

- 1) การไม่มีกฎเกณฑ์ควบคุมหรือกำหนดกรอบของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเอาไว้เป็นการเฉพาะทั้ง ๆ ที่ผู้ทำแผนอาจใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหาย
- 2) การขาดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ทำให้คู่กรณีเกี่ยวข้องในคดีมักมีข้อโต้แย้งถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

หากเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ กระบวนการAdministration Order ภายใต้Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนหรือAdministrator มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ซึ่งเป็นมาตรฐานเดียวกับกรรมการบริษัท โดยแม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะมีบทบัญญัติเรื่องทรัสต์ดีตามTrustee Act 1925 แต่ฐานะของAdministrator ไม่ถือว่าอยู่ในความหมายของทรัสต์ดีตามความหมายที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้ ดังนั้น มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของAdministrator ศาลจึงกำหนดให้มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ(fiduciary duties)⁴⁰ เช่นเดียวกับกรรมการบริษัท

³⁸ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ วันที่ 13 พฤศจิกายน 2543, หน้า 18.

³⁹ หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ วันที่ 22 พฤศจิกายน 2543, หน้า 26.

⁴⁰ In re Oriental Inland Steam Co.ex.p. Scinde Rly .Co. (1874) L.R.9 Ch. App 557.

กรณีกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยการวางหลักเกณฑ์ของศาลในเรื่องนี้เอาไว้ นั่นคือ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เป็นทรัสต์จะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard) ส่วนลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการศาลได้วินิจฉัยให้มีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ในสองแนวทางคือ มาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท(The Corporate Fiduciary Standard) และทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ใน 2 กรณีคือ⁴¹

1) มาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท(The Corporate Fiduciary Standard) ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการซื่อสัตย์(duty of loyalty) และหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง(duty of care) เช่นเดียวกับกรรมการบริษัทนั้นคือ จะต้องตัดสินใจในการจัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง ภายใต้หลักของการตัดสินใจทางธุรกิจ (business judgement rule)

2) มาตรฐานทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard) โดยได้กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นจากในกรณีแรก เช่น หน้าที่ในการจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานทั้งหลายภายในเวลาที่เหมาะสม (duty to furnish information within reasonable time) หน้าที่รักษาประโยชน์โดยเป็นกลาง (duty to deal impartially with beneficiaries) เป็นต้น การกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นเนื่องจากศาลต้องการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้เข้มงวดยิ่งขึ้น

จึงพอสรุปได้ว่าของกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ทำแผนหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ(fiduciary duties) ซึ่งมีระดับเดียวกับกรรมการบริษัท ดังนั้นในการวินิจฉัยการปฏิบัติหน้าที่หรือความรับผิดชอบของผู้ทำแผน ศาลจึงสามารถนำเอาหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อกำหนดความรับผิดชอบที่เหมาะสมแก่การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและเป็นการคุ้มครองให้ผู้มีส่วนได้เสียไม่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของผู้ทำแผน

สำหรับกฎหมายไทย ในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่อยู่ในฐานของ office holder หรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการกิจการงานของกิจการนั้นปรากฏในกฎหมายของกรรมการ

⁴¹ John T. Roache, *The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession*, p.5.

บริษัทซึ่งมีอำนาจหน้าที่ภายใต้กฎหมาย นั่นคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้กำหนดให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่โดยสรุปดังนี้

- ก. หน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties)⁴²
- ข. หน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care)⁴³
- ค. หน้าที่เพื่อป้องกันผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interest)⁴⁴

หน้าที่ตามกฎหมายเหล่านี้ของกรรมการบริษัท เป็นการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการเอาไว้เป็นการเฉพาะโดยหากกรรมการบริษัทกระทำการโดยบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย

จะเห็นว่าในกรณีดังกล่าวมานั้นได้มีการกำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการจัดการกิจการและทรัพย์สินมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกรณีของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นช่องว่างกฎหมายที่ไม่มีการกำหนดมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ทั้งที่ผู้ทำแผนมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในกรณีที่กิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นบริษัทมหาชนจำกัด การจัดการกิจการและทรัพย์สินและการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผนย่อมเกี่ยวข้องกับประชาชนและผู้ถือหุ้นของบริษัทจำนวนมาก การขาดกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของกิจการผู้ถือหุ้นและผลสำเร็จของการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้ผู้ทำแผนมักจะได้ค่าวิชาชีพหรือค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่สูง การกำหนดให้ผู้ทำแผนใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่มีการกำหนดหน้าที่เป็นการเฉพาะ หรือมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากแนวทางที่ได้กล่าวมานั้น จึงควรมีการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผนภายใต้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน การโต้แย้งคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่จากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ศาลมีหลัก

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคสาม ; พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 85.

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคแรก ; พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 85.

⁴⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 86 ถึงมาตรา 90.

เกณฑ์เพื่อพิจารณามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน โดยในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้น มีข้อพิจารณาต่อมาว่า ควรมีการกำหนดมาตรฐานของผู้ทำแผนโดยใช้มาตรฐานใด อันได้แก่

1) มาตรฐานของกรรมการบริษัท

2) มาตรฐานของทรัสต์

หน้าที่ของกรรมการบริษัทนั้นได้กำหนดไว้ชัดเจนในบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยแม้จะกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติกว้างๆ ศาลก็สามารถยกบทบัญญัติของกฎหมายมาพิจารณามาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการได้ ซึ่งมีตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาล ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541 ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่ากรรมการของธนาคารได้ปล่อยให้มีการให้สินเชื่อให้กับผู้ยืมเงิน คู่ประกัน และอาวัลตัวเงินไม่เป็นไปตามระเบียบปกติของธนาคาร กล่าวคือ ไม่ได้เรียกหรือเรียกหลักประกันไม่คุ้มหรือไม่ตรวจสอบฐานะของลูกหนี้ อีกทั้งไม่ได้เร่งรัดติดตามหนี้สิน ทำให้ธนาคารโจทก์เสียหาย กรรมการจึงต้องรับผิดชอบและผิดต่อธนาคารโจทก์

คำพิพากษานี้ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168⁴⁵ ซึ่งเป็นหลักที่กรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care) ซึ่งจากข้อเท็จจริงกรรมการได้ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าว จึงต้องมีความรับผิดชอบจากการบกพร่องต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น แม้ว่าจะได้มีการกำหนดหน้าที่ของกรรมการไว้อย่างกว้างๆ ศาลก็มีอำนาจวินิจฉัยให้กรรมการต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ศาลยังวินิจฉัยถึงมาตรฐานความระมัดระวังของกรรมการว่า จะต้องใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตน ไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง

สำหรับกรณีของมาตรฐานของทรัสต์นั้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายไทยไม่มีการนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องทรัสต์มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ห้ามการก่อตั้งทรัสต์⁴⁶ ดังนั้นจึงไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องอำนาจหน้าที่ของทรัสต์รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1168 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้นกรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดส่องบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง".

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1686.

อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2483 แยกเป็น 2 กรณีดังนี้

(1) ระดับมาตรฐานของกรรมการบริษัท

การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2483 โดยเทียบเคียงกับกฎหมายที่ใกล้เคียงนั้นควรนำบทบัญญัติของกรรมการบริษัทมาปรับใช้โดยอนุโลมเพื่อเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในกรณีที่ศาลจะวินิจฉัยระดับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เนื่องจากมีกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทเอาไว้อย่างชัดเจนตลอดจนมีแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท จึงสามารถนำมาเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติบทบาทของผู้ทำแผน ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังเช่นในเรื่องการกำหนดหน้าที่แห่งความไว้วางใจ (fiduciary duties) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (duty of care) ที่ปรากฏชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1168 หากหน้าที่ที่นำดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีผู้ทำแผน ย่อมจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเป็นไปโดยใช้ความรอบคอบในการบริหารงานของบริษัทลูกหนี้ รวมถึงการมีความระมัดระวังในการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่บริษัท การรักษาประโยชน์ของบริษัทและทำให้ผู้ทำแผนต้องมีความรับผิดชอบในความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

(2) ระดับของทรัพย์สิน

การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติของผู้ทำแผนนั้นควรมีการกำหนดให้สูงกว่าระดับของกรรมการบริษัทเนื่องด้วยเหตุผล ดังนี้

2.1) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน นั้นแม้จะอยู่ในช่วงระยะเวลาที่สั้นแต่จะมีผลต่อความอยู่รอดของกิจการโดยตรง เนื่องจากกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นกิจการที่อยู่ในภาวะประสบปัญหาทางการเงิน ดังนั้น ผู้ทำแผนจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการควบคุมกิจการที่อยู่ในสถานะที่ไม่ปกติเพื่อให้กิจการกลับมามีความสามารถต่อไป จากผลของแนวคิดการบริหารจัดการทรัพย์สินภายหลังการฟื้นฟูกิจการที่มีความแตกต่างจากการบริหารกิจการงานบริษัทของกรรมการในกิจการที่อยู่ในสถานะปกติ จึงทำให้อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนและกรรมการมีลักษณะที่แตกต่างกันหลายประการ

2.2) การนำเอาหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ นำมาใช้กับกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจากกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องการความอยู่รอดมากกว่าการทำกำไร และจะต้องมีการดำเนินการเพื่อจัดสรรการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย

2.3) โดยสภาพแล้วอำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนจะกว้างขวางของกว่ากรรมการบริษัท ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของมติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น แต่ผู้ทำแผนจะมีสิทธิของผู้ถือหุ้น⁴⁷ ดังนั้น ในการที่ผู้ทำแผนเข้ามาทำหน้าที่เกี่ยวกับความอยู่รอดกิจการในช่วงเวลาสั้นๆ ภายใต้โครงสร้างของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างกว้างขวางและเกี่ยวพันกับผลประโยชน์ได้เสียของบุคคลหลายฝ่าย ผู้ทำแผนจะควรมีความรับผิดชอบที่สูงกว่ากรรมการ

จากข้อพิจารณาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ให้มีความเข้มงวดในลักษณะเดียวกับมาตรฐานของทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในเชิงปฏิบัติเนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่มีหมายบัญญัติในเรื่องนี้อย่างชัดเจน การนำเอาแนวทางมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีความเหมาะสมในเชิงปฏิบัติมากกว่า เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ชัดเจน ดังนั้นในเรื่องหน้าที่ของผู้ทำแผนจึงควรนำเอาบทบัญญัติของกรรมการบริษัทมาบังคับใช้กับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

หนึ่งผู้เขียนมีสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการนำมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการมาใช้กับกรณีของผู้ทำแผน คือ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2191/2541 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้กรรมการบริษัทที่ไม่ได้บริหารงานยังคงมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามหลัก fiduciary duties และ duty of care แม้ว่ากรรมการดังกล่าวได้มอบอำนาจให้องค์กรรมการผู้จัดการหรือกรรมการบริหารเป็นผู้มีอำนาจจัดการงานบริษัท ดังนั้นจากแนวคำพิพากษาดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับกรณีผู้ทำแผน แม้ว่าผู้ทำแผนจะได้มอบหมายให้กรรมการบริษัทมีอำนาจจัดการงานกิจการงานของกิจการบางอย่างแทนผู้ทำแผนแต่หากกรรมการที่ได้รับมอบหมายนั้นจัดการผิดพลาดหรือก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ทำแผนก็ต้องมีความรับผิดชอบตามหลัก fiduciary duties หรือ duty of care ซึ่งถือว่าเป็นการนำหลักในเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการที่ไม่ได้บริหารงานมาใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนของกรรมการบริษัทมาบังคับใช้โดยอนุโลม

4.3.3 การกำหนดหน้าที่กรณีอื่น ๆ ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

มีข้อพิจารณาว่าหน้าที่ของผู้ทำแผนพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีความเหมาะสมต่อประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงการตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ทำแผน

⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/25.

แม้ว่าผู้ทำแผนจะเข้ามาทำหน้าที่ในช่วงระยะเวลาที่สั้นนั้นคือภายในกำหนดเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ แต่การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะเกี่ยวข้องกับกิจการงานต่างๆ ที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นการบริหารกิจการของลูกหนี้ การจัดการทางการเงินและบัญชี และการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นกำหนดทิศทางการบริหารกิจการและการแก้ไขปัญหาในอนาคต และหากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะพบว่าหลังจากที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมตกอยู่แก่ผู้ทำแผนเพื่อการทำหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้การทำหน้าที่ของผู้ทำแผนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ดังนั้นการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนจึงอาจเกิดความบกพร่องหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้มีส่วนได้เสียแก่คดี โดยปราศจากมาตรการของกฎหมายเข้าสอดส่องดูแล หรือมีการหน้าที่บางอย่างที่จำเป็นเพื่อให้มีการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนได้รัดกุมยิ่งขึ้น

หากเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว กรณีกฎหมายของประเทศอังกฤษ กระบวนการAdministration Order ภายใต้Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้Administrator มีหน้าที่รายงานรายการทางบัญชีที่จำเป็นต่อศาลและเจ้าหนี้ทั้งหลายในคณะกรรมการเจ้าหนี้ ในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ส่วนกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่จัดทำรายงานสรุปและยื่นสรุปบัญชีในการบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้(estate) ที่ศาลและ United States Trustee ดังนั้นกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศจึงให้ความสำคัญต่อการกำหนดหน้าที่ในการรายงานการปฏิบัติงานของผู้ทำแผน

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงบทบัญญัติในส่วนอื่นของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะพบว่าได้มีการกำหนดหน้าที่ในการรายงานเกี่ยวกับบัญชี การเงินหรือการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แก่ผู้ที่เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการในกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีผู้บริหารชั่วคราว

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/20 วรรคแรกและวรรคสองบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ศาลสั่งฟื้นฟูกิจการแต่ยังไม่มีแต่งตั้งผู้ทำแผนให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง ให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนหรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน ในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว

ในการกำกับดูแลนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดอำนาจหน้าที่รวมทั้งสั่งให้ผู้บริหารชั่วคราวทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชี เรื่องการเงินหรือเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หรือจะสั่งให้กระทำหรือมิให้กระทำใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้”

ดังนั้นในระหว่างที่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้บริหารชั่วคราวที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งและกำหนดให้ผู้บริหารชั่วคราวมีหน้าที่ในการรายงานการปฏิบัติหน้าที่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

(2) กรณีผู้บริหารแผน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/66 บัญญัติว่า

“ให้ผู้บริหารแผนจัดทำรายงานการปฏิบัติงานตามแผนเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกรอบสามเดือนตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด”

ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผน กฎหมายได้กำหนดหน้าที่แก่ผู้บริหารแผนในการรายงานดำเนินการตามแผนต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้ ซึ่งโดยปกติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะขอให้ผู้บริหารแผนแจ้งผลการดำเนินงานเป็นรายเดือนหรือให้แจ้งเมื่อมีการดำเนินการในสาระสำคัญ

อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาถึงความเหมาะสมเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่ในการรายงานเกี่ยวกับกิจการหรือการปฏิบัติหน้าที่ แยกเป็น 2 กรณี

(1) ข้อเสนอแนะในการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่รายงานเกี่ยวกับกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่

ควรมีการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่การรายงานเกี่ยวกับกิจการและการปฏิบัติหน้าที่ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อเพิ่มมาตรการควบคุมตรวจสอบผู้ทำแผนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากกรปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนโดยการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ มีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และผู้มีส่วนได้เสียได้รับรู้ถึงการปฏิบัติหน้าที่นั้นเพื่อเป็นการสร้างมาตรการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

(2) ข้อคัดค้านในการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่รายงานเกี่ยวกับกิจการหรือการปฏิบัติหน้าที่

ไม่ควรมีการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่รายงานเกี่ยวกับกิจการและการปฏิบัติหน้าที่ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เนื่องจากระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเป็นเพียงช่วงระยะเวลาที่ต่างกับกรณีของผู้บริหารแผน การกำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่รายงานต่อเจ้าหน้าที่รายงานนั้นอาจไม่สนับสนุนมาตรการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนอยู่ใน

ช่วงเวลาที่สูง การกำหนดให้มีหน้าที่ในการรายงานโดยเฉพาะช่วงใกล้สิ้นสุดระยะเวลาจัดทำแผนจึงไม่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติในเชิงการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ทำแผน ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อผู้ทำแผนในการปฏิบัติหน้าที่ในเวลาจำกัด และอาจส่งผลที่ให้อำนาจของผู้ทำแผน เพิ่มสูงขึ้นไปพร้อมกับภาระหน้าที่ของผู้ทำแผนทำเพิ่มขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ในการรายงานเกี่ยวกับกิจการหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการกำหนดหน้าที่ให้มีความสัมพันธ์กับระบบการตรวจสอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ศาล ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียซึ่งจะทำให้ระบบการตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แม้ช่วงเวลาของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจะเป็นช่วงเวลาที่สูงแต่การทำหน้าที่ของผู้ทำแผนก็เกี่ยวกับการบริหารธุรกิจให้สามารถอยู่รอดและกำหนดทิศทางในการฟื้นฟูกิจการทั้งปวง ขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนจึงกว้างขวางและครอบคลุมเรื่องต่างๆ ที่มีความสำคัญ จึงควรมีการกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการรายงานการเกี่ยวกับกิจการและปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนในช่วงแผนในช่วงเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจในการกำกับดูแลผู้ทำแผนในช่วงเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดหน้าที่ดังต่อไปนี้แก่ผู้ทำแผนในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) กำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่ส่งรายงานเกี่ยวกับการเงิน บัญชีต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
- 2) กำหนดให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่ส่งรายงานการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ และการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

โดยกำหนดเวลาของการรายงานนั้นความสัมพันธ์กับระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน นั่นคือ ทุก 1 เดือนหรือตามระยะเวลาที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด

มีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ การดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยนั้นไม่มีฝ่ายที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนโดยตรง โดยเมื่อเทียบกับกรณี Chapter 11 ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะมีระบบการตรวจสอบผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่เข้มแข็ง นั่นคือ ก่อนเวลาที่แผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการเห็นชอบ หากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ⁴⁸ กระทำการโดยทุจริตหรือจัดการก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลเพื่อแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (examiner) เข้ามาเป็นผู้ตรวจสอบการทำหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งผู้ตรวจสอบนั้น

⁴⁸ 11 U.S.C., section 1104.

จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เกี่ยวกับคดีหรือแผนฟื้นฟูกิจการโดยตรง และรายงานไปยังศาล⁴⁹

อย่างไรก็ตาม ในการสร้างระบบการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นควรอยู่ในระดับที่เหมาะสม นั่นคือไม่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ดังนั้นการกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการรายงานเกี่ยวกับกิจการและการปฏิบัติหน้าที่แก่ผู้ทำแผนจึงเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบที่เหมาะสม เนื่องจากเป็นการกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาควบคุมการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนโดยตรง

4.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้น

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้กำหนดให้สิทธิพิเศษเกี่ยวกับหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้น เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในหลายประการ ดังนี้

1) เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามแผนไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ⁵⁰

2) เมื่อศาลยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนและหนี้ซึ่งผู้ทำแผนก่อนขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ยกเว้นหนี้ละเมิดให้ถือเป็นหนี้บริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามมาตรา 253 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵¹

3) เมื่อศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนและหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มิให้อยู่ในบังคับของมาตรา 94 (2) นั่นคือมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ โดยกำหนดให้หนี้ซึ่งผู้ทำแผนก่อนขึ้นตามแผนเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ให้นำนี้ดังกล่าวอยู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130 (2)⁵²

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อพิจารณาว่าในกรณีที่ศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย และมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด แม้กฎหมายจะกำหนดให้หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นมีสิทธิได้รับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแต่หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นจะต้องมีองค์ประกอบ ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

⁴⁹ Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*, p. 173.

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/62.

⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/75.

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/77.

- ก. เป็นหนี้ที่ก่อขึ้นตามแผน
 ข. เป็นหนี้ที่ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ

จากองค์ประกอบดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่หนี้ผู้ทำแผนก่อขึ้นจะได้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 130 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น จะต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้น "ตามแผน" นั่นคือมีแผนฟื้นฟูกิจการมีการกำหนดให้ก่อหนี้ดังกล่าวขึ้นได้ หากเป็นการก่อหนี้ที่ผิดแยกต่างไปจากแผนแล้วย่อมไม่ได้รับสิทธิตามนี้ ดังนั้นต้องถือแผนเป็นเกณฑ์สำคัญ⁵³ ดังนั้น หากตีความตามบทบัญญัติของมาตรา 90/77 วรรคสาม แล้ว หากหนี้ที่ก่อขึ้นในขณะที่ยังไม่มีแผนฟื้นฟูกิจการ ย่อมไม่ได้รับสิทธิในการจัดลำดับชั้นของลูกหนี้ตามมาตราดังกล่าว

การตีความดังกล่าวจึงมีปัญหาเกิดขึ้นว่าหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นในระหว่างช่วงเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะถือเป็นหนี้ที่ก่อขึ้น "ตามแผน" หรือไม่ เนื่องจากในขณะที่ผู้ทำแผนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่นั้น ยังไม่มีแผนฟื้นฟูกิจการที่มีผลบังคับตามกฎหมาย ซึ่งหากต่อมาแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับการยอมรับโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ หรือไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล แผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนได้จัดทำขึ้นย่อมตกไปและไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย จึงมีปัญหาวาหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นจะได้รับสิทธิในการขอรับชำระหนี้ในชั้นลำดับตามมาตรา 130 (2) หรือไม่

ปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความกฎหมายดังกล่าวได้ส่งผลแก่ทางปฏิบัติในคดี นั่นคือ ในระหว่างที่ผู้ทำแผนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ย่อมต้องการเงินทุนที่เพื่อช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนจึงจำเป็นต้องหาผู้สนับสนุนทางการเงิน แต่การตีความตามมาตรา 90/77 วรรคสาม ในเรื่องสิทธิในการขอรับชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ที่ช่วยเหลือเม็ดเงินใหม่ (new money) หรือเข้ามาร่วมลงทุนกับกิจการเพื่อสนับสนุนกิจการของลูกหนี้ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการ เกิดความไม่แน่ใจถึงสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับชำระหนี้ในลำดับชั้นตามมาตรา 130 (2) เนื่องจากหากแปลความตามกฎหมายแล้ว เมื่อเจ้าหนี้ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ลูกหนี้แล้ว หากต่อมาแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบของศาลและลูกหนี้ถูกศาลคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด เจ้าหนี้อาจไม่ได้สิทธิพิเศษในการขอรับชำระหนี้ ซึ่งกำหนดให้หนี้ที่บอญู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 130 (2)

ปัญหาดังกล่าวได้ส่งผลต่อการตัดสินใจในการสนับสนุนทางการเงินแก่กิจการของลูกหนี้ในช่วงเวลาที่ผู้ทำแผนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคต่อผู้ทำแผนในการขอความช่วยเหลือทางการเงิน หรือในการก่อหนี้ใดๆ เพื่อประโยชน์แก่การฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเจ้าหนี้หรือผู้ลงทุน

⁵³ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 215.

ทั้งหลายในกิจการของลูกหนี้เกิดความไม่แน่ใจในการเข้ามาสนับสนุนทางการเงินแก่กิจการเพราะอาจได้รับความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมายในการขอรับชำระหนี้ในเรื่องการจัดลำดับชั้นของหนี้ ในกรณีนี้แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลและลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งในการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย หากเจ้าหนี้ไม่ได้รับสิทธิพิเศษในการจัดลำดับชั้นของมูลหนี้ เจ้าหนี้ก็มีโอกาสในการได้ชำระหนี้ลดลงหรือไม่ได้รับชำระหนี้ในมูลหนี้นั้น แม้จะเป็นการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการก็ตาม

ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากมาตรา 90/77 วรรคสาม ที่กำหนดองค์ประกอบในการให้สิทธิในเรื่องการขอรับชำระหนี้ว่าจะต้องเป็นหนี้ที่เกิดขึ้น "ตามแผน" เท่านั้นซึ่งในการก่อหนี้ของผู้ทำแผนในระหว่างการฟื้นฟูกิจการนั้น เจ้าหนี้ที่ให้การช่วยเหลือทางการเงินแก่กิจการมักเกิดความไม่แน่ใจว่าแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับความเห็นชอบจากศาลหรือไม่ เนื่องจากหากต่อมาแผนฟื้นฟูกิจการตกไปและลูกหนี้ถูกศาลพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดย่อมทำให้หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้น เจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวย่อมไม่ได้รับสิทธิเกี่ยวกับลำดับชั้นของมูลหนี้ในการขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 90/77 วรรคสาม ผลดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้เกิดความไม่แน่ใจให้การทำนิติกรรมสัญญาหรือการให้กู้ยืมแก่กิจการซึ่งเป็นอุปสรรคต่อผู้ทำแผนในการเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการทั้งจะต้องอาศัยเม็ดเงินใหม่เพื่อสนับสนุนการฟื้นตัวของกิจการ ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 90/77 วรรคสาม โดยการตัดองค์ประกอบในสวน "ก่อกำเนิดตามแผน" ออกไป เพื่อให้หนี้ทั้งปวงที่ก่อขึ้น โดยผู้ทำแผน ไม่ว่าจะแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับความเห็นชอบหรือไม่ เจ้าหนี้ย่อมสามารถขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้โดยได้รับสิทธิในการจัดลำดับชั้นมูลหนี้ตามมาตรา 130 (2) ซึ่งทำให้ไม่เกิดอุปสรรคแก่ผู้ทำแผนในการก่อหนี้เพื่อช่วยเหลือแก่กิจการและเจ้าหนี้เกิดความมั่นใจที่จะได้รับชำระหนี้คืนมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตามในการตัดองค์ประกอบในเรื่องหนี้ที่ก่อขึ้น "ตามแผน" ตามมาตรา 90/77 วรรคสาม ออกไปนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาในคดี เนื่องจากไม่มีกรอบที่กำหนดขอบเขตว่าหนี้ใดสมควรที่จะได้รับสิทธิการจัดลำดับชั้นของหนี้ตามมาตรา 130 (2) ทำให้เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่ผู้ทำแผนได้ก่อหนี้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใดๆ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายในคดี หากไม่มีกรอบในเรื่องของแผนฟื้นฟูกิจการควบคุมเอาไว้ย่อมทำให้เกิดปัญหาขึ้นเนื่องจากจะทำให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ก่อขึ้นโดยการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของผู้ทำแผนอาจมีสิทธิได้รับการจัดลำดับชั้นมูลหนี้ตามมาตรา 90/77 วรรคสาม เนื่องจากกรอบภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการนั้นมีความชัดเจนว่าหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น เพื่อให้ขอบเขตการก่อหนี้ของผู้ทำแผนมีความชัดเจนและไม่เป็นอุปสรรคต่อเจ้าหนี้ที่สุจริตที่ให้การสนับสนุนทางการเงินที่จะได้รับสิทธิในการจัดลำดับชั้นมูลหนี้ จึงควรมีการกำหนดองค์ประกอบให้หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นและได้รับสิทธิตามมาตรา

90/77 จะต้องเป็นหนี้ที่ก่อขึ้น "โดยสุจริต" เท่านั้น อันเป็นการป้องกันการก่อหนี้โดยทุจริตของผู้ทำแผน ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการและเป็นการกำหนดให้ศาลได้นำมาเป็นเงื่อนไขพิจารณาว่าหนี้ใดเป็นไป เพื่อประโยชน์แก่กิจการอย่างแท้จริง

4.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและการจัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ย่อมทำให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้น โดยเฉพาะในคดีฟื้นฟูกิจการที่เป็น ธุรกิจขนาดใหญ่จะต้องมีค่าใช้จ่ายในการจ้างที่ปรึกษาและบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ การจัดหาสถานที่ ปฏิบัติงานและค่าใช้จ่ายอื่นๆ รวมถึงค่าตอบแทนหรือค่าวิชาชีพของผู้ทำแผนที่มีจำนวนที่สูง ซึ่งค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นล้วนเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งถือเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการที่นำมาหักจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁵⁴ อย่างไรก็ตาม แม้โดย กระบวนการของการฟื้นฟูกิจการจะเป็นการร้องขอเพื่อแก้ไขปัญหาของกิจการของลูกหนี้และจัดสรร ประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย แต่การกำหนดให้กิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องรับภาระ ค่าใช้จ่ายนั้นโดยไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้หรือเป็นจำนวนที่สูงเกินสมควรย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายซึ่งในบางคดีค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้นมีจำนวนที่ สูงมากจึงก่อให้เกิดความเสียหายแก่คดี เนื่องจากค่าใช้จ่ายนั้นจะอยู่ภายใต้การปฏิบัติงานของผู้ทำ แผน ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีมาตรการควบคุมค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นที่เกิดขึ้น ในบางคดีแผนฟื้นฟูกิจการมี การกำหนดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่มีจำนวนที่สูงแต่แผนนั้นไม่อาจนำไปปฏิบัติให้บรรลุผลสำเร็จ กิจการจึงได้รับผลกระทบจากการที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูง ซึ่งถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่เกิด ขึ้นจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

คดีที่เป็นอุทธรณ์เกี่ยวกับปัญหาสำหรับค่าใช้จ่ายในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการนั้น คือ คดีฟื้นฟูกิจการบริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ที่มีการกล่าวอ้างว่าเกิดค่าใช้จ่ายในระหว่างจัดทำแผนกว่าสองพันล้านบาท⁵⁵ รวมถึงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในคดี เช่น การจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยซึ่งมีจำนวนที่สูงซึ่งแม้จะเป็นตัวเลขที่เทียบไม่ได้กับขนาด ของกิจการหรือจำนวนหนี้ที่จะต้องมีการจัดการ แต่ก็มีข้อสงสัยตามมาว่า การกำหนดค่าใช้จ่ายจำนวน ที่สูงนั้นเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความสำเร็จของการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการมากน้อยเพียงใด เนื่อง

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1672-1674/2544.

⁵⁵ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ.วันที่ 1 สิงหาคม 2545.

จากค่าใช้จ่ายดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างที่แผนยังไม่ได้ถูกนำไปปฏิบัติและหากแผนนำไปปฏิบัติแล้ว การฟื้นฟูกิจการไม่อาจบรรลุผลสำเร็จค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจำนวนที่เกิดขึ้นจำนวนที่สูงย่อมกลายเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

นอกจากนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการบางคดีที่ลูกหนี้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ทำแผน ผู้บริหารของลูกหนี้จึงเสมือนสวมหมวกสองใบนั่นคือ ในฐานะผู้บริหารบริษัทลูกหนี้และเป็นผู้ทำแผน ซึ่งผู้บริหารของลูกหนี้อย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการทำหน้าที่ของกรรมการและค่าตอบแทนในฐานะผู้ทำแผน จึงมีข้อพิจารณาว่าผู้บริหารของลูกหนี้สมควรที่จะได้รับค่าตอบแทนในลักษณะดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากการทำหน้าที่ในการบริหารกิจการและจัดการทรัพย์สินถือเป็นหน้าที่โดยปกติของผู้บริหารของลูกหนี้และนอกจากนี้ในบางกรณีลูกหนี้ได้กำหนดค่าตอบแทนให้ตนเองในจำนวนที่สูง โดยลูกหนี้ผู้ทำแผนจะมาร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตให้ตนเองได้รับค่าใช้จ่ายในการเป็นผู้ทำแผน⁵⁶ จึงมีข้อพิจารณาต่อมาว่าควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลพิจารณาค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนในกรณีที่ผู้ทำแผนเป็นลูกหนี้หรือไม่ เนื่องจากหากลูกหนี้ผู้ทำแผนกระทำการทุจริตนั้นคือไม่ดำเนินจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ การที่ลูกหนี้สามารถกำหนดค่าตอบแทนให้ตนเองในจำนวนที่สูงย่อมทำให้ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ได้รับความเสียหาย

ปัญหาเหล่านี้จึงเป็นข้อสังเกตเบื้องต้นที่นำไปสู่ข้อพิจารณาว่าควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้ชัดเจนยิ่งขึ้นหรือไม่ เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้มีมุมของใน 2 ทางดังนี้

(1) ข้อสนับสนุนการกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

การควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนอย่างความเคร่งครัด ย่อมมีผลเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน และบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้มีส่วนได้เสียในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ดังนั้นจึงควรมีกลไกในการควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน อันเป็นการบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและเป็นการจูงใจลูกหนี้ให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมากยิ่งขึ้นเนื่องจากการมีหลักเกณฑ์ที่ควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนอันเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของกิจการ ในบางคดียังมีลูกหนี้มีกิจการขนาดเล็กแต่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายจำนวนที่สูง ซึ่งไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง นอกจากนี้การควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนยังเป็นการป้องกันการกระทำทุจริตของผู้ทำแผน เช่น การก่อหนี้แก่กิจการที่สูงเกินสมควรหรือในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้ได้รับค่า

⁵⁶ คดีฟื้นฟูกิจการ หมายเลขแดงที่ พ 4/2543.

ตอบแทนที่มีความซ้ำซ้อนกันและเป็นการลดข้อโต้แย้งจากคู่กรณีที่มีอ้างว่าค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนสูงเกินสมควร จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นการเฉพาะ

(2) ข้อคัดค้านการกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

การควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่เข้มงวดจะทำให้เกิดอุปสรรคบางประการต่อการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือ ทำให้คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ทำแผนไม่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากเมื่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และบุคคลภายนอกเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วย่อมเห็นว่าเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ทำแผนและได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของผู้ทำแผนแล้วจะได้ค่าตอบแทนในจำนวนที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นในการควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ทำให้ไม่เกิดแรงจูงใจให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาในคดี นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ทำแผนเป็นบุคคลภายนอกหรือนักวิชาชีพ ซึ่งมีอัตราค่าตอบแทนหรือนักวิชาชีพซึ่งเป็นอัตราตายตัวหรือเป็นปกติของการประกอบวิชาชีพ การกำหนดให้มีการปรับลดค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนดังกล่าว ย่อมไม่เป็นการจูงใจให้นักวิชาชีพซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางด้านโครงสร้างหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการเข้ามาในคดี

ในคดีฟื้นฟูกิจการที่เป็นกิจการใหญ่และมีหนี้จำนวนมาก ปัญหาที่เกี่ยวกับกิจการไม่ว่าในทางการเงิน การบริหารและปัญหาอื่นๆ ย่อมมีความสลับซับซ้อนและก่อให้เกิดความยากลำบากต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ในบางกิจการนั้นมีบริษัทลูกจำนวนมากตลอดจนมีระบบบัญชีซับซ้อน ยิ่งไปกว่านั้นในบางกิจการที่ผู้บริหารของบริษัทลูกนี้กระทำการทุจริตและพยายามปกปิดการกระทำของตนเอง รวมถึงบริษัทลูกนี้มีการตั้งบริษัทเพื่อกู้ยืมเงินหรือก่อหนี้กันเอง ปัญหาที่ซับซ้อนอยู่ในกิจการย่อมทำให้การที่ผู้ทำแผนเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ช่วงเวลาที่ยาวนาน ต้องใช้ความเชี่ยวชาญที่สูง ดังนั้นการที่มีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดเกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของผู้ทำแผนย่อมเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและไม่จูงใจให้ผู้ทำแผนที่มีความสามารถเข้ามาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น มีลักษณะเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันในการฟื้นฟูกิจการ การจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการ แสดงค่าใช้จ่ายหรือการเบิกจ่าย ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนหรือการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน หากเป็นการวางหลักเกณฑ์เข้มงวดจนเกินไป น่าจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้จากผลสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการนั้น เทียบไม่ได้กับจำนวนค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่เกิดขึ้น เช่นลูกหนี้ย่อมได้ประโยชน์จากการที่จำนวนหนี้ในกิจการลดลง เจ้าหนี้จะได้ประโยชน์จากกิจการที่มีผลประกอบการที่ดีขึ้นและมีเงินชำระหนี้รวมถึงได้ประโยชน์จากการให้สินเชื่อเพิ่มเติมแก่กิจการค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่ถูกควบคุมหรือถูกจำกัดโดยไม่พิจารณาถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่กิจการและผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายย่อมทำให้เกิด

อุปสรรคต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น แม้การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจะเป็นแนวคิดที่ดีและได้รับการยอมรับจากกฎหมายฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ แต่ควรมีการวางหลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้มีความเหมาะสมกับแนวปฏิบัติในคดี ภาคธุรกิจ และพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่เสียจากฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดีดังมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

4.5.1 การกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

จากแนวทางที่ควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาถึงอำนาจของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนแล้ว พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้กำหนดในเรื่องอำนาจของศาลในการพิจารณาค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเอาไว้ ทำให้ในกรณีที่ผู้ทำแผนกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายที่สูงเกินสมควร หรือผู้ทำแผนจ่ายค่าใช้จ่ายที่สูงเกินสมควรหรือผู้ทำแผนจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้ตนเอง ศาลย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปควบคุมหรือวินิจฉัยโดยตรง แต่หากผู้ทำแผนมาขออนุญาตต่อศาล ศาลก็จะมีอำนาจพิจารณาอนุญาตและเมื่อมีข้อโต้แย้งโดยคู่กรณีศาลก็สามารถยกเอาประเด็นข้อโต้แย้งนั้นนำมาวินิจฉัยและกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนได้โดยถือว่าค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาลมีอำนาจปรับลดดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจโดยตรงในการควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนและในการส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้กฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้ทำแผนจะต้องมาขออนุญาตต่อศาล

นอกจากนี้ในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้น ผู้ทำแผนมักไม่แสดงค่าใช้จ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงาน และค่าตอบแทนของตนเองก่อนเข้ามาทำหน้าที่ตามกฎหมาย เว้นแต่ในบางคดีผู้ทำแผนอาจแสดงค่าใช้จ่ายต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายปัจจุบันจะเห็นว่าในการเข้ามาทำหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติบังคับให้ผู้ทำแผนต้องแสดงค่าใช้จ่ายก่อนเข้ามาทำหน้าที่ ซึ่งเรื่องกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากการแสดงค่าใช้จ่ายก่อนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้น จะเป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลยพินิจของศาลในการมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผน และเป็นการเปิดเผยค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้ผู้ส่วนได้เสียในคดีได้รับทราบ

กรณีที่มีปัญหาเกิดแก่คดีก็คือในเรื่องการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนโดยหากตีความตามกฎหมายปัจจุบันจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบังคับให้ผู้ทำแผนต้องมาขออนุญาตต่อศาล ซึ่งในบางคดีเมื่อผู้ทำแผนมาขออนุญาตต่อศาลแล้วเห็นว่าศาลสั่งลดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนแล้วในครั้งต่อมาก็

มักจะไม่ว่างมาขออนุญาตต่อศาล เนื่องจากกฎหมายก็ไม่มีบทบังคับให้ผู้ทำแผนจะต้องมาขออนุญาตต่อศาลในทุกกรณี

คดีที่เป็นอุทธรณ์ที่สมควรขึ้นมากล่าวคือในคดีฟื้นฟูฟูกิจการหมายเลขแดงที่ พ, 2, 3, 4/2542 ระหว่าง ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องขอที่ 1 กับพวก และบริษัทน้ำตาลไทยเอก จำกัด ผู้คัดค้านที่ 1 บริษัทน้ำตาลเกษตรไทย จำกัด ผู้คัดค้านที่ 2 บริษัทรวมผลอุตสาหกรรมนครสวรรค์ จำกัด ผู้คัดค้านที่ 3 ซึ่งศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งคำสั่งร้อง ลงวันที่ 13 มีนาคม 2544 มีใจความสรุปได้ดังนี้ “ข้อเท็จจริงอันเป็นยุติในเบื้องต้นรับฟังได้ว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2542 กำหนดค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทำแผน ผู้คัดค้านเป็นเงิน 60,673,150.25 บาท และค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ทำแผนผู้คัดค้านซึ่งเป็นค่าวิชาชีพและค่าใช้จ่ายของที่ปรึกษากฎหมายของผู้คัดค้านเป็นเงิน 17,865,558.56 ล้านบาท รวมเป็นค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ทำแผนผู้คัดค้านทั้งสิ้น 78,838,708.81 ล้านบาท ซึ่งเป็นค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนผู้คัดค้านก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูฟูกิจการของลูกหนี้และตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้ทำแผนกับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนผู้คัดค้านภายหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้ทำแผนแล้ว ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยมีว่าผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านสมควรได้รับค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีคำสั่งกำหนดให้เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2542 หรือไม่อย่างไร เนื่องจากศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดีนี้แล้วว่าค่าวิชาชีพหรือค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย(ฟื้นฟูฟูกิจการ) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมที่ลูกหนี้ทั้งสามจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้ร้องขอ ทั้งนี้ให้หักจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสาม ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่จะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวย่อมต้องเป็นค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ดังนั้นค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดให้แก่ผู้ทำแผนผู้คัดค้านสำหรับส่วนที่เป็นค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้ทำแผนจึงไม่อาจถือเป็นค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่เป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียม ในอันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะกำหนดให้แก่ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านได้ ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์จะกำหนดให้ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านได้ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่เจ้าพนักงานพิทักษ์จะกำหนด ให้ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านได้คงเป็นเฉพาะส่วนที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้ทำแผนแล้ว ซึ่งผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านยื่นคำขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนดให้เป็นเงิน 73,193,563.33 บาท ผู้ร้องทั้งหกยื่นคำร้องและนำสืบว่าผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายตามคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เนื่องจากลูกหนี้ทั้งสามหรือผู้ร้องที่ 4, ที่ 5 และที่ 6 มิได้มีข้อตกลงให้ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านเป็นผู้ทำแผนและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน

แทนและค่าใช้จ่ายจากลูกหนี้ทั้งสาม ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายตามคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์
 มีจำนวนสูงมากกว่าผลงานที่ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านกระทำกร ทั้งแผนก็มีได้รับมติด้อยรับแผนจากที่
 ประชุมเจ้าหนี้ ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายตามจำนวนที่ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านได้รับไปแล้วตามคำสั่ง
 ศาลน่าจะเป็นค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านได้รับในจำนวนที่สมควร ผู้ทำแผน
 หรือผู้คัดค้านจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายตามคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
 ได้อีก ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านนำสืบว่าลูกหนี้ทั้งสามหรือผู้ร้องที่ 4, ที่ 5 และที่ 6 ได้ตกลงกับบรรดาเจ้า
 หนี้ผู้ร้องขอให้ผู้คัดค้านเป็นผู้ทำแผนและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่าย เห็นว่าศาลได้มีคำ
 วินิจฉัยว่าคำวิชาชีพหรือค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการ
 พิจารณาล้มละลาย (ฟื้นฟูกิจการ) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมที่ลูกหนี้ทั้งสามจะต้องรับผิดชอบ
 ดังนั้นผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านจึงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายจากลูกหนี้ทั้งสามหรือผู้ร้อง
 ที่ 4, ที่ 5 และที่ 6 ได้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านตามพระราชบัญญัติล้มละลาย
 พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้ผู้ทำแผนมีหน้าที่หลัก ๆ อยู่ 2 กรณีคือ การทำแผน และการดำเนินกิจ
 การของลูกหนี้แทนผู้บริหารของลูกหนี้ ซึ่งผู้ทำแผนมีสิทธิที่จะมอบหมายหรือว่าจ้างบุคคลภายนอก
 ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ผู้ทำแผนได้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนดังกล่าวสามารถ
 ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย และถือว่าค่าตอบแทนที่ผู้ทำแผนต้องจ่ายให้แก่บุคคลที่ได้รับมอบหมาย
 นั้นเป็นค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนดังกล่าวด้วย สำหรับจำนวนค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่ผู้ทำแผนหรือผู้
 คัดค้านควรได้รับจะเป็นจำนวนเงินเท่าไรนั้น เห็นว่าจำนวนค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายที่เจ้าพนักงาน
 พิศัยทรัพย์วินิจฉัยกำหนดจ่ายให้แก่ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านนั้นเป็นจำนวนที่สูงเกินไป เห็นสมควรแก้ไข
 เปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นกำหนดจำนวนค่าตอบแทนและค่าใช้จ่าย
 ให้แก่ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านในอัตราร้อยละ 45 ของจำนวนเงินค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายเฉพาะใน
 ส่วนที่ผู้ทำแผนหรือผู้คัดค้านขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สำหรับผลงานของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้
 ทำแผนหรือผู้คัดค้านภายหลังที่ศาลได้มีคำสั่งตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้ทำแผนแล้ว ค่าฤชาธรรมเนียมให้เป็น
 พับ”

จากคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนสามารถสรุป
 สาระสำคัญได้ดังนี้

1) เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่เกิดใน
 ระหว่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการถือเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ
 ซึ่งเป็นค่าฤชาธรรมเนียมประเภทหนึ่งที่ศาลมีอำนาจในการพิจารณาเพิ่มหรือปรับลด

2) ศาลอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้กำหนดอัตราค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดบทบังคับให้คู่กรณีจะต้องขออนุญาตต่อศาลให้มีคำสั่งกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน แต่สำหรับในคดีนี้มีการร้องขอให้ศาลกำหนดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนและมีการโต้แย้งในเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่กำหนดโดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีการนำข้อพิจารณาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนขึ้นสู่ศาลซึ่งทำให้ศาลมีอำนาจในการปรับลดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยหรือปรับลดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนโดยตรง แต่เป็นเรื่องที่คู่กรณีจะต้องมี ข้อพิจารณาโต้แย้งในเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ศาลจึงจะสามารถใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

สำหรับในคดีนี้ผลจากการที่ศาลมีคำสั่งปรับลดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์วินิจฉัยกำหนดจ่ายแก่ผู้ทำแผน ได้ส่งผลกระทบในทางปฏิบัติแก่คดีนี้และคดีอื่นๆ นั่นคือทำให้ในทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในการส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น ผู้ทำแผนจะไม่ขออนุญาตต่อศาล เนื่องจากเห็นว่าศาลอาจสั่งลดค่าใช้จ่ายนั้นได้ และการตีความตามกฎหมายในปัจจุบันก็ไม่มีบทบังคับให้การส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจะต้องขออนุญาตศาลทุกครั้ง ดังนั้น ในทางปฏิบัติในคดีฟื้นฟูกิจการจึงทำให้คู่กรณีไม่มาขออนุญาตต่อศาลในการส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน จึงเกิดปัญหาว่าการที่ผู้ทำแผนส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนกันเอง จะมีความเป็นธรรมแก่คดีมากน้อยเพียงใด

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกำหนดในเรื่องของการแสดงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนก่อนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่และการอนุญาตส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนในแต่ละครั้ง โดยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) หลักเกณฑ์การแสดงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเมื่อเริ่มต้นคดี

ในการเริ่มต้นคดีฟื้นฟูกิจการนั้น คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือคำคัดค้านในกรณีที่มีการคัดค้านผู้ทำแผนจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงชื่อและคุณสมบัติของผู้ทำแผนและหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน⁵⁷ ดังนั้นในขั้นนี้จึงควรมีการกำหนดให้ผู้ที่เสนอชื่อผู้ทำแผนแสดงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้ปรากฏในหนังสือยินยอมนั้น เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายในคดีได้ทราบถึงจำนวนค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่อาจเกิดขึ้นในคดี และให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาลงมติเลือกผู้ทำแผนตลอดจนทำให้ศาลใช้เป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลยพินิจในการมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผน

⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/6 (4), (5), มาตรา 90/9 วรรคสาม.

ค่าใช้จ่ายที่จะต้องแสดงดังกล่าวนั้นจะต้องครอบคลุมไปถึงค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของบุคคลที่ผู้ว่าจ้างประสงค์จะว่าจ้างเพื่อช่วยเหลือในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้หลักเกณฑ์นั้นจะต้องกำหนดให้ผู้ทำแผนแสดงอัตราค่าใช้จ่ายที่มีหลักเกณฑ์การคำนวณที่แน่นอน เช่น จำนวนบุคลากรที่จะช่วยเหลือผู้ทำแผน อัตราค่าธรรมเนียมต่อชั่วโมงทำงาน เป็นต้น เพื่อให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบโดยแน่ชัดถึงอัตราค่าใช้จ่ายหรือค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้น

(2) หลักเกณฑ์การอนุญาตส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

มีข้อพิจารณาในเบื้องต้นว่าสมควรกำหนดให้ฝ่ายใดมีบทบาทในการอนุญาตส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาล

หากเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น คณะกรรมการเจ้าหนี้หรือที่ประชุมเจ้าหนี้จะมีอำนาจในการพิจารณาอัตราค่าตอบแทนของ Administrator และนำค่าตอบแทนที่พิจารณาได้นั้นมาให้ศาลพิจารณาความเห็นชอบอีกครั้ง ส่วนในกรณีกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดอัตราค่าตอบแทนแก่ทรัสต์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีอำนาจในการสั่งอนุญาตและการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายนั้น โดยมี United States Trustee เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดการส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนในแต่ละครั้งควรกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตในการส่งจ่าย เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นยอมรับเป็นการทั่วไปในความเป็นกลางของศาลและการพิจารณาของศาลจะมีความรวดเร็วว่าการเรียกประชุมเจ้าหนี้ ตลอดจนจนแนวปฏิบัติในหลายคดีทำให้ศาลมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในคดีฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้การกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตส่งจ่ายค่าใช้จ่าย จะเป็นการลดข้อโต้แย้งในคดีเนื่องจากโดยปกติศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องข้อโต้แย้งเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

โดยในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้นควรกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องมาขอศาลในทุกครั้ง เนื่องจากช่วงเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นเป็นเพียงระยะเวลาที่สั้นและมีความสำคัญต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องมาขออนุญาตต่อศาลในการส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนทุกครั้งจึงเป็นแนวทางที่มีความเหมาะสมต่อช่วงเวลาปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

4.5.2 การกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

โดยทั่วไปแล้วการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น ไม่ว่าจะกรณีศาลกำหนดเองหรือมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด หากศาลเห็นสมควรให้มีการปรับลดค่าใช้จ่ายนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ดังนั้นในเรื่องการปรับลดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจึงเป็นดุลยพินิจของศาลโดยลำพัง จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเนื่องจากศาลเองยังไม่มีหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อนำมากำหนดค่าใช้จ่ายอัตราของผู้ทำแผนนอกจากนี้การขาดหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังทำให้ผู้ทำแผนและคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดีก็ไม่ทราบว่าจะผลในการปรับลดค่าใช้จ่ายนั้นมีที่มาหรือหลักเกณฑ์เช่นใด

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ภายใต้กระบวนการ Administration Order ได้มีข้อกำหนดเพื่อให้ศาลหรือคณะกรรมการเจ้าหนี้พิจารณากำหนดเกี่ยวกับค่าตอบแทนของผู้ทำแผนหรือ Administrator ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁵⁸

- 1) ความซับซ้อนของคดี
- 2) ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ทำแผน
- 3) ประสิทธิภาพการทำหน้าที่ของผู้ทำแผน
- 4) มูลค่าและลักษณะของทรัพย์สินที่ผู้ทำแผนจะต้องเกี่ยวข้องด้วย

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดค่าใช้จ่ายของทรัสต์ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าใช้จ่ายนั้น โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นค่าตอบแทนตามสมควรสำหรับการทำหน้าที่หรือให้บริการ ตามที่เป็นจริงหรือตามที่จำเป็น (reasonable compensation for actual, necessary services) โดยค่าตอบแทนตามสมควรนั้น ศาลจะพิจารณาจากระยะเวลาของการปฏิบัติหน้าที่และอัตราค่าตอบแทนนั้น⁵⁹

จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนหรือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศนั้น ศาลจะมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นเมื่อนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน จึงสมควรกำหนดให้ศาลมี

⁵⁸ Insolvency Rules 1986, regulation 2.47.

⁵⁹ 11 U.S.C., section 330.

อำนาจปรับลดค่าใช้จ่ายนั้นโดยมีหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลพิจารณากำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนดังต่อไปนี้

1) ความซับซ้อนของคดี โดยพิจารณาจากจำนวนมูลคดีในคดีและขนาดของกิจการ

2) จำนวนกองทรัพย์สินของลูกหนี้

3) แผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบหรือไม่

ในกรณีหลังนี้เนื่องจากผู้ทำแผนมีหน้าที่ที่สำคัญในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นหากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ก็ควรเป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลนำมาเป็นเกณฑ์ปรับลดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนได้

4.5.3 การทดรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ทำแผนนั้น หากมีค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเกิดขึ้น ค่าใช้จ่ายนั้นย่อมมีสิทธิหักออกจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน อย่างไรก็ตามมีแนวคิดเกี่ยวกับการที่กำหนดให้เจ้าหนี้ร่วมกันทดรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนตามสัดส่วนแห่งหนี้ในกรณีผู้ทำแผนที่เจ้าหนี้เสนอได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ทำแผน โดยเห็นว่าเจ้าหนี้อย่อมสามารถคาดหมายถึงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่อาจเกิดขึ้นในคดีได้ และเป็นประโยชน์แก่กิจการที่ไม่ต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนมากเกินไป โดยกำหนดให้เฉลี่ยเงินที่ทดรองจ่ายตามสัดส่วนแห่งหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละคน ซึ่งในภายหลังเจ้าหนี้นั้นจะมีสิทธิได้รับชำระคืนซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบ อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 แนวทางดังต่อไปนี้

(1) ข้อสนับสนุนการในเรื่องการกำหนดให้เจ้าหนี้ร่วมกันทดรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

การกำหนดให้เจ้าหนี้เข้ามามีส่วนร่วมในการทดรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนย่อมก่อให้เกิดผลดีแก่กิจการที่ไม่ต้องรับภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายในระหว่างกรฟื้นฟูกิจการมากเกินไป ในขณะที่กิจการประสบปัญหาทางการเงิน เนื่องจากในระหว่างกรฟื้นฟูกิจการจำเป็นที่จะต้องมเงินหมุนเวียนเพื่อใช้ในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน การช่วยให้กิจการไม่ต้องมีภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ย่อมเป็นการสนับสนุนการฟื้นฟูกิจการให้บรรลุผลสำเร็จได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

(2) ข้อคัดค้านการในเรื่องการกำหนดให้เจ้าหนี้ร่วมกันทรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยนั้น ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังนั้น จึงสะท้อนถึงมุมมองที่เห็นว่าสัดส่วนของลูกหนี้หรือผู้ถือหุ้นของกิจการได้หมดลงไปแล้ว เจ้าหนี้จึงมีส่วนได้เสียโดยตรงในทรัพย์สินของกิจการ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงนำไปสู่ประเด็นที่ว่าค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนซึ่งถูกชำระกองทรัพย์สินของกิจการนั้น เจ้าหนี้อย่อมเป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวในทางอ้อมอยู่แล้ว การชำระค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงเป็นไปตามแนวความคิดในเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสีย การกำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนโดยตรงย่อมมีผลทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการที่ไม่จูงใจเจ้าหนี้ให้เข้าสู่กระบวนการและขาดความร่วมมือจากเจ้าหนี้กลุ่มต่างๆ จึงทำให้เกิดปัญหาต่อทางปฏิบัติที่ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่อาจเดินหน้าต่อไปได้

ผู้เขียนมีความเห็นไปในแนวทางที่สองเนื่องจากค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้นการกำหนดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระที่เกินสมควร ในค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ย่อมเป็นหลักเกณฑ์ที่ขาดความเป็นกลางและสร้างอุปสรรคต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดให้เจ้าหนี้ทรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนย่อมมีผลทำให้เจ้าหนี้ที่ควรจะมีส่วนผลักดันให้กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการและสามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ อันจะนำไปสู่ความเสียหายแก่กิจการในที่สุด

4.6 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ จะกระทำได้ใน 2 กรณีคือ

1) การประชุมเจ้าหนี้ต้องเลื่อนมาเพราะผู้ทำแผนไม่มาประชุมตามมาตรา 90/44 หรือมาตรา 90/48 วรรคสอง โดยผู้ทำแผนไม่มาประชุมอีกหรือมาแต่ไม่อาจแสดงผลพิเศษหรือเหตุผลสุดวิสัยในการไม่มาประชุมต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์⁶⁰

2) ในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยอมรับข้อเสนอขอแก้ไขแผนตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติและแผนฟื้นฟูกิจการของผู้ทำแผน ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้⁶¹

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/50.

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/51.

ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ว่าจะให้มีการแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่หรือไม่ หากที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ตั้งผู้ทำแผน ก็ให้ดำเนินการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดเหตุอื่นที่เป็นเหตุในการพ้นจากตำแหน่งของผู้ทำแผนเอาไว้ นอกจากกรณีดังกล่าว จึงมีข้อพิจารณาว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเหตุในการพ้นตำแหน่งของผู้ทำแผนนั้นมีความเหมาะสมเพียงใดต่อการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ในกรณีที่ผู้ทำแผนใช้อำนาจหรือกระทำการโดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นในระหว่างการทำแผนฟื้นฟูกิจการแม้จะมีบทบัญญัติกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ทำแผนแต่หากพิจารณาถึงช่วงเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนที่มีระยะเวลาที่สั้นเมื่อเทียบกับการนำบทลงโทษทางอาญามาปรับใช้แล้ว มาตรการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและไม่สอดคล้องกับแนวทางการควบคุมตรวจสอบผู้ทำแผนโดยฝ่ายต่างๆ ที่มุ่งควบคุมดูแลการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนและแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดพลาดของผู้ทำแผน

ดังนั้นเพื่อเป็นการกำหนดบทบาทของฝ่ายต่างๆ ให้เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอต่อการเข้าควบคุมตรวจสอบผู้ทำแผน โดยการเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการถอดถอนหรือเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนในกรณีที่ผู้ทำแผนกระทำการโดยทุจริตหรือจัดการโดยผิดพลาด ซึ่งในกรณีเช่นนี้พอเทียบเคียงได้กับอำนาจของศาลตามมาตรา 90/67 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผน หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือมีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไป เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่ง หรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้”

มาตรานี้ได้กำหนดอำนาจให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่ง หรือมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรในเกี่ยวกับผู้บริหารแผน ในกรณีต่อไปนี้

- 1) ไม่ดำเนินการตามแผน
- 2) ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต
- 3) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้

4) ขาดคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545

5) มีเหตุอื่นที่ไม่สมควรปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

จะเห็นได้ว่าในกรณีของผู้บริหารแผนนั้นศาลจะมีอำนาจในการมีคำสั่งให้ผู้ทำแผนคนเดิมพ้นจากตำแหน่งและแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ ตลอดจนมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้ ซึ่งถือเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการจัดการที่ทุจริตหรือผิดพลาดของผู้บริหารแผน นอกจากนี้ยังเป็นการกำหนดให้ฝ่ายต่างๆ เข้ามาตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้บริหารแผน

หากเปรียบเทียบกับChapter11 ของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าผลของการยื่นคำร้องขอเพื่อฟื้นฟูกิจการจะมีผลทำให้ลูกหนี้กลายเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการทันทีแต่หากปรากฏว่าลูกหนี้ซึ่งอยู่ในช่วงของการเสนอหรือจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ได้กระทำการฉ้อฉล ทุจริต ไม่มีความสามารถหรือจัดการผิดพลาดอย่างร้ายแรง กรณีดังกล่าวผู้มีส่วนได้เสียหรือUnited States Trustee อาจร้องขอต่อศาลให้มีการแต่งตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้⁶² ดังนั้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้Chapter11 จึงมีมาตรการในการเปลี่ยนตัวผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หากบุคคลนั้นกระทำการโดยทุจริต หรือจัดการโดยผิดพลาดก่อให้เกิดความเสียหาย

สำหรับกระบวนการAdministration Order ของประเทศอังกฤษ ในกรณีที่Administrator จัดการโดยก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ ฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้อาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ทำแผนพ้นจากตำแหน่งหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจถอดถอนหรือเปลี่ยนตัวผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 แล้ว ได้แยกกระบวนการจัดการของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนออกจากกัน แต่สำหรับขั้นตอนของผู้ทำแผนนั้นกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่ศาลที่จะถอดถอนเปลี่ยนตัวผู้ทำแผนได้ ทั้งๆ ที่ขั้นตอนการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะเหตุว่าจากผู้ทำแผนเป็นผู้กำหนดแนวทางและเป้าหมายการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนเป็นผู้กำหนดบุคคลผู้ที่จะมาเป็นผู้บริหารแผน ดังนั้นการแยกขั้นตอนของการผู้ทำแผนโดยไม่มีการกำหนดอำนาจศาลในการตรวจสอบผู้ทำแผนในกรณีที่ผู้ทำแผนกระทำโดยทุจริต จัดการให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นข้อบกพร่องของมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

⁶² 11 U.S.C.,section 1104.

ดังนั้นเพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผนมีความชัดเจนเช่นเดียวกับแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ จึงสมควรกำหนดมีการแก้ไขกระบวนการทางกฎหมายและกำหนดโครงสร้างการตรวจสอบผู้ทำแผน ดังต่อไปนี้

- 1) กำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้ทำแผนอันได้แก่ เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้สามารถยื่นคำต่อศาลเพื่อวินิจฉัยและมีคำสั่งเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน
- 2) กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้รายงานการกระทำของผู้ทำแผนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน
- 3) เมื่อศาลพิจารณาให้ความเห็นว่า
 - ก. ผู้ทำแผนกระทำการโดยทุจริต
 - ข. ผู้ทำแผนกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้
 - ค. ผู้ทำแผนขาดคุณสมบัติตามกฎหมาย
 - ง. มีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้ทำแผนต่อไป
- 4) ในกรณีที่ศาลพิจารณาได้ว่าผู้ทำแผนกระทำการตาม3) ศาลอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรหรือมีคำสั่งให้มีการเลือกผู้ทำแผนคนใหม่โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่ต่อไป

กระบวนการดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสในการตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเพิ่มมากขึ้น และให้ดุลยพินิจแก่ศาลในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการกระทำของผู้ทำแผน ดังนั้นจึงควรมีการเพิ่มมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามกฎหมายดังกล่าว ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า การกำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งหรือการเปลี่ยนตัวผู้ทำแผน ควรมีการกำหนดขอบเขตที่กว้างขวาง เช่น ในกรณีที่หากมีการกำหนดหน้าที่แก่ผู้ทำแผนในเรื่องการที่จะต้องรายงานเกี่ยวกับกิจการและการปฏิบัติหน้าที่ หากผู้ทำแผนบกพร่องต่อหน้าที่ดังกล่าวก็ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งให้ครอบคลุมถึงเรื่องดังกล่าว

4.7 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

ดังที่ได้ศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดทางกฎหมายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้วจะพบว่ากฎหมายมุ่งที่จะใช้มาตรการตรวจสอบผู้ทำแผนโดยใช้บทลงโทษทางอาญา มาเป็นมาตรการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน จึงมีข้อพิจารณาว่าขอบเขตความรับผิดตามกฎหมายของผู้

ทำแผนที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น มีความเหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเพียงใดและเป็น การรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียอย่างน้อยเพียงใด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของความรับผิดชอบในทาง แพ่งของผู้ทำแผน สิทธิในการฟ้องคดีและบทลงโทษทางอาญาซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ทำแผน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ไม่ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนมีความรับผิดชอบในทาง แพ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ทำแผนที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ผู้ทำแผนจะต้องรับผิดชอบหลักทั่วไปในเรื่องละเมิด โดยเมื่อเปรียบเทียบกรณีของกฎหมาย อังกฤษแล้วจะพบว่า แม้ Administrator จะต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัว แต่ศาลก็มี อำนาจที่จะมีคำสั่งให้ Administrator หลุดพ้นจากความรับผิดได้⁶³ ดังนั้นศาลประเทศอังกฤษจึงมีดุลย พินิจในการกำหนดความรับผิดแก่ผู้ทำแผน ทำให้การกระทำของ Administrator ต้องอยู่ในกรอบแห่ง การปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายไว้ ซึ่งในเรื่องนี้พอที่จะเทียบเคียงได้กับความรับผิดของเจ้าพนักงาน พัทธ์พัทธ์ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพัทธ์ พัทธ์พัทธ์ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้าย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁶⁴

มีข้อพิจารณาว่าควรกำหนดบทยกเว้นความรับผิดในทางแพ่งเช่นเดียวกับเจ้า พนักงานพัทธ์พัทธ์หรือไม่เรื่องนี้ก็มีข้อพิจารณาใน 2 แนวทางดังนี้

(1.1) ข้อสนับสนุนในการกำหนดบทยกเว้นความรับผิดในทางแพ่งในกรณีที่ ผู้ทำแผนกระทำโดยประมาท

แม้กฎหมายจะได้บัญญัติอำนาจของผู้ทำแผนไว้อย่างกว้างขวาง แต่การที่ผลของ กฎหมายทำให้ผู้ทำแผนจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแม้จะได้ปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว ผลดังกล่าวทำให้ผู้ ทำแผนไม่กล้าที่จะจัดการหรือกระทำการใดๆ ซึ่งทำให้เกิดผลเสียหายโดยตรงแก่คดี และนอกจากนี้ยัง เป็นผลทำให้ผู้ทำแผนจำเป็นที่จะต้องเรียกค่าตอบแทนในจำนวนที่สูงเพื่อเป็นหลักประกันในการ ปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง ซึ่งทำให้ในคดีฟื้นฟูกิจการเกิดมีค่าใช้จ่ายจำนวนที่สูงขึ้น ซึ่งหากในที่สุดการ ฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการและผู้มีส่วนได้เกิดมากยิ่งขึ้น

⁶³ Insolvency Act 1986, section 20.

⁶⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 147.

(1.2) ข้อคัดค้านในการกำหนดบทยกเว้นความรับผิดทางแพ่งในกรณีที่ผู้ทำแผนกระทำการโดยประมาท

ไม่ควรกำหนดยกเว้นความรับผิดในทางแพ่งแก่ผู้ทำแผนเนื่องจาก หากเทียบกับกรณีของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลายจะไม่ได้ค่าตอบแทนในคดีนั้นนอกจากเงินเดือนประจำ การกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องมีความเสี่ยงในการที่จะต้องมีความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะไม่กล้าตัดสินใจหรือกระทำการใดๆ ในคดีล้มละลาย ซึ่งต่างกับกรณีของผู้ทำแผนที่จะได้ค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ในรูปของค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้การกำหนดให้ผู้ทำแผนไม่ต้องรับผิดในกรณีที่กระทำการโดยประมาทจะทำให้มาตรฐานการทำหน้าที่ของผู้ทำแผนอยู่ในระดับที่ต่ำลง ซึ่งหากเทียบกับกรรมการบริษัทแล้วย่อมมีความรับผิดเมื่อกระทำโดยประมาทเดินแล้ว นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนก็อยู่ในช่วงเวลาที่สั้นนั้นคือ ระยะเวลาของการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเท่านั้น เมื่อเทียบกับกรณีของผู้บริหารแผนที่มีระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ยาวนานกว่าและมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่า

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนนั้น ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นการเฉพาะ แม้ตามกฎหมายไทย ผู้ทำแผนจะไม่มีลักษณะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะดังเช่นกรณีของประเทศอังกฤษ ที่มีระบบของInsolvency Practitioner ซึ่งมีการตรวจสอบผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอย่างเข้มงวด แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ก็ได้บัญญัติให้ผู้ทำแผนจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งในการควบคุมคุณสมบัติเฉพาะตัวและการวางหลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหาย ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำของผู้ทำแผนจึงสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในระดับหนึ่ง นอกจากนี้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติในคดีคือเมื่อผู้ทำแผนไม่มีบทคุ้มครอง(Indemnity) จากการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้ผู้ทำแผนต้องกำหนดค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่สูงเพื่อลดความเสี่ยงและป้องกันความเสียหายที่อาจถูกฟ้องในการกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง ทำให้ค่าใช้จ่ายในคดีมีจำนวนที่สูง และส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของกิจการ ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาและข้อขัดข้องดังกล่าวกฎหมายจึงควรกำหนดบทบัญญัติคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนใน 2 ประการ คือ

1) การกำหนดให้ผู้ทำแผนไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในกรณีที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยกำหนดมาตรฐานที่เป็นการยกเว้นหลักความรับผิดในทางละเมิด โดยควรนำมาตรฐานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มาใช้ นั่นคือ ผู้ทำแผนจะมีความรับผิดจากการปฏิบัติหน้าที่เมื่อกระทำโดย “เจตนา” และ “ประมาทเดินเล่อร้ายแรง” เท่านั้น

2) การกำหนดให้ผู้ทำแผนร้องขอต่อศาลวินิจฉัยการกระทำที่เป็นปัญหาได้ เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนเช่นเดียวกับกรณีของ Administrator ที่อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง (directions) เกี่ยวกับกรณีที่เป็นปัญหาซึ่งเกี่ยวพันกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้⁶⁵ ทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการใดที่เป็นปัญหาได้⁶⁶ ซึ่งถือเป็นการใช้กระบวนการทางศาลเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

(2) สิทธิในการการฟ้องคดีของผู้ถือหุ้น

เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และบรรดาสีทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้อย่อมตกอยู่แก่ผู้ทำแผน ดังนั้นอำนาจในการบริหารกิจการ ตลอดจนสิทธิในการฟ้องร้องต่อผู้คดีย่อมตกอยู่แก่ผู้ทำแผน⁶⁷ จึงมีปัญหาว่าในกรณีผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือกระทำการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ หากผู้บริหารหรือกรรมการของลูกหนี้ไม่ฟ้องร้องผู้ทำแผน ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย จะมีมาตรการทางกฎหมายใดในการเยียวยาความเสียหายนั้นและเข้ามาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

เรื่องนี้เทียบเคียงได้กับกรณีมาตรา 1169 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

“ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท บริษัทจะฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคตินั้นขึ้นว่าก็ได้”

ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 85 แห่ง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า

“ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท

ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการละเว้นกระทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่งบริษัทหรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

⁶⁵ Insolvency Act 1986, 14 (3).

⁶⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 143.

⁶⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 25.

(1) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อยผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้อยก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนบริษัทก็ได้

จะเห็นได้ว่าในกรณีของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด กฎหมายดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมเอาแก่กรรมการในกรณีกรรมการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยลดความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงกรณีของผู้ทำแผนจะเห็นได้ว่าผู้ทำแผนมีอำนาจในการควบคุมกิจการทั้งปวงของลูกหนี้และจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ของเจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดี การปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องของผู้ทำแผนหรือกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการหรือผู้มีส่วนได้เสียในคดี ผู้ทำแผนจึงควรมีความรับผิดชอบต่อกิจการและผู้มีส่วนได้เสีย แต่เนื่องจากมีข้อขัดข้องภายใต้กฎหมายที่ไม่ได้กำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายนั้นในกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้หรือกรรมการของบริษัทลูกหนี้ไม่ฟ้องร้องผู้ทำแผน ซึ่งตามกฎหมายผู้ทำแผนจะมีอำนาจในการกำหนดบุคคลที่จะมาเป็นผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัทลูกหนี้ รวมถึงมีของผู้ถือหุ้นในการสิทธิฟ้องร้องต่อผู้ถือหุ้นในนามบริษัทลูกหนี้ทำให้มีอุปสรรคที่เกิดจากช่องว่างของกฎหมายที่ไม่เอื้อให้มีการฟ้องร้องอยู่ทำแผนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ในการฟ้องร้องผู้ทำแผนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ทำนองเดียวกับสิทธิในการฟ้องร้องกรรมการบริษัทตามกฎหมายบริษัทจำกัดและกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากสิทธิในการฟ้องร้องคดีของผู้ถือหุ้นแทนบริษัทย่อมตกอยู่แก่ผู้ทำแผนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁶⁸ ดังนั้นจึงควรกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องผู้ทำแผนในกรณีที่ผู้บริหารหรือกรรมการของลูกหนี้ละเลยไม่ฟ้องร้องผู้ทำแผน เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน

⁶⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 25.

(3) ความรับผิดทางอาญาของผู้ทำแผน

การจัดทำแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของผู้ทำแผนในการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาต่างๆ ของลูกหนี้ในอนาคต ซึ่งแผนที่สามารถนำไปบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ขึ้นอยู่กับความสามารถและดุลยพินิจของผู้ทำแผนในการจัดทำแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการเป็นสำคัญ

ความรับผิดของผู้ทำแผนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่นั้น หากผู้ทำแผนได้ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ผู้ทำแผนจะต้องมีความรับผิดทางอาญา⁶⁹ ซึ่งต้องพิสูจน์ตามมาตรฐานของกฎหมายอาญา โดยจะต้องแสดงว่าผู้ทำแผนกระทำโดยทุจริต

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษทางอาญาอย่างกว้างๆ ในกรณีที่ผู้ทำแผนปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต แต่ในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลานั้นมีปัญหว่าผู้ทำแผนจะมีความรับผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากมาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องการยื่นแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในการที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดีเป็นอย่างมาก

จึงมีข้อพิจารณาว่าควรมีการกำหนดความรับผิดในทางอาญาเป็นการเฉพาะในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายหรือไม่ เรื่องนี้มีข้อพิจารณาใน 2 แนวทาง ดังนี้

(3.1) ข้อสนับสนุนในการกำหนดความรับผิดในทางอาญาในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลา

การกำหนดให้ผู้ทำแผนจะต้องมีความรับผิดทางอาญาเมื่อไม่ยื่นแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น ซึ่งทางปฏิบัติในบางคดีผู้ทำแผนได้รับค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่สูง การที่ผู้ทำแผนบกพร่องต่อหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการจนไม่อาจยื่นแผนฟื้นฟูฟื้นฟูกิจการได้ทันภายในกำหนดเวลา ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียในคดี ดังนั้นจึงควรนำบทลงโทษทางอาญาเพื่อกำกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน เพื่อให้ผู้ทำแผนใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและระมัดระวังมากยิ่งขึ้น

⁶⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483, มาตรา 90/88.

(3.2) ข้อคัดค้านในการกำหนดความรับผิดในทางอาญาในกรณีที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลา

การกำหนดให้ผู้ทำแผนมีความรับผิดทางอาญาเมื่อไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนที่มีความรู้ความสามารถไม่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากได้รับความเสี่ยงที่สูงจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในบางคดีผู้ทำแผนอาจมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถจัดทำแผนให้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย นอกจากนี้การเพิ่มบทลงโทษทางอาญาดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ทำแผนกำหนดค่าตอบแทนสูงขึ้น เนื่องเกิดความเสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้ทำแผนมีหน้าที่ในการจัดทำแผนโดยใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน และได้รับค่าตอบแทนในการเข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้นเมื่อผู้ทำแผนเป็นผู้ที่เสนอตนเข้ามาแก้ไขปัญหาของกิจการโดยใช้ความรู้ความสามารถของตนเองในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ผู้ทำแผนก็ควรที่จะต้องมีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จหรือการไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการด้วย ดังที่มีคำกล่าวเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ทำแผนในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการที่ว่า *“เมื่อรับค่าจ้างแบบมืออาชีพบริหารแบบมืออาชีพ จึงควรมีส่วนรับผิดชอบอย่างมืออาชีพด้วย”*⁷⁰ ซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดที่ว่าผู้ทำแผนควรมีส่วนรับผิดชอบหากมีความบกพร่องต่อหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมีความรับผิดในทางอาญาจากการที่ผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลาที่กำหนด แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ทำแผนในทุกกรณีที่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ ย่อมทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีเนื่องจากจะเป็นผลทำให้ผู้ทำแผนที่ใช้ความพยายามในการปฏิบัติหน้าที่แต่มีเหตุปัจจัยที่ผู้ทำแผนไม่สามารถจัดทำแผนให้เสร็จภายในกำหนดเวลาได้รับความเสียหายจากบทลงโทษทางอาญานั้น

โดยเมื่อเทียบกับกรณี Administrator ตามกฎหมายประเทศอังกฤษแล้ว การไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการย่อมก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาแก่ Administrator⁷¹ แต่กฎหมายดังกล่าวยังเปิดช่องให้ Administrator อ้างเหตุผลอันจำเป็นที่ทำให้ที่ไม่สามารถยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนดเวลาได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดว่าผู้ทำแผนมีความรับผิดในการไม่ยื่นแผนเมื่อไม่มีเหตุอันสมควร (without reasonable) ซึ่งเป็นการกำหนดบทลงโทษมีความยืดหยุ่นตามความเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของ Administrator

⁷⁰ สัก กอแสงเรือง, หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ วันที่ 28-31 มกราคม 2544, หน้า 16.

⁷¹ Insolvency Act 1986, section 23 (3).

ดังนั้นหากพิจารณาถึงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตามกฎหมายไทยแล้ว ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาในกรณีผู้ทำแผนไม่ยื่นแผนภายในกำหนดเวลาตามกฎหมาย จึงควรมีบทยกเว้นกรณีที่ผู้ทำแผนมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุผลอันสมควร เพื่อไม่ให้ผู้ทำแผนต้องมีความรับผิดในทุกกรณี อันเป็นการคุ้มครองผู้ทำแผนที่สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่และแยกกรณีของผู้ทำแผนที่บกพร่องต่อการปฏิบัติหน้าที่จนทำให้ไม่สามารถจัดทำและยื่นแผนได้ภายในกำหนดเวลา ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีความผิดอันสมควรจึงต้องกำหนดให้มีความรับผิดในทางอาญา แต่หากผู้ทำแผนมีเหตุอันจำเป็นที่ไม่สามารถจัดทำแผนภายในกำหนดเวลาได้ก็ถือว่าอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญา