

การกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟืนฟูกิจการ



นายราชพฤกษ์ พูลสวัสดิ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

IMPOSING CRIMINAL MEASURES FOR REORGANISATION OF THE DEBTOR'S BUSINESS

Mr. Ratchaphruk Phoonsawat



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ
โดย	นายราชพฤกษ์ พูลสวัสดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย)

ราชพฤกษ์ พูลสวัสดิ์ : การกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ (IMPOSING CRIMINAL MEASURES FOR REORGANISATION OF THE DEBTOR'S BUSINESS) อ.ที่
 ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.คณพล จันทน์หอม, 178 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมาย
 ของประเทศไทยทั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึง
 การบังคับใช้มาตรการทางอาญา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร
 และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศไทย
 ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และกฎหมายอื่นๆ เช่น ประมวลกฎหมาย
 อาญา พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบัน
 การเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น ยังมีได้
 บัญญัติบทลงโทษกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตทำให้กิจการต้องประสบปัญหา
 แล้วใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่ออาศัยประโยชน์อันเนื่องมาจากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ
 หลีกเลี่ยงการชำระหนี้หรือการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้เป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการของ
 ลูกหนี้และทำให้เจ้าหนี้ที่สุจริตไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการเพิ่ม
 บทกำหนดโทษและมาตรการทางอาญาอื่นๆ เช่น บัญญัติความรับผิดทางอาญากับผู้บริหารของลูกหนี้
 ที่ดำเนินกิจการโดยทุจริตเป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินก่อนเข้าสู่
 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์
 ทรัพย์ในกรมบังคับคดีขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะ เป็นต้น
 เพื่อป้องปรามไม่ให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปในทางไม่สุจริตได้อย่างครอบคลุม
 ยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5686013334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CRIMINAL MEASURES / REORGANISATION

RATCHAPHRUK PHOONSAWAT: IMPOSING CRIMINAL MEASURES FOR REORGANISATION OF THE DEBTOR'S BUSINESS. ADVISOR: ASST. PROF. KANAPHON CHANHOM, Ph.D., 178 pp.

This thesis aims to study about Criminal Measures for reorganisation of the debtor's business according to the law of Thailand, both offenses occurred before and during the reorganisation of the debtor's business including the enforcement of Criminal Measures by comparing with the laws of The United State , United Kingdom and France

According to studies , it has been found that Criminal Measures for reorganisation of the debtor's business such as Bankruptcy Act B.E. 2483 and other laws such as Criminal Code, Public Limited Companies Act, B.E. 2535 , Securities and Exchange Act, B.E. 2535 , Financial Institutions Business Act, B.E. 2551 and Prevention and Supression of Money Laundering Act, B.E. 2542 etc., They do not impose penalties in case that the debtor's management operated by corruption causes problems to business and use reorganisation of the debtor's business process to benefit from effect of the Bankruptcy Act B.E. 2483 to avoid repayment or bankruptcy that hinders reorganisation of the debtor's business and good creditors from forcing debt repayment.

Therefore, the study should consider the amendment of relevant legal provisions by increasing penalties and other Criminal Measures such as legislation of criminal liability with the management of the debtors doing business with corruption that causes debtor's business to face financial problems before entering the Reorganisation process , Bankruptcy Act B.E. 2483 It is required to appoint official receivers in the Enforcement Department to serve criminal proceeding in the process of reorganisation of the debtor's business etc. to prevent the debtor not to use reorganisation of the debtor's business process for corruption more comprehensive.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2016

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม เป็นอย่างยิ่งที่ให้ความกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ย่อมไม่สามารถสำเร็จลุล่วงด้วยดีได้หากปราศจากความเมตตาและความเสียสละเวลาอันมีค่าของท่านที่ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นและแนวคิดทางวิชาการ ตลอดจนการชี้แนะแนวทางและตรวจทานแก้ไข ซึ่งท่านได้ให้ความเอาใจใส่และให้ความกรุณาต่อผู้เขียนอย่างยิ่งเสมอมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ และท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้ความกรุณาได้รับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำ ข้อเสนอแนะทางวิชาการ ตลอดจนข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียนและทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อสมเดช พูลสวัสดิ์ และคุณแม่ยุพิน พูลสวัสดิ์ บิดาและมารดาที่ได้มอบความรัก อบรมสั่งสอนและมอบกำลังใจที่สำคัญยิ่งต่อผู้เขียน และขอขอบคุณครอบครัวของผู้เขียน คุณธนัญญา ไทรทอง ภรรยาของผู้เขียนและครอบครัว สำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือที่มีให้ผู้เขียนจนสามารถทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาและขอบคุณเพื่อนร่วมงานของผู้เขียนทุกๆ ท่าน ตลอดจนถึงกัลยาณมิตรของผู้เขียนและบุคคลอีกหลายท่านที่ผู้เขียนไม่สามารถกล่าวนามได้ทั้งหมดในที่นี้ ซึ่งได้ให้กำลังใจ ให้การสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือต่อผู้เขียนตลอดเวลาที่ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าประการใด ผู้เขียนขอขอบคุณความดีทั้งหมดแต่คุณอาจารย์และบุคคลผู้มีพระคุณทั้งหลายที่ได้กล่าวมานี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	6
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	7
1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์.....	8
บทที่ 2 แนวความคิด และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญา เกี่ยวกับการฟื้นฟู กิจการ.....	10
2.1 แนวความคิดและพัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	10
2.2 การกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ	16
2.3 ผลกระทบจากการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ	21
2.4 แนวความคิดด้านจริยธรรมทางธุรกิจ	22
2.5 แนวความคิดด้านการกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการ	25
2.5.1 แนวความคิดว่าด้วยการกำหนดความผิดทางอาญา.....	26
2.5.2 แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ...28	

2.6 บทสรุป	30
บทที่ 3 กระบวนการฟื้นฟูกิจการ มาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญา เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของไทย	32
3.1 พัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทย.....	32
3.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย	36
ก. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	36
ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ	39
ค. ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ	41
ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	46
3.3 ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483	56
3.3.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	56
ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	57
ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	58
ค. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล.....	58
3.3.2 การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	59
ก. ผู้บริหารชั่วคราวไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน	59
ข. การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน.....	60
ค. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	60
ง. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	61
จ. การละเลยไม่แจ้งว่ามีการยื่นขอรับชำระหนี้เท็จ	62
ฉ. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหน้าที่โดยฉ้อฉล	62
ช. การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวนและการไต่สวน.....	62
ซ. การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ	63

ณ. ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ปฏิบัติหรือละ เว้น ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม กฎหมาย.....	63
3.4 การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟิ้นฟูกิจการ	66
3.5 มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟิ้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น.....	69
3.5.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	69
3.5.2 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499.....	71
3.5.3 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535.....	72
3.5.4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.....	74
3.5.5 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551	76
3.5.6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	77
3.6 กรณีศึกษา	78
3.6.1 คดีฟิ้นฟูกิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน).....	78
3.6.2 คดีฟิ้นฟูกิจการสหกรณ์เครดิตยูเนี่ยนคลองจั่น จำกัด.....	82
3.7 บทสรุป.....	84
บทที่ 4 กระบวนการฟิ้นฟูกิจการและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟิ้นฟูกิจการตามกฎหมาย ต่างประเทศ.....	87
4.1 กระบวนการฟิ้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ.....	87
4.1.1 สหรัฐอเมริกา.....	88
ก. การเข้าสู่กระบวนการฟิ้นฟูกิจการ	88
ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟิ้นฟูกิจการ	89
ค. ผลของคำสั่งให้ฟิ้นฟูกิจการ.....	90
ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟิ้นฟูกิจการ	90

4.1.2 สหราชอาณาจักร.....	91
ก. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	91
ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ	92
ค. ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ.....	92
ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	93
4.1.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	93
ก. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	93
ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ	94
ค. ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ.....	94
ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	95
4.2 มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ	95
4.2.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	96
ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	96
ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	96
ค. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล	98
ง. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล	98
จ. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	99
ฉ. การยื่นฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉล.....	100
ช. การให้สินบน.....	100
ซ. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้.....	102
ฌ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ	102
4.2.2 การกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	103
ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	103

ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	104
ค. การปกปิดข้อมูลและเอกสาร.....	105
ง. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล.....	106
จ. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล	106
ฉ. การใช้ตำแหน่งหน้าที่ยกยอกทรัพย์สิน.....	107
ช. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	108
ซ. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้.....	108
ฌ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ	109
4.3 การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ....	109
4.3.1 สหรัฐอเมริกา.....	110
4.3.2 สหราชอาณาจักร.....	112
4.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	113
4.4 บทสรุป	117
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ	120
5.1 วิเคราะห์ปัญหาการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการกับการดำเนินกิจการโดยไม่สุจริต	120
5.2 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.....	128
5.2.1 การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	128
ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	128
ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	130
ค. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล.....	131
ง. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล	132
จ. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	132

ฉ. การยื่นฟ้องพิกิจการโดยฉ้อฉล.....	133
ช. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหน้าที่โดยฉ้อฉล.....	134
ซ. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้.....	135
ฅ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ.....	136
5.2.2 การกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	138
ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ.....	138
ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน.....	139
ค. การปกปิดข้อมูลและเอกสารหรือละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน.....	141
ง. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล.....	142
จ. ผู้บริหารชั่วคราวไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน.....	143
ฉ. การละเลยไม่แจ้งว่ามีกรยื่นขอรับชำระหนี้เท็จ.....	143
ช. การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวนและการไต่สวน.....	144
ซ. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหน้าที่โดยฉ้อฉล.....	144
ฅ. การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกค้าในคดีฟื้นฟูกิจการ.....	145
ญ. การปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม กฎหมาย หรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่ยกยอกทรัพย์สินของลูกค้า.....	146
ฎ. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ.....	147
ฏ. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้.....	147
ฐ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ.....	148
5.3 วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น.....	152
5.4 วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ.....	159
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	162
6.1 บทสรุป.....	162

6.2 ข้อเสนอแนะ	166
รายการอ้างอิง	170
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	178



สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 การเปรียบเทียบกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ระหว่างหมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม.....	51
ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ระหว่างหมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชน จำกัด และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม.....	64
ตารางที่ 3 รายละเอียดแสดงสถิติรายละเอียดจำนวนคดีฟื้นฟูกิจการแยกตามจำนวนทุนทรัพย์ของศาลล้มละลายกลาง ตั้งแต่พุทธศักราช 2550 – พุทธศักราช 2559	121
ตารางที่ 4 การเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กับกฎหมายสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส	137
ตารางที่ 5 การเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กับกฎหมายสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส	148

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นมาตรการอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ให้สิทธิบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดสามารถร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ โดยปัจจุบันกระบวนการแบ่งออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ หมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อันเป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการกับเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ลูกหนี้เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท

กระบวนการฟื้นฟูกิจการถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่ลูกหนี้ดำเนินกิจการแล้วประสบกับปัญหาทางการเงิน ทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ แม้กิจการของลูกหนี้ยังมีศักยภาพและมีช่องทางในการดำเนินธุรกิจต่อไป ลูกหนี้ก็อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับคดีในทางแพ่งเอาทรัพย์สินที่มีความจำเป็นในการใช้ดำเนินกิจการของลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินอยู่แล้วต้องประสบปัญหากับการขาดเครื่องมือในการดำเนินกิจการไปด้วย หรือในกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย เนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย แม้จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เร็วขึ้นจากกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่อาจส่งผลในทางเสียหายมากกว่าการให้ออกาสลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ มาตรการดังกล่าวจึงย่อมเป็นประโยชน์หากใช้อย่างถูกต้องโดยสุจริตกับกิจการของลูกหนี้ที่มีศักยภาพ อย่างไรก็ตาม หากใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริตหรือใช้กับกิจการของลูกหนี้ที่หมดศักยภาพแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท เนื่องจากเป็นกิจการขนาดใหญ่ มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าวจำนวนมาก เช่น เจ้าหนี้ คู่ค้า แรงงาน เป็นต้น

อาจทำให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นวงกว้างและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า กรณีลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 โดยไม่สุจริตหรือใช้กับกิจการของลูกหนี้ที่หมดศักยภาพแล้ว ย่อมทำให้เกิดความเสียหายอย่างมาก เนื่องจากลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ส่วนมากก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล หรือแม้กิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ส่วนมากก่อนซึ่งเป็นการตกลงกันเองโดยไม่ต้องผ่านเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จึงอาจเป็นช่องทางให้เกิดการกระทำที่ไม่สุจริตได้ และเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว ลูกหนี้จะได้รับการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยผลของกฎหมาย ทำให้เจ้าหนี้ทุกรายไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ แต่ลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินกิจการทางการค้าปกติได้ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการกระทำที่ไม่สุจริตของลูกหนี้ อาจเกิดขึ้นก่อนที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการหรือเกิดขึ้นในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้วจนถึงศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ รวมถึงช่วงเวลาภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนคดีสิ้นสุด แม้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว กฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง และให้เป็นอำนาจของผู้บริหารชั่วคราวผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนตามลำดับ แต่ส่วนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง ลูกหนี้มักจะขอให้ศาลตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน และผู้บริหารแผนตามลำดับ¹ ทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้และช่วยยืดระยะเวลาการชำระหนี้ได้

นอกจากนี้ หากศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ แม้จะทำให้ลูกหนี้ไม่อาจหลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงก่อนหน้านั้น แต่ลูกหนี้ก็สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการใหม่ได้หากอ้างเหตุหรือช่องทางอื่นในการฟื้นฟูกิจการของตน ทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้และช่วยยืดระยะเวลาการชำระหนี้ต่อไปอีก อันแตกต่างจากกรณีที่ลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 ซึ่งหากศาลเคยมีคำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ภายใน 6 เดือนนับแต่นั้น ลูกหนี้จะไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการใหม่ได้ แม้จะช่วยป้องกันมิให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการ

¹ ไพโรจน์ วงศ์วิภาณนท์ และคนอื่นๆ, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย (กรุงเทพมหานคร: ศาลล้มละลายกลาง, 2545), หน้า 17.

พักชำระหนี้และความเสียหายที่อาจเกิดต่อผู้มีส่วนที่เกี่ยวข้องได้ แต่ก็ก็เป็นเพียงลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเท่านั้น

ยิ่งไปกว่านั้น หากผู้บริหารของลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตในสถานะที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ตัวว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวมีความสำคัญและจำเป็นต่อผลสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความเสียหายต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย เนื่องจากทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นไม่ได้รับการชำระหนี้จากกิจการของลูกหนี้ นอกจากนี้ หากการโอนโดยไม่สุจริตนั้นทำให้ลูกหนี้ได้รับผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินหรือได้รับการปลดหนี้จากเจ้าหนี้ แต่ต่อมากการโอนดังกล่าวถูกเพิกถอนเนื่องจากการโอนที่ได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/41 แม้กฎหมายจะให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และให้สิทธิเจ้าหนี้ที่ถูกเพิกถอนการโอนนั้นสามารถยื่นขอรับชำระหนี้เนื่องจากต้องเสียหายได้ตามมาตรา 90/26 แต่การโอนดังกล่าวย่อมมีผลให้เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกเข้าใจผิดเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ด้วย

แม้ว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 มาตรา 90/84 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญากับผู้บริหารของลูกหนี้ซึ่งตามบทนิยามของมาตรา 90/1 ได้แก่ กรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของลูกหนี้อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แต่เป็นบทกำหนดโทษที่บังคับเฉพาะกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องกระทำหลังจากที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วเท่านั้น และหมวด 3/2 มาตรา 90/124 บัญญัติบทลงโทษเฉพาะลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ที่ทุจริตปกปิดรายละเอียดแห่งหนี้สินในสาระสำคัญซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ส่วนกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริต เป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษต่อการกระทำเหล่านั้นของผู้บริหารของลูกหนี้ เพียงแต่บัญญัติบทกำหนดโทษตามมาตรา 90/88 และมาตรา 90/126 สำหรับกรณีที่ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 และหมวด 3/2 ตามลำดับ โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เท่านั้น ดังนั้น จึงอาจมีการดำเนินกิจการของลูกหนี้ในรูปแบบที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อหวังผลตอบแทนจากการดำเนินธุรกิจจำนวนมาก โดยขาดความระมัดระวังหรือไม่สนใจว่ากิจการจะประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ เพื่อมุ่งหวังว่าสามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หลีกเลี่ยงหรือป้องกันการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือต่อรองเรื่องยอดหนี้เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว

ปัญหาประการถัดมาคือ การกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่เพียงพอต่อการป้องปรามการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปในทางที่ไม่สุจริต เพราะแม้กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย แต่กรมบังคับคดีได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจดำเนินการเป็นพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองได้ แต่ต้องดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ซึ่งความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องใช้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการสืบสวนสอบสวนเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เนื่องจากปัญหาในทางปฏิบัติงานดังกล่าวของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่อาจใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับมุ่งที่จะบังคับใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ โดยบัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียในกฎหมายฉบับนั้นๆ ได้แก่ ตัวบริษัทหรือนิติบุคคลเองรวมถึงผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งและถือว่าเป็นผู้เสียหายตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาที่สามารถแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองต่อศาลในกรณีที่ผู้บริหารกิจการของนิติบุคคลกระทำการหรือไม่กระทำการตามหน้าที่หรือมีเจตนาทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่น หากครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาตามกฎหมายฉบับนั้นๆ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบอาญาตามกฎหมายฉบับนั้นๆ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้บริหารกิจการของนิติบุคคลปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริตหรือขาดความระมัดระวังในการรักษาผลประโยชน์ของบริษัททำให้เกิดความเสียหายต่อกิจการ กฎหมายกำหนดไว้เพียงให้สิทธิบริษัทหรือผู้ถือหุ้นสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนและขอให้ศาลสั่งให้ระงับการกระทำความผิดดังกล่าว รวมถึงให้ผู้บริหารกิจการของนิติบุคคลคนนั้นออกจากตำแหน่งได้เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น จากความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการฟื้นฟูกิจการ เพื่อช่วยป้องปรามการใช้กระบวนการ

เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปในทางที่ไม่สุจริต ป้องกันผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ครอบคลุมแก่กรณีที่จะมีความผิดเกิดขึ้นได้

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นกฎหมายที่เป็นประโยชน์ที่ช่วยฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน และกฎหมายได้บัญญัติมาตรการทางอาญาลงโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้บางส่วนแล้ว แต่ยังไม่ครอบคลุมกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริต เป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ การเพิ่มบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะ เป็นต้น เพื่อป้องปรามการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปในทางที่ไม่สุจริต ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และส่งผลดีกับระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- (1) เพื่อศึกษากระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยมุ่งเน้นศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่บังคับใช้ในปัจจุบัน
- (2) เพื่อศึกษามาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในคดีฟื้นฟูกิจการ ที่สามารถช่วยป้องปรามการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปในทางที่ไม่สุจริต ตั้งแต่ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ขั้นตอนในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ตลอดถึงขั้นตอนภายหลังจากการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุด
- (3) เพื่อศึกษาการกำหนดมาตรการทางอาญาในการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับมาตรการทางอาญาในคดีฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย
- (4) เพื่อหาแนวทางในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่ควบคุมเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพขึ้น เพื่อป้องกันผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการใช้กระบวนการฟื้นฟูจิตใจไปในทางที่ไม่สุจริต บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ตลอดถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูจิตใจ โดยศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติความรับผิดทางอาญาและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูจิตใจ ตามกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูจิตใจ รวมทั้งศึกษากฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ว่ามีหลักเกณฑ์ มีแนวความคิด หรือมีรูปแบบการกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูจิตใจอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูจิตใจสำหรับประเทศไทยต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ทำให้ทราบถึงกระบวนการฟื้นฟูจิตใจของลูกหนี้ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูจิตใจ
- (2) ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการฟื้นฟูจิตใจ ซึ่งสามารถช่วยป้องปรามการใช้กระบวนการเกี่ยวกับการฟื้นฟูจิตใจของลูกหนี้ไปในทางที่ไม่สุจริต ตั้งแต่ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูจิตใจ ขั้นตอนในระหว่างการฟื้นฟูจิตใจ ตลอดถึงขั้นตอนภายหลังจากการฟื้นฟูจิตใจสิ้นสุด
- (3) ทำให้ทราบแนวทางในการกำหนดมาตรการทางอาญา จากการวิเคราะห์ข้อดีในกฎหมายฟื้นฟูจิตใจของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส
- (4) สามารถกำหนดมาตรการทางอาญาที่ควบคุมเกี่ยวกับการฟื้นฟูจิตใจของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมาย บทความ ตำราวิชาการ วารสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูจิตใจ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ การให้ความเห็นของนักกฎหมาย แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ระเบียบ คำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยข้อมูลดังกล่าวมีแหล่งที่มาจากห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำนักวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ห้องสมุดสัญญา ธรรมศักดิ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้องสมุดปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้องสมุดกรมบังคับคดี ห้องสมุดธนาคารอาคารสงเคราะห์ เป็นต้น ตลอดจนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เมื่อทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการแล้วพบว่า มีวรรณกรรมที่กล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาอยู่บ้าง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

นางสาวดารณี แสงนิล ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต”² เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญากรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงศึกษาถึงบทนิยามของคำว่าทุจริต เปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรซึ่งมีองค์ประกอบความผิดที่พิจารณาลักษณะของเจตนาเป็นสำคัญ แม้ว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะไม่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดก็ตาม หากกระทำไปโดยฝ่าฝืนหน้าที่แห่งความไว้วางใจย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต จึงยังไม่มีการศึกษามาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการในกรณีอื่นๆ

นายนราธิป บุญญพนิช ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทางอาญา”³ เพื่อศึกษาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำอันไม่สุจริตทั้งที่เกิดขึ้นก่อนและในระหว่างกระบวนการล้มละลาย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอันเกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริตของลูกหนี้ และเพื่อปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดในคดีอาญาที่บังคับใช้กับลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลายกับลูกหนี้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเท่านั้น จึงยังไม่มีการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของลูกหนี้ต่อการกระทำอันไม่สุจริตที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด

² ดารณี แสงนิล, "ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต" (ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า.

³ นราธิป บุญญพนิช, "การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญานมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า.

1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์เรื่องมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมุ่งศึกษาถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการทั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญา เพื่อป้องปรามกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตทำให้กิจการต้องประสบปัญหา แล้วใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่ออาศัยประโยชน์อันเนื่องมาจากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการหลีกเลี่ยงการชำระหนี้หรือการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้เป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และทำให้เจ้าหนี้ที่สุจริตไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้

ในบทที่ 2 ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงแนวความคิดและพัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับความเป็นมา และความเกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจ ต่อมาจะได้ศึกษาถึงวิธีการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดอันเป็นสาเหตุให้กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินและไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และนำไปสู่ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการนั้น ต่อมาจะได้ศึกษาถึงจริยธรรมทางธุรกิจรวมถึงหลักการที่ต้งามต่างๆ ในการบริหารกิจการว่ามีส่วนช่วยในการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่สุจริตได้อย่างไรและหากมีการฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษอย่างไร ท้ายที่สุดผู้เขียนจะได้อธิบายถึงแนวความคิดด้านการกำหนดความผิดทางอาญาและแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาของผู้บริหารของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่เหมาะสม

ในบทที่ 3 ผู้เขียนจะอธิบายเริ่มตั้งแต่พัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยว่ามีความเกี่ยวเนื่องกับสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไปหรือพัฒนาการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการดังกล่าวมีหลักการที่สอดคล้องกับต่างประเทศอย่างไร ต่อมาจะอธิบายถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำไปสู่การศึกษามาตรการทางอาญาทั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หลังจากนั้นจะศึกษาเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของไทย และหัวข้อสุดท้ายผู้เขียนได้ยกกรณีศึกษาคดีฟื้นฟูกิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และคดีฟื้นฟูกิจการสหกรณ์เครดิตยูเนี่ยนคลองจั่นจำกัด เพื่อให้สามารถเข้าใจกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างเป็นขั้นเป็นตอนและสามารถศึกษาเปรียบเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศว่ากฎหมายของไทยครอบคลุมและสามารถป้องปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเพียงพอหรือไม่เพียงใด

เมื่อศึกษาบทที่ 2 และบทที่ 3 แล้วพบว่ามาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยยังไม่สามารถป้องปรามกรณีที่ถูกหนีดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตแล้วใช้ช่องโหว่ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อซื้อเวลาประวิงการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีล้มละลายได้ ดังนั้นในบทที่ 4 ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตั้งแต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตลอดถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการทั้งที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตามลำดับ เพื่อใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทยในบทที่ 5 ต่อไป

เมื่อศึกษาถึงกฎหมายฟื้นฟูกิจการและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสแล้ว ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ตามลำดับคือ เริ่มตั้งแต่วิเคราะห์ปัญหาการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการกับการดำเนินกิจการโดยไม่สุจริต วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น และวิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการ

ในบทที่ 6 ซึ่งเป็นบทสุดท้าย ผู้เขียนจะสรุปภาพรวมที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ และเสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการเพิ่มบทกำหนดโทษและมาตรการทางอาญาอื่นๆ เพื่อป้องปรามไม่ให้ลูกหนีใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปในทางไม่สุจริตได้อย่างครอบคลุมยิ่งขึ้นต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิด และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญา เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงแนวความคิดและพัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการว่ามีความเป็นมา ความเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจอย่างไร ต่อมาจะได้ศึกษาถึงการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิดว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง นำไปสู่ผลกระทบที่เกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการอันเป็นสาเหตุให้กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินและไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ต่อมาจะได้อธิบายถึงจริยธรรมทางธุรกิจรวมถึงหลักการที่ดิงามต่างๆ ในการบริหารกิจการ ท้ายที่สุดผู้เขียนจะได้อธิบายถึงแนวความคิดด้านการกำหนดความผิดทางอาญาและแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาของผู้บริหารของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่เหมาะสมต่อไป

2.1 แนวความคิดและพัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อเกิดปัญหาในระบบเศรษฐกิจขึ้น กิจการทั้งปวงที่ดำเนินธุรกิจย่อมต้องประสบปัญหาทางการเงินที่ต้องส่งผลกับการดำเนินกิจการของตน แต่เดิมได้มีการนำกฎหมายล้มละลายมาบังคับใช้เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถใช้เป็นทางเลือกในการฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินส่วนตัวเป็นบุคคลล้มละลาย นอกจากการฟ้องในคดีแพ่งทั่วไป เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้และนำมาแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามส่วนของหนี้ ซึ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ ในบางประเทศได้ให้สิทธิลูกหนี้สามารถใช้กฎหมายล้มละลายช่วยสะสางหนี้สินของตน และมีโอกาสกลับไปก่อร่างสร้างตัวใหม่โดยอาศัยผลของกฎหมายล้มละลาย¹

ต่อมามีแนวคิดที่คำนึงถึงผลร้ายของคดีล้มละลายว่าเป็นการซ้ำเติมลูกหนี้ที่บอบช้ำจากการมีหนี้สินส่วนตัวให้กลับมาลุกขึ้นยืนได้ใหม่ได้ยากขึ้นจากกระบวนการหรือวิธีการดั้งเดิม แม้ว่าเป็นเรื่องเหมาะสมที่เมื่อลูกหนี้ต้องประสบกับปัญหาทางการเงินจนธุรกิจต้องล้มเหลวถึงขั้นเลิกกิจการหรือล้มละลายแล้วจะต้องนำทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้มาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามอัตราส่วนของหนี้ แต่สำหรับกิจการบางอย่างที่มีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจและสังคม การปล่อยให้กิจการนั้น ๆ ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไป ย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม

¹ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2546), หน้า 1-2.

มากกว่าผลดีที่เจ้าหนี้ได้รับจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายล้มละลาย เช่น การล่มสลายของกิจการเงินทุนหลักทรัพย์ที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง หรือกิจการเกี่ยวกับสาธารณูปโภค เช่น รถไฟ ขนส่งมวลชน ประปา ไฟฟ้า เป็นต้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ยังต้องคงสภาพกิจการนั้นไว้ นอกจากนี้หากมองในแง่ภาพรวมทางเศรษฐกิจจะพบว่า การคงสภาพกิจการไว้ย่อมส่งผลดีต่อส่วนรวมไม่ว่าจะเป็นเรื่องการจ้างแรงงาน เรื่องภาษีอากร มากกว่าการให้กิจการนั้นๆ ล่มสลายลง ความคิดในแง่นี้จึงเป็นต้นกำเนิดในเรื่องการฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย²

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเริ่มเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายมากขึ้น³ ประเทศต่างๆ เริ่มเห็นว่าการล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่ประกอบกิจการธุรกิจการค้า เพราะบทบาทของกิจการธุรกิจการค้าต่าง ๆ มีความสำคัญและยึดโยงกันเป็นระบบมากขึ้น เมื่อเกิดปัญหาในสภาวะการณ์เศรษฐกิจตกต่ำ การฟื้นฟูกิจการจึงเป็นอีกกระบวนการหนึ่งซึ่งช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เห็นได้จากในปีพุทธศักราช 2476 ที่อยู่ในช่วง Great Depression (ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก) ธุรกิจต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาประสบภาวะขาดทุนจนกระทั่งระบบเศรษฐกิจทั้งหมดเกือบจะพังทลาย มูลค่าของหุ้นในตลาดหุ้นลดต่ำลงถึงร้อยละ 80 ของมูลค่าหุ้นที่แท้จริง และอัตราการว่างงานสูงขึ้นเกินกว่าร้อยละ 25 สหรัฐอเมริกาจึงได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายโดยได้บัญญัติกฎหมาย Bankruptcy Act 1933 ซึ่งได้มีการพัฒนาหลักการปลดลูกหนี้จากการล้มละลาย (Fresh Start) ให้กับลูกหนี้ที่สุจริตที่ประสบปัญหาทางการเงินได้มีโอกาสหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงและออกจากกระบวนการล้มละลายได้⁴ โดยใช้บังคับกับทุกรัฐเพื่อพยุ่งให้กิจการต่างๆ สามารถดำเนินต่อไปได้ และยังผลให้เกิดการจ้างงานด้วย⁵ โดยตระหนักถึงผลร้ายที่ลูกหนี้จะได้รับเมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งกฎหมายล้มละลายมุ่งจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่บรรดาเจ้าหนี้ และลูกหนี้ต้องถูกจำกัดสิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ แม้แต่การเข้าบริหารกิจการของลูกหนี้เอง ทรัพย์สินในกิจการหรือบริษัทของลูกหนี้ต้องถูกขายไปในลักษณะเป็นส่วนๆ (Piecemeal) เครื่องจักรหรืออุปกรณ์การผลิตที่ซื้อมาด้วยราคาแพงกลับถูกตีราคาในลักษณะเศษเหล็กทำให้ได้ราคาต่ำเพราะมองเพียงมูลค่าของวัตถุที่เป็นเหล็ก ไม่ได้มองที่มูลค่าที่จะเกิดจากการใช้ประโยชน์ในการ

² วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, "การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย (Reorganisation)," ตุลพาท 43, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2539): 49.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

⁴ BankruptcyData, "Brief History of Bankruptcy," [Online] Accessed: 2016, November 18. Available from: <https://www.bankruptcydata.com/p/brief-history-of-bankruptcy>

⁵ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, "บทคัดย่อ : กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา. แปลจาก Samuel L. Bufford, United State Reorganization Law," ตุลพาท 43, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2539): 39.

ผลิต ทำให้ลูกหนี้ขาดความเชื่อถือจากคนในสังคมและความเชื่อถือจากคู่ค้าในธุรกิจของตน อีกทั้งลูกหนี้ที่เป็นลูกจ้างอาจถูกเลิกจ้างเพราะไม่ได้รับความไว้วางใจจากนายจ้างให้ทำงานต่อไป⁶

ในปีพุทธศักราช 2521 รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความเท่าเทียมกันในการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีแนวคิดเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้⁷(Rehabilitation or Fresh Start) รวมทั้งได้มีการบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganizations) ใน Chapter 11 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United State Code) ใน Title 11 Bankruptcy ขึ้นเพื่อป้องกันผลกระทบจากการล้มละลายของลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจที่มีความสำคัญ เช่น ธุรกิจด้านการเงิน ด้านตราสารอนุพันธ์ (Derivatives) หรือด้านการสาธารณสุขเป็นต้น⁸ การฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกามีทั้งระบบสมัครใจ (voluntary petition) ซึ่งให้สิทธิลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเองได้ และระบบไม่สมัครใจ (involuntary petition) ซึ่งให้สิทธิเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ จะให้สิทธิลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้เพียงผู้เดียว⁹(right of debtor's management to stay in possession and initiate a plan) แต่หากศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถ ไม่สุจริตหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ศาลจะมีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่มีการยื่นขอให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้หรือลูกหนี้อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และหากศาลเห็นว่าการฟื้นฟูกิจการจะเกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้มากกว่า ศาลก็อาจอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

ต่อมาสหรัฐอเมริกาได้มีแนวความคิดที่จะลดปริมาณคดีและลดระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการลง เนื่องจากปรากฏว่าคดีที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 มีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยการใช้กระบวนการที่เรียกว่า Pre-Packaged และ Pre-Arranged ซึ่งเป็นกระบวนการที่ให้ลูกหนี้ได้มีการพูดคุยต่อรองกับเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องให้ศาลพิจารณาเพื่อให้คดีดำเนินไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และคุ้มค่างบค่าใช้จ่ายมากขึ้น¹⁰ ต่อมาในปีพุทธศักราช 2548

⁶ Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (Massachusetts: Harvard University Press, 1986), p. 211. อ้างถึงใน นราธิป บุญญพนิช, "การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทางอาญา," หน้า 16.

⁷ ไพโรจน์ วงศ์วิภาณนท์ และคนอื่นๆ, *รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย*, หน้า 23.

⁸ สุธีร์ ศุภนิติย์ และคนอื่นๆ, *รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย* (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท.), 2547), หน้า 140-141.

⁹ วิชา มหาคุณ, "หลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้," *วารสารกฎหมาย* 22, 2 (2547): 23.

¹⁰ BankruptcyData, "Brief History of Bankruptcy."

สหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้กฎหมาย The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) of 2005 ขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการเกี่ยวกับการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการชำระหนี้หรือชำระหนี้น้อยลงได้¹¹

สหราชอาณาจักรซึ่งเดิมมีแนวความคิดว่าต้องใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อเป็นมาตรการหลักในการเลิกกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหา โดยการรวบรวมทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุดเพื่อนำมาขายเอาเงินแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และเลิกกิจการไป¹² ต่อมาจึงได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) ซึ่งเกิดขึ้นจากคณะทำงานปรับปรุงกฎหมายล้มละลาย (Cork Report)¹³ เสนอให้ปรับปรุงกฎหมาย Insolvency Act เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องเลิกกิจการ ซึ่งเดิมมีกระบวนการบังคับชำระหนี้ที่เรียกว่า Administrative Receiver ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (Floating Charge) สามารถแต่งตั้งผู้จัดการรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administrative Receiver) แล้วจัดการแบ่งให้เจ้าหนี้ Floating Charge และหากมีการจัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้แบ่งให้เจ้าหนี้ Floating Charge เสร็จสิ้นแล้ว จึงคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อโดยไม่ต้องขายกิจการนั้น และหากผู้จัดการทรัพย์สินเห็นสมควรขายกิจการของลูกหนี้ก็สามารถขายในลักษณะที่สามารถดำเนินกิจการอยู่ได้ซึ่งสามารถขายได้ในมูลค่าสูงกว่าและเจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้ดีกว่าการชำระบัญชีหรือเลิกกิจการ มาตรการดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้¹⁴ อย่างไรก็ตามแม้มาตรการดังกล่าวจะเป็นมาตรการที่ช่วยกระตุ้นให้เกิดผลดีในระบบเศรษฐกิจเพราะจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันที่ดี แต่มาตรการดังกล่าวไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่มีขึ้นเพื่อประโยชน์กับเจ้าหนี้บางกลุ่มในการบังคับชำระหนี้เท่านั้น

ต่อมาสหราชอาณาจักรได้มีการตรากฎหมาย Insolvency Act 1986 บัญญัติให้ศาลสามารถสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) ของลูกหนี้ที่ประสบปัญหา ก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยได้สร้างกลไกทางกฎหมายให้ศาลแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้¹⁵ และกำหนดให้ผู้บริหารที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น มีอำนาจไม่ให้เจ้าหนี้ Floating Charge สามารถบังคับกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน รวมถึงการเรียกคืนทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้และเลิกกิจการของลูกหนี้ได้ แต่กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าหนี้ Floating Charge สามารถใช้สิทธิยับยั้งการแต่งตั้งผู้บริหารในกรณีนี้ได้ และแต่งตั้ง Administrative Receiver เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้

¹¹ ibid.

¹² สุธีร์ ศุภนิตย และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 130.

¹³ Roy Goode, *Principle of Corporate Insolvency Law* (London: Sweet&Maxwell, 2011), p. 12.

¹⁴ สุธีร์ ศุภนิตย และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 131.

¹⁵ Insolvency Act 1986 Section 8

Floating Charge โดยบังคับชำระหนี้กับกิจการของลูกหนี้เพื่อมาจัดสรรแบ่งให้เจ้าหนี้เงินเสร็จสิ้นก่อนได้¹⁶ จึงทำให้เจ้าหนี้ Floating Charge มีอิทธิพลเหนือกิจการของลูกหนี้เพราะเจ้าหนี้ Floating Charge มักจะใช้อำนาจต่อรองให้ข้อกำหนดในแผนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้กลุ่มตนเพื่อแลกกับการยินยอมให้ศาลแต่งตั้งผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ การบริหารจัดการจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อกิจการของลูกหนี้และเจ้าหนี้อื่นโดยเฉพาะเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

สหราชอาณาจักรมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการตรากฎหมาย Enterprise Act 2002 กำหนดมาตรการต่างๆ ขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ Floating Charge และสนับสนุนให้มีการนำมาตรการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้มาใช้มากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ Floating Charge สามารถใช้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ด้วยกระบวนการตั้ง Administrative Receiver ได้เฉพาะในกลุ่มธุรกิจบางประเภทเท่านั้น เช่น ธุรกิจตลาดทุนและตลาดเงิน เป็นต้น ในขณะเดียวกันมีการลดขั้นตอนความยุ่งยากต่างๆ และลดค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ ซึ่งเดิมมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงเนื่องจากเจ้าหนี้มักแต่งตั้งให้ผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลายที่ได้รับการรับรอง (Qualified Insolvency Practitioner) ขึ้นทำหน้าที่บริหารแผนบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้ ซึ่งบุคคลดังกล่าวมักเป็นทนายความหรือนักบัญชีที่มีค่าตอบแทนค่อนข้างสูง จึงสนับสนุนให้มีการยอมรับให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำหน้าที่บริหารแผนบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้เพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการบริษัทอีกทางหนึ่ง¹⁷

สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นแนวความคิดที่พัฒนามาจากกฎหมายล้มละลาย (droit de la faillite) ที่บังคับชำระหนี้กับลูกหนี้โดยมุ่งที่จะรวบรวมกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายและนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย¹⁸ โดยในปีพุทธศักราช 2527 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ จึงได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน (droit des entreprises en difficulte) ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ (Loi) ที่สำคัญจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่¹⁹

1) รัฐบัญญัติที่ 84-148 ลงวันที่ 1 มีนาคม 2527 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการและการประนีประนอมหนี้ (la prevention et le reglement amiable des difficultes des entreprises)

¹⁶ Insolvency Act 1986 Section 10, Section 11

¹⁷ สุธีร์ ศุภนิธย์ และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 132-133.

¹⁸ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน," วารสารนิติศาสตร์ 29(กันยายน 2542): 492.

¹⁹ สุธีร์ ศุภนิธย์ และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 133.

2) รัฐบัญญัติที่ 85-98 ลงวันที่ 25 มกราคม 2528 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises)

3) รัฐบัญญัติที่ 85-99 ลงวันที่ 25 มกราคม 2528 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาลผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อดำเนินการบังคับชำระหนี้ และผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนการดำเนินกิจการ (les administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires a la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise)

รัฐบัญญัติที่สำคัญ คือ รัฐบัญญัติที่ 85-98 ลงวันที่ 25 มกราคม 2528 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ ซึ่งได้รวมเอากระบวนการล้มละลายโดยฉ้อฉล (anqueroute frauduleuse) กับกระบวนการล้มละลายโดยประมาท (banqueroute simple) เข้าด้วยกัน นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังมีกระบวนการ safeguard proceeding ซึ่งได้แรงบันดาลใจมาจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกา ที่ให้สิทธิลูกหนี้ขอเจรจากับเจ้าหนี้ก่อนที่กิจการของตนจะประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งพบว่าลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการ safeguard proceeding มีสัดส่วนที่ประสบความสำเร็จในการดำเนินกิจการต่อไปได้มากกว่าเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากลูกหนี้ส่วนใหญ่ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมักจะลงเอยด้วยการต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี²⁰ ต่อมาในปีพุทธศักราช 2545 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) ครั้งใหญ่ จึงได้นำเอารัฐบัญญัติทั้ง 3 ฉบับรวมเข้าไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ที่ปรับปรุงใหม่บรรพที่ 6 ว่าด้วยปัญหาทางการเงินของกิจการ (LIVRE VI : Des Difficultes Des Enterprise) และกำหนดความผิดทางอาญาไว้ในลักษณะที่ 5 (TITRE V : Des responsabilites et des sanctions) หมวดที่ 4 (CHAPITRE IV : De la banqueroute) มาตรา L654-1 ถึงมาตรา L654-20

จากการศึกษาพัฒนาการของกระบวนการฟื้นฟูกิจการพบว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการระบบการเปลี่ยนตัวผู้บริหารกิจการของลูกหนี้เป็นการชั่วคราว ซึ่งแตกต่างกับสหรัฐอเมริกาที่ใช้กระบวนการในระบบที่ให้ผู้บริหารของลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารกิจการของตน²¹ โดยการฟื้นฟูกิจการ

²⁰ Andrew Tetley and Reed Smith, "Insolvency Law in France," [Online] Accessed: 2017, February 7. Available from: [https://www.reedsmith.com/files/Publication/dd0e30b6-2d8c-4912-b35e-0fe8a7bddd95/Presentation/PublicationAttachment/6dc8fc38-e58f-48c9-9986-53814f7dffbf/France_\(as_published\).pdf](https://www.reedsmith.com/files/Publication/dd0e30b6-2d8c-4912-b35e-0fe8a7bddd95/Presentation/PublicationAttachment/6dc8fc38-e58f-48c9-9986-53814f7dffbf/France_(as_published).pdf)

²¹ ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ประยุกต์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การประเมินผลการดำเนินธุรกิจภายหลังจากแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในศาลล้มละลายกลาง (กรุงเทพมหานคร: อททยา มิเลียนเนียม, 2552), หน้า 35-37.

กิจการได้พัฒนาจากกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเดิมต้องมีการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และนำมาแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม (Pari Passu) และได้ให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินในคดีล้มละลาย จึงเป็นการพัฒนาจากการลงโทษที่รุนแรงมาสู่การให้อภัย (Forgiveness) ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นการวางรูปแบบทางเศรษฐกิจที่ชาญฉลาด ปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็ล้วนแต่พัฒนาแนวทางในคดีล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวทางการฟื้นฟูกิจการซึ่งเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถขอฟื้นฟูกิจการได้²² อย่างไรก็ตาม แนวความคิดสากลของกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีหลักการที่สำคัญคือ การหยุดชั่วคราว (Freeze) ของกระบวนการบังคับชำระหนี้ ทำให้กระทบกับสิทธิของเจ้าหนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล แม้มีได้ถึงขนาดที่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้ต้องเสียไป เพียงแต่ยืดเวลาการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ออกไป จนกว่าลูกหนี้จะฟื้นฟูกิจการสำเร็จ แต่ก็อาจไม่เป็นธรรมกับเจ้าหนี้ในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ²³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ลูกหนี้ดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตใช้ช่องโหว่ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ เพราะเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะได้สิทธิประโยชน์อันเนื่องมาจากผลของกฎหมาย เช่น การไม่ถูกฟ้องร้องในทางแพ่ง การที่ภาระหนี้ได้รับการหยุดพัก (Automatic Stay) การจำกัดสิทธิบางประการของเจ้าหนี้มีประกัน เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดข้างต้นล้วนอธิบายถึงการที่ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตและธุรกิจของลูกหนี้ไม่สมควรได้รับการฟื้นฟูกิจการ แต่เพื่อซื้อเวลาประวิงการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีล้มละลาย²⁴ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในลำดับถัดไป

2.2 การกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ

ตามที่ได้มีการกล่าวไปแล้วในหัวข้อที่แล้วว่ากิจการธุรกิจการค้าต่างๆ มีความสำคัญและยึดโยงกันเป็นระบบมากขึ้น การดำเนินธุรกิจทางการค้าเปลี่ยนแปลงจากการค้าขายในรูปแบบบุคคลธรรมดาเปลี่ยนเป็นลักษณะการค้าในรูปแบบนิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เห็นได้จากข้อมูลนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าประจำปี พุทธศักราช 2559 จำนวน 64,288 ราย เมื่อเปรียบเทียบกับปีพุทธศักราช 2558 นิติบุคคลที่จัดตั้งใหม่เพิ่มขึ้นจำนวน 4,141 ราย หรือเพิ่มขึ้นร้อยละ 7 แต่หากมองในด้านของทุนที่จดทะเบียนใหม่ประจำปี

²² วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553), หน้า 1-2.

²³ วิชา มหาคุณ, "หลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้," *วารสารกฎหมาย*: 22.

²⁴ ไพโรจน์ วงศ์วิภาณนท์ และคนอื่นๆ, รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย, หน้า 9.

พุทธศักราช 2559 มีจำนวนรวมเพียง 236,775 ล้านบาท ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับปี พุทธศักราช 2558 พบว่า ทุนจดทะเบียนมีจำนวนที่ลดลงถึง 27,497 ล้านบาท หรือลดลงถึงร้อยละ 10²⁵ นอกจากนี้ ยังพบว่า มีกิจการจำนวนไม่น้อยที่ต้องเลิกกิจการไป ในปีพุทธศักราช 2559 มีนิติบุคคลที่จดทะเบียนเลิกกิจการทั้งสิ้นจำนวน 20,938 ราย คิดเป็นทุนจดทะเบียนรวมจำนวน 148,464 ล้านบาท ซึ่งข้อมูล สิ้นปีพุทธศักราช 2559 พบว่านิติบุคคลที่จดทะเบียนมีจำนวนรวมทั้งสิ้น 1,360,312 ราย คิดเป็น ทุนจดทะเบียนรวมจำนวน 20.55 ล้านล้านบาทแต่ในจำนวนนี้มีเพียงร้อยละ 48 ที่ยังดำเนินกิจการอยู่ ส่วนที่เหลือเป็นกรณีที่สิ้นสภาพนิติบุคคลจำนวนร้อยละ 47 และไม่ได้ดำเนินกิจการแล้วจำนวน ร้อยละ 5²⁶

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินกิจการจากบุคคลธรรมดาเป็นนิติบุคคล เพื่อ แสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน ซึ่งเมื่อกิจการนั้นๆ มีกำไรหรือมีผลประโยชน์มากขึ้น การดำเนินกิจการ โดยไม่สุจริตจึงย่อมเกิดขึ้นจากแรงจูงใจเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของกิจการนั้นๆ ทั้งนี้ องค์การตำรวจสากล (Interpol) ได้จำแนกการกระทำที่ไม่สุจริตในทางการค้า (Commercial frauds) ดังนี้²⁷

- ก) การฉ้อโกงในการขายส่งสินค้า (Wholesale purchasing frauds)
- ข) ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉลและการฉ้อโกงเกี่ยวกับการค้า (Bankruptcy criminal and fraudulent trading)
- ค) การปลอมแปลงบัญชีการเงินและบัญชีทรัพย์สินของบริษัทอันเป็นเท็จ (False account and conversion of company property)
- ง) การปลอมแปลงสัญญาและการออกใบแจ้งราคาโดยฉ้อฉล (Forged contracted and fraudulent invoicing)
- จ) การฉ้อโกงผ่านการขายสินค้าทางโทรศัพท์ (Telephone sales frauds)
- ฉ) การฉ้อโกงเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อติดต่อทางการค้า (Trade and telex directory frauds)
- ช) การปลอมแปลงสินค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นความผิดอาญา (Counterfeiting of product and copyright (criminal))

²⁵ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, "ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคลประจำปี 2559" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: http://www.dbd.go.th/download/document_file/Statistic/2559/H26/Y26_2016.pdf

²⁶ เรื่องเดียวกัน

²⁷ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557), หน้า 62.

ช) การขายในลักษณะที่ผู้ขายรายก่อนได้ผลตอบแทนจากการสมัครของผู้ขายรายหลังโดยไม่ได้มีการค้าขายสินค้าจริง (Pyramid sale)

ฅ) การตั้งบริษัทปลอม (Fake companies)

สหราชอาณาจักรมีแนวความคิดที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการที่ไม่สุจริต โดยใน The Company Act 2006 มาตรา 993 บัญญัติว่า ถ้าธุรกิจใดดำเนินกิจการไปโดยมีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือมีเจตนาฉ้อฉลอื่นใด บุคคลใดรู้อยู่แล้วยังดำเนินกิจการในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญาทั้งจำและปรับ²⁸ ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติเป็นการทั่วไปโดยบริษัทไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีเลิกกิจการ (wound up) เท่านั้น นอกจากนี้ กรณีที่ผู้แทนของนิติบุคคลได้ดำเนินกิจการแล้วมีหนี้สินล้นพ้นตัวทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน เช่น ผู้แทนนิติบุคคลรู้อยู่แล้วว่าบริษัทมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ได้ส่งซื้อสินค้าจากเจ้าหน้าที่ที่ไม่ทราบถึงสถานะการเงินของบริษัท ต่อมาเมื่อบริษัทล้มละลายสินค้านี้ดังกล่าวต้องเข้ามาเป็นกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายและแบ่งปันให้แก่เจ้าหน้าที่ทั้งหลาย เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน เป็นต้น เห็นได้ว่าสภาพการณ์ดังกล่าวมี 2 ด้านที่ขัดกัน ในด้านหนึ่งถือว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำแทนนิติบุคคลเท่านั้นจึงไม่ควรรับผิดชอบส่วนตัวกับอีกด้านหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ได้รับความเสียหายก็ควรได้รับความคุ้มครองด้วย โดยมีมาตรการในการคุ้มครอง 3 วิธี²⁹ คือ

- 1) กำหนดให้การกระทำบางกรณีเป็นความผิดอาญา
- 2) กำหนดให้ผู้แทนต้องรับผิดในหนี้ของบริษัทในบางกรณี
- 3) การห้ามผู้แทนประกอบกิจการ

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้แบ่งการฉ้อฉลหรือการกระทำไม่สุจริตในทางการค้าออกจากอาชญากรรม ในขณะที่เดียวกันการกระทำการฉ้อฉลสามารถเป็นองค์ประกอบของอาชญากรรมประเภทอื่นๆ ได้อีกด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Code Pénal) และกฎหมายอื่นๆ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บัญญัติความผิดทางอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับการฉ้อฉลไว้ ดังนี้³⁰

ก) การฉ้อโกง (escroquerie) ประกอบด้วยการกระทำทางกายภาพของบุคคลหรือของบริษัทเพื่อเอาไปซึ่งเงิน สิ่งของมีค่าหรือประโยชน์ในด้านการใช้บริการ การกระตุ้นเพื่อให้เกิดการ

²⁸ The Company Act 2006 Section 993

²⁹ สหชน รัตนไพจิตร, "แนวความคิดซึ่งให้ผู้แทนต้องรับผิดในหนี้ของบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายอังกฤษ," *วารสารนิติศาสตร์* 18, 1 (มีนาคม 2531): 40.

³⁰ Antoine Kirry and Frederick T. Davis, "Financial Crime in France : Overview," [Online] Accessed: 2017, January 18. Available from: <http://uk.practicallaw.com/2-519-9872#a94912>

ปล่อยสินเชื่อโดยใช้กลยุทธ์บาย รวมถึงการใช้ซื้อ การแสดงตัวตนปลอมและการกล่าวอ้างที่เป็นเท็จ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 313-1)

ข) การละเมิดความไว้วางใจ (abus de confiance) ประกอบด้วยการยกยอกเงินทุนหรือทรัพย์สินที่ได้รับเนื่องจากผู้อื่นไว้วางใจให้จัดการสิ่งหนึ่งสิ่งใด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 314-1)

ค) การเอาไรต์เอาเปรียบ (abus de faiblesse) หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามหน้าที่ซึ่งทำให้บุคคลนั้นต้องเสียหาย โดยการใช้ช่องโหว่ของการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงการกดดันโดยการใช้จิตวิทยาด้วย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 223-15-2)

ง) การกรรโชก (extortion) ประกอบด้วยการได้มาซึ่งสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่มีมูลค่า (เช่น ข้อมูล เงินทุน ลายมือชื่อ เป็นต้น) โดยการประทุษร้ายหรือการข่มขู่ว่าจะประทุษร้าย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312-1)

จ) การล้มละลายโดยฉ้อฉล (organisation frauduleuse de son insolvabilité) ได้แก่ การกระทำของลูกหนี้โดยการบิดเบือนสถานะทางการเงินของตนในสภาวะการณ์ของการล้มละลาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 314-7)

ฉ) การฟอกเงิน (blanchiment) ประกอบด้วยการปิดบังซ่อนเร้นถึงแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สิน (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324-1)

ช) การปลอมแปลง (faux) ได้แก่ การฉ้อฉลโดยการปลอมแปลงความถูกต้องของเอกสารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่เป็นสื่อกลางอันก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ต่อกัน (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 441-1)

ซ) การฉ้อโกงภาษี (fraude fiscale) ได้แก่ การหลีกเลี่ยงภาษีโดยมีเจตนาสร้างรูปแบบหรือแสดงหลักฐานเพื่อให้จ่ายภาษีน้อยลง (ประมวลกฎหมายภาษี (Code Général des Impôts) มาตรา 1741)

ฌ) การนำเงินทุนของบริษัทไปใช้ในทางที่ผิด (abus de biens sociaux) ได้แก่ กรณีที่ผู้บริหารกิจการของบริษัทใช้ทรัพย์สินของบริษัทโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล (ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) มาตรา L241-3 และมาตรา L242-6)

ญ) การหลอกลวงผู้บริโภค (tromperie) ได้แก่ การหลอกลวงผู้ซื้อหรือผู้ใช้บริการเกี่ยวกับลักษณะ คุณภาพ ปริมาณหรือความเหมาะสมของสินค้า (ประมวลกฎหมายผู้บริโภค (Code de la Consommation) มาตรา L213-1)

หน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (The Federal Bureau of Investigation) ได้ให้ความสำคัญกับกรณีที่มีการจัดตั้งบริษัทและวางแผนเพื่อล้มละลายโดยมีเจตนาฉ้อฉลตั้งแต่

เริ่มแรก (bust-outs)³¹ ดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะจัดตั้งบริษัทให้ดูเสมือนว่ามีกิจการดำเนินการสร้างความน่าเชื่อถือรวมถึงการเข้าซื้อกิจการที่มีอยู่แล้วเพื่ออาศัยความน่าเชื่อถือของบริษัทเดิมนั้น หลังจากนั้นจึงใช้ความน่าเชื่อถือนั้นสั่งซื้อสินค้าด้วยสินเชื่อโดยไม่มีเจตนาชำระหนี้ แล้วจึงขายสินค้าในราคาต่ำกว่าทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินสด หรือยกย่ายถ่ายโอนสินค้าเหล่านั้นไปยังที่ซึ่งได้มีการเตรียมการไว้แล้ว เช่น บริษัทที่ประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายสินค้าอุปโภคบริโภคดำเนินการในระยะเวลาอันสั้นและสร้างความน่าเชื่อถือด้วยการผลิตสินค้าจำนวนมาก พร้อมทั้งสั่งซื้อสินค้าด้วยสินเชื่อเพิ่มขึ้นในระยะเวลาอันรวดเร็วโดยไม่มีเจตนาที่จะชำระหนี้ แล้วจึงขายสินค้าเหล่านั้นในราคาต่ำกว่าทุน หลังจากนั้นจึงมีการยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งในขณะที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น กิจการดังกล่าวมีทรัพย์สินหรือสินทรัพย์คงคลังต่ำกว่าในขณะที่สร้างหนี้ขึ้นอย่างมาก และในขณะเดียวกันผู้บริหารของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น จะดำเนินการจัดตั้งบริษัทใหม่ด้วยเงินสดหรือทรัพย์สินที่ได้ยกย่ายถ่ายโอนไว้³² เป็นต้น

เมื่อพิจารณาการกระทำที่ไม่สุจริตทางการค้าพบว่าอาจเป็นสาเหตุให้กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินและไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ทำให้ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตกลับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถฟื้นฟูกิจการของตนได้โดยไม่ต้องล้มละลาย เพื่อใช้ประโยชน์จากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อประวิงการชำระหนี้ หรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องล้มละลาย³³ ดังนั้น การกระทำที่ไม่สุจริตในทางการค้าที่มีลักษณะการวางแผนมาก่อนล่วงหน้า เนื่องจากผู้บริหารหรือตัวแทนของนิติบุคคลรู้ว่ากิจการของตนกำลังประสบปัญหาทางการเงินและอาจถูกฟ้องล้มละลาย จึงได้กระทำการใดๆ ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับ³⁴ เห็นได้ว่า การกระทำที่ไม่สุจริตในทางการค้าในกิจการที่มีขนาดใหญ่และมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ย่อมสร้างความเสียหายในวงกว้างหลายประเทศจึงกำหนดให้การกระทำที่ไม่สุจริตดังกล่าวซึ่งนำมาสู่การทำให้กิจการของตนเองเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือการล้มละลายโดยฉ้อฉลเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายผลกระทบที่เกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการเป็นลำดับถัดไป

³¹ Ellen S. Podgor, *White Collar Crime in a Nutshell* (Minnesota: West publishing, 1993), pp. 246-247.

³² Joe B. Brown, "Identifying Bankruptcy Fraud," [Online] Accessed: 2017, January 19. Available from: <https://www.crfonline.org/orc/pdf/ref11.pdf>

³³ ไพโรจน์ วงศ์วิภานนท์ และคนอื่นๆ, *รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย*, หน้า 9.

³⁴ นราธิป บุญญพานิช, "การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทางอาญา," หน้า 162.

2.3 ผลกระทบจากการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ

ดังที่ได้กล่าวในหัวข้อที่แล้วว่า การกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการหรือในทางการค้า อันอาจเป็นสาเหตุให้กิจการของลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินและไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้และต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งนั้น เพราะนอกจากเป็นการทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบแล้ว ยังส่งผลกระทบและสร้างความเสียหายให้กับผู้มีส่วนได้เสียในด้านต่างๆ ได้แก่ ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ แรงงาน รวมถึงเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศอย่างมาก ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับพอสังเขปดังนี้

ก) ผลกระทบต่อเจ้าหนี้ เมื่อกิจการของลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้อย่อมใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่เมื่อลูกหนี้ใช้การฉ้อฉลโดยการยกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินหรือใช้ประโยชน์จากผลทางกฎหมายเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อประวิงเวลาหรือเพื่อต่อรองผ่อนผันชำระหนี้ หรือหากกิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้อย่อมมีจำนวนที่น้อยกว่าหนี้สินอย่างมาก ย่อมทำให้เจ้าหนี้ต้องเสียเปรียบเพราะไม่อาจใช้สิทธิตามกฎหมายให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้³⁵

ข) ผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ การกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ ย่อมสร้างภาระหนี้ให้กิจการของลูกหนี้จำนวนมากเนื่องจากผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการในลักษณะที่ฉ้อฉลเจ้าหนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของกิจการนั้นๆ หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้บริหารของลูกหนี้เอง แม้ว่าผู้ถือหุ้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกเพียงไม่เกินค่าหุ้นส่วนที่ค้างชำระเท่านั้น แต่ย่อมทำให้ผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ต้องประสบกับสถานะขาดทุน

ค) ผลกระทบต่อแรงงาน องค์กรประกอบสำคัญของการดำเนินกิจการที่ขาดไม่ได้คือแรงงาน หากกิจการใดก็ตามดำเนินกิจการเพื่อหวังผลประโยชน์จากการฉ้อฉลโดยไม่ได้มุ่งที่จะได้ผลกำไรจากการประกอบกิจการ ย่อมทำให้กิจการนั้นดำเนินธุรกิจได้เพียงช่วงเวลาสั้นๆ ทำให้ลูกจ้างขาดเสถียรภาพในการจ้าง ส่งผลให้เกิดปัญหาทางด้านแรงงาน เช่น ปัญหาการว่างงาน อัตราค่าจ้างแรงงานที่ไม่เป็นธรรม จนกระทั่งถึงการประท้วงซึ่งกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศได้³⁶

ง) ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ เนื่องจากกิจการของลูกหนี้เป็นกิจการขนาดใหญ่ย่อมทำให้เกิดหนี้เสียขึ้นจำนวนมาก ทำให้เจ้าหนี้หรือนักลงทุนขาดความไว้วางใจในการปล่อยสินเชื่อหรือเข้าร่วมหุ้นในกิจการต่างๆ ซึ่งมีความจำเป็นในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของ

³⁵ Wolters Kluwer, "The Impact of Bankruptcy and Mortgage Fraud on Your Business," [Online] Accessed: 2017, March 10. Available from: <http://www.bizfilings.com/toolkit/sbg/run-a-business/fraud/impact-of-bankruptcy-mortgage-fraud.aspx>

³⁶ วีระพงษ์ บุญโยภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 225.

ประเทศ นอกจากนี้หากกิจการภายในประเทศมีการดำเนินกิจการในลักษณะที่ไม่สุจริตเป็นจำนวนมาก ย่อมทำให้ประเทศขาดความน่าเชื่อถือ ทำลายภาพลักษณ์และสร้างชื่อเสียงในด้านลบจนทำให้กลายเป็นประเทศที่นักลงทุนขาดความเชื่อมั่นและขาดความร่วมมือในการดำเนินธุรกิจกับต่างประเทศ³⁷

จากการศึกษาพบว่า การฉ้อฉลหรือการกระทำไม่สุจริตในการดำเนินกิจการย่อมสร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ถูกหนี้นี้เป็นกิจการขนาดใหญ่ มีผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าวจำนวนมาก เช่น เจ้าหนี้ คู่ค้า แรงงาน เป็นต้น อาจทำให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นวงกว้างและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ถูกหนี้นี้ดำเนินกิจการในรูปแบบที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อหวังผลตอบแทนจากการดำเนินธุรกิจจำนวนมาก โดยขาดความระมัดระวังหรือไม่สนใจว่ากิจการจะประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ผู้บริหารของลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตในสถานะที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความเสียหายต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย ดังนั้น เพื่อให้สามารถกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่เหมาะสมได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการศึกษาแนวความคิดด้านจริยธรรมทางธุรกิจว่ามีความเกี่ยวข้องอย่างไรกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการในลำดับต่อไป

2.4 แนวความคิดด้านจริยธรรมทางธุรกิจ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีความเกี่ยวข้องกับจริยธรรมทางธุรกิจ (Business Ethics) ในด้านของกิจการลูกหนี้ที่ดำเนินกิจการโดยไม่สุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่เศรษฐกิจตกต่ำหรือช่วงที่การแข่งขันทางการค้าในตลาดมีมาก ความซื่อสัตย์ของผู้บริหารกิจการของลูกหนี้จะเริ่มเบี่ยงเบนจากความเที่ยงตรงไปสู่การดำเนินธุรกิจที่คำนึงถึงผลประโยชน์มากกว่าความถูกต้อง³⁸ ซึ่งผู้บริหารของลูกหนี้จะใช้อำนาจการบริหารงานของตนหาผลประโยชน์เป็นการส่วนตัวโดยการบริหารกิจการอย่างไม่รอบคอบและไม่โปร่งใส ไม่รักษาสภาพประโยชน์ของกิจการลูกหนี้ เช่น การปล่อยกู้ที่มีความเสี่ยงสูงให้กับเครือญาติหรือบุคคลที่รู้จัก การยกย่ายถ่ายทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่น ตลอดถึงการใช้อำนาจความลับของบริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น³⁹

³⁷ สิริชัย เมืองแก้ว, "การนำมาตรการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 48-49.

³⁸ ศิลปพร ศรีจันเพชร, "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ปัญหาที่รัฐต้องเร่งแก้ไข," *Chulalongkorn Review* 9, 34 (มกราคม-มีนาคม 2540): 52.

³⁹ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคนอื่นๆ, "การคอร์รัปชันในภาคธุรกิจกับบรรษัทภิบาลในประเทศไทย," เอกสารประกอบการสัมมนาประจำปี 2543 วันที่ 18 - 19 พฤศจิกายน 2543 เรื่องสังคมโปร่งใสไร้ทุจริต. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการบัญญัติให้เพียงแต่ลูกหนี้ต้องยื่นคำร้องโดยสุจริตในขณะที่ขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามกิจการของลูกหนี้ที่ไม่สุจริตก่อนหน้านั้นจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งกฎหมายยังไม่มีบทบัญญัติห้ามผู้บริหารของลูกหนี้ที่ไม่สุจริตเหล่านั้นจากการเสนอชื่อเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนที่สามารถควบคุมดูแลกิจการของลูกหนี้ได้ต่อไป กฎหมายมีบทบัญญัติเพียงให้สิทธิผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำคัดค้านการเสนอชื่อเหล่านั้นต่อศาลได้ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้จึงต้องอาศัยจริยธรรมทางธุรกิจเป็นส่วนสำคัญในการควบคุมผู้บริหารของลูกหนี้มิให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตได้

จริยธรรมทางธุรกิจ คือการทำธุรกิจอย่างเป็นผู้มีจริยธรรม ซึ่งหมายถึง การประกอบธุรกิจด้วยจรรยาวัตรที่ดีงาม มีคุณธรรม มีมารยาท ซื่อตรงและยุติธรรม⁴⁰ โดยมีการตอบสนองความต้องการระหว่างกันของผู้ดำเนินธุรกิจกับลูกค้าเพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนกันในทางธุรกิจ เช่น การผลิตสินค้า การขายสินค้า การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างและความรับผิดชอบต่อสังคม โดยหากมีปัญหาเกิดขึ้นจะมีกฎหมายที่เป็นบทลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งไม่เพียงพอต่อการทำธุรกิจให้เกิดความราบรื่น ได้รับความไว้วางใจและประสบความสำเร็จ ธุรกิจจึงควรคำนึงถึงจริยธรรมในการประกอบกิจการซึ่งรวมถึงความรับผิดชอบต่อในด้านกฎหมาย (Legal Responsibilities) ด้วย⁴¹

การบริหารกิจการนั้นยังต้องอาศัยหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และหลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) เป็นแนวทางในการดำเนินกิจการของผู้บริหารด้วย ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการบริหารที่ตระหนักต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการทุกฝ่าย รวมถึงสิ่งแวดล้อมและสังคม โดยเน้นการบริหารงานที่เป็นธรรม โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ โดยหลักธรรมาภิบาลมีรากฐานมาจากการจัดการปกครอง (Governance) ที่ประกอบไปด้วย จริยธรรม (Ethic) ความยุติธรรม (Fairness) และศีลธรรม (Morality) อันเป็นกลไกสำคัญของการบริหารงานในภาครัฐ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนและต่างประเทศ รัฐจึงจำเป็นต้องมีระบบในการควบคุมดูแลที่เข้มแข็ง และมีผู้บังคับใช้กฎหมายที่มีความสามารถ (Competent) สามารถใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสม สุจริตยุติธรรมและมีศีลธรรมควบคู่กันไป⁴² ส่วนหลักบรรษัทภิบาลนั้นอาจประกอบด้วยหลักการ ดังนี้⁴³

1) ความถูกต้อง (Accountability) หมายถึง การรับผิดชอบต่อการตัดสินใจและการกระทำของตนเอง โดยสามารถอธิบายเหตุผลของการตัดสินใจและการกระทำนั้นได้

⁴⁰ พิภพ วงษ์เงิน, จริยธรรมทางธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: รวยสาส์น, 2546), หน้า 9.

⁴¹ เนตรพัฒนา ยาวีราช, จริยธรรมทางธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: เซ็นทรัลเอ็กซ์เชลล์, 2549), หน้า 43-44.

⁴² เจริญ เกษภูวาลัย, การวางมาตรฐานธรรมาภิบาล, พิมพ์ครั้งที่ 7 (นนทบุรี: พอติ, 2554), หน้า 119-122.

⁴³ เนตรพัฒนา ยาวีราช, จริยธรรมทางธุรกิจ, หน้า 54.

2) ความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง ความรับผิดชอบในหน้าที่ของตน
อย่างสุดความสามารถ

3) การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (Equitable Treatment) หมายถึง การปฏิบัติต่อ
ผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียมกัน เป็นธรรมและสามารถอธิบายได้

4) ความโปร่งใส (Transparency) หมายถึง การดำเนินกิจการโดยโปร่งใส สามารถ
ตรวจสอบได้

5) การมีวิสัยทัศน์ (Vision to create long term value) หมายถึง ความมีวิสัยทัศน์
ในการสร้างมูลค่าให้กับกิจการของตนในระยะยาว

6) การมีจริยธรรม (Ethics) หมายถึง มีการดำเนินกิจการโดยมีความรับผิดชอบต่อ
ลูกค้า ลูกจ้าง สังคมและสิ่งแวดล้อม

ดังนั้น หากพิจารณาทั้งด้านหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และหลักบรรษัทภิบาล
(Corporate Governance) แล้ว จึงอาจกำหนดเป็นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate
Governance) ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้⁴⁴

1) การเคารพต่อสิทธิของผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการ โดยการให้ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของ
กิจการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีความสำคัญในการดำเนินธุรกิจของกิจการ สามารถใช้สิทธิ
ที่พึงมีต่างๆ ของตน และสามารถตรวจสอบการบริหารงานต่างๆ ของผู้บริหารกิจการได้

2) การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน โดยต้องได้รับ
การจัดสรรผลประโยชน์ตามสัดส่วนการถือหุ้นหรือสัดส่วนการลงทุนของตน ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่มี
อำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการจะต้องไม่แสวงหาประโยชน์หรือดำเนินกิจการโดยไม่คำนึงถึง
ความเหมาะสมทางธุรกิจของกิจการ

3) ความรับผิดชอบต่อผู้บริหารกิจการ ซึ่งอยู่ในฐานะที่ได้รับความไว้วางใจจาก
ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการให้บริหารกิจการนั้น ต้องบริหารงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ระมัดระวัง
เพื่อประโยชน์สูงสุดของกิจการ และผู้บริหารกิจการต้องรับผิดชอบต่อหากไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

4) ความโปร่งใสในการบริหารงานและการเปิดเผยข้อมูล การดำเนินกิจการต้อง
เป็นไปอย่างโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน เพื่อให้ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการ รวมทั้ง
ประชาชนผู้สนใจที่จะลงทุนในกิจการนั้น สามารถใช้เป็นข้อมูลในการตัดสินใจลงทุนได้อย่างถูกต้อง
ครบถ้วน

⁴⁴ รพี สุจริตกุล และคนอื่นๆ, "ธรรมาภิบาลภาคธุรกิจและสังคมไทยไร้ทุจริต," เอกสารประกอบการสัมมนาประจำปี
2543 วันที่ 18 - 19 พฤศจิกายน 2543 เรื่องสังคมโปร่งใสไร้ทุจริต. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

5) การปฏิบัติต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างเป็นทางการเป็นธรรมเนียม นอกจากผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการแล้ว กิจการนั้นๆ อาจมีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ อีก เช่น เจ้าหนี้ ลูกหนี้ คู่สัญญา ลูกจ้าง เป็นต้น ผู้บริหารกิจการจึงต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นด้วยความเป็นธรรมเนียม รวมถึงต้องเคารพต่อหน้าที่ตามข้อสัญญาต่างๆ และตามกฎหมายด้วย

จริยธรรมทางธุรกิจแม้จะเป็นแนวทางในการดำเนินกิจการของผู้บริหารให้ตระหนักต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการทุกฝ่าย โดยเน้นการบริหารงานที่เป็นธรรม โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ ทำให้เป็นส่วนสำคัญในการควบคุมผู้บริหารของลูกหนี้มิให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตได้ แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีบทบัญญัติหลายประการ เช่น ลูกหนี้จะได้รับการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ทำให้เจ้าหนี้ทุกรายไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ ลูกหนี้ได้ประโยชน์จากการต่อรองเรื่องยอดหนี้เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ซึ่งย่อมมีผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียต้องเสียหายจากการกระทำดังกล่าว อีกทั้งการบริหารกิจการโดยคำนึงถึงจริยธรรมทางธุรกิจเป็นเพียงแนวทางในการดำเนินกิจการของผู้บริหาร โดยไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดโทษต่อผู้ฝ่าฝืนไว้ ดังนั้น จึงต้องอาศัยมาตรการทางอาญาและบทกำหนดโทษกรณีที่ลูกหนี้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริต ซึ่งจะได้ศึกษาเป็นลำดับถัดไป

2.5 แนวความคิดด้านการกำหนดมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายล้มละลายได้มีการพัฒนาไปในแนวทางที่ให้โอกาสลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินในคดีล้มละลาย จนกระทั่งปัจจุบันลูกหนี้สามารถมีทางเลือกไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยกฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ในขณะที่กิจการประสบกับปัญหาทางการเงินชั่วคราว ทำให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ภายใต้ข้อตกลงในแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้โอกาสลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แม้ว่าเมื่อกิจการของลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วอำนาจบริหารของผู้บริหารของลูกหนี้จะสิ้นสุดลง แต่มีบทบัญญัติกฎหมายหลายประการที่มีผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียต้องเสียหาย ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติบทกำหนดโทษต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือใช้กฎหมายไปโดยไม่สุจริต เพื่อให้ผู้ที่ละเมิดกฎหมายต้องถูกฟ้องและรับโทษ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ล้มละลายและเจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ที่สุจริตได้รับใช้เงินเต็มตามส่วนที่ควรจะได้ ถ้าไม่มี

บทลงโทษไว้พระราชบัญญัติล้มละลายก็จะไม่ได้ผลตามความประสงค์⁴⁵ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายแนวความคิดว่าด้วยการกำหนดความผิดทางอาญาก่อนว่าการกระทำอย่างใดบ้างที่ควรกำหนดเป็นความผิดทางอาญา และจะได้อธิบายถึงแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการตามลำดับดังนี้

2.5.1 แนวความคิดว่าด้วยการกำหนดความผิดทางอาญา

การกระทำหรือละเว้นการกระทำ รวมถึงการกระทำโดยประมาทใดๆ ก็ตาม หากเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้ว ย่อมไม่สามารถลงโทษบุคคลที่กระทำนั้นๆ ได้ ดังหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้”⁴⁶ ซึ่งหลักการดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29⁴⁷ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2⁴⁸ ได้บัญญัติรองรับหลักการที่สำคัญดังกล่าวไว้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาว่า การกระทำใดๆ สมควรได้รับการบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ ดังที่เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้ให้หลักการไว้ในหนังสือเรื่อง The Limits of The Criminal Sanction ในอันจะถือว่าการกระทำนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่จำนวน 6 ประการ ดังนี้⁴⁹

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
- 2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

⁴⁵ พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาบดี และพระนาถมณฑาตุลสุนทรวาที, คำอธิบายกฎหมายลักษณะล้มละลาย (พระนคร: พิศาลบรรณนิทัศน์, 2465), หน้า 369-371. อ้างถึงใน; นราธิป บุญญพนิช, "การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทางอาญา," หน้า. 31-32.

⁴⁶ สุภาษิตลาตินว่า nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิดมิได้”

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องได้รับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

⁴⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), หน้า 4-5.

- 3) การปราบปรามหรือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- 4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- 5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

ส่วน Nigel Walker ได้ให้หลักการเรื่องขอบเขตทางนิติบัญญัติทางอาญาว่าอย่างน้อยที่สุดนักนิติบัญญัติที่ดีต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักที่ว่ากฎหมายอาญานั้นต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงซึ่งวัตถุประสงค์อย่างน้อยประการใดประการหนึ่งใน 6 ประการดังต่อไปนี้⁵⁰

- 1) คุ้มครองป้องกันตัวบุคคล (และในบางครั้งคุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณ หรือคุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่าย เช่น ผู้เยาว์หรือบุคคลผู้มีจิตใจไม่สมประกอบ เป็นต้น จากการทำร้าย กดขี่หรือขูดรีด อันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น
- 2) คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องท้องเดียวกัน และความสัมพันธ์ทางเพศอันผิดปกติ หรือป้องกันการกระทำบางประเภทที่เมื่อได้กระทำขึ้นในที่สาธารณะแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก เช่น อนาจาร คำกล่าวพรูสวาท เป็นต้น รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภท ที่อาจยั่วให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน
- 3) คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคล เช่น การลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น
- 4) คุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากรเข้ารัฐ
- 5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น พระมหากษัตริย์ ศาสนา เป็นต้น รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น เช่น ไม่ช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในภยันตราย เป็นต้น
- 6) เพื่อบังคับให้การดำเนินการต่างๆ ของรัฐที่บรรลุวัตถุประสงค์ เช่น การขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ เป็นต้น

⁵⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2556), หน้า 49-50.

การที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตและไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่กลับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่ออาศัยประโยชน์อันเนื่องมาจากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการหลายประการเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้เป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และทำให้เจ้าหนี้ที่สุจริตไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษต่อผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการต่อไป

2.5.2 แนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

ในสภาวะการณ์ปัจจุบันที่การดำเนินธุรกิจทางการค้าเปลี่ยนแปลงจากการค้าขายในรูปแบบบุคคลธรรมดาเปลี่ยนเป็นลักษณะการค้าในรูปแบบนิติบุคคล แม้ว่าในระหว่างหุ้นส่วนนั้นโดยหลักหุ้นส่วนย่อมมีความรับผิดชอบในกิจการของนิติบุคคลเพียงไม่เกินค่าหุ้นส่วนที่ค้างชำระเท่านั้น แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจที่จะกระทำการเองได้ แต่ต้องมีบุคคลธรรมดาที่มาทำหน้าที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลเพื่มาดำเนินการให้เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ซึ่งผู้แทนดังกล่าวถูกคัดเลือกจากหุ้นส่วนของนิติบุคคลเพื่มาเป็นผู้แทนนิติบุคคลและมีความสำคัญในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล ซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบในการบริหารงานของนิติบุคคลให้เป็นที่ไปตามกฎระเบียบข้อบังคับ ของนิติบุคคลนั้นและเป็นที่ไปตามกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลต้องมีความรู้ความสามารถในการบริหารงาน มีความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ (Fiduciary Duty) เพื่อให้เกิดความสำเร็จในการบริหารงานและมีกำไรในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล นอกจากนี้บุคคลที่ไม่ได้ดำรงตำแหน่งในฐานะกรรมการหรือผู้แทนนิติบุคคลแต่อาจมีอิทธิพลหรือมีอำนาจตัดสินใจในการบริหารงานของบริษัทอาจรวมอยู่ในความหมายเช่นเดียวกับนิติบุคคลได้ ซึ่งผู้บริหารของนิติบุคคลในทางอาญาควรมีความหมายกว้างกว่าคำว่าผู้แทนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินธุรกิจได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบเป็นนิติบุคคลมากขึ้น หากจะถือว่านิติบุคคลไม่สามารถรับผิดชอบทางอาญาได้ ก็อาจเกิดผลกระทบที่ไม่พึงปรารถนาจากสังคมได้⁵²

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดทางอาญาได้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลหรือไม่ก็ตาม เพราะนิติบุคคลสามารถแสดงเจตนาได้โดยผ่านการดำเนินงานของนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลมีทั้งสิทธิและทรัพย์สินเป็นของตนเอง นิติบุคคล

⁵¹ ญรัฎฐติ อิกะวัต, "ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีทุจริตในสถาบันการเงินและบริษัทในตลาดทุน" (ปริญญาญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 6-7.

⁵² วิโรจน์ บริรักษ์จรรยาอัคร, "ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล," อุลพาท 9, 7 (กรกฎาคม 2505): 769.

จึงสามารถรับโทษทางอาญาได้ ดังนั้น ผู้บริหารของนิติบุคคลจึงควรรับผิดชอบในทางอาญาจำกัดเฉพาะที่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำของตัวผู้บริหารเท่านั้น⁵³ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Code Penal) ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ใน มาตรา 121-2 ว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลไม่เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว⁵⁴

ประเทศไทยนั้นมีความคิดว่านิติบุคคลสามารถรับผิดทางอาญาได้เช่นกัน ส่วนกระบวนการฟื้นฟูกิจการในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น มีบทบัญญัติในหมวด 3/1 มาตรา 90/89 และหมวด 3/2 มาตรา 90/127 กรณีที่ผู้กระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการหรือกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย ซึ่งศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาให้นิติบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของหนังสือพิมพ์ต้องรับผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเนื่องมาจากข้อความที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์⁵⁵ และอีกคดีหนึ่งซึ่งวินิจฉัยว่า แม้นิติบุคคลไม่สามารถกระทำการทุกอย่างได้เช่นบุคคลธรรมดา แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ และนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว ก็ย่อมมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้⁵⁶

นอกจากนี้ การดำเนินกิจการโดยทุจริตของผู้บริหารลูกหนี้ยังมีกรณีที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ ซึ่งมีกรณีตัวอย่างดังนี้⁵⁷

- ก) ขายสินค้าของลูกหนี้ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริง
- ข) บันทึกรายการสินค้า ค่าใช้จ่าย รายได้ และหนี้สินผิดจากความเป็นจริง
- ค) บันทึกรายการอันเป็นเท็จ หรือปิดบังรายการที่แท้จริงเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจฐานะทางการเงินของลูกหนี้ผิดจากความเป็นจริง
- ง) หลบเลี่ยงภาษีอากร
- จ) เบียดบังเอากำไรบางส่วนของลูกหนี้ไปเป็นประโยชน์ของตนโดยมิชอบ

⁵³ นราธิป บุญญพานิช, "การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ต้องรับผิดทางอาญา," หน้า 41.

⁵⁴ Code Penal article 121-2

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2473

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1669/2506, 584/2508

⁵⁷ ดารณี แสงนิล, "ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต," หน้า 62-63.

เมื่อกฎหมายเพิ่มเติมบทบัญญัติให้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลสามารถขอฟื้นฟูกิจการ อันเนื่องมาจากการดำเนินธุรกิจการค้าของตนได้ หากลูกหนี้ที่ดำเนินกิจการอย่างไม่สุจริตใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่ออาศัยใช้ประโยชน์อันเนื่องมาจากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ จึงต้องมีบทกำหนดโทษกับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายทำให้เป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดลูกหนี้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปในทางไม่สุจริต ทำให้เจ้าหนี้ที่สุจริตไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ การกำหนดบทลงโทษต้องมีรูปแบบการลงโทษที่เหมาะสมกับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำนั้นด้วย⁵⁸

2.6 บทสรุป

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นทางเลือกให้กับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้ไม่ต้องล้มละลาย เนื่องจากมีกิจการบางอย่างที่มีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจและสังคม การปล่อยให้กิจการนั้นล้มละลายย่อมเป็นผลร้ายและสร้างความเสียหายให้กับเศรษฐกิจและสังคม โดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายมากขึ้นเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการ และหลักการที่สำคัญของกระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกประการคือ การหยุดชั่วคราว (Freeze) ของกระบวนการบังคับชำระหนี้ โดยสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganizations) ให้สิทธิลูกหนี้เสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้เพียงผู้เดียวเว้นแต่ลูกหนี้ไม่สุจริตหรือไม่มีความสามารถ ศาลจะมีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ส่วนสหราชอาณาจักรบัญญัติให้ศาลสามารถสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) และแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การดำเนินธุรกิจทางการค้าในปัจจุบันมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงจากรูปแบบการค้าขายในรูปแบบบุคคลธรรมดาเปลี่ยนเป็นลักษณะการค้าในรูปแบบนิติบุคคลเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งเมื่อกิจการนั้นๆ มีกำไรหรือมีผลประโยชน์มากขึ้น การดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตจึงย่อมเกิดขึ้นจากแรงจูงใจเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของกิจการ เช่น การฉ้อโกงในการขายส่งสินค้า ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล เป็นต้น ซึ่งหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับกรณีที่มีการจัดตั้งบริษัทและวางแผนเพื่อล้มละลายโดยมีเจตนาฉ้อฉลตั้งแต่เริ่มแรก หลังจากนั้นจึงเข้าสู่กระบวนการล้มละลายในสถานะที่บริษัทมีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินอย่างมากเพราะผู้บริหารของบริษัทที่ได้ยกย้ายถ่ายโอนไว้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ส่วนสหราชอาณาจักรได้มี

⁵⁸ อุทัย อาทิวะช, วิทยุอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วี.เจ.พรินติ้ง, 2558), หน้า 49-50.

แนวความคิดที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการที่ไม่สุจริต โดยกำหนดให้การกระทำบางกรณีเป็นความผิดอาญา กำหนดให้ผู้แทนต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทในบางกรณีและห้ามผู้แทนประกอบกิจการ ด้านสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดทางอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับการฉ้อฉลไว้ในกฎหมายด้วย เพราะการดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตย่อมส่งผลกระทบต่อและสร้างความเสียหายทั้งต่อเจ้าหน้าที่ ผู้ถือหุ้นของลูกค้านี้ แรงงาน ตลอดถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้

กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามกิจการของลูกค้าที่ไม่สุจริตก่อนหน้าที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ จึงต้องอาศัยจริยธรรมทางธุรกิจ (Business Ethics) เป็นส่วนสำคัญในการควบคุมผู้บริหารของลูกค้านี้มิให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกค้านี้ไปโดยไม่สุจริตได้ อย่างไรก็ตาม แม้จริยธรรมทางธุรกิจอาจเป็นส่วนสำคัญในการควบคุมผู้บริหารของลูกค้านี้มิให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกค้านี้ไปโดยไม่สุจริตได้ แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีบทบัญญัติหลายประการ เช่น ลูกค้านี้จะได้รับการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) ทำให้เจ้าหนี้ทุกรายไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกค้านี้ได้ ลูกค้านี้ได้ประโยชน์จากการต่อรองเรื่องยอดหนี้เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ซึ่งย่อมมีผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียต้องเสียหายจากการกระทำดังกล่าว อีกทั้งการบริหารกิจการโดยคำนึงถึงจริยธรรมทางธุรกิจเป็นเพียงแนวทางในการดำเนินกิจการของผู้บริหาร โดยไม่ได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดโทษต่อผู้ที่ฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใด

การฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้มีบัญญัติบทกำหนดโทษต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือใช้กฎหมายล้มละลายไปโดยไม่สุจริต เนื่องจากมีบทบัญญัติกฎหมายหลายประการที่มีผลทำให้เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียต้องเสียหาย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงแนวความคิดว่าด้วยการกำหนดความผิดทางอาญาว่าการกระทำใดๆ สมควรได้รับการบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้หรือไม่และวัตถุประสงค์ที่บัญญัติกฎหมายอาญานั้นขึ้น รวมถึงแนวความคิดของการลงโทษทางอาญาต่อผู้บริหารของลูกค้านี้ พบว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดทางอาญาได้และผู้แทนนิติบุคคลอาจต้องมีความผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกับนิติบุคคล ดังนั้น มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษต่อลูกค้านี้หรือผู้บริหารของลูกค้านี้ที่ดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตทำให้ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และอาศัยประโยชน์จากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้เป็นอุปสรรคในการฟื้นฟูกิจการของลูกค้านี้และทำให้เจ้าหนี้ที่สุจริตไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกค้านี้ได้ ซึ่งในบทถัดไปผู้เขียนจะได้อธิบายถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของประเทศไทยว่าครอบคลุมและสามารถป้องปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเพียงพอหรือไม่เพียงใด

บทที่ 3

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ มาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญา เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของไทย

ในบทที่ 2 ผู้เขียนได้อธิบายถึงแนวความคิด และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเพื่อพิจารณาถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่เหมาะสมไปแล้วนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะอธิบายเริ่มตั้งแต่พัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยว่าเริ่มขึ้นตั้งแต่ในช่วงใด และมีความเกี่ยวเนื่องกับสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างไร และอธิบายถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยในปัจจุบันที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เริ่มตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตลอดถึงมาตรการทางอาญา ทั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของไทย และหัวข้อสุดท้ายผู้เขียนได้ยกกรณีศึกษา คดีฟื้นฟูกิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และคดีฟื้นฟูกิจการสหกรณ์ เจริญนิเวศน์คลองจั่น จำกัด เพื่อให้สามารถเข้าใจกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างเป็นขั้นเป็นตอนและสามารถศึกษาเปรียบเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศว่ากฎหมายของไทย ครอบคลุมและสามารถป้องปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเพียงพอหรือไม่เพียงใด

3.1 พัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทย

กระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทยเกิดขึ้นเนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีหลักกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งไม่มีทางเลือกอื่น ให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินนอกจากการล้มละลาย (alternatives to straight bankruptcy) หรือทางเลือกที่ไม่ต้องล้มละลาย (non-bankruptcy alternatives) ซึ่งมีมากในหลักสากล แต่มีเพียงน้อยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และโอกาสประสบความสำเร็จเป็นไปได้ยาก เช่น ขั้นตอนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายตามมาตรา 45 การยกเลิกการล้มละลายตามมาตรา 145 เป็นต้น เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวจะเริ่มได้ต่อเมื่อลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว¹

¹ วิชา มหาคุณ, "การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย," วารสารกฎหมาย 18, 3 (2541): 39.

ทางเลือกที่ลูกหนี้ไม่ต้องล้มละลายนั้นได้ปรากฏครั้งแรกในพระราชบัญญัติล้มละลาย รัตนโกสินทรศก 130 (พุทธศักราช 2454) ซึ่งกฎหมายล้มละลายของไทยแต่เดิมไม่ได้มีบทบัญญัติที่จะให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินมีทางเลือกอื่นนอกจากการล้มละลาย จนมาถึงในช่วงต้นรัชสมัย พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย รัตนโกสินทรศก 130² เนื่องจากประเทศไทยในขณะนั้นมีความเจริญรุ่งเรืองในด้านการค้าขายกับต่างประเทศ จึงได้เพิ่มเติม บทบัญญัติเรื่องการผ่อนผันและการประนอมหนี้ไว้ โดยมาตรา 13 บัญญัติว่า “(4) ถ้าลูกหนี้ชี้แจงต่อ ศาลเป็นที่เชื่อได้ว่าเหตุผลซึ่งทำให้ลูกหนี้หนึ่งต้องการใช้เงินนั้นเป็นการชั่วคราว และมีเหตุอันสมควรที่จะ เชื่อว่าลูกหนี้ยังพอที่จะสามารถใช้หนี้ของตนได้หมดเช่นนี้แล้ว ศาลจะผ่อนเวลาให้ลูกหนี้มีกำหนด ไม่เกิน 1 ปี โดยให้มีข้อสัญญาประการใดตามแต่ศาลจะเห็นสมควรก็ได้” บทบัญญัติเรื่องการ ประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลายในหมวดที่ 6 ว่าด้วยความตกลงในเรื่องหนี้ โดยมาตรา 62 บัญญัติ ให้โอกาสผู้ล้มละลายสามารถขอตกลงในเรื่องหนี้ต่อที่ประชุมเจ้าหนี้และเสนอต่อศาลให้เห็นชอบด้วย กับการประนอมหนี้ดังกล่าว ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย แต่หากการประนอมหนี้ นั้น เกิดขึ้นโดยทุจริตให้ศาลมีอำนาจยกเลิกข้อตกลงในเรื่องหนี้นั้นได้ นอกจากนี้ ยังได้มีบทบัญญัติ กำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริตไว้ในมาตรา 66 กรณีที่ได้มีผู้ยื่นฟ้องคดีล้มละลายแล้วผู้ล้มละลายได้ พยายามอ้างเหตุในการที่ทรัพย์สินใดส่วนหนึ่งของตนขาดไปก็เพราะว่าตนได้ขาดทุนหรือได้ใช้จ่าย นั้นโดยไม่เป็นความจริง

ต่อมาพระราชบัญญัติล้มละลายดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะ ล้มละลาย พุทธศักราช 2470³ ในการบังคับใช้มาตรการทางอาญา โดยมาตรา 63 บัญญัติว่า

“(1) ในระหว่างจัดการล้มละลาย ถ้าได้ความปรากฏแก่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ว่ามีเหตุควรเชื่อได้ว่า ผู้ล้มละลายหรือผู้ใดผู้หนึ่งได้กระทำความผิดอาญาเนื่องแต่การล้มละลายนั้น จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามประมวลกฎหมายอาญาก็ดี ให้เป็นหน้าที่ของ เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์

(2) เมื่อได้จัดการเพื่อฟ้องร้องคดีดังกล่าวนี้แล้ว เจ้าพนักงานจะโอนคดีมอบให้แก่ พนักงานอัยการหรือจะเป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้ล้มละลายหรือผู้หนึ่งผู้ใดต่อศาลเองก็ได้ และเพื่อการนี้ เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์จะแจ้งทนายความให้ว่าต่าง และคิดเอาค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของ ผู้ล้มละลายก็ได้

² พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย รัตนโกสินทรศก 130 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 28 หน้า 336 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน รัตนโกสินทรศก 130

³ พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลายแก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 44 หน้า 89 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม พุทธศักราช 2470

(3) ถ้าปรากฏว่าผู้ล้มละลายได้กระทำความผิดในทางอาญาแล้ว ถึงแม้ผู้ล้มละลายนั้นจะได้ออกหมายจับที่เจ้าหน้าที่ได้ยื่นยอม และศาลได้เห็นชอบด้วยก็ดี ก็ไม่กระทำให้ผู้ล้มละลายหลุดพ้นจากการที่จะถูกฟ้องร้องได้”

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483⁴ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ซึ่งมีหลักเกณฑ์ให้มีการฟ้องคดีล้มละลายโดยกำหนดให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ก่อนเพื่อให้โอกาสลูกหนี้ได้ประนอมหนี้ก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งในส่วนของบทกำหนดโทษทางอาญาได้เพิ่มบทบัญญัติความผิดทางอาญาให้มากขึ้นและบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไว้ในหมวด 7 การสอบสวนและการกำหนดโทษ เพื่อป้องกันและควบคุมการทุจริตในคดีล้มละลายให้ได้ผลดียิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบันจำนวน 9 ครั้ง โดยครั้งที่ 4 เมื่อปีพุทธศักราช 2541 ได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ได้มีการเพิ่มเติมบัญญัติเรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไว้ในหมวด 3/1⁵ ซึ่งเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ “เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจากมาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อนหนี้ขึ้นโดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันการเงิน หรือเอกชนรายใด ยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายทั้ง ๆ ที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูได้ หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน สมควรที่จะมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวเพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหน้าที่มีโอกาสรับชำระหนี้ได้อย่างเป็นธรรมด้วย อันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 57 หน้า 958 ลงวันที่ 30 ธันวาคม พุทธศักราช 2470

⁵ หมวด 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาตรา 90/1 ถึงมาตรา 90/90 เพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 115 ตอนที่ 18 ก ลงวันที่ 9 เมษายน 2541

การเพิ่มเติมหลักการฟื้นฟูกิจการในกฎหมายล้มละลายของไทยที่ประกาศใช้ในปีพุทธศักราช 2541 ถือว่าเป็นการเริ่มต้นบัญญัติทางเลือกที่ไม่ต้องล้มละลายให้กับลูกหนี้ที่กิจการประสบปัญหาทางการเงิน และถือเป็นพัฒนาการของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่สำคัญ โดยในหมวด 3/1 ส่วนที่ 13 บทกำหนดโทษว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ในมาตรา 90/80 ถึง มาตรา 90/90 นอกจากนี้ ยังได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542⁶ จัดตั้งศาลล้มละลายให้มีอำนาจรับพิจารณาคดีตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลายซึ่งรวมถึงคดีฟื้นฟูกิจการด้วย และในปีพุทธศักราช 2548 ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548⁷ เพิ่มเติมกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการในส่วนที่ว่าด้วยคดีอาญา ทำให้ศาลล้มละลายมีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการด้วย

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ครั้งที่สำคัญที่เกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการอีกครั้งหนึ่ง ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2559 ได้มีการเพิ่มเติมบัญญัติเรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพิ่มเติมไว้ในหมวด 3/2 รวมทั้งได้กำหนดความรับผิดทางอาญาว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไว้เป็นการเฉพาะในส่วนที่ 6 บทกำหนดโทษ มาตรา 90/122 ถึงมาตรา 90/128 ซึ่งเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม⁸ คือ โดยที่กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังไม่ครอบคลุมลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่มีทั้งบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ซึ่งมีอยู่มากในระบบเศรษฐกิจปัจจุบัน และประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ดังนั้น เพื่อให้ลูกหนี้กลุ่มดังกล่าวซึ่งไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้มีโอกาสได้รับการฟื้นฟูกิจการและไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหากมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้

⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 ตอนที่ 25 ก ลงวันที่ 8 เมษายน 2542

⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 122 ตอนที่ 111 ก ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2548

⁸ หมวด 3/2 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มาตรา 90/91 ถึงมาตรา 90/128 เพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 133 ตอนที่ 46 ก ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2559

3.2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายไทย

การฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่อยู่ในกฎหมายล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่ตราขึ้นมาเพื่อเป็นทางเลือกให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการดำเนินกิจการชั่วคราวสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยไม่ต้องถูกบีบบังคับจากเจ้าหนี้จากการบังคับชำระหนี้ ทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถยืนอยู่ได้ในสถานะที่กิจการขาดสภาพคล่องทางการเงิน ไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย ซึ่งผู้เขียนจะได้แยกออกเป็นการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้สามารถเข้าใจกระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างเป็นขั้นเป็นตอนและสามารถศึกษาเปรียบเทียบกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 4 ต่อไป

ก. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ หมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งจะอธิบายรายละเอียดการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในแต่ละหมวด เพื่อให้ให้เห็นถึงความแตกต่างและง่ายต่อการทำความเข้าใจดังนี้

1) การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 ลูกหนี้ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดนี้ได้ ได้แก่ ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามมาตรา 90/1 และปัจจุบันมีเพียงสหกรณ์เครดิตยูเนียนที่ถูกกำหนดให้เป็นนิติบุคคลอื่นตามบทนิยามคำว่าลูกหนี้ในมาตราดังกล่าว⁹ ดังนั้น ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจที่อยู่ในลักษณะนิติบุคคลอื่นๆ เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น หรือลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในลักษณะที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน กิจการของบุคคลธรรมดา คนเดี่ยวหรือของคณะบุคคล เป็นต้น ไม่อาจสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดนี้ได้ เนื่องจากหลักเกณฑ์การฟื้นฟูกิจการตามหมวดนี้มีความเหมาะสมกับกิจการขนาดใหญ่และขนาดกลางที่มีทุนเป็นทุนเรือนหุ้น¹⁰ ซึ่งลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจที่อยู่ในลักษณะนิติบุคคลอื่นๆ หรือในลักษณะ

⁹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 131 ตอนที่ 61 ก ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2557

¹⁰ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพมหานคร: วิศิษฐ์สรอรรถ, 2547), หน้า 24.

ที่ไม่เป็นนิติบุคคลดังกล่าวนั้น สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 ได้

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 ใช้ทั้งระบบสมัครใจ (voluntary petition) ซึ่งให้สิทธิลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเองได้ กับระบบไม่สมัครใจ (involuntary petition) ซึ่งให้สิทธิเจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้ต่างๆ สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นอกจากนี้ ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้อาจร่วมกันมีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็ได้¹¹ โดยเงื่อนไขของการฟื้นฟูกิจการ¹²ที่กำหนดไว้ ได้แก่ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนเงินแน่นอนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท โดยลูกหนี้ต้องยังไม่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในคดีล้มละลาย หรือยังไม่ถูกศาลหรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคล และเงื่อนไขที่สำคัญคือ ต้องมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กล่าวคือ กิจการของลูกหนี้ต้องมีความสามารถหรือมีศักยภาพเพียงพอที่จะสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งมูลเหตุอันสมควร เช่น ลูกหนี้มีภาระหนี้สินเพิ่มขึ้นเนื่องจากการลดค่าเงินบาทและการชะงักงันของธุรกิจ¹³ เป็นต้น ส่วนช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ คือแนวทางที่ลูกหนี้สามารถกลับมาอยู่รอดได้ซึ่งอาจมองได้เป็น 2 กรณี¹⁴ คือ

ก) มองในแง่กิจการ ในลักษณะว่ากิจการมีโอกาสในการดำรงอยู่ (viability) และสามารถเลี้ยงตัวได้หรือไม่ โดยกิจการไม่จำเป็นต้องสามารถทำรายได้ในทางบวกเสมอไป แต่สามารถคาดการณ์ได้ว่าสามารถทำกำไร หากได้รับความเชื่อถือจากการฟื้นฟูกิจการ

ข) มองในแง่ประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ (best interest) ในลักษณะที่สามารถแสดงให้เห็นว่า หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้มากกว่าการชำระบัญชีตามกฎหมายล้มละลาย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันพบว่าการใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในหมวด 3/1 ศาลได้ละเลยต่อหลักการที่สำคัญคือ การฟื้นฟูกิจการต้องเป็นไปเพื่อกิจการที่อยู่ในสถานะที่สามารถจะฟื้นฟูกิจการได้ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องได้ส่วนให้ด้วยความจริง¹⁵ แสดงว่ากฎหมายต้องการให้ศาลได้ส่วนให้ด้วยความจริงเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ เหตุสมควรและช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงความสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่การที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถงด

¹¹ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2555), หน้า 12-13.

¹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/5, มาตรา 90/6

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 6858/2546

¹⁴ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 33.

¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/10

การไต่สวนถ้าเห็นสมควรและไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ กลับกลายเป็นว่าถ้าเจ้าหนี้หรือลูกหนี้พิจารณาแล้วไม่คัดค้านคำร้องขอ ศาลมักจะงดไต่สวนคำร้องขอแล้วมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ส่งผลให้การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปโดยง่าย ทำให้กิจการที่อยู่ในสภาวะที่ต้องล้มละลายซึ่งไม่อาจจะฟื้นฟูกิจการได้ สามารถอาศัยกระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงกฎหมายล้มละลายหรือเป็นช่องทางเพื่อยืดสภาวะการล้มละลายออกไปเท่านั้น ซึ่งต่อมาภายหลังก็ต้องล้มละลายทำให้เกิดความเสียหายมากยิ่งขึ้น¹⁶

2) การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 ลูกหนี้ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวดนี้ได้ ได้แก่ ลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหมวด 3/2 ให้สิทธิลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเองได้และให้สิทธิเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้รวมถึงเจ้าหนี้และลูกหนี้อาจร่วมกันมีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เช่นเดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 แตกต่างกันเพียงหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้ไม่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหมวดนี้ได้ โดยเงื่อนไขของการฟื้นฟูกิจการ¹⁷ที่กำหนดไว้ ได้แก่ ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ และหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนินกิจการซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสองล้านบาท ลูกหนี้เป็นคณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสามล้านบาท และลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้านบาท โดยลูกหนี้ต้องยังไม่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในคดีล้มละลาย หรือยังไม่ถูกศาลหรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคล หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคล หรือศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายในระยะเวลา 6 เดือนก่อนยื่นคำร้องขอ และเงื่อนไขที่สำคัญเช่นเดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 คือ ต้องมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ดังนั้น กิจการของลูกหนี้จึงต้องยังมีความสามารถหรือมีศักยภาพเพียงพอที่จะสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ โดยอาจมีแนวทางเช่นเดียวกับที่กล่าวไว้แล้วในข้อ 1)

¹⁶ สุธีร์ ศุภนิตย และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 82-83.

¹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/92, มาตรา 90/94

ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ที่ประสงค์จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหมวด 3/2 นี้ยังต้องแสดงหลักฐานว่าเจ้าหนี้ได้ให้ความเห็นชอบในแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดด้วย¹⁸ ซึ่งแสดงว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายรวมถึงลูกหนี้ด้วย ต้องตกลงร่วมกันให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยอาจกำหนดให้มีการประชุมเจ้าหนี้ทั้งหมดเพื่อทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้¹⁹ เพื่อให้ศาลสามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกัน

ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เมื่อผู้ร้องขอได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลและศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้พิจารณาแล้ว นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอดังกล่าวจะก่อให้เกิดสถานะพักชำระหนี้²⁰ (automatic stay ตาม Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกา หรือ moratorium ตาม Insolvency Act 1986 ของสหราชอาณาจักร) จะทำให้ลูกหนี้ปลอดจากการถูกฟ้องร้อง ถูกบังคับหรือถูกกระทำต่อทรัพย์สิน เช่น การเลิกบริษัท การบังคับคดี การติดตามเอาทรัพย์สินคืน เป็นต้น และสถานะพักชำระหนี้ดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยทันทีโดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าหนี้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องจะทราบคำสั่งรับคำร้องขอของศาลแล้วหรือไม่ และกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้โดยผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ต้องยื่นคำร้องขอคุ้มครองการพักชำระหนี้แต่อย่างใด²¹ โดยระยะเวลาพักชำระหนี้ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาจนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เห็นได้ว่า กฎหมายมีความพยายามช่วยเหลือลูกหนี้ทุกวิถีทางเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดมาทำให้สถานการณ์ของลูกหนี้ทรุดหนักลงจนไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้ แต่ในทางกลับกันบทบัญญัติมาตรานี้อาจเป็นช่องทางที่ทำให้บริษัทซึ่งไม่อาจจะฟื้นฟูกิจการได้เลย พยายามที่จะใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อปิดหนทางมิให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ อันแตกต่างกับหลัก Administrations ของสหราชอาณาจักร ซึ่งไม่ถือว่าลูกหนี้ได้รับสิทธิอัตโนมัติที่ห้ามเจ้าหนี้ทั้งหลายฟ้องร้อง (Automatic Stay) ในทันทีที่มีการร้องขอฟื้นฟูกิจการ²²

อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิตามสถานะการพักชำระหนี้ อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนนั้นได้ หากปรากฏว่า

¹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/95 วรรคสอง

¹⁹ กรมบังคับคดี, การบรรยายกฎหมายใหม่ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2559 (การฟื้นฟูกิจการของ SMEs), หน้า 60.

²⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12, มาตรา 90/104

²¹ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 40-41.

²² วิชา มหาคุณ, "การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย," วารสารกฎหมาย: 45-46.

การจำกัดสิทธิของบุคคลนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ หรือมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกรณีมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการแก้ไขเพื่อให้เจ้าหนี้มีประกันได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอก็ได้²³ หรือในกรณีที่ศาลเห็นว่าเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้รับความคุ้มครองเพียงพอ ศาลอาจอนุญาตให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาหลักทรัพย์อื่นที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการก็ได้²⁴

นอกจากนี้ นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอตั้งกล่าวจะก่อให้เกิดข้อจำกัดสิทธิของลูกหนี้ กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น²⁵ ซึ่งหากลูกหนี้ฝ่าฝืนโดยการทำนิติกรรมหรือการชำระหนี้ใดๆ ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัตินี้ นิติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นโมฆะ²⁶ และลูกหนี้หรือกรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของลูกหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ อาจต้องรับโทษทางอาญาตามบทกำหนดโทษในหมวดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ด้วย²⁷

การจำกัดสิทธิของลูกหนี้นั้นมีผลโดยทันทีที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีข้อสังเกตว่ามาตรการดังกล่าวมักมีความแข็งแกร่งและไม่สามารถปรับใช้กับกิจการของลูกหนี้ในทุกคดี เพราะเงื่อนไขในธุรกิจแต่ละคดีมีความแตกต่างกัน กฎหมายล้มละลายจึงให้อำนาจศาลสามารถมีคำสั่งกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากการประกอบการค้าของกิจการเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากกิจการต้องหยุดชะงักลงย่อมทำให้การฟื้นฟูกิจการมีโอกาสประสบความสำเร็จลดน้อยถอยลงไปด้วย ดังนั้น การกระทำใดบ้างที่อยู่ในกรอบของการกระทำที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ จึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงของแต่ละคดี เช่น การค้าขายเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ที่ประกอบกิจการห้างสรรพสินค้า²⁸ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการฟ้องร้องผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ในมูลหนี้ละเมิด มิใช่เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้แต่เป็นการ

²³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13, มาตรา 90/105

²⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/28

²⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 (9), มาตรา 90/104 (8)

²⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12, มาตรา 90/104

²⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/82, มาตรา 90/123

²⁸ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 80.

กระทำการที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้²⁹ เป็นต้น นอกจากนี้ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต เช่น ในการกู้ยืมเงินอาจกำหนดเงื่อนไขให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับทราบรายงานกระแสเงินเข้าออกหรือให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำกับกระทำการในเรื่องนั้นๆ เป็นต้น เพื่อมิให้เกิดความเสียหายและเพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อเท็จจริงจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อีกทางหนึ่ง³⁰

ค. ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งแบ่งกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ หมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งจะอธิบายกระบวนการนำไปสู่การมีคำสั่งศาลในคดีฟื้นฟูกิจการในแต่ละหมวดพอสังเขป ดังนี้

1) กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 เมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่ไม่ผู้คัดค้าน ศาลอาจไม่ดำเนินการไต่สวน ศาลย่อมมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้หมดอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ลงและศาลต้องพิจารณาแต่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กรณีที่ศาลยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคน หรือผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน ในระหว่างที่ไม่สามารถมีคำสั่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวได้ ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว³¹ และบัญญัติให้นำเรื่องการจำกัดสิทธิของลูกหนี้มาใช้บังคับแก่ผู้บริหารชั่วคราวและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยอนุโลม³² ส่งผลให้ผู้บริหารชั่วคราวและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาวะในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้ำตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งหากผู้บริหารชั่วคราวและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ฝ่าฝืน นิติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นโมฆะ และในฐานะซึ่งรับผิดชอบในการ

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7236/2545

³⁰ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 46-47.

³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/20 วรรคหนึ่ง

³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/21 วรรคสอง

ดำเนินงานของลูกหนี้ หากฝ่าฝืนอาจต้องรับโทษทางอาญาตามบทกำหนดโทษในหมวดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ด้วยเช่นเดียวกัน³³

กรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผล ตกแก่ผู้ทำแผน และให้นำเรื่องการจำกัดสิทธิของลูกหนี้มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนโดยอนุโลมด้วย³⁴ ผู้ทำแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ โดยกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ทำแผนอาจเป็นผู้บริหารของลูกหนี้หรือตัวบริษัทลูกหนี้เองก็ได้ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน³⁵ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการกำหนดกฎกระทรวงดังกล่าวไว้แล้ว³⁶ ทำให้บุคคลที่สามารถจะเป็นผู้ทำแผนได้ ต้องเป็นผู้มีชื่อในทะเบียนและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม กฎกระทรวงดังกล่าวไม่ใช่บังคับแก่กรณีที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้ทำแผนหรือบริหารแผน เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการส่งเสริมให้ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนได้ และกฎหมายค่อนข้างจะประนีประนอมและมุ่งเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของฝ่ายลูกหนี้ที่น่าจะได้รับโอกาสให้เป็นผู้ทำแผนหากไม่มีพฤติการณ์ทุจริตเพราะลูกหนี้มีความเข้าใจปัญหาในเชิงธุรกิจของตนเป็นอย่างดีและหากลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนจะมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการน้อย³⁷

ผู้ทำแผนมีหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่ประกาศคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา โดยแผนฟื้นฟูกิจการนั้นถือเป็นหัวใจในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและเป็นเสมือนการชี้ให้เห็นถึงสภาพอันแท้จริงของกิจการรวมทั้งการคาดหมายถึงผลของการประกอบการและแนวทางในการแก้ไขปัญหาในกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างสูงสุด³⁸ ทั้งนี้แผนฟื้นฟูกิจการต้องมีรายการตามที่กำหนด³⁹ ซึ่งมีความสำคัญต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เช่น เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สิน และภาระผูกพันต่างๆ ของลูกหนี้ในขณะที่ศาลสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ หลักการ วิธีการและขั้นตอนฟื้นฟูกิจการ แผนการชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาและการลด

³³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/82

³⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/25

³⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/16

³⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พุทธศักราช 2545 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 119 ตอนที่ 44 ก ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2545

³⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 56-58.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

³⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/42

การชำระหนี้ การจัดกลุ่มเจ้าหนี้ การลดทุนและเพิ่มทุน การก่อหนี้และระดมเงินทุน การกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่าง การปฏิบัติตามแผน ตลอดจนรายละเอียดของผู้บริหารแผน และระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกิน 5 ปี เป็นต้น

เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน กำหนดระยะเวลา 1 เดือนนับแต่วันที่โฆษณาตั้งผู้ทำแผน หรือกรณีที่เจ้าหนี้ต้องเสียหายจากการถูก เพิกถอนการโอนที่ลูกหนี้ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำที่เป็นการได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น⁴⁰ เนื่องจาก ลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือกระทำการใดๆ โดยประสงค์ให้เจ้าหนี้บางรายได้เปรียบแก่เจ้าหนี้รายอื่น ภายในกำหนดเวลา 3 เดือน ก่อนมีการยื่นคำร้องหรือภายหลังจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดย ไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าหนี้ที่ได้เปรียบนั้นจะรับชำระหนี้โดยสุจริตหรือไม่ เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคน ที่จะได้รับชำระหนี้เสมอภาคกัน⁴¹ แต่การเพิกถอนการโอนดังกล่าวย่อมไม่กระทบถึงผู้รับโอนทรัพย์สิน จากเจ้าหนี้ในฐานะบุคคลภายนอกที่ได้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก่อนมีการยื่นคำร้องขอ ฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าเจ้าหนี้ที่ถูกเพิกถอนการโอนนั้นสามารถยื่นขอรับชำระหนี้เนื่องจากต้องเสียหาย ได้⁴² แต่การกระทำที่เป็นการได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นดังกล่าวย่อมทำให้ลูกหนี้ได้รับผลประโยชน์ ทางด้านทรัพย์สินหรือได้รับการปลดหนี้จากเจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกเข้าใจผิดเกี่ยวกับ ความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ด้วย

เมื่อมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จสิ้นแล้ว ต้องมีการประชุมเจ้าหนี้เพื่อลงมติพิเศษยอมรับ แผน ในกรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องการให้มีการแก้ไขแผน ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบถาม ผู้ทำแผนว่ายอมให้แก้ไขแผนตามมติหรือไม่ เมื่อผู้ทำแผนยอมให้แก้ไขแผนแล้ว จึงให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ ลงมติว่าจะยอมรับแผนที่มีการแก้ไขนั้นหรือไม่ หากในกรณีที่ไม่มีมติขอแก้ไขแผนหรือผู้ทำแผนยอม ให้แก้ไขแล้ว ถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติยอมรับแผนดังกล่าวก็ดี หรือไม่ลงมติประการใดก็ดี หรือไม่มี เจ้าหนี้ไปประชุมก็ดี ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานต่อศาลโดยไม่ชักช้าเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกเลิก คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ได้ถูกฟ้องให้เป็นบุคคลล้มละลายไว้ก่อนแล้วและศาล เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ให้ยกคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเสีย แล้วให้ดำเนินคดีล้มละลายที่ได้ให้ งดการพิจารณาไว้นั้นต่อไป⁴³ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย

⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/42

⁴¹ สมบูรณ์ รุ่งกิจการพานิช, "ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ว่าด้วยการเพิกถอนการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 23-24.

⁴² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/26

⁴³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/48 วรรคสี่

พุทธศักราช 2483 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ซึ่งเดิมก่อนมีการแก้ไขบัญญัติว่า หากในการประชุมเจ้าหน้าที่ เพื่อพิจารณาแผน การแก้ไขแผน การมีมติพิเศษของเจ้าหน้าที่ยอมรับแผน ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่มีมติพิเศษ ยอมรับแผน ไม่ลงมติประการใดหรือไม่เจ้าหน้าที่ไปประชุม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรายงานศาล “เพื่อพิจารณาว่าลูกหนี้มีเหตุสมควรล้มละลายหรือไม่ หากมีเหตุสมควรก็ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาด แต่ถ้าไม่มีเหตุสมควรก็ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ”

ผลที่แตกต่างกันคือ ของเดิมมีความสืบเนื่องมาจากความคิดที่จะช่วยลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ โดยไม่ให้ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายต้องล้มละลายไปเลยนับแต่ถูกฟ้อง แต่ให้โอกาสลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูกิจการเสียก่อน ส่วนเจ้าหน้าที่จะได้ประโยชน์ด้วยโดยไม่ต้องรอให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เสียก่อนแล้วหาทางประนอมหนี้ แต่ต้องยอมเจรจากับลูกหนี้ไม่ใช่บังคับลูกหนี้โดยกฎหมายล้มละลาย อย่างเดียว ลูกหนี้ที่สุจริตก็จะถูกบังคับให้เจรจากับเจ้าหน้าที่ด้วยและการบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ด้วยวิธี ทั้งหลายต้องหยุดลง (Automatic Stay) แต่ถ้าการร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ประสบผลสำเร็จ ลูกหนี้ซึ่งหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่แล้วสมควรต้องล้มละลาย กฎหมายจึงให้อยู่ในดุลพินิจของศาลว่า ถ้าศาล เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าลูกหนี้ยังไม่สมควรล้มละลายอยู่ในฐานะที่จะดำรงอยู่ได้ก็จะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้ กลับสู่ฐานะเดิมและสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ กฎหมายที่แก้ไขใหม่จึงทำให้ลูกหนี้อาจจะไม่สนใจ การเจรจาประนอมหนี้ เพราะถ้าเจรจาไม่สำเร็จลูกหนี้ก็จะกลับไปประกอบธุรกิจต่อไปเช่นเดิม เป็นการถ่วงเวลาการชำระหนี้ไว้ระหว่างขอฟื้นฟูกิจการถึงศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งนอกจากเสียเวลาแล้ว กระบวนการต่างๆ ซึ่งดำเนินมาเสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์ ลูกหนี้ไม่ได้รับผลกระทบใดๆ เลย เป็นการส่งเสริมให้ลูกหนี้ประวิงการชำระหนี้ได้ ส่วนเจ้าหน้าที่มีแต่เสียหายเพราะทำอะไรแก่ลูกหนี้ไม่ได้ จึงเป็นการบิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์เดิมที่ว่าลูกหนี้จะต้องล้มละลายอยู่แล้ว แต่เพื่อไม่ให้ เป็นตราบาปแก่ลูกหนี้ ทั้งให้โอกาสลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ช่วยกันฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เสียก่อน หากไม่สำเร็จ ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพราะไม่มีทางช่วยให้ลูกหนี้ดำรงธุรกิจอยู่ได้ต่อไปแล้ว การแก้ไขใหม่ จึงเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ก่อความยุ่งยากต่อไป⁴⁴

2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 ซึ่งเป็นลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่มีทั้งบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือ บริษัทจำกัด ซึ่งมีจำนวนหนี้ที่ไม่มากนัก ดังนั้น เพื่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้กลุ่มนี้เป็นไป ด้วยความรวดเร็ว กฎหมายจึงบัญญัติให้ลูกหนี้ที่ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้มีโอกาสดำเนินการ

⁴⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, "กฎหมายล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542 (ฉบับเจ้าปัญหา)," ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 91-93.

ฟื้นฟูกิจการและไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายหากมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ โดยการนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัดและลดขั้นตอนจากกระบวนการพิจารณาตีฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 บางอย่างออกไป โดยให้มีการเจรจาจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการร่วมกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ รวมถึงต้องให้เจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ซึ่งคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวดนี้ต้องแนบหลักฐานแสดงว่าเจ้าหนี้ได้ให้ความเห็นชอบในแผนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมดด้วย⁴⁵

เจ้าหนี้ทั้งหลายรวมถึงลูกหนี้ด้วยต้องตกลงร่วมกันให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ศาลสามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่า ลูกหนี้ไม่แสดงรายละเอียดหนี้สินของเจ้าหนี้รายใด หรือลูกหนี้แสดงจำนวนหนี้ที่ค้างชำระไม่ถูกต้อง ถ้าศาลเห็นว่าหนี้จำนวนดังกล่าวนั้นเป็นข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดในสาระสำคัญ ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้⁴⁶ และหากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีเจตนาทุจริตเพื่อปกปิดหรือแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินหรือจำนวนหนี้ที่ค้างชำระของลูกหนี้อื่นเป็นเท็จในสาระสำคัญ และการกระทำดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้นั้นย่อมมีความผิดทางอาญาด้วย

คำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการต้องแนบแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ศาลสามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกัน โดยในแผนต้องมีรายการตามที่กำหนด⁴⁷ ซึ่งมีรายละเอียดเช่นเดียวกับแผนฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 แต่ต่างกันเพียงระยะเวลาดำเนินการตามแผนที่กำหนดไว้เพียงไม่เกิน 3 ปี ส่วนแผนฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 กำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผนที่กำหนดไว้ไม่เกิน 5 ปี โดยเมื่อศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่ไม่ม่มีผู้คัดค้านศาลอาจไม่ดำเนินการไต่สวน ศาลย่อมมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน ซึ่งทำให้แผนที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้วนั้นต้องผูกมัดเจ้าหนี้ทั้งหลายที่ได้เข้าร่วมประชุมในการลงมติเห็นชอบด้วยแผนหรือได้รับแจ้งให้เข้าร่วมประชุมในการลงมติดังกล่าว และทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้หมดอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย⁴⁸

⁴⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/95 วรรคสอง

⁴⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/108

⁴⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/96

⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 107, มาตรา 109

ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งแบ่งกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ หมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งทั้ง 2 หมวดมีเงื่อนไขการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่แตกต่างกัน โดยผู้เขียนจะอธิบายในแต่ละหมวดพอสังเขปดังนี้

1) กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 อาจสิ้นสุดลงได้โดยเหตุต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดดังนี้⁴⁹

1.1) คำสั่งยกคำร้องขอ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งได้ใน 3 กรณี ได้แก่

1.1.1) เมื่อศาลพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วไม่ได้ความจริงตามที่กฎหมายกำหนด หรือไม่มีเหตุอันควรที่จะฟื้นฟูกิจการหรือผู้ร้องยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริตในชั้นพิจารณาคำร้องขอ⁵⁰

1.1.2) เมื่อศาลได้รับรายงานผลการประชุมเจ้าหนี้ว่าที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติยอมรับแผน หรือไม่ลงมติประการใดหรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม หากศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายและลูกหนี้ได้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายไว้ก่อนแล้ว ก็ให้ศาลยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วดำเนินคดีล้มละลายที่ไต่ดการพิจารณาไว้ต่อไป⁵¹

1.1.3) เมื่อศาลพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ หากศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายและลูกหนี้ได้ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลายไว้ก่อนแล้ว ก็ให้ศาลยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วดำเนินคดีล้มละลายที่ไต่ดการพิจารณาไว้ต่อไป⁵²

1.2) คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ เป็นคำสั่งภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว เมื่อการฟื้นฟูกิจการนั้นไม่อาจเป็นผลสำเร็จตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ได้แก่

1.2.1) ผู้ร้องไม่วางเงินประกันเพิ่มเติมตามคำสั่งศาล⁵³

1.2.2) ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่สามารถเลือกผู้ทำแผนได้ หรือศาลไม่เห็นด้วยกับผู้ทำแผนซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกโดยมีเหตุอันสมควร⁵⁴

⁴⁹ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 244-256.

⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/10

⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/48

⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/58 วรรคสาม ประกอบมาตรา 90/48 วรรคสี่

⁵³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/7 วรรคสอง

⁵⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/17 วรรคสี่และวรรคห้า

1.2.3) ผู้ทำแผนไม่ยอมแก้ไขแผนตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้ และที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติยอมรับแผนของผู้ทำแผน โดยที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ลงมติไม่แต่งตั้งผู้ทำแผนคนใหม่หรือไม่อาจมีมติเลือกผู้ทำแผนคนใหม่ได้ หรือศาลไม่เห็นด้วยกับผู้ทำแผนซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกโดยมีเหตุอันสมควร⁵⁵

1.2.4) ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่มีมติพิเศษยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่มีมติประการใดหรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุม⁵⁶

1.2.5) ศาลไม่เห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ⁵⁷

1.2.6) ได้มีการประชุมเจ้าหนี้ 2 ครั้งแล้วแต่ไม่สามารถตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่แทนผู้บริหารแผนเดิมได้และศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย⁵⁸

1.3) คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ เป็นกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วได้ความว่าการฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว หรือเมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแต่การฟื้นฟูกิจการไม่เป็นผลสำเร็จ แต่ศาลไม่เห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ก็ให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁵⁹

1.4) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งได้ใน 2 กรณี ได้แก่

1.4.1) ได้มีการประชุมเจ้าหนี้ 2 ครั้งแล้วแต่ไม่สามารถตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่แทนผู้บริหารแผนเดิมได้และศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้⁶⁰

1.4.2) เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลงแต่การฟื้นฟูกิจการไม่เป็นผลสำเร็จและศาลเห็นสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ก็ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้⁶¹

1.5) คำสั่งจำหน่ายคดี เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว หากต่อมาผู้ร้องขอทั้งคำร้อง ขาดนัดพิจารณา หรือได้ถอนคำร้องขอและศาลอนุญาต ให้ศาลโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายอย่างน้อย 1 ฉบับเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายและลูกหนี้ทราบ

⁵⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/52 วรรคสอง

⁵⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/48 วรรคสี่, มาตรา 90/54 วรรคเจ็ด

⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 58 วรรคสาม ประกอบมาตรา 90/48 วรรคสี่

⁵⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/68 วรรคสาม

⁵⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/70

⁶⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/68 วรรคสาม

⁶¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/70 วรรคสอง

ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีผู้ใดร้องเข้ามาเป็นคู่ความแทนศาลก็มีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้⁶²

กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่สิ้นสุดลงยอมทำให้สภาวะการพักชำระหนี้สิ้นสุดลงและทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้กลับไปมีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป นอกจากนี้ คำสั่งศาลยังไม่กระทบถึงการใดที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือผู้บริหารแผนชั่วคราวได้กระทำไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งเช่นนั้นด้วย⁶³ ทำให้มีผลที่เกิดจากคำสั่งแตกต่างกัน ดังนี้

ก) คำสั่งศาลที่หยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ มีผลให้คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาลต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไปในตัวด้วย สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของเจ้านี้ย่อมกลับมาเป็นดังเดิมเหมือนก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ⁶⁴ รวมถึงเจ้านี้ยี่ไม่ได้ขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็กลับมามีสิทธิบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ต่อไปได้

ข) คำสั่งศาลให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่เป็นหนี้ที่ได้มีการขอรับชำระหนี้ไว้ในคดีฟื้นฟูกิจการแล้ว ซึ่งลูกหนี้ยังคงต้องผูกพันตามแผนฟื้นฟูกิจการอยู่⁶⁵

ค) คำสั่งศาลให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาอีก ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการดำเนินกระบวนการชำระหนี้และฟ้องชำระตามมาตรา 144 และมาตรา 148 มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14 ซึ่งต้องพิจารณาว่าในการยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการครั้งแรกล้มละลายเพราะเหตุใด และเหตุที่นำมาอ้างเพื่อยื่นฟื้นฟูกิจการครั้งที่ 2 นั้นเป็นเหตุหรือข้อเท็จจริงแตกต่างจากเดิมหรือไม่ เช่น คดีแรกศาลยกคำร้องขอเพราะลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ในครั้งที่ 2 ก็มีการอ้างข้อเท็จจริงเดียวกันกับคดีแรก ซึ่งไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ย่อมเป็นการดำเนินกระบวนการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 144 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายฯ มาตรา 14 เป็นต้น⁶⁶

อย่างไรก็ตาม หากในคดีแรกศาลยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยเหตุว่าไม่มีช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ แต่ในการยื่นครั้งที่ 2 มีการอ้างช่องทางฟื้นฟูกิจการใหม่ ประเด็นเรื่องช่องทางในการฟื้นฟู

⁶² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/8 วรรคสอง

⁶³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/76

⁶⁴ คำสั่งศาลฎีกาที่ 2693/2551

⁶⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/75

⁶⁶ เอื้อน ขุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 35-38.

กิจการในการยื่นครั้งที่ 2 จึงยังไม่เคยมีการวินิจฉัยในการยื่นครั้งแรก จึงไม่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำตามกฎหมาย นอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ต่างรายกันมาร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยอ้างช่องทางในการฟื้นฟูกิจการเดียวกัน ย่อมเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 144 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายฯ มาตรา 14 เช่นกัน เพราะวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายเป็นที่ประจักษ์ได้ว่าการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยบุคคลใด บุคคลหนึ่งนั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีฟื้นฟูกิจการโดยผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการในคดีใดคดีหนึ่งถือเสมือนว่าเป็นการกระทำแทนลูกหนี้และเจ้าหน้าที่อื่นด้วย⁶⁷ โดยแนวการตัดสินในลักษณะเช่นนี้มีความแตกต่างกับการแปลความในการปรับใช้กฎหมายเดียวกันในคดีล้มละลาย ซึ่งการฟ้องคดีล้มละลายโดยโจทก์คนละคนกับที่ศาลยกฟ้อง ไม่ปรากฏว่ามีการชี้ขาดไปในลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซ้ำ จากแนวทางดังกล่าวจึงน่าจะใช้อ้างอิงพิจารณาเรื่องเหตุสมควรน่าจะเหมาะสมกว่า เช่น การรักษาการจ้างงาน การแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจในภาพรวม เป็นต้น เพราะมีความหมายกว้างเพียงพอที่จะครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่ลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่พยายามใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการไปในทางไม่ชอบได้⁶⁸

2) กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 อาจสิ้นสุดลงได้โดยเหตุต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดดังนี้

2.1) คำสั่งยกคำร้องขอ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งได้เมื่อพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วไม่ได้ความจริงตามที่กฎหมายกำหนด หรือแผนฟื้นฟูกิจการไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่ศาลสามารถให้ความเห็นชอบได้ หรือไม่มีเหตุอันควรที่จะฟื้นฟูกิจการ หรือผู้ร้องยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต ในชั้นพิจารณาคำร้องขอ⁶⁹

2.2) คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน เป็นคำสั่งภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว เมื่อการฟื้นฟูกิจการนั้นไม่อาจเป็นผลสำเร็จตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ได้แก่

2.2.1) หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในระหว่างการดำเนินการตามแผนที่ศาลได้เห็นชอบแล้วนั้น ได้มีเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลว่าลูกหนี้ไม่แสดงรายละเอียดหนี้สินของเจ้าหน้าที่รายนั้น หรือลูกหนี้แสดงจำนวนหนี้ที่ค้างชำระของเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของลูกหนี้ไม่ถูกต้อง

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4650/2548

⁶⁸ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 35-36.

⁶⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/100

เมื่อศาลพิจารณาและไต่สวนแล้วได้ความจริงตามที่เจ้าหนี้ยื่นร้องขอ ถ้าศาลเห็นว่าหนี้จำนวนดังกล่าว นั้นเป็นข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดในสาระสำคัญ⁷⁰

2.2.2) เมื่อผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่งและยังมีกิจการที่ต้อง ดำเนินการตามแผนต่อไป ซึ่งได้มีการประชุมเจ้าหนี้แล้วแต่ไม่สามารถตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่แทน ผู้บริหารแผนเดิมได้⁷¹

2.2.3) เมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง แต่ การฟื้นฟูกิจการยังไม่สำเร็จตามแผน⁷²

2.3) คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ เป็นกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วได้ความจริงว่า การฟื้นฟูกิจการได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว หรือเมื่อระยะเวลาดำเนินการตามแผนสิ้นสุดลง แต่การฟื้นฟูกิจการไม่เป็นผลสำเร็จและศาลเห็นสมควร ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ⁷³

2.4) คำสั่งจำหน่ายคดี เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณา แล้ว หากต่อมาผู้ร้องขอทั้งคำร้อง ขาดนัดพิจารณา หรือได้ถอนคำร้องขอและศาลอนุญาต⁷⁴

กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่สิ้นสุดลงย่อมมีผลเช่นเดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 คือทำให้สถานะการพักชำระหนี้สิ้นสุดลงและทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้กลับไปมีอำนาจจัดการ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป นอกจากนี้ คำสั่งศาลให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ย่อมมีผลให้ ลูกหนี้และเจ้าหนี้ต้องผูกพันในหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวอยู่⁷⁵ และหากเป็นกรณีที่ศาลเคยมี คำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้ตามหมวด 3/2 แล้ว ภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่ที่ศาลมีคำสั่งนั้นต้องห้ามมิให้ลูกหนี้ สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/2

เมื่อพิจารณากระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อ ใช้ในการแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ พบว่าการฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 เป็นกลไกที่ซับซ้อนที่ต้องใช้ ผู้เชี่ยวชาญ ใช้เวลานานและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก จึงเป็นข้อจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะนิติบุคคลขนาดใหญ่เท่านั้น โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการในปัจจุบันใช้วิธีการเปลี่ยนตัวผู้บริหารของลูกหนี้เป็นการ ชั่วคราว ทำให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ที่ยังต้องการบริหารกิจการของตนในระหว่างที่ฟื้นฟูกิจการ เพราะถือว่าเป็นผู้รู้ถึงการบริหารจัดการกิจการของตนเป็นอย่างดี โดยบางกรณีได้ก่อตั้งบริษัทใหม่เพื่อ

⁷⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/108

⁷¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/114

⁷² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/116

⁷³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/116

⁷⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/98 วรรคสอง

⁷⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/119

รับบริหารกิจการของตนตามแผนฟื้นฟูกิจการด้วย⁷⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ระหว่างหมวด 3/1 กับหมวด 3/2 มีรายละเอียดดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 การเปรียบเทียบกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ระหว่างหมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	หมวด 3/1	หมวด 3/2
การยื่นคำร้องขอ	ขอให้ฟื้นฟูกิจการ	ขอให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน
กิจการลูกหนี้ที่สามารถยื่นคำร้อง	1) บริษัทจำกัด 2) บริษัทมหาชนจำกัด 3) นิติบุคคลที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง	ลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ 1) บุคคลธรรมดา 2) คณะบุคคล 3) ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน 4) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล 5) บริษัทจำกัด 6) นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง	1) ลูกหนี้ 2) เจ้าหนี้ 3) หน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้	1) ลูกหนี้ 2) เจ้าหนี้

⁷⁶ สุธีร์ ศุภนิธย์ และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 231.

กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ	หมวด 3/1	หมวด 3/2
เงื่อนไขการขอ ฟื้นฟูกิจการ	1) ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว 2) เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือ หลายคนรวมกันเป็นจำนวน เงินแน่นอนไม่น้อยกว่า 10 ล้านบาท 3) ต้องมีเหตุอันสมควรและมี ช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้	1) ลูกหนี้ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ 2) หนี้ดังกล่าวเป็นหนี้ที่เกิดจากการดำเนิน กิจการซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลาย คนรวมกัน โดยลูกหนี้ที่เป็น 2.1) บุคคลธรรมดาต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อย กว่าสองล้านบาท 2.2) คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จด ทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือ นิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าสามล้านบาท 2.3) ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัดต้องมีจำนวน หนี้ไม่น้อยกว่าสามล้านบาทแต่ไม่ถึงสิบล้าน บาท 3) ต้องมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะ ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้
เงื่อนไขต้องห้าม ไม่ให้ยื่นคำร้อง	1) ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ ทรัพย์เด็ดขาดในคดีล้มละลาย 2) ลูกหนี้ถูกศาลหรือนาย ทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิก ถอนทะเบียนนิติบุคคล หรือ นิติบุคคลเลิกกันด้วยเหตุอื่น	1) ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ในคดีล้มละลาย 2) ลูกหนี้ถูกศาลหรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้ เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคล หรือนิติ บุคคลเลิกกันด้วยเหตุอื่น 3) ศาลเคยมีคำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่ง ให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน หรือ ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามหมวด 3/2 แล้ว ภายในระยะเวลา 6 เดือนก่อนยื่น คำร้องขอ
ผลของการยื่น คำร้องขอ	เกิดสภาวะพักชำระหนี้ นับแต่ ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ	เกิดสภาวะพักชำระหนี้ นับแต่ศาลมีคำสั่งรับ คำร้องขอ

กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ	หมวด 3/1	หมวด 3/2
การทำแผนฟื้นฟู กิจการ	ผู้ทำแผนตามคำสั่งศาลมีหน้าที่ ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งดำเนินการภายหลังที่ศาลมี คำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว	ลูกหนี้และเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องตกลงร่วมกัน เพื่อทำแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อประกอบคำร้อง ขอฟื้นฟูกิจการ และเจ้าหนี้ต้องให้ความ เห็นชอบในแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟู กิจการและเห็นชอบด้วยแผน
ระยะเวลา ดำเนินการตาม แผน	ไม่เกิน 5 ปี	ไม่เกิน 3 ปี
เงื่อนไขและผล ของการสิ้นสุด กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ	<p>1) คำสั่งยกคำร้องขอ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมามีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้กลับไปผูกพันตามมูลหนี้เดิม - อาจมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาอีกได้ <p>2) คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมามีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้กลับไปผูกพันตามมูลหนี้เดิม - อาจมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาอีกได้ 	<p>1) คำสั่งยกคำร้องขอ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมามีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้กลับไปผูกพันตามมูลหนี้เดิม - ไม่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาอีกภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่ศาลมีคำสั่ง <p>2) คำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมามีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้กลับไปผูกพันตามมูลหนี้เดิม - ไม่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามาอีกภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่ศาลมีคำสั่ง

กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ	หมวด 3/1	หมวด 3/2
	<p>3) คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟู กิจการ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมา อำนาจจัดการกิจการและ ทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่สามารถ ยื่นขอรับชำระหนี้ได้ผูกพันมูล หนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ - อาจมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟู กิจการเข้ามาอีกได้ <p>4) คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์สินเด็ดขาด</p> <ul style="list-style-type: none"> - เข้าสู่กระบวนการคดี ล้มละลาย <p>5) คำสั่งจำหน่ายคดี</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมา อำนาจจัดการกิจการและ ทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้กลับไป ผูกพันตามมูลหนี้เดิม - อาจมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟู กิจการเข้ามาอีกได้ 	<p>3) คำสั่งยกเลิกการฟื้นฟู กิจการ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมา อำนาจจัดการ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่เข้าร่วมประชุมหรือ ได้รับแจ้งให้เข้าร่วมประชุมในการลงมติ เห็นชอบด้วยแผนต้องผูกพันหนี้ตามแผน ฟื้นฟูกิจการ - ไม่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามา อีกภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่ศาลมี คำสั่ง <p>4) คำสั่งจำหน่ายคดี</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมา อำนาจจัดการ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ - ลูกหนี้และเจ้าหนี้กลับไปผูกพันตามมูลหนี้ เดิม - อาจมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเข้ามา อีกได้

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยแม้จะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกับกระบวนการล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีพัฒนาการมาจากกฎหมายล้มละลาย แต่กระบวนการทั้งสองมีวัตถุประสงค์ทางกฎหมายที่

แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้สามารถเข้าใจกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ดียิ่งขึ้น จึงเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกระบวนการทั้งสองพอสังเขป ดังนี้

1) แนวความคิดในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้⁷⁷

การจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมุ่งเน้นในเรื่องการแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค (Pari Passu) จึงเน้นในเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำหน้าที่หลักในการรวบรวมและการจำหน่ายทรัพย์สินรวมถึงการจัดสรรชำระหนี้ นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังเป็นผู้ดำเนินการหรือแต่งตั้งบุคคลอื่นให้ดำเนินกิจการของลูกหนี้เฉพาะส่วนที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป ส่วนในคดีฟื้นฟูกิจการนั้น การรวบรวมทรัพย์สินต่างๆ มิใช่นำมาเพื่อจำหน่ายและจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่เป็นไปเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงมีการใช้มาตรการภาวะพักชำระหนี้ (Automatic Stay) และมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ กำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน โดยผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนเป็นผู้ทำหน้าที่หลักในการบริหารกิจการของลูกหนี้ เพื่อให้โอกาสลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไป

2) กระบวนการเริ่มคดี⁷⁸

คดีล้มละลายเริ่มต้นด้วยการฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ล้มละลายด้วยความไม่สมัครใจ เพราะให้สิทธิเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย⁷⁹ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ ยกเว้นกรณีนิติบุคคลที่มีผู้ชำระบัญชีซึ่งสามารถยื่นคำร้องขอให้นิติบุคคลล้มละลายด้วยความสมัครใจได้⁸⁰ ส่วนคดีฟื้นฟูกิจการนั้นเริ่มต้นด้วยการยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีทั้งการฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจและไม่สมัครใจ คือ ให้สิทธิทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้สามารถยื่นฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้⁸¹ เพื่อให้ลูกหนี้ได้รับโอกาสในการฟื้นฟูกิจการ

3) การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁸²

คดีล้มละลายลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพื่อไม่ให้บุคคลใดๆ มาฟ้องลูกหนี้และทำให้ลูกหนี้ประสบปัญหาในการต่อสู้คดี โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้

⁷⁷ วราภรณ์ อาษาพร, "กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ," วารสารกฎหมาย 18, 3 (2541): 10-11.

⁷⁸ วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 34.

⁷⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 9, มาตรา 10

⁸⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 88

⁸¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/4, มาตรา 90/92

⁸² วิชา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, หน้า 34-36.

ทั้งหลายต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเท่านั้น และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้พิจารณาว่า เจ้าหนี้แต่ละรายจะได้รับชำระหนี้หรือไม่อย่างไร ทั้งนี้เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่ หลักประกันได้เพราะไม่ต้องด้วยข้อห้ามใดๆ ส่วนคดีฟื้นฟูกิจการลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองเมื่อ ศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยอยู่ในสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) เนื่องจากคดีฟื้นฟู กิจการต้องการให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ในระหว่างที่มีการพิจารณาคำร้องขอ ฟื้นฟูกิจการ จึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ลูกหนี้ต้องไม่ถูกรบกวนจากการฟ้องร้องหรือการบังคับคดีของ เจ้าหนี้ทั้งหลาย รวมถึงเจ้าหนี้มีประกันที่ต้องอยู่ในเกณฑ์ของสถานะพักการชำระหนี้ด้วย หากจะมี การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสถานะการชำระหนี้เรื่องใดต้องขออนุญาตศาลก่อน⁸³

3.3 ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

หัวข้อที่แล้วผู้เขียนได้อธิบายถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยในปัจจุบันที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เริ่มตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผลของการ ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดในหมวด 3/1 และ กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 รวมถึง เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปพอสังเขป แล้วนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและในระหว่าง กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แยกความรับผิดทางอาญาระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็น บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดในหมวด 3/1 และกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ออกจากกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายความรับผิดทางอาญา ทั้งสองหมวดควบคู่กันไปเพื่อศึกษาว่ามีบทกำหนดโทษครอบคลุมถึงความผิดทางอาญาไว้หรือไม่ เพียงใดและเปรียบเทียบกับความรับผิดทางอาญากับกฎหมายต่างประเทศต่อไป ดังนี้

3.3.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟู กิจการกับการกระทำก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ การปกปิด

⁸³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/13, มาตรา 90/14

หนี้สินหรือทรัพย์สิน การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล การยื่นฟ้องพิพาทโดยฉ้อฉล โดยจะได้อธิบายไปตามลำดับดังนี้

ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ

ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อฟื้นฟูกิจการของตนเอง หากปรากฏว่าผู้บริหารของลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่อันเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือยื่นบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญต่อศาล โดยผู้บริหารลูกหนี้ต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าเอกสารดังกล่าวเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จและมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าจะใช้ข้อมูลอันเป็นเท็จดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการของศาล โดยต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำว่าการยื่นข้อมูลอันเป็นเท็จในสาระสำคัญดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้และเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หากวิญญูชนเห็นว่าการยื่นข้อมูลอันเป็นเท็จในสาระสำคัญดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย การกระทำดังกล่าวของผู้บริหารของลูกหนี้นี้ย่อมถือเป็นความผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁸⁴

การยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทั้งกรณีลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 และยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ต้องมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ การที่ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ มีจำนวนหนี้สินตามที่กฎหมายกำหนด มีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ หากบุคคลใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนดยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการอันเป็นเท็จในสาระสำคัญข้างต้น โดยบุคคลนั้นต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าคำร้องขอดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นเท็จ และมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลว่าจะใช้เงื่อนไขอันเป็นเท็จดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการของศาล และต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำว่าอาจทำให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้อื่น หรือประชาชนเสียหายด้วย โดยใช้มาตรฐานวิญญูชนว่าการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการอันเป็นเท็จในสาระสำคัญดังกล่าวอาจทำให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้อื่น หรือประชาชนเสียหาย ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้และเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลแต่อย่างใด บุคคลนั้นต้อง

⁸⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (4)

มีความผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁸⁵

ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

กรณีที่ถูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 มิได้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเอง แต่เจ้าหนี้หรือหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล ซึ่งผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อให้ศาลพิจารณาด้วย หากผู้บริหารของลูกหนี้รู้อยู่แล้วแต่มีเจตนาไม่ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล ซึ่งเป็นข้อมูลกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะ ณ ขณะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น เว้นแต่ผู้บริหารของลูกหนี้จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉลไม่ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ผลกการพิสูจน์เรื่องเจตนาฉ้อฉลให้กับผู้บริหารของลูกหนี้เอง หากผู้บริหารพิสูจน์ไม่ได้ว่ามีเจตนาฉ้อฉลต้องมีความผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁸⁶ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 กฎหมายได้กำหนดความผิดทางอาญาต่อลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้เฉพาะกรณีที่มีเจตนาทุจริตอันเป็นเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดหรือแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินหรือจำนวนหนี้ที่ค้างชำระของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญ และการกระทำดังกล่าวต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำว่าอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายด้วย ซึ่งใช้มาตรฐานวิญญูชนเช่นเดียวกับข้อ ก. ว่าการปกปิดหรือแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินหรือจำนวนหนี้ที่ค้างชำระของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้นอมนมีความผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁸⁷

ค. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการทั้งกรณีลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 และลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถ

⁸⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/80, มาตรา 90/122

⁸⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (1)

⁸⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/124

ดำเนินต่อไปได้ นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอไว้เพื่อพิจารณาจนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผน หรือวันที่ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน หรือวันที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอหรือจำหน่ายคดีหรือยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการหรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการหรือพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นห้ามมิให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ เว้นแต่เป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือได้รับอนุญาตจากศาล ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมรู้ว่าตนไม่สามารถดำเนินการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้อีก เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจน หากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้เจตนาฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวย่อมมีความผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁸⁸

3.3.2 การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการกับการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ ผู้บริหารชั่วคราวไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระหนี้สินที่แท้จริง การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล การให้สินบน การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวนและการไต่สวน การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ การที่ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยจะได้อธิบายไปตามลำดับดังนี้

ก. ผู้บริหารชั่วคราวไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน

กรณีศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 แต่ยังไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ ซึ่งศาลต้องแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวให้มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนกว่าจะมีการตั้งผู้ทำแผน และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจกำหนดอำนาจหน้าที่ รวมทั้งสั่งให้ผู้บริหารชั่วคราวทำคำชี้แจงในเรื่องบัญชีเรื่องการเงินหรือเรื่องใดๆ เกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สิน หรือจะสั่งให้กระทำหรือมิให้กระทำการใดๆ ตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นสมควรได้⁸⁹ หากผู้บริหารชั่วคราวที่ศาลแต่งตั้ง

⁸⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/82, มาตรา 90/123

⁸⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/20

เจตนากระทำการฝ่าฝืนหน้าที่หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่มีเหตุอันสมควรย่อมต้อง
 รับผิดชอบทางอาญาและระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹⁰
 ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย
 พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีนี้ไว้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจ
 แต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวแต่อย่างใด

ข. การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน

เมื่อศาลมีคำสั่งและผู้บริหารของลูกหนี้รับทราบคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็น
 นิติบุคคลในหมวด 3/1 แล้ว กฎหมายบัญญัติให้ผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้
 รวมถึงผู้บริหารแผนคนเดิม ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน
 หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผนคนใหม่
 แล้วแต่กรณีโดยเร็วที่สุด⁹¹ หากผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้บริหารแผน
 คนเดิมรู้ข้อเท็จจริงว่าศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วเจตนาฝ่าฝืนไม่ส่งมอบทรัพย์สินและ
 เอกสารดังกล่าวข้างต้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญาและระวางโทษปรับไม่เกิน
 หนึ่งแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹² ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและ
 ขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญา
 กรณีผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้บริหารแผนคนเดิมละเลยไม่ส่งมอบ
 ทรัพย์สินไว้ เนื่องจากศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกันซึ่งต้องม
 การชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำส่งเอกสาร หรือวัตถุพยานเกี่ยวกับกิจการ
 และทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว

ค. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

เมื่อกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ
 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับการปกปิด
 หนี้สินหรือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลงโทษผู้บริหารของลูกหนี้ที่รู้อยู่แล้วแต่มี
 เจตนาไม่ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะ ณ ขณะศาล
 มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือที่ประชุมเจ้าหนี้

⁹⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/83

⁹¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/21 วรรคสาม, มาตรา 90/53 วรรคสอง

⁹² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/83

หากผู้บริหารของลูกหนี้พิสูจน์ไม่ได้ว่ามีเจตนาฉ้อฉล ผู้บริหารของลูกหนี้นี้ย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญา และระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹³ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สินในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ เนื่องจากศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกันซึ่งต้องมีการชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว จึงไม่มีชั้นตอนที่ให้ผู้บริหารของลูกหนี้ต้องชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือที่ประชุมเจ้าหนี้

ง. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ลงโทษผู้บริหารของลูกหนี้ที่ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายเช่นเดียวกับการยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และได้เพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดไว้ลงโทษบุคคลใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นลูกหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เจตนาให้ถ้อยคำหรือส่งสมุดบัญชี เอกสาร หรือวัตถุพยานอันเป็นเท็จในสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือผู้บริหารแผนชั่วคราว บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹⁴ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีการยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ เนื่องจากต้องมีการชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำส่งเอกสาร หรือวัตถุพยานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้วศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกัน

⁹³ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (1)

⁹⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/81, มาตรา 90/84 (4)

จ. การละเลยไม่แจ้งว่ามีการยื่นขอรับชำระหนี้เท็จ

กระบวนการฟื้นฟูพิกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 มีขั้นตอนให้เจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้หลังจากที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูพิกิจการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากผู้บริหารของลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่ามีผู้นำหนี้สินอันเป็นเท็จมายื่นคำขอรับชำระหนี้หรือกล่าวอ้างเพื่อเลือกผู้ทำแผน ผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในกำหนดเวลา 15 วัน หากผู้บริหารของลูกหนี้มีเจตนาฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวต้องรับผิดทางอาญาและระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹⁵ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีนี้ไว้ เนื่องจากต้องมีการให้ความเห็นชอบของเจ้าหนี้ด้วยมูลหนี้สองในสามของมูลหนี้ทั้งหมดตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้วเพื่อให้ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกัน

ฉ. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล

การฟื้นฟูพิกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 มีขั้นตอนที่สำคัญ คือการตั้งผู้ทำแผน การยอมรับแผนและการเลือกผู้บริหารแผนฟื้นฟูพิกิจการซึ่งต้องได้รับการเลือกและยอมรับจากเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติความผิดทางอาญาลงโทษบุคคลใดก็ตามที่มีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อที่จะให้การสนับสนุนหรือการยอมรับของเจ้าหนี้ในการเลือกผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน หรือการยอมรับแผนหรือการแก้ไขแผน บุคคลที่ให้หรือรับสินบนนั้นต้องรับผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹⁶ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 กฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีนี้ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูพิกิจการไว้ เนื่องจากต้องมีการเสนอแผนและผู้บริหารฟื้นฟูพิกิจการ ตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูพิกิจการและเห็นชอบด้วยแผน

ช. การหลีกเลียงหมายศาล การสอบสวนและการไต่สวน

การฟื้นฟูพิกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 กำหนดให้ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน และผู้บริหารแผนชั่วคราวมีหน้าที่ต้องไปในการพิจารณาของศาลและการประชุม

⁹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (2), (3)

⁹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/85, มาตรา 90/86

เจ้าหน้าที่ทุกครั้งเพื่อตอบคำถามของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว หรือเจ้าหน้าที่คนใดในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้⁹⁷ หากบุคคลนั้นมีเจตนาไม่ไปศาลหรือไม่ไปประชุมเจ้าหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องรับผิดทางอาญาและระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹⁸ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 กฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีนี้ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ เนื่องจากลูกหนี้ต้องให้การเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว

ข. การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทั้งที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 และลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ทำให้มีบุคคลที่สามารถล่วงรู้กิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้เนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย หากบุคคลนั้นเจตนาเปิดเผยข้อมูลของกิจการหรือข้อมูลที่ตามปกติวิสัยของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ซึ่งเป็นการเปิดเผยนอกอำนาจหน้าที่ของตนหรือไม่เกี่ยวข้องข้อกับประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁹⁹

ฅ. ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทั้งการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 และลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ได้กำหนดหน้าที่ต่างๆ ให้ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวปฏิบัติ เช่น หน้าที่ในการบริหารกิจการของลูกหนี้ เป็นต้น หากบุคคลที่มีตำแหน่งเหล่านี้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนาทุจริตคือการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้

⁹⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/19

⁹⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/83

⁹⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/87, มาตรา 90/125

หรือเจ้าหน้าที่ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ¹⁰⁰

ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ระหว่างหมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ความรับผิดทางอาญา	หมวด 3/1	หมวด 3/2
การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	มาตรา 90/84 (4) , มาตรา 90/80	มาตรา 90/122
การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล	มาตรา 90/82	มาตรา 90/123
การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน	มาตรา 90/84 (1)	มาตรา 90/124

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

การกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ความรับผิดทางอาญา	หมวด 3/1	หมวด 3/2
การไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน	มาตรา 90/83	-
การละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน	มาตรา 90/83	-

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/88, มาตรา 90/126

ความรับผิดทางอาญา	หมวด 3/1	หมวด 3/2
การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน	มาตรา 90/84 (1)	-
การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	มาตรา 90/84 (4)	-
การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นขอรับชำระหนี้เท็จ	มาตรา 90/84 (2) , (3)	-
การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล	มาตรา 90/85 , มาตรา 90/86	-
การหลีกเลียงหมายศาล การสอบสวนและการไต่สวน	มาตรา 90/83	-
การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ	มาตรา 90/87	มาตรา 90/125
ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย	มาตรา 90/88	มาตรา 90/126

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ระหว่างลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 และลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พบว่า การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 บัญญัติความรับผิดทางอาญากับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมากกว่า การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 เช่นเดียวกับการบัญญัติความรับผิดทางอาญากับการกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ที่การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 บัญญัติความรับผิดทางอาญากับกรณีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ กับกรณีที่ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน

ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนบทบัญญัติที่เหมือนกัน ได้แก่ คำนิยามของผู้บริหารของลูกหนี้ที่หมายถึง กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของลูกหนี้ที่อยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ¹⁰¹ และเห็นชอบด้วยแผน¹⁰² ซึ่งผู้บริหารของลูกหนี้ดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด และอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาในความผิดของกิจการซึ่งเป็นนิติบุคคลหากการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการหรือกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของผู้บริหารของลูกหนี้ด้วย

3.4 การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการ

การดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากปรากฏว่าในระหว่างดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ¹⁰³ ถ้ามีเหตุควรเชื่อได้ว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ¹⁰⁴ ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจเช่นเดียวกับอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่ก็ไม่ได้ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁰⁵ ซึ่งหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายบัญญัติให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาตามความผิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการนั้นได้¹⁰⁶ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้เสียหายจึงย่อมสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการหรืออาจฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังเช่นคดีอาญาทั่วไปได้

อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจเป็นพนักงานสอบสวนตามกฎหมายล้มละลาย แต่กรมบังคับคดีได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับ

¹⁰¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/1

¹⁰² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/91

¹⁰³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ กระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย ” หมายความว่า กระบวนพิจารณาซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำต่อศาลหรือต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตั้งแต่เริ่มคดีจนถึงคดีสิ้นสุด”

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 160

¹⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 288/2516

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/90, มาตรา 90/128

การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายไว้ว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีหรืออาจมีการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำการสอบสวนผู้ที่เกี่ยวข้องและพิจารณาทำคำสั่งว่าสมควรดำเนินคดีอาญาหรือไม่ หากอธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายพิจารณาแล้วเห็นว่ามิใช่เป็นการกระทำผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รับมอบอำนาจจากอธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายไปร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น¹⁰⁷ ผลของคำสั่งกรมบังคับคดีที่วางแนวทางปฏิบัติดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจดำเนินการเป็นพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองได้ แต่ต้องดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้ ความผิดอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลายมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว พนักงานสอบสวนจึงสามารถดำเนินคดีอาญาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้เสียหายในคดีต้องร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแต่อย่างใด

ขั้นตอนการสอบสวนความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการนั้น พนักงานสอบสวนก็ต้องดำเนินการตั้งแต่การตั้งข้อหา การแจ้งข้อหาและการแจ้งสิทธิต่างๆ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ ซึ่งความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องใช้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการสืบสวนสอบสวน พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจึงอาจขอไปยังกองบังคับการปราบปรามคดีอาญาทางเศรษฐกิจซึ่งมีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว¹⁰⁸ ทั้งนี้ หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล และการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการหรือกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น พนักงานสอบสวนต้องดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/89 บัญญัติให้ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

ศาลที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ได้แก่ ศาลล้มละลายซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ทั้งกรณีเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทและบทใดบทหนึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย รวมถึงการกระทำอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันในความผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกัน แม้ว่าการกระทำบางกรรมไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

¹⁰⁷ คำสั่งกรมบังคับคดีที่ 457/2549 เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลาย ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2549

¹⁰⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 460-461.

ว่าด้วยล้มละลาย ศาลล้มละลายอาจใช้ดุลพินิจรับพิจารณาพิพากษาทุกกรรม หรือไม่รับพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรรมใดกรรมหนึ่งหรือหลายกรรมที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย โดยให้โจทก์แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ไปยังศาลที่มีอำนาจก็ได้¹⁰⁹ ดังนั้น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดในคดีพินิจกิจการ แต่ไม่ได้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โจทก์ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายสามารถยื่นฟ้องต่อศาลล้มละลาย นอกเหนือจากที่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจอยู่แล้วได้ ซึ่งศาลล้มละลายมีอำนาจรับพิจารณาคดีอื่นๆ นั้น หรือหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อความสะดวกและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม อาจไม่รับพิจารณาเฉพาะกรรมใดกรรมหนึ่งหรือหลายกรรมที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย แต่ไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะแยกฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลที่มีเขตอำนาจอยู่แล้วได้

ขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาล พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องดำเนินพิจารณาคดีเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป โดยนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาบังคับใช้โดยอนุโลม¹¹⁰ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษ โดยให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลม¹¹¹ ทำให้การอุทธรณ์คดีอาญาเกี่ยวกับการพินิจกิจการต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และคู่ความสามารถฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษต่อศาลฎีกาได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของการพิจารณาคดีอาญาที่เป็นระบบศาล 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลเพราะคดีอาญากระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง และช่วยถ่วงดุลไม่ให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการถูกลงโทษตามกฎหมายได้¹¹²

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 7

¹¹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14

¹¹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 27

¹¹² สิทธิชัย เมืองแก้ว, "การนำมาตรการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล,"

3.5 มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น

การกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติความผิดเฉพาะไว้แล้ว แต่การกระทำความผิดดังกล่าวไม่ว่าเป็นการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระทำในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจเป็นความผิดต่อกฎหมายอื่นได้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งความผิดดังกล่าวอาจเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบทที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หรืออาจเป็นความผิดเฉพาะที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายนั้นๆ เพื่อควบคุมป้องปรามตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายตามลำดับดังนี้

3.5.1 ประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติรวมการกระทำความผิดและบทกำหนดโทษทางอาญาต่างๆ เอาไว้ ซึ่งหากพิจารณาแล้วพบว่าการกระทำบางอย่างนอกจากจะเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วยังเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ได้แก่

ก. ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 หากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีเจตนาทุจริต กระทำการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ที่กระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ หากการกระทำผิดฐานโกงเจ้าหนี้ดังกล่าวได้กระทำได้ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ที่กระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้น และกลายเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ประกอบมาตรา 348 กรณีตัวอย่างเช่น ผู้บริหารของลูกหนี้จัดทำบัญชีเท็จหรือปกปิดหนี้สินของตนเพื่อให้สามารถกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ได้ หรือใช้วิธีการหลอกลวงประชาชนโดยการเสนอผลตอบแทนที่สูงเกินจริงจากการลงทุนในหุ้นหรือเงินฝาก เพื่อหลอกลวงให้ประชาชนนำเงินเข้ามาลงทุนหรือใช้บริการ

ในกิจการของตน เป็นต้น แล้วมีการขอให้กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อย่อมได้ประโยชน์จากการประวิงการชำระหนี้หรือการขอลดยอดหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ช้าลงหรือได้รับชำระหนี้เพียงบางส่วน ซึ่งการกระทำเหล่านี้เข้าลักษณะความผิดฐานฉ้อโกงทั้งสิ้น¹¹³

ข. ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 หากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีเจตนาเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แกล้งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 351 กรณีตัวอย่างเช่น ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่า เจ้าหนี้กำลังยื่นฟ้องคดีแพ่งเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ จึงได้ทำสัญญากู้ยืมเงินระหว่างบริษัทลูกหนี้กับตัวผู้บริหารลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้ที่ไม่มีอยู่จริง แล้วมีการขอให้กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทำให้เจ้าหนี้ที่แท้จริงได้รับชำระหนี้ลดลง เนื่องจากมีเจ้าหนี้ที่ไม่มีอยู่จริงเข้ามาใช้สิทธิในคดีฟื้นฟูกิจการด้วย เป็นต้น

ค. ความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 หากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีตัวอย่างเช่น กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ซึ่งต้องมีการแจ้งเกี่ยวกับทรัพย์สินและภาระหนี้สินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 5 ดังนั้นหากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้แจ้งข้อความเกี่ยวกับทรัพย์สินและภาระหนี้สินอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการ ย่อมมีความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานได้

ง. ความผิดฐานเบิกความเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 หากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้เบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล ถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น หากมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการอันเป็นเท็จในสาระสำคัญ ซึ่งนอกจากจะต้องรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว ย่อมต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้านการเบิกความเท็จด้วย เนื่องจากสาระสำคัญในการยื่นฟื้นฟูกิจการซึ่งได้แก่ รายการทรัพย์สินและภาระหนี้สิน เหตุแห่งการไม่สามารถชำระหนี้ได้ ช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนรายละเอียดของ

¹¹³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, หน้า 174-175.

แผนฟื้นฟูกิจการ ย่อมเป็นข้อสำคัญในคดีที่ทำให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าจะให้ฟื้นฟูกิจการหรือพิพากษายกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ซึ่งว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตั้งแต่มาตรา 39 ถึงมาตรา 50 ได้กำหนดมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ทั้งหมด 5 มาตรการ ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตที่กำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เพื่อให้ศาลสามารถใช้มาตรการที่กำหนดเหล่านี้เป็นมาตรการเสริมประกอบการลงโทษได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลก็ไม่ได้มีนโยบายนำมาตราการเหล่านี้มาใช้เท่าที่ควร¹¹⁴

3.5.2 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499

กรณีที่เกิดการลูกหนี้เป็นนิติบุคคล พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้เป็นเฉพาะเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติความผิดทางอาญาในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้

ก. กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีของบริษัทจำกัดโดยทุจริตแสดงออกซึ่งข้อความเท็จหรือปกปิดความจริงต่อที่ประชุมใหญ่ในเรื่องฐานะทางการเงินของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท¹¹⁵

ข. บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด รู้ว่าเจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลดังกล่าวหรือเจ้าหน้าที่ของบุคคลอื่นจะใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว บังคับการชำระหนี้จากบุคคลดังกล่าว ใช้หรือน่าจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ได้ย้าย ซ่อน หรือโอนให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าว หรือแกล้งให้นิติบุคคลดังกล่าวเป็นหนี้ซึ่งไม่เป็นความจริง ถ้าได้กระทำเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹⁶

ค. บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด กระทำหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วย

¹¹⁴ อุทัย อาทิวา, ฎีกาอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, หน้า 204.

¹¹⁵ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 38

¹¹⁶ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 40

กฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท¹¹⁷

ง. บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด กระทำหรือยินยอมให้กระทำการทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสาร หรือหลักประกันของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือลงข้อความอันเป็นเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำการเพื่อลวงให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹⁸

3.5.3 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

หากกิจการของลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด¹¹⁹ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ผู้บริหารกิจการซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท หากกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัท ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท¹²⁰ หรือหากผู้บริหารกิจการซึ่งรับผิดชอบดำเนินงานของบริษัทมีเจตนาเพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ โดยกระทำหรือยินยอมให้กระทำการที่ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสารหรือหลักประกันของบริษัทหรือที่เกี่ยวกับบริษัท หรือลงข้อความเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีหรือเอกสารของบริษัทหรือที่เกี่ยวกับบริษัท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹²¹ ซึ่งความผิดทางอาญาดังกล่าวนอกจากผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการของบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ผู้นั้นต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่

¹¹⁷ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 41

¹¹⁸ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 42

¹¹⁹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15 บัญญัติว่า “บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนามประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ”

¹²⁰ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 215

¹²¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 216

มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์ อันควรได้ด้วยจึงจะต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้

กรณีที่กิจการซึ่งเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ผู้บริหารกิจการซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลหรือกรรมการบริษัทที่รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย¹²² ซึ่งการรับผิดร่วมของกรรมการกับบริษัทมหาชนตามกฎหมายฉบับนี้แตกต่างกับกฎหมายอื่นที่กำหนดว่า หากบริษัทกระทำความผิดกฎหมายอาญา กรรมการจะถูกลือว่ากระทำความผิดด้วยเว้นแต่กรรมการผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องด้วย แต่ตามกฎหมายฉบับนี้มีได้มีบทสันนิษฐานไว้เช่นนั้น โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่พิสูจน์ของฝ่ายผู้กล่าวหาว่ากรรมการผู้ใดรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นหรือไม่¹²³

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ยังบัญญัติให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่ดำเนินการกิจการของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท หากกรรมการคนใดมิได้ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นแล้วเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้ แต่หากบริษัทไม่เรียกร้อง ผู้ถือหุ้นตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดสามารถแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้องก็ได้ และหากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นสามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทได้ รวมถึงในกรณีที่การกระทำหรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่ของกรรมการบริษัทอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดสามารถขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวหรือจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้¹²⁴

หากกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัด กระทำการหรือละเว้นการทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้เพียงให้สิทธิบริษัทหรือผู้ถือหุ้นตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่บริษัทไม่ดำเนินการ สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนและขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นระงับการกระทำดังกล่าวได้ รวมถึงผู้ถือหุ้นยังสามารถขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งได้เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดบทลงโทษทาง

¹²² พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 221, มาตรา 222

¹²³ พิเศษ เสตเสถียร, หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด (กรุงเทพมหานคร: วี.พริ้นท์, 2557), หน้า 67.

¹²⁴ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85

อาญาไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ก็มีได้นิยามหรือกำหนดมาตรฐานของความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ว่าหมายถึงอะไร แตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานไว้อย่างชัดเจน เช่น สหราชอาณาจักรใช้แนวคำพิพากษาของศาลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty) หรือในสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลัก Business Judgement Rule เป็นแนวทางในการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเป็นต้น¹²⁵ ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาการปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทว่ามีความเพียงพอและเหมาะสมตามหน้าที่ของบริษัทมหาชนจำกัดแล้วหรือไม่

3.5.4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

กรรมการหรือผู้บริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทมหาชนจำกัด นอกจากความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แล้ว หากบริษัทมหาชนจำกัดดังกล่าวจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 อาจต้องรับผิดทางอาญาตามกฎหมาย ดังนี้

ก. กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทที่มีเจตนาทุจริต โดยกระทำการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ไปซึ่งทรัพย์สินของประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท¹²⁶

ข. กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าวหรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท¹²⁷

ค. กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทที่ครอบครองทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าวหรือทรัพย์สินที่นิติบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดเบียนเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท¹²⁸

¹²⁵ รพี สุจริตกุล และคนอื่นๆ, "ธรรมาภิบาลภาคธุรกิจและสังคมไทยไร้ทุจริต," เอกสารประกอบการสัมมนาประจำปี 2543 วันที่ 18 - 19 พฤศจิกายน 2543 เรื่องสังคมโปร่งใสไร้ทุจริต.

¹²⁶ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 306

¹²⁷ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 307

¹²⁸ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 308

ง. กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทได้อำนาจไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันนิติบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกินห้าแสนบาท¹²⁹

จ. กรรมการหรือผู้บริหารบริษัทกระทำการหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท¹³⁰

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาที่มีระวางโทษหนัก รวมถึงยังบัญญัติความผิดทางอาญากับผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดข้างต้น ไม่ว่าจะด้วยการใช้ สิ่ง ชูเชิญ จ้าง หรือด้วยวิธีอื่นใด เช่นเดียวกับผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดไม่ว่าก่อนหรือในขณะกระทำความผิด โดยให้ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดนั้น¹³¹ เนื่องจากกฎหมายประสงค์คุ้มครองประชาชนที่เข้ามาซื้อหลักทรัพย์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการระดมทุนและควบคุมดูแลในเรื่องของตลาดทุน เพราะผู้บริหารของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ทุจริตจะทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างได้

นอกจากความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หากเป็นกรณีที่บริษัทจดทะเบียนร้องขอหรือมีเหตุที่ตลาดหลักทรัพย์อาจเพิกถอนหุ้นจากการขายหลักทรัพย์ของบริษัทดังกล่าวได้ เช่น ทรัพย์สินของบริษัทมีการลดลงอย่างมาก บริษัทมีการหยุดประกอบกิจการทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด ผู้บริหารของบริษัทกระทำทุจริตหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจนเป็นเหตุให้หุ้นของบริษัทอาจถูกเพิกถอน เป็นต้น¹³² ดังนั้น บริษัทที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 อาจถูกเพิกถอนจากตลาดหลักทรัพย์ได้ หากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่า บริษัทดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมที่จะดำรงสถานะการเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และมีการหยุดการซื้อขายไว้ภายใน 7 วัน นับแต่ปรากฏเหตุแห่งการเพิกถอน และห้ามซื้อขายหลักทรัพย์อีกเป็นเวลา 30 วัน หรือจนกว่าบริษัทจะแจ้งแนวทางการฟื้นฟูกิจการ คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์อาจอนุญาตให้บริษัทสามารถซื้อขายหลักทรัพย์ได้เป็นเวลา 30 วัน หลังจากนั้นจะห้ามซื้อขายจนกว่าบริษัทจะพ้นเหตุแห่งการเพิกถอน

¹²⁹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 309

¹³⁰ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 311

¹³¹ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 314, มาตรา 315

¹³² ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2542

เช่น การปรับโครงสร้างหนี้ได้มากกว่าร้อยละ 75 ของจำนวนหนี้ทั้งหมดที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วย
แผน บริษัทขอออกจากฟื้นฟูกิจการเนื่องจากฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จ เป็นต้น¹³³

3.5.5 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

กรณีที่เกิดการของลูกหนี้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน¹³⁴ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบัน
การเงิน พ.ศ. 2551 กรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน อาจต้องรับ
ผิดทางอาญาตามกฎหมาย หากเป็นกรณีดังนี้

ก. กรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินทุจริตหลอกลวงด้วย
การแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่
ประชาชนทราบ และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือ
บุคคลที่สาม หรือทำให้ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท¹³⁵

ข. กรรมการหรือผู้มีอำนาจที่ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงิน
หรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใดๆ โดย
ทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของสถาบันการเงิน ต้อง
ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท¹³⁶

ค. กรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินซึ่งครอบครองทรัพย์สิน
ที่เป็นของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเบียดบังเอาทรัพย์สิน
เป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสน
บาทถึงหนึ่งล้านบาท¹³⁷

กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการหรือรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบัน
การเงิน ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีความรับผิดชอบและมีระวาง

¹³³ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, "การเข้าข่ายอาจถูกเพิกถอนและพ้นเหตุเพิกถอนจากการเป็นบริษัทจดทะเบียน"
[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 17 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา:

https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/possible_delist_p1.html

¹³⁴ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้ "ธุรกิจสถาบันการเงิน"
หมายความว่า ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และให้หมายรวมถึงการประกอบธุรกิจของสถาบัน
การเงินเฉพาะกิจ"

¹³⁵ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 140

¹³⁶ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 141

¹³⁷ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 142

โทษหนัก และบัญญัติความผิดทางอาญากับผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดข้างต้น ไม่ว่าจะด้วยการใช้ สิ่ง ชูเชิญ จ้าง หรือด้วยวิธีอื่นใด รวมถึงผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดหรือ ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดไม่ว่าก่อนหรือในขณะกระทำความผิด โดยให้ระวางโทษเช่นเดียวกับ ผู้กระทำความผิดนั้น¹³⁸ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เนื่องจากสถาบันการเงินมีบทบาทสำคัญในการระดมเงินจากประชาชนโดยทั่วไป ดังนั้น หากผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจจัดการในสถาบันการเงินมีการทุจริตจะทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง ด้วยเช่นเดียวกัน

3.5.6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

กรณีที่ดินบุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน¹³⁹ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษทั้งตัวบุคคลรวมถึงกรรมการ ผู้จัดการ หรือ

¹³⁸ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 149, มาตรา 150

¹³⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ได้นิยามการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ไว้ว่า “ผู้ใด

1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มา ของทรัพย์สินนั้น หรือช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิด มูลฐาน หรือ

2) กระทำการด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินโดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด”

ซึ่งความผิดมูลฐานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการ ได้บัญญัตินิยามไว้ในมาตรา 3 ได้แก่

ก) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน

ข) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตาม กฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

ค) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจำหน่ายหรือรับไว้ ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

ง) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์อันมีลักษณะเป็นปกติธุระ หรือเพื่อการค้า

จ) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง หรือยกยอกอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

ฉ) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่า ด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ตามกฎหมาย ว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบบต่อราคาการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าหรือ การใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินของนิติบุคคล¹⁴⁰ รวมถึงบัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จ¹⁴¹ และบัญญัติความผิดทางอาญากับการสคบโดยการตกลงกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ด้วย¹⁴² นอกจากนี้ยังบัญญัติความผิดทางอาญากับผู้ที่สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิด จัดหา ให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี มิให้ถูกลงโทษ หรือได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด โดยให้ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน¹⁴³

3.6 กรณีศึกษา

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะยกคดีฟืนฟูกิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และคดีฟืนฟูกิจการสหกรณ์เครดิตยูเนี่ยนคลองจั่น จำกัด ซึ่งทั้งสองคดีมีเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก รวมถึงมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาของไทยในหลายประเด็นด้วย ดังนั้นเพื่อให้สามารถพิจารณาว่ามาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟืนฟูกิจการของไทยครอบคลุมและสามารถป้องปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟืนฟูกิจการเพียงพอแล้วหรือไม่เพียงใด

3.6.1 คดีฟืนฟูกิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน)

บริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) โดยในขณะนั้นมีนายประชัย เลี่ยวไพรัตน์ เป็นผู้บริหารบริษัท ได้เข้าสู่กระบวนการฟืนฟูกิจการ โดยเจ้าหน้าที่ของบริษัทคือธนากรกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) และเจ้าหน้าที่อื่นของบริษัทรวม 5 รายยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟืนฟูกิจการของบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ลูกหนี้ เนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและไม่อาจชำระหนี้ได้ และศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งให้ฟืนฟูกิจการเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2543¹⁴⁴ ต่อมาศาลจึงมีคำสั่งแต่งตั้งบริษัท เอ็ฟพีเคทีพี แพลนเนอร์ จำกัด เป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2543 และวันที่ 12 ธันวาคม 2543 ตามลำดับ

เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2546 ศาลมีคำสั่งให้บริษัท เอ็ฟพีเคทีพี แพลนเนอร์ จำกัด ฟ้นจาก

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61

¹⁴¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 8

¹⁴² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9

¹⁴³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7

¹⁴⁴ คำสั่งศาลล้มละลายกลาง หมายเลขคดีแดงที่ ฟ. 8/2543

ตำแหน่งผู้บริหารแผนตามที่นายประชัย เลี้ยวไพรัตน์ ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นคำร้องโดยอ้างเหตุว่าผู้บริหารแผนกระทำขัดต่อแผนฟื้นฟูกิจการและกระทำการโดยทุจริต และที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติเลือกบริษัท ผู้บริหารแผนไทย จำกัด เป็นผู้บริหารแผนคนใหม่ แต่นายประชัย เลี้ยวไพรัตน์ ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นคำร้องคัดค้าน ศาลพิจารณาคำฟ้องแล้วเห็นว่าภายใต้สถานการณ์ที่ยังคงมีความขัดแย้งและไม่ไว้วางใจกันอย่างรุนแรง เชื่อว่าเป็นการยากที่จะทำการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยราบรื่นและสำเร็จตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากผู้บริหารแผนคนใหม่ขาดการยอมรับจากลูกหนี้และพนักงานของลูกหนี้ส่วนใหญ่ จึงมีคำสั่งไม่ตั้งบริษัท ผู้บริหารแผนไทย จำกัด เป็นผู้บริหารแผนคนใหม่

เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2546 ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งกระทรวงการคลังเป็นผู้บริหารแผนคนใหม่ตามที่นายประชัย เลี้ยวไพรัตน์ ผู้บริหารของลูกหนี้เสนอและที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติพิเศษเลือกกระทรวงการคลังเป็นผู้บริหารแผน และกระทรวงการคลังแต่งตั้งคณะบุคคลจำนวน 5 คนเป็นตัวแทนในการบริหารแผนและปรับปรุงแก้ไขแผน โดยเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2547 ศาลได้มีคำสั่งเห็นชอบด้วยข้อเสนอขอแก้ไขแผนของผู้บริหารแผน แม้นายประชัย เลี้ยวไพรัตน์ ผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นคำร้องคัดค้าน เพราะศาลเห็นว่ากระทรวงการคลังอยู่ในฐานะคนกลางที่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ของลูกหนี้เจ้าหนี้ ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แม้ไม่เป็นที่ยอมรับของผู้บริหารของลูกหนี้ เนื่องจากอาจต้องสูญเสียอำนาจและไม่ปรากฏว่ามีการขอแก้ไขแผนโดยไม่สุจริต

หลังจากนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการทวงหนี้บุคคลที่เป็นหนี้ลูกหนี้จำนวน 3 ราย ซึ่งทั้งสามรายเป็นบริษัทที่ผู้บริหารของลูกหนี้ได้ก่อตั้งขึ้นก่อนลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและลูกหนี้ได้ให้บริษัททั้งสามกู้เงินเป็นจำนวนรวม 5,989.4 ล้านบาท ซึ่งกลุ่มเจ้าหนี้มองว่าการปล่อยกู้ให้บริษัทไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และหลังจากศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว บริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน) ได้ฟ้องบริษัททั้งสามและผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีแพ่ง¹⁴⁵ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และฟ้องคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว เนื่องจากลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ¹⁴⁶ ซึ่งศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

¹⁴⁵ บริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน), เบื่องลิกคดี lrpc, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการพิมพ์, 2553), หน้า 99-100.

¹⁴⁶ คำสั่งศาลล้มละลายกลาง หมายเลขคดีแดงที่ ล. 201/2550, ล. 202/2550 และ ล. 203/2550

ของลูกหนี้ทั้งสามและแต่งตั้งให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ทั้งสามเป็นผู้บริหารชั่วคราว¹⁴⁷ และต่อมาเมื่อเดือนพฤษภาคม 2551 ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัททั้งสามเนื่องจากไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ อย่างไรก็ตาม บริษัททั้งสามได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นครั้งที่ 2 เมื่อเดือนสิงหาคม 2551 ซึ่งศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทั้งสามและแต่งตั้งให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ทั้งสามเป็นผู้บริหารชั่วคราว โดยปัจจุบันคดีฟื้นฟูกิจการของบริษัททั้งสาม ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแล้ว¹⁴⁸ ส่วนการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อบริษัททั้งสามและผู้ที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2555 อยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล

คดีนี้ลูกหนี้มิได้ขอฟื้นฟูกิจการของตนเอง แต่เป็นเจ้าหนี้ของบริษัทรวม 5 ราย ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มียกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่อาจชำระหนี้ได้ หากปล่อยให้บริษัทลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปย่อมส่งผลเสียต่อเจ้าหนี้มากขึ้นไปอีก ดังนั้นเจ้าหนี้จึงยื่นคำร้องขอต่อศาลให้แต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการในคดีดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าผู้บริหารของลูกหนี้อาจไม่มีความเหมาะสมในการบริหารกิจการของลูกหนี้ในระหว่างที่ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ศาลพิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยคดีฟื้นฟูกิจการดังกล่าวปรากฏว่ามีการคัดค้านผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนหลายครั้ง จึงมีการเปลี่ยนแปลงผู้ทำแผนจากบริษัท เอ็ฟพีเคทีพี แพลนเนอร์ จำกัด เป็นคณะบุคคลที่กระทรวงการคลังแต่งตั้ง และได้ดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการตามขั้นตอนกฎหมาย

ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ลูกหนี้ได้ให้บริษัทที่ผู้บริหารของลูกหนี้ได้ก่อตั้งขึ้นจำนวน 3 บริษัทกู้เงินเป็นจำนวนรวม 5,989.4 ล้านบาท ก่อนลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงได้ทำความเห็นเกี่ยวกับการทวงหน้กับบริษัททั้งสามดังกล่าว และเนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้บัญญัติให้การปล่อยกู้ก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา จึงไม่มีประเด็นที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อันมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ต้องพิจารณาว่าการปล่อยกู้ดังกล่าวเป็นการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ชอบหรือไม่ และไม่อยู่ในอำนาจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องดำเนินคดีแต่อย่างใด รวมถึงเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ต้องเสียหายย่อมต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นต่อไป

หลังจากศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแล้ว ลูกหนี้ได้ฟ้องคดีแพ่งบริษัททั้งสามและผู้ที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด

¹⁴⁷ คำสั่งศาลล้มละลายกลาง หมายเลขคดีแดงที่ พ. 31-33/2550

¹⁴⁸ คำสั่งศาลล้มละลายกลาง หมายเลขคดีแดงที่ พ. 4/2553, พ. 29/2553 และ พ. 31/2553

หลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการปล่อยกู้ข้างต้น รวมถึงได้ยื่นฟ้องคดีล้มละลายต่อ บริษัททั้งสามตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่ก่อนที่ศาลในคดีล้มละลายจะมี คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด บริษัททั้งสามยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ที่สำคัญคือการใช้หนี้สินส่วนตัวและศาลยังไม่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในคดีล้มละลาย เมื่อศาล รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว บริษัททั้งสามย่อมได้รับการพักชำระหนี้ การปลอดจากการถูกฟ้องร้อง ทั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลายด้วย ดังนั้น ศาลในคดีล้มละลายจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว ซึ่งการที่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญากรณีที่ลูกหนี้ยื่น คำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อประโยชน์ในการได้รับการพักชำระหนี้ไว้ จึงไม่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้บริหารของบริษัททั้งสามยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉลหรือไม่แต่อย่างใด

นอกจากนี้ การที่บริษัททั้งสามต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดของตน เพื่อให้ศาลพิจารณาประกอบคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และผู้บริหารของบริษัททั้งสามมีหน้าที่ต้องชี้แจง ข้อความเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัทต่อศาล อันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือ ทรัพย์สินของบริษัทเฉพาะ ณ ขณะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงกิจการหรือทรัพย์สินของ ลูกหนี้ทั้งหมดนับตั้งแต่เกิดปัญหาในการดำเนินกิจการ จึงไม่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้บริหารของบริษัท ทั้งสามปกปิดทรัพย์สินหรือหนี้สินอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่อย่างใด

ศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัททั้งสาม และแต่งตั้งให้ผู้บริหารเดิมของ ลูกหนี้ทั้งสามเป็นผู้บริหารชั่วคราวเนื่องจากยังไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ ทำให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ ทั้งสามยังคงมีอำนาจบริหารกิจการของลูกหนี้ได้ต่อไป ในขณะที่เจ้าหนี้ของบริษัทไม่สามารถฟ้องร้อง บริษัททั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลายเนื่องจากบริษัททั้งสามยังคงได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้ ตามกฎหมาย แม้ว่าต่อมาศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของบริษัททั้งสามเนื่องจาก ไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ แต่หลังจากนั้นเพียง 3 เดือน บริษัททั้งสามได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็น ครั้งที่ 2 เพราะพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่มีบทบัญญัติห้ามหรือกำหนด ระยะเวลาห้ามมิให้บริษัทยื่นคำร้องเป็นครั้งที่ 2 แต่อย่างใด และเมื่อศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว บริษัททั้งสามย่อมได้รับการพักชำระหนี้ การปลอดจากการถูกฟ้องร้องทั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลาย ในทันทีอีกด้วย โดยศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ทั้งสามและแต่งตั้งให้ผู้บริหาร เดิมของลูกหนี้ทั้งสามเป็นผู้บริหารชั่วคราวเนื่องจากยังไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ ทำให้ผู้บริหารเดิม ของลูกหนี้ทั้งสามยังคงมีอำนาจบริหารกิจการของลูกหนี้ได้ต่อไปอีก ในขณะที่เจ้าหนี้ของบริษัทยังคง ไม่สามารถฟ้องร้องบริษัททั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลายเนื่องจากบริษัททั้งสามยังคงได้รับประโยชน์จาก การพักชำระหนี้ตามกฎหมาย

3.6.2 คดีพื้นฟูกิจการสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด

สหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 มีนายศุภชัย ศรีศุภอักษร เป็นประธานกรรมการดำเนินการ เมื่อปีพุทธศักราช 2554 กรมส่งเสริมสหกรณ์ได้ตั้งคณะกรรมการผู้ตรวจการสหกรณ์พบว่า มีการปฏิบัติงานภายในสหกรณ์ขัดต่อระเบียบข้อบังคับของสหกรณ์ มีข้อบกพร่องในการปล่อยเงินกู้จำนวน 27 ราย จึงเรียกผู้สอบบัญชีของสหกรณ์ในขณะนั้นมาสอบถามและให้ส่งเอกสารเพิ่มเติม แต่ผู้สอบบัญชีไม่ให้ความร่วมมือ จึงถือได้ว่าผู้สอบบัญชีมีพฤติกรรมการปฏิบัติงานไม่ได้มาตรฐานสอบบัญชี คณะกรรมการพิจารณาจรรยาบรรณของผู้สอบบัญชีของกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ได้มีคำสั่งลงโทษผู้สอบบัญชีในขณะนั้นโดยให้พักการเสนอชื่อเป็นระยะเวลา 3 ปี

ต่อมาเมื่อต้นปีพุทธศักราช 2556 คณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ชุดใหม่ได้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า อดีตประธานกรรมการดำเนินการ หรือเจ้าหน้าที่สหกรณ์ฝ่ายจัดการระดับบริหารขณะนั้น ปฏิบัติงานภายในสหกรณ์ขัดกับมติ ระเบียบ ข้อบังคับสหกรณ์ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกหนี้ คณะกรรมการชุดใหม่จึงได้ยื่นฟ้องนายศุภชัย ศรีศุภอักษร และผู้บริหารชุดเก่า ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา รวมถึงได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด แต่เมื่อกลางปี 2556 นายศุภชัย ศรีศุภอักษร ได้รับเลือกเป็นประธานกรรมการของลูกหนี้ ซึ่งนายทะเบียนสหกรณ์มีคำสั่งให้คณะกรรมการชุดของนายศุภชัย ศรีศุภอักษร พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ สหกรณ์จึงยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในฐานะเป็นนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/4 โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการของตนเอง และได้รับความยินยอมจากกรมส่งเสริมสหกรณ์ เนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว คือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินจำนวน 19,533 ล้านบาท และไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยในคดีดังกล่าวปรากฏมีผู้คัดค้านทั้งในประเด็นการยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต คัดค้านผู้ทำแผนเนื่องจากไม่มีประสบการณ์ในการบริหาร รวมถึงผู้ทำแผนดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญากับผู้ที่ทุจริตล่าช้า แสดงถึงความไม่จริงใจในการแก้ปัญหาการทุจริตซึ่งเป็นต้นเหตุของการขาดสภาพคล่องของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามศาลล้มละลายกลางพิจารณาแล้วได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและแต่งตั้งสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด เป็นผู้ทำแผนเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2558 หลังจากครบระยะเวลายื่นขอรับชำระหนี้แล้วปรากฏว่ามีเจ้าหนี้ยื่นขอรับชำระหนี้ทั้งสิ้นจำนวน 18,827 ราย มูลหนี้รวม 17,556 ล้านบาท เมื่อได้ประชุมเจ้าหนี้แล้วปรากฏว่าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติรับแผน ศาลจึงมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการและแต่งตั้งผู้บริหารแผนเมื่อวันที่ 21 มกราคม 2559¹⁴⁹ ส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีนั้น มีรายละเอียดคดีที่สำคัญดังนี้

¹⁴⁹ คำสั่งศาลล้มละลายกลาง หมายเลขคดีแดงที่ ฟ. 10/2558

ก. สหกรณ์ฟอจคตีแพ่งเพื่อติดตามทรัพย์สิน จำนวนทุนทรัพย์รวมประมาณ 23,000 ล้านบาท ศาลพิพากษาแล้วอยู่ระหว่างบังคับคดีจำนวนรวม 4,830 ล้านบาท¹⁵⁰

ข. กรมสอบสวนคดีพิเศษ ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดทั้งสิ้นจำนวน 13 คดี ศาลมีคำพิพากษาในความผิดฐานยักยอกทรัพย์แล้ว 1 คดี ลงโทษจำคุกนายศุภชัย ศรีศุภอักษร เป็นเวลา 16 ปี¹⁵¹

ค. คณะกรรมการธุรกรรม ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ยึดและอายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดไว้แล้ว มีมติให้เลขาธิการ ปปง. ขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจำนวน 3,900 ล้านบาท คืนหรือชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมาย¹⁵²

คดีนี้สหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเอง ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้บัญญัติให้กิจการของลูกหนี้ที่เป็นสหกรณ์สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ แต่เนื่องจากกฎกระทรวงได้มีการกำหนดให้สหกรณ์เครดิตยูเนียนเป็นนิติบุคคลอื่นที่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ และได้รับความยินยอมจากกรมส่งเสริมสหกรณ์ เนื่องจากลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวและไม่อาจชำระหนี้ได้ อันเป็นหน้าที่ผู้บริหารชุด นายศุภชัย ศรีศุภอักษร เป็นประธานกรรมการดำเนินกิจการของสหกรณ์โดยทุจริต แม้ในคดีดังกล่าวปรากฏว่ามีผู้คัดค้านทั้งในประเด็นการยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริต คัดค้านผู้ทำแผนซึ่งเป็นลูกหนี้ที่มีกรรมการบริหารของลูกหนี้ชุดใหม่เพราะไม่จริงใจในการแก้ปัญหาการทุจริตซึ่งเป็นต้นเหตุของการขาดสภาพคล่องของลูกหนี้ แต่เมื่อศาลล้มละลายกลางพิจารณาแล้วได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและแต่งตั้งสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด เป็นผู้ทำแผน ทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารกิจการของลูกหนี้ต่อไป และลูกหนี้ยังได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้ตามกฎหมายทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องลูกหนี้ทั้งคดีแพ่งและคดีล้มละลายได้ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญากรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อประโยชน์ในการได้รับการพักชำระหนี้ไว้ จึงไม่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉลหรือไม่แต่อย่างใด

¹⁵⁰ สหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น, "ข่าวประชาสัมพันธ์จากคณะกรรมการบริหาร/ผู้บริหารแผน (ครั้งที่ 27 วันที่ 14 กรกฎาคม 2559)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2560. แหล่งที่มา:

<http://www.cukj.or.th/new%20yellow/news%20yellow%20page%2027.pdf>

¹⁵¹ เรื่องเดียวกัน

¹⁵² ไทยพับลิก้า, "ปปง. มีมติขอศาลแพ่งคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายคดีสหกรณ์ฯ ยูเนียนคลองจั่นกว่า 3,900 ล้านบาท และอายัดเพิ่มกว่า 83 ล้านบาท" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2560. แหล่งที่มา: <http://thaipublica.org/2016/03/credit-unions-klongchan-79/>

สาเหตุที่ทำให้ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและไม่อาจชำระหนี้ได้ อันเนื่องมาจากผู้บริหารชุด นายศุภชัย ศรีศุภอักษร เป็นประธานกรรมการดำเนินกิจการของสหกรณ์โดยทุจริตก่อนเข้าสู่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้บัญญัติความ รับผิดชอบทางอาญากรณีผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริต เป็นเหตุให้ กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนเข้าสู่กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดทางอาญาไว้ จึงทำให้ไม่อยู่ในอำนาจที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่สามารถ ดำเนินคดีอาญาซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดตามกฎหมายอื่นแต่อย่างใด รวมถึงเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ต้อง เสียหายย่อมต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นต่อไป

การที่สหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2511 ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติดังกล่าวถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 จึงมิใช่เป็น นิติบุคคลตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หรือ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาต่อบุคคลซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลกระทำหรือไม่กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น แต่พระราชบัญญัติ สหกรณ์ พ.ศ. 2542 มิได้มีบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีนี้ไว้ทั้งที่สหกรณ์เครดิตยูเนียนซึ่งมี ขนาดใหญ่และมีผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงทำได้เพียงฟ้อง คดีอาญาตามความผิดที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือใช้มาตรการพิเศษตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำ ความผิดไว้

3.7 บทสรุป

กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อเป็นทางเลือกให้กับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้ไม่ต้อง ล้มละลายในประเทศไทยปีพุทธศักราช 2541 ซึ่งได้บัญญัติเพิ่มเติมเรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการ ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่ เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน จากผู้ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งแบ่ง ออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ หมวด 3/1 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัท มหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และหมวด 3/2 กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งมีความแตกต่างกันทั้งการเข้าสู่

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่ส่วนที่เหมือนกัน คือ ให้สิทธิทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเองได้ และนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอดังกล่าวจะก่อให้เกิดสถานะพักชำระหนี้ จะทำให้ลูกหนี้ปลอดจากการถูกฟ้องร้อง ถูกบังคับกับทรัพย์สิน เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดทำให้สถานการณ์ของลูกหนี้ทรุดหนักลงจนไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ แต่ในทางกลับกันบทบัญญัติมาตรานี้อาจเป็นช่องทางที่ทำให้บริษัทซึ่งไม่อาจจะฟื้นฟูกิจการได้เลย พยายามที่จะใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อปิดหนทางมิให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ รวมถึงบัญญัติห้ามมิให้ลูกหนี้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งหากลูกหนี้ฝ่าฝืนนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามกฎหมาย และผู้บริหารของลูกหนี้อาจต้องรับโทษทางอาญาด้วย

ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ในหมวด 3/1 และในหมวด 3/2 ซึ่งได้แยกเป็นการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน เป็นต้น กับการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นขอรับชำระหนี้เท็จ การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เนื่องจากกรมบังคับคดีได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายล้มละลายไว้ ทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่อาจดำเนินการเป็นพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองได้ แต่ต้องดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ส่วนศาลที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ โจทก์ต้องยื่นฟ้องต่อศาลล้มละลาย หากมีการกระทำความผิดอาญาอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดในคดีฟื้นฟูกิจการ โจทก์สามารถยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้อีกศาลหนึ่งด้วย

การกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการอาจเป็นความผิดต่อกฎหมายอื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือกระทำในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งความผิดดังกล่าวอาจเป็นการกระทำความผิดธรรมดาแต่ผิดกฎหมายหลายบทที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หรืออาจเป็นความผิดเฉพาะที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายนั้นๆ เพื่อควบคุมป้องปรามตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด

สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 รวมถึงกรณีที่เกิดจากการของลูกหนี้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของนิติบุคคล ย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ยังบัญญัติโทษอาญาต่อผู้บริหารลูกหนี้ในอัตราที่สูงและมีระวางโทษขั้นต่ำ รวมถึงบัญญัติโทษทางอาญากับผู้ใช้และผู้สนับสนุนให้รับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้บริหารลูกหนี้ที่เป็นตัวการ

กรณีศึกษาคดีฟ้องพินิจการบริษัท อุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) และคดีฟ้องพินิจการสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น จำกัด พบว่ามาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟ้องพินิจการของไทยยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟ้องพินิจการอย่างเพียงพอ เช่น ยังไม่มีบัญญัติให้การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้โดยทุจริตก่อนเข้าสู่กระบวนการฟ้องพินิจการ กรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริต เป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินก่อนเข้าสู่กระบวนการฟ้องพินิจการ และกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟ้องพินิจการโดยฉ้อฉลเพื่อประโยชน์ในการได้รับการพักชำระหนี้ไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นต้น ซึ่งในบทต่อไปผู้เขียนจะอธิบายถึงกระบวนการฟ้องพินิจการตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟ้องพินิจการ ผลของการยื่นคำร้องขอฟ้องพินิจการ ผลของคำสั่งให้ฟ้องพินิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟ้องพินิจการ ตลอดจนมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟ้องพินิจการทั้งที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟ้องพินิจการและเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟ้องพินิจการของต่างประเทศ เพื่อใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของประเทศไทยต่อไป

บทที่ 4

กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูฟูกิจการตามกฎหมาย ต่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณาแนวความคิด และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูฟูกิจการในบทที่ 2 และกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ มาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูฟูกิจการของไทยในบทที่ 3 แล้ว พบว่ามาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูฟูกิจการของประเทศไทยซึ่งมีความจำเป็นในการป้องกันกรณีที่ถูกหนีคดีดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตแล้วใช้ช่องโหว่ของกฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการเพื่อซื้อเวลา ประวิงการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการที่มีขนาดใหญ่ และมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ย่อมสร้างความเสียหายในวงกว้าง ในบทนี้จึงจะได้พิจารณากระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูฟูกิจการ ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูฟูกิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ ตลอดถึงมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูฟูกิจการทั้งที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการและเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามลำดับ เพื่อใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของไทยในบทที่ 5 ต่อไป

4.1 กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ

สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ล้วนบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ เพื่อเป็นทางเลือกให้กับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินให้ไม่ต้องล้มละลาย เพราะการปล่อยให้กิจการนั้นล้มละลายย่อมเป็นผลร้ายและสร้างความเสียหายให้กับเศรษฐกิจและสังคม แม้ว่าแต่ละประเทศจะมีหลักการที่สำคัญของกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการเช่นเดียวกันคือ การหยุดพักชำระหนี้ชั่วคราวเพื่อไม่ให้เป็นการซ้ำเติมลูกหนี้ แต่เนื่องจากแต่ละประเทศมีขั้นตอนการฟื้นฟูฟูกิจการตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการ ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูฟูกิจการ ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูฟูกิจการ และการสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายตามลำดับแต่ละประเทศดังนี้

4.1.1 สหรัฐอเมริกา

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติไว้ใน Chapter 11 Reorganization แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United State Code) ใน Title 11 Bankruptcy ซึ่งกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 นี้สามารถใช้ได้กับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เว้นแต่ธุรกิจบางประเภท เช่น บริษัทประกันภัย บริษัทหลักทรัพย์ เป็นต้น ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว¹ และหากลูกหนี้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 12 ได้ ซึ่งจะได้อธิบายกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาตาม Chapter 11 พอสังเขป ดังนี้

ก. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ใน Chapter 11 โดยเปิดโอกาสให้สามารถยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ทั้งระบบสมัครใจ (voluntary petition) และระบบไม่สมัครใจ (involuntary petition)² ซึ่งให้สิทธิลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอเอง³ และให้สิทธิเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้⁴ หรืออาจเป็นกรณีมีการยื่นขอให้ชำระบัญชีของลูกหนี้ตาม Chapter 7 แล้วเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ศาลใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ซึ่งหากศาลเห็นว่า การฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 เกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้และลูกหนี้มากกว่า ศาลก็อาจอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ เช่น กรณีของบริษัท Lehman Brothers ที่มีการยื่นขอให้ชำระบัญชีตาม Chapter 7 แล้วต่อมาศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 เป็นต้น⁵ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้เพียงผู้เดียว (right of debtor's management to stay in possession and initiate a plan)⁶ การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่เป็นกรณียกเว้นเฉพาะในเหตุที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถ

¹ ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์, "การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 44.

² UNITED STATE COURTS, "Chapter 11 – Bankruptcy Basics," [Online] Accessed: 2017, May 11. Available from: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>

³ 11 U.S.C. Section 301

⁴ 11 U.S.C. Section 303

⁵ BRACEWELL & GIULIANI, "Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code ; Background and Summary 2012," [Online] Accessed: 2017, May 11. Available from: https://www.insol.org/_files/Fellowship%202015/Session%203/Chapter_11_Overview.pdf

⁶ วิชามหาคุณ, "หลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้," วารสารกฎหมาย: 23.

ไม่สุจริตหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ได้ โดยในกรณีดังกล่าวจะมีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁷

ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การยื่นคำร้องขอภายใต้ Chapter 11 แล้วจะทำให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay)⁸ ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ และเพื่อเป็นเกราะคุ้มกันให้แก่กิจการของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ⁹ มาตรการดังกล่าวเช่น กำหนดห้ามไม่ให้มีการยื่นฟ้องหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใดๆ ในทางศาลหรือการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อลูกหนี้ การห้ามไม่ให้มีการเข้าครอบครองหรือใช้อำนาจควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น โดยผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอลดเปลื้องข้อกำหนดของสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยอาจขอให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสถานะพักชำระหนี้ได้¹⁰ หากปรากฏว่า ผลประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นขาดการคุ้มครองที่เพียงพอ หรือกรณีที่ลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นและทรัพย์สินดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการ¹¹

สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายชื่อว่า The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA) of 2005 ขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้กระบวนการเกี่ยวกับการล้มละลายเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการชำระหนี้¹² หากเป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นครั้งที่ 2 ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่คดีฟื้นฟูกิจการเดิมสิ้นสุดลง สถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) จะมีผลบังคับเมื่อเลยระยะเวลา 30 วัน นับแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นครั้งที่ 2 นี้ และหากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นครั้งที่ 3 ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่คดีฟื้นฟูกิจการครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง สถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) จะไม่มีผลบังคับกับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นครั้งที่ 3 นี้¹³

⁷ สุธีร์ ศุภนิตย์, "กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน," ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 230.

⁸ 11 U.S.C. Section 362 (a)

⁹ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, "การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย (Reorganisation)," ตุลพาห: 51.

¹⁰ 11 U.S.C. Section 362 (a)

¹¹ David K. Spiro, Robert S. Westermann, and Sheila Dela Cruz, "Summary of Chapter 11 Procedures and Process," [Online] Accessed: 2017, May 11. Available from: http://www.hflaw.com/images/uploads/VBA_Summary_of_Chapter_11_Procedures_and_Process.pdf

¹² BankruptcyData, "Brief History of Bankruptcy."

¹³ 11 U.S.C. Section 362 (c) (3)

ค. ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแล้ว จะต้องมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและเสนอแผนฟื้นฟูกิจการนั้นให้เจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อพิจารณาและมีมติว่าจะเห็นชอบด้วยกับแผนฟื้นฟูกิจการนั้นหรือไม่ โดยสหรัฐอเมริกามีการให้ลูกหนี้สามารถแยกเจ้าหนี้ออกเป็นกลุ่มๆ ได้แก่ เจ้าหนี้มีประกัน (Secured Claims) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน (Unsecured Claims) และกลุ่มผู้ถือหุ้น¹⁴ โดยบังคับให้เจ้าหนี้บางกลุ่มต้องยอมรับมติของเจ้าหนี้กลุ่มอื่นในบางเรื่อง ซึ่งกระบวนการนี้เรียกว่า Cram Down¹⁵ ซึ่งแผนฟื้นฟูกิจการนั้นต้องมีการกำหนดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ประเภทต่างๆ และวิธีปฏิบัติสำหรับเจ้าหนี้ที่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการและสำหรับเจ้าหนี้ที่ไม่ได้รับผลกระทบจากแผนฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันต้องมีวิธีปฏิบัติที่เหมือนกัน ทั้งนี้ ข้อกำหนดต่างๆ ในแผนฟื้นฟูกิจการต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย¹⁶ เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว แผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวต้องได้รับการยืนยันจากศาลด้วย¹⁷

ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

หากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตาม Chapter 11 ไม่ประสบความสำเร็จ เจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หรือขอให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation) ภายใต้ Chapter 7 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ลูกหนี้ไม่ได้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง (debtor in possession) หรือการฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดจากกรณีที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจ (involuntary petition) โดยศาลต้องพิจารณาได้ส่วนให้ได้ความตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น การดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไปอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ หรือกรณีที่แผนฟื้นฟูได้เสร็จสิ้นลงตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในแผน เป็นต้น¹⁸ ทั้งนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation) แล้ว สิทธิต่างๆ ของเจ้าหนี้และลูกหนี้นย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติภายใต้ Chapter 7

¹⁴ Spiro, D. K., R. S. Westermann, and S. D. Cruz, "Summary of Chapter 11 Procedures and Process."

¹⁵ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ, "การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย (Reorganisation)," ตุลพาท: 49.

¹⁶ 11 U.S.C. Section 1123

¹⁷ 11 U.S.C. Section 1128

¹⁸ 11 U.S.C. Section 1112

4.1.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรได้มีการตรากฎหมาย Insolvency Act 1986 บัญญัติให้ศาลสามารถสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ (Administration Order) ของลูกหนี้ที่ประสบปัญหา ก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และศาลจะแต่งตั้งบุคคลภายนอก (Administrator) ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลายที่ได้รับการรับรอง (Qualified Insolvency Practitioner) เข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้ รวมถึงได้ตรากฎหมาย Enterprise Act 2002 กำหนดให้บริษัทหรือผู้บริหารของบริษัทสามารถแต่งตั้ง Administrator ด้วยตนเองได้ รวมถึงให้เจ้าหนี้ Floating Charge สามารถใช้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ด้วยกระบวนการตั้ง Administrative Receiver ได้¹⁹ ซึ่งจะได้อธิบายเฉพาะกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่ศาลมีคำสั่ง (Appointment by the court) ของสหราชอาณาจักรพอสังเขป ดังนี้

ก. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของสหราชอาณาจักรถูกบัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 ซึ่งกำหนดให้เฉพาะบริษัทหรือนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้และมีแนวโน้มว่าจะสามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้²⁰ โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ ตัวนิติบุคคลเอง คณะกรรมการนิติบุคคล เจ้าหนี้รายเดียวหรือหลายราย หรืออาจร่วมกันยื่นขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้²¹ รวมถึงต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับสถานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้ และรายละเอียดหลักประกันว่ามีหลักประกันใดที่เป็นเจ้าหนี้ Floating Charge ซึ่งเป็นเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้หรือไม่ และผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต้องแสดงรายงานภาพรวมของทรัพย์สินและหนี้สิน ประเมินผลการดำเนินการและความเป็นไปได้ในการหารายได้ของกิจการของลูกหนี้แสดงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณา²² และหากเป็นกรณีที่กิจการของลูกหนี้ได้มีการยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ (winding up) แล้วหรือกรณีที่เจ้าหนี้ floating charge ไม่ยินยอมหรือ

¹⁹ Andrew R. Keay and Peter Walton, *Insolvency Law: Corporate and Personal* (London: Pearson Education, 2003), pp. 94-97.

²⁰ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 11

²¹ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 12 (1)

²² สุธีร์ ศุภนิตย์ และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 130.

เจ้าหนี้ floating charge ได้แต่งตั้ง Administrative Receiver เพื่อจัดการกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลไม่อาจรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้²³

ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ต้องมีการแจ้งไปยังเจ้าหนี้ Floating Charge ที่สามารถใช้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ด้วยกระบวนการตั้ง Administrative Receiver และแจ้งไปยังบริษัทซึ่งสามารถแต่งตั้ง Administrator ด้วยตนเองได้ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้รับทราบและใช้สิทธิต่างๆ ตามกฎหมายได้²⁴ ทั้งนี้ยังไม่ถือว่าลูกหนี้ได้รับสิทธิอัตโนมัติที่ห้ามเจ้าหนี้ทั้งหลายฟ้องร้อง (moratorium) ในทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ²⁵ ผู้บริหารของลูกหนี้ยังมีอำนาจในการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ต่อไป และเมื่อยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วจะไม่สามารถถอนคำร้องขอได้²⁶

เมื่อคำร้องขอฟื้นฟูกิจการอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล ห้ามมิให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หรือกระทำการใดๆ ให้ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นการให้ได้เปรียบเจ้าหนี้หรือผู้ค้าประกันรายอื่น²⁷ หากศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนการชำระหนี้ที่เป็นการให้เปรียบนั้นได้²⁸

ค. ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้มีการชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ (winding up) ของลูกหนี้²⁹ และเจ้าหนี้ floating charge ที่ได้แต่งตั้ง Administrative Receiver เพื่อจัดการกิจการของลูกหนี้แล้ว ห้ามบังคับชำระหนี้เอาที่หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้³⁰ และศาลจะแต่งตั้ง Administrator ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกกิจการของลูกหนี้และมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ โดย Administrator ต้องมีหน้าที่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (Proposals) ให้แล้วเสร็จ

²³ Keay, A. R. and P. Walton, *Insolvency Law: Corporate and Personal*, p. 97.

²⁴ *ibid.*, 98.

²⁵ วิชามหาคุณ, "การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย," *วารสารกฎหมาย*: 45-46.

²⁶ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 12 (1)

²⁷ Christopher Berry and Edward Bailey, *Bankruptcy: Law and Practice* (London: Butterworth & Co., 1987), pp. 240-241.

²⁸ Insolvency Act 1986 Section 239, Section 240, Section 241

²⁹ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 40

³⁰ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 40

ภายใน 8 สัปดาห์นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ³¹ เพื่อจัดส่งให้กับนายทะเบียนบริษัท (Registrar of Company) และขอความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้เกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ³² ในกรณีที่เจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ Administrator มีหน้าที่รายงานต่อศาลและจัดส่งแผนฟื้นฟูกิจการที่ได้รับความเห็นชอบนั้นไปยังนายทะเบียนบริษัทและบุคคลที่กำหนด³³

ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กรณีที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการ หรือเมื่อได้มีการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการเสร็จสิ้นแล้ว หรือปรากฏเหตุที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้เป็นผลสำเร็จได้ Administrator ต้องรายงานศาลให้มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้³⁴ ซึ่งมีสาเหตุมาจากข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จตามแผนได้ หรือกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ และกิจการของลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ (winding up) ต่อไป³⁵

4.1.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

การฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) บรรพที่ 6 ว่าด้วยปัญหาทางการเงินของกิจการ (LIVRE VI : Des Difficultés Des Entreprise) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ และสามารถคงไว้ซึ่งการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และรักษาการจ้างงานไว้ได้ โดยผู้เขียนจะได้อธิบายเป็นลำดับดังนี้

ก. การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) บรรพที่ 6 ว่าด้วยปัญหาทางการเงินของกิจการ (LIVRE VI : Des Difficultés Des Entreprise) กำหนดให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่เป็นผู้ประกอบการค้าขาย เกษตรกร บุคคลธรรมดาซึ่งลงทะเบียนไว้กับนายทะเบียนช่างฝีมือ บุคคลธรรมดาซึ่งประกอบอาชีพอิสระ รวมถึงบุคคลผู้ประกอบอาชีพอิสระที่มีกฎหมายหรือระเบียบรับรองที่

³¹ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 49

³² Keay, A. R. and P. Walton, *Insolvency Law: Corporate and Personal*, p. 112.

³³ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 54

³⁴ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 55, Paragraph 76, Paragraph 79

³⁵ David Milman and Chris Durrant, *Corporate Insolvency: Law and Practice* (London: Sweet&Maxwell, 1999), p. 45.

ไม่อยู่ในระหว่างการชำระบัญชีหรือกระบวนการล้มละลาย³⁶ สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการได้เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (en etat de cessation de paiements)³⁷

ข. ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ศาลจะกำหนดระยะเวลาสังเกตการณ์³⁸ (la periode d'observation) ซึ่งบัญญัติห้ามไม่ให้มีการบังคับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเริ่มต้น และผู้บริหารของลูกหนี้สามารถบริหารกิจการของลูกหนี้ได้เพียงเท่าที่เป็นปกติของกิจการเท่านั้น³⁹ และศาลต้องเรียกให้ลูกหนี้และผู้แทนคณะกรรมการของกิจการ (le representant du comite d'entreprise) หรือตัวแทนพนักงานลูกจ้าง (le representant des delegues du personnel) มาชี้แจงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล และมีการมอบหมายให้ผู้พิพากษาที่รับผิดชอบรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ หากศาลเห็นสมควรศาลจะสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ

ค. ผลของคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานศาลต้องจัดทำรายงานข้อสรุปและรายละเอียดต่างๆ ของกิจการลูกหนี้ และเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ (un plan de redressement) หากเห็นว่ากิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งแผนฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดให้ออนกิจการของลูกหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก (la cession de l'entreprise) แทนที่จะยอมให้ลูกหนี้ดำเนินกิจการต่อไปเพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ในส่วนที่ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ไว้สำหรับการจ้างงานและชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย⁴⁰ แต่หากเห็นว่ากิจการของลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ อาจเสนอให้ศาลชำระบัญชีของลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ (une liquidation judiciaire) ต่อไป⁴¹

³⁶ Code de Commerce Article 631-1, Article 631-2

³⁷ Christopher Joseph Meshnooh, Law and Business in France : A Guide to French Commercial and Corporate Law (Dordrecht: Martinus Nijhoff), p. 151.

³⁸ ibid., 152.

³⁹ Code de Commerce Article L622-7

⁴⁰ สุธีร์ ศุภนิธย์ และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 186-187.

⁴¹ Meshnooh, C. J., Law and Business in France : A Guide to French Commercial and Corporate Law, pp. 152-153.

ง. การสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้หรือมีการไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ คดีดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับชำระหนี้⁴²(la procedure de la liquidation judiciaire) ซึ่งเป็นทางเลือกสุดท้ายของกระบวนการ เพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายในกิจการของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้หมดอำนาจในการจัดการกิจการ โดยทันที โดยกระบวนการดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาสังเกตการณ์ หรือเมื่อมีการดำเนินการตามแผนแล้วแต่ไม่สามารถปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้ยังทำให้เจ้าหนี้ต้องห้ามมิให้ฟ้องร้องคดีต่อลูกหนี้และห้ามดำเนินการใดๆ เช่นเดียวกับเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ⁴³

4.2 มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศ

จากหัวข้อที่แล้วทำให้ทราบถึงหลักการสำคัญของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ การหยุดกระบวนการบังคับชำระหนี้ชั่วคราว ทำให้ลูกหนี้ได้สิทธิประโยชน์อันเนื่องมาจากผลของกฎหมาย ซึ่งลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาจใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการหลีกเลี่ยงการใช้สิทธิตามกฎหมายของเจ้าหนี้ได้ ดังนั้น แต่ละประเทศจึงได้บัญญัติมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดทางอาญาเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Title 11 Bankruptcy ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (United State Code) Title 18 สหราชอาณาจักรกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ใน Insolvency Act 1986 ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) ทั้งนี้ จะได้อธิบายมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามลำดับของการกระทำความผิด ได้แก่ การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยการเปรียบเทียบกันระหว่างมาตรการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามลำดับดังนี้

⁴² ibid., 154.

⁴³ สุธีร์ ศุภนิตย์ และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย, หน้า 198-199.

4.2.1 การกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การกระทำก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายสหรัฐอเมริกาบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เช่น การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล การยื่นฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉล เป็นต้น ด้านสหราชอาณาจักรบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เช่น การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้ เป็นต้น ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เช่น การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายไปตามลำดับความรับผิดทางอาญาดังนี้

ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ

1) สหรัฐอเมริกากำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลใดก็ตามที่ได้กระทำหรือพยายามกระทำการแสดงข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง หรือข้อสัญญาต่างๆ อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉลต่อศาลที่เกี่ยวข้องภายใต้ Title 11 Bankruptcy ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ไม่ว่าจะมาก่อนหรือหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁴⁴ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวมีองค์ประกอบความผิดเพียงว่ากระทำไปโดยฉ้อฉล (fraudulent) เท่านั้น โดยไม่ได้มีบทบัญญัติว่าจำเลยต้องรู้ข้อเท็จจริงแต่อย่างใดเนื่องจากในทางปฏิบัติอาจพิสูจน์ได้ยากกว่าจำเลยรู้ข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่⁴⁵

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

1) สหรัฐอเมริกากำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลใดไม่ว่ากระทำโดยตนเองหรือกระทำในฐานะตัวแทนของบุคคลหรือ

⁴⁴ 18 U.S.C. Section 157

⁴⁵ Stephanie Wickowski, *Bankruptcy Crimes* (Washington, DC: Beard Books, 2007), p. 17.

หน่วยงานใด กระทำการโอนหรือปกปิดทรัพย์สินของตนเองหรือของบุคคลหรือหน่วยงานที่ตนเป็นตัวแทนนั้น โดยต้องมีเจตนาฉ้อฉลเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติใน Title 11 ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁴⁶ ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติว่าต้องเป็นการโอนหรือปกปิดทรัพย์สินของตนเองหรือของบุคคลอื่น ภายหลังจากที่มีการเข้าสู่กระบวนการใน Title 11 แล้ว ดังนั้น หากบุคคลนั้นกระทำความผิดครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ย่อมเป็นความผิดอาญาได้⁴⁷

2) สหราชอาณาจักร ไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ แต่กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน The Company Act 2006 ลงโทษผู้บริหารกิจการที่ดำเนินธุรกิจไปโดยมีเจตนาฉ้อฉลเจ้าน้ำของบริษัทรหรือเจ้าน้ำของบุคคลอื่น หรือมีเจตนาฉ้อฉลอื่นใด บุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁴⁸ ซึ่งความรับผิดทางอาญาดังกล่าวบัญญัติเป็นการทั่วไปโดยบริษัทมีต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น⁴⁹

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาชักยอกหรือปกปิดทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน บุคคลนั้นต้องระวางโทษจำคุก 5 ปีและปรับจำนวน 75,000 ยูโร ซึ่งความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น แม้บุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก่อนการฟื้นฟูกิจการและต่อมาศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญา⁵⁰

สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดว่า ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาฉ้อฉลอันเป็นเจตนาพิเศษ แตกต่างกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีได้กำหนดเจตนาฉ้อฉลเป็นองค์ประกอบความผิด และมีได้กำหนดว่าการกระทำความผิดต้องเกิดก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด ส่วนอัตราโทษนั้นสหราชอาณาจักรมีอัตราโทษที่สูงกว่าสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส

⁴⁶ 18 U.S.C. Section 152 (7)

⁴⁷ Office of The United State Attorneys, "Criminal Resource Manual," [Online] Accessed: 2017, May 12. Available from: <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-879-bankruptcy-fraud-18-usc-157>

⁴⁸ The Company Act 2006 Section 993

⁴⁹ Saleem Sheikh, *A Guide to the Company Act 2006* (New York: Routledge-Cavendish, 2008), p. 1234.

⁵⁰ Code de Commerce Article L654-2 2°

ค. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล

1) สหรัฐอเมริกา กำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลที่รู้อยู่แล้วและมีเจตนาทำลาย ทำให้เสียหาย ปิดบัง ปลอมแปลง หรือทำรายการอันเป็นเท็จลงในเอกสารใดๆ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขัดขวางในการสอบสวนหรือการดำเนินกระบวนการใดๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้ Title 11 เท่านั้น⁵¹ ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁵²

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาจัดทำบัญชีอันเป็นเท็จ หรือทำลายเอกสารทางบัญชีเกี่ยวกับกิจการทางธุรกิจ หรือเอกสารทางกฎหมายในกิจการของลูกหนี้ บุคคลนั้นต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับจำนวน 75,000 ยูโร ซึ่งความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น แม้บุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก่อนการฟื้นฟูกิจการและต่อมาศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญา⁵³

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดองค์ประกอบความผิดว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อขัดขวางกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย แตกต่างกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีได้กำหนดเจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด และสหรัฐอเมริกามีอัตราโทษที่สูงกว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ที่เหมือนกันคือทั้งสองประเทศมิได้กำหนดว่าการกระทำความผิดต้องเกิดก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ง. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล

1) สหรัฐอเมริกา กำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับความผิดอาญาตามข้อ ข.⁵⁴

⁵¹ J. Kelly Strader, *Understanding White Collar Crime*, 3 ed. (Massachusetts: LexisNexis, 2011), pp. 254-255.

⁵² 18 U.S.C. Section 1519

⁵³ Code de Commerce Article L654-2 4°

⁵⁴ 18 U.S.C. Section 152 (7)

2) สหราชอาณาจักร กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน The Company Act 2006 เช่นเดียวกับความผิดอาญาตามข้อ ข.⁵⁵

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งเมื่อศาลรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะกำหนดระยะเวลาสังเกตการณ์ (De l'entreprise au cours de la periode d'observation) มีผลห้ามไม่ให้มีการบังคับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเริ่มขึ้น และผู้บริหารของลูกหนี้สามารถบริหารกิจการของลูกหนี้ได้เพียงเท่าที่เป็นปกติของกิจการเท่านั้น รวมถึงห้ามมิให้จำหน่าย จำนำ หรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบคดี (Le juge-commissaire)⁵⁶ ผู้ใดเจตนาฝ่าฝืนข้อห้ามการชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน⁵⁷ ในระหว่างระยะเวลาสังเกตการณ์ย่อมต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับจำนวน 30,000 ยูโร⁵⁸

สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาลงโทษบุคคลที่กระทำการโอนหรือปกปิดทรัพย์สินโดยต้องมีเจตนาฉ้อฉลด้วย แตกต่างกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดความรับผิดทางอาญาโดยมิได้กำหนดเจตนาฉ้อฉลเป็นองค์ประกอบความผิด แต่เป็นการกระทำฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายเมื่อศาลกำหนดระยะเวลาสังเกตการณ์แล้ว ส่วนอัตราโทษนั้นสหราชอาณาจักรมีอัตราโทษสูงที่สุด สหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอัตราโทษน้อยลงมาตามลำดับ

จ. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

1) สหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่เจตนาสร้างหนี้สินของลูกหนี้หรือเจตนาโยกย้ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มาซึ่งเงินสด และมีองค์ประกอบคือ การซื้อสินค้าแล้วขายในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาด หรือทำให้สินค้านั้นเสื่อมค่าลงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงหรือชะลอไม่ให้เกิดการบังคับใช้

⁵⁵ The Company Act 2006 Section 993

⁵⁶ Code de Commerce Article L622-7

⁵⁷ Tetley, A. and R. Smith, "Insolvency Law in France."

⁵⁸ Code de Commerce Article L654-8

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับจำนวน 75,000 ยูโร ซึ่งความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นแม้บุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก่อนการฟื้นฟูกิจการและต่อมาศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญาได้⁵⁹

ฉ. การยื่นฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉล

1) สหรัฐอเมริกา กำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาวางแผนการหรือกลอุบายโดยมีเจตนาฉ้อฉลเป็นเจตนาพิเศษหรือเจตนากระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดแผนการหรือกลอุบายนั้นๆ ด้วยการยื่นคำร้องหรือยื่นเอกสารต่อศาล รวมถึงบุคคลใดก็ตามที่ได้กระทำหรือพยายามกระทำการแสดงข้อเท็จจริงข้อเรียกร้อง หรือข้อสัญญาต่างๆ อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉลต่อศาลที่เกี่ยวข้องภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁶⁰ เช่น การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเนื่องจากต้องการฉ้อฉลเจ้าหนี้⁶¹ หรือการกรณที่มีการจัดตั้งบริษัทและวางแผนเพื่อล้มละลายโดยมีเจตนาฉ้อฉลตั้งแต่เริ่มแรก (bust-outs)⁶² เป็นต้น

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ช. การให้สินบน

1) สหรัฐอเมริกาคำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาทั้งเป็นฝ่ายให้หรือเสนอให้และเป็นฝ่ายรับหรือพยายามที่รับ ซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดๆ โดยมีเจตนาฉ้อฉลซึ่งเป็นเจตนาพิเศษเพื่อที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดที่เกี่ยวข้องภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ด้วย ต้องระวาง

⁵⁹ Code de Commerce Article L654-2 1°

⁶⁰ 18 U.S.C. Section 157

⁶¹ Office of The United State Attorneys, "Criminal Resource Manual."

⁶² Podgor, E. S., *White Collar Crime in a Nutshell*, pp. 246-247.

โทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁶³ เช่น กรณีที่มีการให้สินบนเป็นเงินเพื่อให้ถอนคำร้องภายใต้ Title 11 เป็นต้น อย่างไรก็ตามการที่มีการตกลงหรือยอมความกันโดยเปิดเผยย่อมไม่เป็นความผิดทางอาญาตามบทบัญญัตินี้⁶⁴

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟิ้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ แต่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน Bribery Act 2010 ลงโทษบุคคลที่มีเจตนา ให้ เสนอให้ สัญญาจะให้ รวมถึงการรับ หรือตกลงที่จะรับซึ่งเงิน ทรัพย์สินหรือให้รางวัลแก่บุคคลอื่นหรือแก่บุคคลที่สาม โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อทางธุรกิจหรือหรือในกระทำฐานะตัวแทนของนิติบุคคลซึ่งบุคคลนั้นได้รับการคาดหวังว่าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต เที่ยงธรรมหรือได้รับความไว้วางใจ บุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁶⁵

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟิ้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ แต่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Code Pénal) ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาให้ ยอมให้หรือบริจาค รับ ยอมรับหรือรับบริจาคสิ่งที่เป็นรางวัลหรือสิทธิพิเศษไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อจูงใจเจ้าพนักงานให้กระทำหรือไม่กระทำตามหน้าที่เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ให้สินบนนั้น บุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁶⁶

สหรัฐอเมริกากำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟิ้นฟูกิจการ กรณีการให้หรือรับสินบนโดยเฉพาะและมีอัตราโทษที่ต่ำกว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่หากพิจารณาแล้วพบว่า กฎหมายของประเทศกำหนดเจตนาพิเศษเพื่อให้กระทำหรือไม่กระทำตามหน้าที่เป็นองค์ประกอบความผิดด้วยกันทั้งสิ้น แต่ที่แตกต่างกันคือกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรบัญญัติโทษสำหรับการกระทำที่มีการให้หรือรับสินบนระหว่างบุคคลที่ไม่จำเป็นว่าต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ แตกต่างจากกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่บัญญัติโทษสำหรับการกระทำที่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้รับสินบนเท่านั้น

⁶³ 18 U.S.C. Section 152 (6)

⁶⁴ Joe Griffith, "Bankruptcy Fraud," [Online] Accessed: 2017, May 12. Available from: <http://www.joegriffith.com/bankruptcy-fraud.html>

⁶⁵ Bribery Act 2010 Section 1, Section 2, Section 3

⁶⁶ Code Pénal Article 433-1, Article 433-2

ข. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้คืนได้

- 1) สหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้
- 2) สหราชอาณาจักรกำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน The Company Act 2006 เช่นเดียวกับความผิดอาญาตามข้อ ข.⁶⁷
- 3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยมีเจตนาฉ้อฉลเป็นเจตนาพิเศษ เพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้คืนได้ซึ่งเป็นเรื่องพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้และเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หากวิญญูชนเห็นว่าการเพิ่มหนี้สินดังกล่าวไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้คืนได้ การกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับจำนวน 75,000 ยูโร ซึ่งความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น แม้บุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก่อนการฟื้นฟูกิจการและต่อมาศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญาได้⁶⁸

สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดองค์ประกอบความผิดว่า ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาฉ้อฉลอันเป็นเจตนาพิเศษ แต่กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดเรื่องพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่การเพิ่มหนี้สินดังกล่าวไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้คืนได้ไว้ด้วย และได้กำหนดว่าการกระทำความผิดต้องเกิดก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด ส่วนอัตราโทษนั้นกฎหมายของสหราชอาณาจักรมีอัตราโทษที่สูงกว่ากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ฅ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ

- 1) สหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้
- 2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้
- 3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีหน้าที่เก็บรักษาบัญชีในกิจการของลูกหนี้ แต่ฝ่าฝืนมิได้เก็บรักษาบัญชีอย่างสมบูรณ์

⁶⁷ The Company Act 2006 Section 993

⁶⁸ Code de Commerce Article L654-2 3°

เพียงพอหรือเก็บรักษาบัญชีไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับจำนวน 75,000 ยูโร⁶⁹ ซึ่งความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น แม้บุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก่อนการฟื้นฟูกิจการและต่อมาศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญาได้⁷⁰

4.2.2 การกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

การกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและอยู่ในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายสหรัฐอเมริกาบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เช่น การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน การใช้ตำแหน่งหน้าที่ยกยอกทรัพย์สิน เป็นต้น ด้านสหราชอาณาจักรบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เช่น การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน การปกปิดข้อมูลและเอกสาร การดำเนินกิจการของลูกหนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นการดำเนินงานโดย Administrator เป็นต้น ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เช่น การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายไปตามลำดับความรับผิดทางอาญาดังนี้

ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ

1) สหรัฐอเมริกากำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลใดก็ตามที่ได้กระทำหรือพยายามกระทำการแสดงข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง หรือข้อสัญญาต่างๆ อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉลต่อศาลที่เกี่ยวข้องภายใต้ Title 11 Bankruptcy ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นหากมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดไม่ว่าเวลา ก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความรับผิดทางอาญา⁷¹

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

⁶⁹ INSOL International, "Director in the Twilight Zone Iv," [Online] Accessed: 2017, May 12. Available from: <https://www.reedsmith.com/-/media/files/perspectives/2013/09/directors-in-the-twilight-zone-iv/files/directors-in-the-twilight-zone-iv/fileattachment/insol-and-int-corp-rescue.pdf>

⁷⁰ Code de Commerce Article L654-2 5°

⁷¹ 18 U.S.C. Section 157

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

1) สหรัฐอเมริกาคำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลใดที่เจตนาฉ้อฉลซึ่งเป็นเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดทรัพย์สินหรือที่เกี่ยวข้องกับคดีต่อทรัสต์ เจ้าหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ศาลที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลคดีภายใต้ Title 11 รวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย ใน Chapter 11 ด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁷² ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันและลงโทษลูกหนี้ที่โอนหรือปกปิดทรัพย์สินของตนเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการใน Title 11⁷³ ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย

2) สหราชอาณาจักรกำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Insolvency Act 1986 ลงโทษบุคคลผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นพนักงานในบริษัท ผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่อตั้งบริษัทภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และผู้ที่บริษัทจ้างงานหรือมีส่วนร่วมในการจ้างงานภายในปีนั้น ซึ่งมีหน้าที่ทำคำรับรองรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินของบริษัท หนี้สิน ความรับผิดชอบต่างๆ ชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ การประกันการชำระหนี้ตามลำดับ ส่งให้แก่ Administrator ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด⁷⁴ หากบุคคลดังกล่าวฝ่าฝืนโดยไม่มีเหตุอันควร⁷⁵ ซึ่งผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ต้องพิสูจน์เหตุอันควรนี้ต่อศาล หากพิสูจน์เหตุอันควรไม่ได้ย่อมต้องระวางโทษปรับรายวัน⁷⁶

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาขอยกหรือปกปิดทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับความรับผิดทางอาญาก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากบุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญา⁷⁷

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดองค์ประกอบความผิดว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาฉ้อฉลอันเป็นเจตนาพิเศษ แตกต่างจากสหราชอาณาจักรที่บัญญัติลงโทษผู้ฝ่าฝืนหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันควรและต้อง

⁷² 18 U.S.C. Section 152 (1)

⁷³ Wickowski, S., *Bankruptcy Crimes*, p. 29.

⁷⁴ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 47

⁷⁵ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 48

⁷⁶ Insolvency Act 1986 SCHEDULE B1 Paragraph 106

⁷⁷ Code de Commerce Article L654-2 2°

เป็นการกระทำฝ่าฝืนคำสั่ง Administrator ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ส่วนกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีได้กำหนดเจตนาฉ้อฉลเป็นองค์ประกอบความผิด และมีได้กำหนดว่าการกระทำผิดต้องเกิดก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด ส่วนอัตราโทษกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดโทษในอัตราที่สูงเช่นเดียวกัน แตกต่างจากกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่กำหนดเป็นโทษปรับรายวันจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามกฎหมาย

ค. การปกปิดข้อมูลและเอกสาร

1) สหรัฐอเมริกา กำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาฉ้อฉลซึ่งเป็นเจตนาพิเศษไม่นำส่งบันทึกข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องทรัพย์สินรวมถึงรายการทางการเงินของลูกหนี้⁷⁸ ต่อทรัพย์สินหรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้องภายใต้ Title 11 รวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย ใน Chapter 11 ด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁷⁹

2) สหราชอาณาจักรกำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Insolvency Act 1986 ลงโทษบุคคลผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นพนักงานในบริษัท ผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่อตั้งบริษัทภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และผู้ที่บริษัทจ้างงานหรือมีส่วนร่วมในการจ้างงานภายในปีนั้น ซึ่งต้องมีหน้าที่จัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับบริษัท การก่อตั้งบริษัท ข้อมูลธุรกิจ ข้อตกลงต่างๆ ผลการดำเนินงาน รวมถึงทรัพย์สินของบริษัทไปยัง Administrator และบุคคลดังกล่าวยังต้องมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือตามที่ Administrator ร้องขอด้วย หากบุคคลดังกล่าวฝ่าฝืนโดยไม่มีเหตุสมควร ซึ่งผู้ฝ่าฝืนหน้าที่ต้องพิสูจน์เหตุอันควรนี้ต่อศาล หากพิสูจน์เหตุอันควรไม่ได้ย่อมต้องระวางโทษปรับรายวัน⁸⁰

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดองค์ประกอบความผิดว่า ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาฉ้อฉลอันเป็นเจตนาพิเศษและมีอัตราโทษที่สูงกว่ากฎหมายของสหราชอาณาจักร ที่บัญญัติลงโทษผู้ฝ่าฝืนหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันควร และต้องเป็นการกระทำฝ่าฝืนคำสั่ง Administrator ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้วและมีโทษปรับเป็นรายวันจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วนกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด

⁷⁸ Wickouski, S., *Bankruptcy Crimes*, p. 69.

⁷⁹ 18 U.S.C. Section 152 (9)

⁸⁰ Insolvency Act 1986 Section 235

ง. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล

1) สหรัฐอเมริกา กำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลง หรือทำรายการอันเป็นเท็จ ลงในบันทึกหรือเอกสารใดๆ ซึ่งรวมถึงการแสดงสิทธิเรียกร้องในหนี้สินอันเป็นเท็จด้วย⁸¹ โดยมีเจตนาฉ้อฉลซึ่งเป็นเจตนาพิเศษภายหลังจากมีการยื่นคำร้องภายใต้ Title 11 รวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย ใน Chapter 11 ด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁸²

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาจัดทำบัญชีอันเป็นเท็จ หรือทำลายเอกสารทางบัญชีเกี่ยวกับกิจการทางธุรกิจหรือเอกสารทางกฎหมายในกิจการของลูกหนี้ บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับความรับผิดทางอาญาก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากบุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญา⁸³

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดองค์ประกอบความผิดว่า ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาฉ้อฉลอันเป็นเจตนาพิเศษ และเป็นการกระทำภายหลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว แตกต่างกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีได้กำหนดเจตนาฉ้อฉลเป็นองค์ประกอบความผิด และมีได้กำหนดว่าการกระทำความผิดต้องเกิดก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการแต่อย่างใด

จ. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล

1) สหรัฐอเมริกา กำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาทั้งเป็นฝ่ายให้หรือเสนอให้และเป็นฝ่ายรับหรือพยายามที่รับซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดๆ โดยมีเจตนาฉ้อฉลซึ่งเป็นเจตนาพิเศษเพื่อที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดที่เกี่ยวข้องภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นหากมีการ

⁸¹ Jenie D. Latta, Carroll L. Andre, and Elisabeth Courson, "Bankruptcy Crimes," [Online] Accessed: 2017, May 13. Available from: <https://abi-org-corp.s3.amazonaws.com/materials/BankruptcyCrimes.pdf>

⁸² 18 U.S.C. Section 152 (8)

⁸³ Code de Commerce Article L654-2 4°

กระทำครบองค์ประกอบความผิดไม่ว่าเวลาก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูทางการเงินแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความรับผิดทางอาญา⁸⁴

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูทางการเงินเป็นความผิดเฉพาะไว้ แต่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน Bribery Act 2010 ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูทางการเงิน ดังนั้นหากมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดผู้กระทำย่อมมีความรับผิดทางอาญา⁸⁵

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูทางการเงินเป็นความผิดเฉพาะไว้ แต่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Code Pénal) ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูทางการเงิน ดังนั้นหากมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดผู้กระทำย่อมมีความรับผิดทางอาญา⁸⁶

กระบวนการที่มีความสำคัญต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูทางการเงินคือขั้นตอนการทำแผน ซึ่งสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรกำหนดให้แผนฟื้นฟูทางการเงินต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย หากมีการให้หรือรับสินบนระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้หรือระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันโดยเจตนาพิเศษเพื่อให้กระทำหรือไม่กระทำตามหน้าที่ ย่อมถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว แตกต่างจากกฎหมายฟื้นฟูทางการเงินของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานศาลที่สามารถทำความเห็นเสนอแผนฟื้นฟูทางการเงินต่อศาล หากมีการให้หรือรับสินบนโดยเจ้าพนักงานที่ศาลเป็นผู้รับสินบนแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดทางอาญาได้

ฉ. การใช้ตำแหน่งหน้าที่ยกยอกทรัพย์สิน

1) สหรัฐอเมริกาคำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ลงโทษบุคคลใดซึ่งสามารถเข้าถึงและรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลทรัพย์สินหรือเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้โดยอาศัยที่ตนมีหน้าที่แล้วเจตนากระทำการยกย้าย ใช้จ่ายเงิน โอนทรัพย์สิน ปิดบังหรือทำลายเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยต้องมีเจตนาฉ้อฉลซึ่งเป็นเจตนาพิเศษด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ⁸⁷ ซึ่งบทบัญญัตินี้มุ่งประสงค์ลงโทษเฉพาะผู้มีหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น⁸⁸

⁸⁴ 18 U.S.C. Section 152 (6)

⁸⁵ Bribery Act 2010 Section 1, Section 2, Section 3

⁸⁶ Code Pénal Article 433-1 , Article 433-2

⁸⁷ 18 U.S.C. Section 153

⁸⁸ Wickouski, S., *Bankruptcy Crimes*, p. 71.

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ข. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

1) สหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่เจตนาสร้างหนี้สินของลูกหนี้หรือเจตนาโยกย้ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มาซึ่งเงินสด และมีองค์ประกอบคือการซื้อสินค้าแล้วขายในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาดหรือทำให้สินค้านั้นเสื่อมค่าลงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงหรือชะลอไม่ให้เกิดการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากบุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญา⁸⁹

ข. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้

1) สหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยมีเจตนาฉ้อฉลเป็นเจตนาพิเศษ เพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้ซึ่งเป็นเรื่องพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ผู้กระทำ

⁸⁹ Code de Commerce Article L654-2 1°

ความผิดไม่จำเป็นต้องรู้และเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หากวิญญูชนเห็นว่าการเพิ่มหนี้สินดังกล่าวไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ การกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นความผิดทางอาญาแล้วซึ่งมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูสภาพการเงิน เนื่องจากความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูสภาพการเงิน ดังนั้น หากบุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูสภาพการเงินแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญา⁹⁰

ณ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ

- 1) สหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูสภาพการเงินเป็นความผิดเฉพาะไว้
- 2) สหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูสภาพการเงินเป็นความผิดเฉพาะไว้
- 3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce ลงโทษบุคคลที่มีหน้าที่เก็บรักษาบัญชีในกิจการของลูกหนี้ แต่ฝ่าฝืนมิได้เก็บรักษาบัญชีอย่างสมบูรณ์เพียงพอหรือเก็บรักษาบัญชีไม่เป็นไปตามที่กฎหมายซึ่งมีองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูสภาพการเงิน เนื่องจากความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำก่อนหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูสภาพการเงิน ดังนั้น หากบุคคลนั้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูสภาพการเงินแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมต้องรับผิดทางอาญา⁹¹

4.3 การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูสภาพการเงินตามกฎหมายต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงกระบวนการบังคับใช้มาตรการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งมีระบบการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันตั้งแต่ผู้ที่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูสภาพการเงิน ขั้นตอนการดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลตลอดถึงการพิจารณาของศาล ซึ่งจะได้อธิบายตามลำดับดังต่อไปนี้

⁹⁰ Code de Commerce Article L654-2 3°

⁹¹ Code de Commerce Article L654-2 5°

4.3.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีระบบศาลที่ซ้อนกันอยู่ 2 ชั้น ได้แก่ ระบบศาลรัฐบาลกลาง (federal court system) และระบบศาลมลรัฐ (state court system) ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา⁹² ได้มอบอำนาจบางประการให้แก่ศาลรัฐบาลกลาง เช่น ได้กำหนดให้รัฐสภา (congress) มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย ศาลมลรัฐจึงย่อมไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีล้มละลาย เป็นต้น⁹³ โดยศาลรัฐบาลกลางที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา ได้แก่

1) ศาลสูงสหรัฐ (U.S. Supreme Court) มีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์สหรัฐ รวมถึงมีอำนาจตรวจสอบคำพิพากษาของศาลมลรัฐด้วย

2) ศาลอุทธรณ์สหรัฐ (U.S. Circuit Court of Appeal) มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นสหรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ซึ่งแบ่งพื้นที่ตามลักษณะภูมิศาสตร์ แต่อาจมีบางคดีที่อาจมีการฎีกาไปยังศาลสูงสหรัฐได้โดยไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์ และเนื่องจากศาลสูงสหรัฐมีเขตอำนาจค่อนข้างจำกัด คดีส่วนมากจึงสิ้นสุดที่ศาลอุทธรณ์

3) ศาลชั้นต้นสหรัฐ (U.S. District Court) เรียกกันว่า Trial Court หรือศาลที่มีเขตอำนาจเบื้องต้น (original jurisdiction) ซึ่งคดีที่เกี่ยวกับรัฐบาลกลางหรือความผิดต่อรัฐบาลกลาง ได้แก่ ความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายที่รัฐบาลกลางได้ตราขึ้น ต้องฟ้องมายังศาลชั้นต้นสหรัฐ โดยมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (United State Code) Title 18 ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐบาลตราขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐและเอกชน⁹⁴ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลชั้นต้นสหรัฐ ซึ่งในสหรัฐอเมริกา รัฐเท่านั้นที่ เป็นผู้เสียหาย ราษฎรจึงไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ การพิจารณาคดีอาญามีลักษณะเป็นการกล่าวหา (accusatory) มีคู่ความในคดีได้แก่อัยการฝ่ายหนึ่งกับผู้ต้องหาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายและมีลูกขุนเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง⁹⁵

⁹² The Constitution of the United State Article 3 Section 2

⁹³ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น Introduction to Anglo-American Law Lw454, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 43-44.

⁹⁴ Leia A. Clement, "A Study on Bankruptcy Crime Prosecution under Title 18: Is the Process Undermining the Goal of the Bankruptcy System?," [Online] Accessed: 2017, January 17. Available from: http://law.emory.edu/ebdj/_documents/volumes/31/2/clement.pdf

⁹⁵ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น Introduction to Anglo-American Law Lw454, หน้า 83.

ประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา⁹⁶ ได้บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ ซึ่งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการยื่นฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉล ผู้พิพากษา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทรัสต์ สามารถรายงานเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสหรัฐได้ ส่วนราษฎรทั่วไปหากพบเห็นการกระทำความผิดสามารถแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ได้แก่ ชื่อและที่อยู่ของบุคคลหรือนิติบุคคลที่กระทำความผิด และข้อเท็จจริงพอสังเขปเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น ต่ออัยการสหรัฐได้เช่นเดียวกัน⁹⁷

กฎหมายสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทรัสต์ (U.S. Trustee) มีหน้าที่ช่วยสอดส่องดูแลและรายงานการกระทำความผิดในคดีฟื้นฟูกิจการต่ออัยการสหรัฐ รวมถึงให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาตามที่อัยการสหรัฐร้องขอด้วย⁹⁸ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายโดยส่วนใหญ่มักจะถูกพบหรือมีการรายงานไปยังเจ้าหน้าที่ทรัสต์ (U.S. Trustee) มากกว่าอัยการสหรัฐ แต่เจ้าหน้าที่ทรัสต์กลับไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา ประกอบกับการยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายมีจำนวนที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก และสำนักงานทรัสต์สหรัฐ (United State Trustee Program) ได้รับมอบหมายให้เป็นหน่วยงานหลักในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกี่ยวกับกระบวนการล้มละลาย รวมถึงการสร้างกลุ่มทำงานร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ทรัสต์และอัยการสหรัฐ⁹⁹ ดังนั้น ในปีพุทธศักราช 2546 สำนักงานทรัสต์สหรัฐจึงได้ก่อตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเพื่อดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายชื่อว่า “Criminal Enforcement Unit” เพื่อให้มีบทบาทในการบังคับใช้มาตรการทางอาญาให้มากขึ้น ทั้งการรับรายงานการกระทำความผิด การสืบสวนสอบสวน และการให้ความช่วยเหลืออัยการสหรัฐ โดยคุณแจสำคัญในการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายอย่างมีประสิทธิภาพ คือ การติดตามคดีอย่างใกล้ชิดโดยทนายความของสำนักงานทรัสต์สหรัฐ รวมถึงการได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญเรื่องพยานหลักฐานจากนักกฎหมายแผนกคดีอาญาของกระทรวงยุติธรรม (Special Assistant United State Attorneys)¹⁰⁰

⁹⁶ 18 U.S.C. Section 3057 (a)

⁹⁷ United State Bankruptcy Court, "Reporting Bankruptcy Fraud," [Online] Accessed: 2016, December 20. Available from: <http://www.canb.uscourts.gov/court-info/reporting-bankruptcy-fraud>

⁹⁸ 28 U.S.C. Section 586 (a) (3) (F)

⁹⁹ Peter Ainsworth and Robert Calo, "The U.S. Trustee Programs Criminal Enforcement Unit Another Weapon in the Fight against Bankruptcy Fraud and Abuse," [Online] Accessed: 2017, June 10. Available from: <http://www.abi.org/abi-journal/the-us-trustee-programs-criminal-enforcement-unit-another-weapon-in-the-fight-against#2>

¹⁰⁰ Wickowski, S., *Bankruptcy Crimes*, pp. 149-150.

4.3.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรกำหนดรูปแบบองค์กรศาลในการพิจารณาความคดีอาญาแบ่งตามลำดับชั้นของศาล ดังนี้¹⁰¹

1) ศาลสูงสุดของประเทศ ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เป็นสถาบันเดียวกับสภาขุนนางในรัฐสภาของอังกฤษ มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา และจากศาลไฮคอร์ทแพนคควินส์เบนด์ ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยสามารถอุทธรณ์ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาหรือจากศาลสภาขุนนางว่าเป็นคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับสาธารณประโยชน์ (Point of law of general public importance)¹⁰²

2) ศาลสูงสุดชั้นกลาง ได้แก่

2.1) ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลคราวน์คอร์ท

2.2) ศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) มีอำนาจพิจารณาคดีเหนือคดีอาญาที่ต้องพิจารณาโดยใช้ลูกขุน (trial on indictment) รวมถึงคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลมาจิสเตรทคอร์ท

2.3) ศาลไฮคอร์ทแพนคควินส์เบนด์ (Queen's Bench Division Court) มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลคราวน์คอร์ทหรือจากศาลมาจิสเตรทคอร์ท

3) ศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) มีอำนาจพิจารณาคดีเล็กน้อยโดยไม่ใช้ลูกขุน (Summary Offences) และทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่ต้องพิจารณาโดยลูกขุน (trial on indictment)

กฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักรได้แบ่งประเภทความผิดทางอาญาตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่¹⁰³

1) ความผิดที่ต้องพิจารณาคดีโดยวิธีอินดิทเมนต์ (offences triable only on indictment) ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาคดีต้องกระทำในศาลคราวน์คอร์ทโดยใช้ลูกขุน ได้แก่ ความผิดตามกำหนดโทษคอมมอนลอว์ เช่น ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็นต้น ซึ่งกระบวนการเริ่มคดีในศาลมาจิสเตรทคอร์ทก่อน เมื่อศาลมาจิสเตรทคอร์ทไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูลจะส่งให้ศาลคราวน์คอร์ทพิจารณา¹⁰⁴

¹⁰¹ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2552), หน้า 187-192.

¹⁰² The Administration of Justice Act 1960 section 1

¹⁰³ David Ormerod, Blackstone's Criminal Practice 2012 (New York: Oxford University Press, 2011), p. 1364.

¹⁰⁴ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 193-195.

2) ความผิดที่ต้องพิจารณาคดีโดยวิธีซั่มมารีทรียส์ (offences triable only summary) ได้แก่ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย การพิจารณาคดีต้องกระทำในศาลมาจิสเตรทคอร์ท¹⁰⁵

3) ความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาโดยวิธีอินไดท์เมนท์หรือซั่มมารี (offences triable either way) ความผิดประเภทนี้ศาลมาจิสเตรทคอร์ทจะสอบถามโจทก์และจำเลยตามลำดับเพื่อพิจารณาว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่และวิธีพิจารณาแบบใดจึงจะเหมาะสมที่สุด หากเลือกใช้กระบวนการพิจารณาโดยวิธีอินไดท์เมนท์ศาลจะแจ้งให้จำเลยทราบและดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป แต่หากเลือกใช้โดยวิธีซั่มมารีทรียส์ศาลจะต้องขอความยินยอมจากจำเลย หากจำเลยไม่ยินยอมศาลต้องใช้กระบวนการพิจารณาโดยวิธีอินไดท์เมนท์ต่อไป¹⁰⁶

ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตาม Insolvency Act 1986 และตาม The Company Act 2006 ซึ่งมีโทษเป็นความผิดอาญาเล็กน้อยแต่ก็มีโทษความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง จึงเป็นความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาโดยวิธีอินไดท์เมนท์หรือซั่มมารี (offences triable either way) ที่ศาลต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อพิจารณาว่าจะใช้วิธีพิจารณาโดยวิธีอินไดท์เมนท์หรือซั่มมารี กระบวนการฟ้องคดีอาญาจะเริ่มต้นจากอัยการสูงสุด (Director of Public Prosecutions) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Secretary of State) เห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอในการดำเนินคดี¹⁰⁷ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามกฎหมายและการฟ้องคดีจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย¹⁰⁸ ซึ่งคดีสามารถเริ่มต้นและสิ้นสุดคดีได้ในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) หรืออาจเริ่มต้นคดีได้ในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) เพื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วโอนคดีมายังศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) เพื่อพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุน (trial on indictment) ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่อไป

4.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Code Pénal) ได้แบ่งประเภทความผิดออกเป็นไตรภาค (Tripartite Classification) ดังนี้¹⁰⁹

¹⁰⁵ David Ormerod, *Smith and Hogan's Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2011), p. 33.

¹⁰⁶ สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ*, หน้า 193-195.

¹⁰⁷ Insolvency Act 1986 Section 431 (2), The Company Act 2006 Section 1128

¹⁰⁸ น้ำแท้ มีบุญส้าง, "กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหราชอาณาจักร," *จลนนิติ* 6, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2552): 43-44.

¹⁰⁹ อุทัย อาทิเวช, "โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2560. แหล่งที่มา: http://www.humanrights.go.go.th/files/penalty_criminal_law_in_France.pdf

1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) ตามมาตรา 131-1 ได้แก่ความผิดที่มีบทระวางโทษจำคุกหรือกักขังตลอดชีวิต จำคุกหรือกักขัง 30 ปี จำคุกหรือกักขัง 20 ปี และจำคุกหรือกักขัง 15 ปี โดยกำหนดระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษไว้อย่างต่ำ 10 ปี ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ศาลอุทธรณ์ (La Cour d' assises) มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกหรือกักขังน้อยกว่า 15 ปีได้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด แต่ต้องกำหนดอัตราโทษจำคุกหรือกักขังไม่ต่ำกว่า 10 ปี ซึ่งเท่ากับอัตราโทษจำคุกสูงสุดของความผิดมิชฌิมโทษ และนอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้ว หากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาอาจกำหนดโทษปรับและโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ได้¹¹⁰

2) ความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits)¹¹¹ ได้มีการบัญญัติโทษไว้อย่างหลากหลายเพื่อให้เหมาะสม สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยได้กำหนดชั้นโทษสำหรับบุคคลธรรมดาไว้ดังต่อไปนี้

2.1) โทษจำคุก (L' emprisonnement) ตามมาตรา 131-4 แบ่งเป็น

ก) โทษจำคุก 10 ปี

ข) โทษจำคุก 7 ปี

ค) โทษจำคุก 5 ปี

ง) โทษจำคุก 3 ปี

จ) โทษจำคุก 2 ปี

ฉ) โทษจำคุก 1 ปี

ช) โทษจำคุก 6 เดือน

2.2) โทษปรับ (L' amende)

2.3) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)

2.4) โทษการทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt general)

2.5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6

2.6) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

3) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) เป็นความผิดที่เกิดจากผู้กระทำความผิดไม่ได้สนใจข้อห้ามตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม โดยผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีเจตนาละเมิดกฎหมายหรือประมาทเลินเล่อ ความผิดลหุโทษจึงเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงยกเป็นข้ออ้างว่าตนไม่ได้เจตนา

¹¹⁰ Code Pénal Article 131-2

¹¹¹ Code Pénal Article 131-3

หรือประมาทเลินเล่อไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดต้องรู้สำนึกถึงการกระทำของตนตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป โดยได้กำหนดประเภทของโทษสำหรับบุคคลธรรมดาไว้ดังต่อไปนี้¹¹²

3.1) โทษปรับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-13 ซึ่งกำหนดจำนวนเงินค่าปรับตามลำดับชั้นไว้เป็นเงินสกุลยูโร โดยแบ่งออกเป็น 5 ระดับ ได้แก่

- ก) ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 1
- ข) ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 2
- ค) ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 3
- ง) ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4
- จ) ปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 และศาล

อาจเพิ่มโทษปรับได้สูงสุดไม่เกิน 3,000 ยูโร ในกรณีที่มีการกระทำความผิดซ้ำและมีกฎหมายได้กำหนดไว้ เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดซ้ำดังกล่าวเป็นความผิดซ้ำชนิดมิโทษ

3.2) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดลหุโทษลหุโทษชั้นที่ 5 ศาลอาจห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการได้ เช่น การพักใบอนุญาตขับขี่ที่มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี การห้ามสั่งจ่ายเช็คมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี เป็นต้น¹¹³

ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น กฎหมายได้กำหนดโทษปรับไว้สูงเป็น 5 เท่าของโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดา¹¹⁴ รวมถึงได้กำหนดโทษอื่นๆ ที่นิติบุคคลอาจได้รับโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันได้¹¹⁵ เช่น การยุบกิจการในกรณีที่เป็นความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป และนิติบุคคลนั้นตั้งขึ้นมาเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดหรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย การห้ามประกอบกิจการทั้งทางตรงและทางอ้อมกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี เป็นต้น นอกจากนี้ ศาลที่เป็นผู้ตัดสินและกำหนดโทษทางอาญา ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและลักษณะของผู้กระทำความผิดนั้น และในกรณีที่ศาลตัดสินลงโทษปรับ ศาลจะต้องกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงรายได้และภาระค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิดด้วย¹¹⁶

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de Procédure Pénale) ซึ่งได้แบ่งศาลออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

¹¹² Code Pénal Article 131-12

¹¹³ Code Pénal Article 131-14

¹¹⁴ Code Pénal Article 131-38

¹¹⁵ Code Pénal Article 131-39

¹¹⁶ Code Pénal Article 132-24

1) ศาลไต่สวน (Juridictions d' instruction) มีหน้าที่ในการไต่สวนคดีเพื่อตรวจสอบความจริงโดยผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d' instruction) ในการประทับฟ้อง หากเป็นคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) ต้องให้ศาลไต่สวนชั้นที่สอง (Chambre d' Accusation) ทำการตรวจสอบสำนวนใหม่อีกครั้งแล้วจะเข้าสู่กระบวนการของศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินคดี แต่หากเป็นความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits) อาจมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ หรือหากศาลเห็นสมควรอาจพิจารณาไต่สวนคดีก่อนได้

2) ศาลตัดสิน (Juridictions d' Jugement) ทำหน้าที่ตัดสินคดีที่มีการไต่สวนคดีเสร็จสิ้นแล้วหรือคดีที่ไม่ต้องมีการไต่สวนตามกฎหมาย ซึ่งศาลชั้นต้นที่ทำหน้าที่ตัดสินคดี ได้แก่

ก) ศาลลูกขุน (Cours d' assises) ตัดสินคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ

ข) ศาลมิชฌิมโทษ (Tribunal correctionels) ตัดสินคดีความผิดมิชฌิมโทษ

ค) ศาลแขวงหรือศาลตำรวจ (Tribunal de Police) ตัดสินคดีความผิดลหุโทษ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de Commerce) ซึ่งใช้บังคับกับลูกหนี้ได้แก่บุคคลดังนี้¹¹⁷

1) ผู้ประกอบกิจการค้าขาย เกษตรกร ที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งลงทะเบียนไว้กับนายทะเบียนช่างฝีมือ บุคคลธรรมดาซึ่งประกอบอาชีพอิสระรวมถึงบุคคลผู้ประกอบอาชีพอิสระที่มีกฎหมายหรือระเบียบรับรอง

2) บุคคลผู้ได้จัดการหรือชำระบัญชีนิติบุคคลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัย

3) บุคคลธรรมดาผู้ซึ่งเป็นตัวแทนถาวรในการดำเนินการแทนนิติบุคคลตาม 2)

กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องที่สมรู้ร่วมคิดกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดด้วย แม้บุคคลนั้นจะไม่ใช่ผู้ประกอบกิจการค้าขาย เกษตรกร ช่างฝีมือ ตัวแทนนิติบุคคลโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยนิตินัยหรือโดยพฤตินัย¹¹⁸ และมีบทเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิดหรือผู้สมรู้ร่วมคิดกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้จัดการในกิจการที่ให้บริการด้านเงินทุนด้วย¹¹⁹

ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดและผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับจำนวน 75,000 ยูโร¹²⁰ ในกรณีที่

¹¹⁷ Code de Commerce Article L654-1

¹¹⁸ Code de Commerce Article L654-3

¹¹⁹ Code de Commerce Article L654-4

¹²⁰ Code de Commerce Article L654-3

บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้จัดการในกิจการที่ให้บริการด้านเงินทุนจะต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 7 ปี และปรับจำนวน 100,000 ยูโร¹²¹ ดังนั้น ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นความผิด มัชฌิมโทษ (Les délits) จึงต้องยื่นฟ้องศาลมัชฌิมโทษ (Tribunal correctionels) โดยการยื่นฟ้อง คดีต่อศาลอาญาอาจเริ่มต้นคดีโดยพนักงานอัยการ (Public prosecutor) หรือคู่ความฝ่ายแพ่งที่ได้รับ ความเสียหายในคดีฟื้นฟูกิจการ¹²² ซึ่งไม่อาจยื่นฟ้องคดีอาญาได้โดยตรง แต่อาจกระทำโดยยื่นคำร้อง ต่อศาลในคดีอาญาเพื่อขอเข้าเป็นคู่ความทางแพ่งเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำความผิดของ ผู้กระทำความผิด ซึ่งทำให้เกิดกระบวนการยื่นฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกัน แต่ผู้ที่สามารถดำเนิน คดีอาญาต่อไปได้คือพนักงานอัยการ เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นตัวแทนดำเนินคดีอาญา แทนรัฐ¹²³ โดยพนักงานอัยการอาจขอให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการส่งมอบสัญญาหรือเอกสารทั้งหมด ให้พนักงานอัยการเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาได้¹²⁴

4.4 บทสรุป

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส สามารถใช้ได้กับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วจะทำให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ เช่น ห้ามไม่ให้เจ้าหนี้บังคับเอากับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้ หรือห้ามการบังคับคดีหรือการดำเนินการใดๆ ที่กระทบกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น ส่วนสหราชอาณาจักรกำหนดให้เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถยื่นขอฟื้นฟูกิจการได้ และจะเกิดสถานะพักการชำระหนี้ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ในสหรัฐอเมริการณที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการ ให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ก่อน ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลจะแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการและดูแลกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อมีการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ประสบความสำเร็จ ในสหรัฐอเมริการณที่ลูกหนี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ แต่หากเป็นกรณีที่มีการฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดจากกรณีที่ลูกหนี้ไม่สมัครใจ และศาลพิจารณาได้สวนได้ความตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส เมื่อไม่สามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้เป็นผลสำเร็จได้ กิจการของลูกหนี้ต้องเข้าสู่

¹²¹ Code de Commerce Article L654-4

¹²² Code de Commerce Article L654-17

¹²³ อูทัย อาทิเวช, "สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 61, 1 (มีนาคม 2548): 2-3.

¹²⁴ Code de Commerce Article L654-18

กระบวนการเลิกกิจการ หรือเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับชำระหนี้ซึ่งเป็นทางเลือกสุดท้ายของกระบวนการเพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายในกิจการของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้

ความรับผิดทางอาญาทั้งก่อนและในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกากำหนดความผิดทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (United State Code) Title 18 บัญญัติโทษกับการกระทำความผิด เช่น การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน การยื่นฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉล และการใช้ตำแหน่งหน้าที่ยกยอทรัพย์สิน เป็นต้น ส่วนสหราชอาณาจักรกำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน The Company Act 2006 และใน Insolvency Act 1986 บัญญัติโทษกับการกระทำความผิด เช่น การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้ เป็นต้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดความผิดทางอาญาไว้ใน Code de Commerce บัญญัติโทษกับการกระทำความผิด เช่น การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินนั้นได้ เป็นต้น

การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ สหรัฐอเมริกากำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐบาลตราขึ้น จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลชั้นต้นสหรัฐ และเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย ราษฎรจึงไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ รวมถึงยังมีการก่อตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเพื่อดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายชื่อว่า “Criminal Enforcement Unit” ในสำนักงานทรัพย์สินสหรัฐ เพื่อให้บังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนสหราชอาณาจักรกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาโดยวิธีอินไต่เมนต์หรือซัมมารี (offences triable either way) โดยการฟ้องคดีอาญาจะเริ่มต้นจากอัยการสูงสุดหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Secretary of State) เห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอในการดำเนินคดีและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย ด้านสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งมีกำหนดโทษเป็นความผิดมัจฉิมโทษ (Les délits) จึงต้องยื่นฟ้องศาลมัจฉิมโทษ (Tribunal correctionels) โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญาอาจเริ่มต้นคดีโดยพนักงานอัยการหรือคู่ความฝ่ายแพ่งที่ได้รับความเสียหายในคดีฟื้นฟูกิจการได้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังได้บัญญัติโทษสำหรับความผิดมัจฉิมโทษไว้อย่างหลากหลายเพื่อให้เหมาะสม สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแต่ละราย เช่น โทษปรับรายวัน โทษการทำงานบริการสาธารณะ โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการและโทษเสริมตามที่บัญญัติไว้กฎหมายด้วย

ในบทต่อไปผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาการใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของไทย ตั้งแต่ปัญหาการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการกับการดำเนินกิจการโดยไม่สุจริต ความรับผิดทาง

อาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น และการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการ



บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อได้พิจารณาแนวความคิด และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการในบทที่ 2 และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ มาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของไทยในบทที่ 3 กระบวนการฟื้นฟูกิจการและมาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสในบทที่ 4 แล้ว พบว่ามาตรการทางอาญาและการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยยังไม่เพียงพอในการป้องกันกรณีที่ถูกดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตแล้วใช้ช่องโหว่ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการเพื่อซื้อเวลาประวิงการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีล้มละลาย โดยกฎหมายต่างประเทศมีมาตรการทางอาญาบางประการที่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถปรับใช้เป็นกฎหมายของไทยได้ ซึ่งจะได้วิเคราะห์เริ่มตั้งแต่ปัญหาการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการกับการดำเนินกิจการโดยไม่สุจริต ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น และการบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามลำดับดังนี้

5.1 วิเคราะห์ปัญหาการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการกับการดำเนินกิจการโดยไม่สุจริต

จากการศึกษาแนวความคิดและพัฒนาการทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการในบทที่ 2 พบว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นทางเลือกให้กับกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินทำให้เกิดผลกระทบต่อกิจการดำเนินกิจการ โดยเป็นมาตรการก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการบางอย่างที่มีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจและสังคม การปล่อยให้กิจการนั้นๆ ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการไป ย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม อย่างไรก็ตาม แนวความคิดสากลของกระบวนการฟื้นฟูกิจการมีหลักการที่สำคัญคือ การหยุดชั่วคราว (Freeze) ของกระบวนการบังคับชำระหนี้ การไม่ถูกฟ้องร้องในทางแพ่ง การที่ภาระหนี้ได้รับการหยุดพัก (Automatic Stay) รวมถึงการจำกัดสิทธิบางประการของเจ้าหนี้มีประกัน ทำให้กระทบกับสิทธิของเจ้าหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล เนื่องจากการยืดเวลาการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ออกไป จนกว่าลูกหนี้จะฟื้นฟูกิจการสำเร็จ ซึ่งสิทธิประโยชน์อันเนื่องมาจากผลของกฎหมายดังกล่าวทำให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตและธุรกิจของลูกหนี้ที่ไม่สมควรได้รับการฟื้นฟูกิจการ สามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อซื้อเวลาประวิงการชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีล้มละลายได้

จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าลูกหนี้ที่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้แก่ ลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ตามหมวด 3/1 และลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งลูกหนี้ต้องเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม หรือที่จดทะเบียนกับหน่วยงานอื่นของรัฐ ตามหมวด 3/2 โดยให้สิทธิลูกหนี้สมัครใจ (voluntary petition) ยื่นคำร้องขอได้เอง รวมถึงให้สิทธิเจ้าหนี้หรือหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมกำกับดูแลกิจการของลูกหนี้นั้นๆ สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (involuntary petition) ก็ได้ ทำให้พบว่าในแต่ละปีมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลในกิจการของลูกหนี้ที่มีทุนทรัพย์จำนวนมหาศาลเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจำนวนมาก ดังปรากฏตามตารางดังนี้

ตารางที่ 3 รายละเอียดแสดงสถิติรายละเอียดจำนวนคดีฟื้นฟูกิจการแยกตามจำนวนทุนทรัพย์ของศาลล้มละลายกลาง ตั้งแต่พุทธศักราช 2550 – พุทธศักราช 2559¹

ปี พ.ศ.	จำนวนคดีฟื้นฟูกิจการ (คดี)	จำนวนทุนทรัพย์ (บาท)	จำนวนคดีอาญา (คดี)
2550	51	-	35
2551	54	-	20
2552	78	-	5
2553	53	-	0
2554	34	67,160,406,564.00	0
2555	38	-	4
2556	24	-	4
2557	35	100,120,871,015.41	1
2558	33	120,301,576,128.39	1
2559	21	126,186,906,530.99	0
รวม	421	-	70

¹ ศาลยุติธรรม, "รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2550 – พ.ศ. 2559" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 เมษายน 2560. แหล่งที่มา: <http://www.coj.go.th/home/index.html>

กรณีลูกหนี้ที่ไม่สุจริตสามารถใช้การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เกิดการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยผลของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยื่นฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีหนี้ตั้งแต่สิบล้านบาทขึ้นไป ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 ที่ให้สิทธิลูกหนี้สามารถยื่นฟื้นฟูกิจการได้ฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ทุกรายไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ แต่ลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินกิจการทางการค้าปกติได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และหากต่อมาศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตนั้นต้องการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อยืดเวลาชำระหนี้หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องบังคับคดี ย่อมสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้อีก เพราะพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามลูกหนี้ไว้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าเหตุผลที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในครั้งใหม่เป็นเหตุหรือข้อเท็จจริงเดียวกับคดีที่ศาลได้มีคำสั่งยกคำร้องขอไว้แล้วซึ่งไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ศาลอาจยกเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำและฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 144 หรือมาตรา 148 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มาตรา 14 ได้ ซึ่งศาลใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อป้องกันลูกหนี้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริตในทางหนึ่ง

กระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 เป็นกฎหมายที่เพิ่งแก้ไขเพิ่มเติมและมีการประกาศใช้เมื่อเดือนพฤษภาคม 2559 เพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีขนาดกิจการและจำนวนหนี้ที่ไม่มากสามารถดำเนินการไปอย่างรวดเร็ว จึงลดขั้นตอนจากกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 บางอย่างออกไป โดยบัญญัติให้ลูกหนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ส่วนมากก่อนยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน โดยต้องแสดงหลักฐานว่าเจ้าหนี้ได้ให้ความเห็นชอบในแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนี้ทั้งหมด ซึ่งการให้ความเห็นชอบของเจ้าหนี้ดังกล่าวเป็นการตกลงกันเองระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยไม่ต้องผ่านเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังนั้น จึงไม่มีเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้แต่ละรายว่าเป็นหนี้ที่มีอยู่จริงหรือไม่ รวมถึงไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการประชุมเจ้าหนี้ที่เปิดโอกาสให้สามารถคัดค้านการออกเสียงของเจ้าหนี้ได้ อันแตกต่างกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 ที่มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้กำกับดูแลทั้งเรื่องการพิสูจน์หนี้และการประชุมเจ้าหนี้เพื่อทำแผนฟื้นฟูกิจการและเลือกผู้บริหารแผน อันเป็นส่วนสำคัญว่ากิจการของลูกหนี้สมควรได้รับการฟื้นฟูกิจการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ และการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะประสบผลสำเร็จหรือไม่

การลดขั้นตอนและขาดบทบัญญัติที่ควบคุมการกระทำดังกล่าวจึงอาจเป็นช่องทางให้เกิดการกระทำที่ไม่สุจริตได้ แม้ต่อมาจะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้มีเจตนาทุจริตเพื่อปกปิดหรือแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินหรือจำนวนหนี้ที่ค้างชำระของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญ และการกระทำดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนได้และลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมมีความผิดทางอาญาด้วย แต่ก็มีปัญหาที่ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อ 5.2 ต่อไป

การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 ยังมีบทบัญญัติที่แตกต่างกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 ได้แก่ กรณีที่ศาลเคยมีคำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผน หรือยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายในกำหนด 6 เดือน ลูกหนี้จะไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการใหม่ได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวสามารถช่วยป้องกันมิให้ลูกหนี้ได้ประโยชน์จากผลทางกฎหมายของกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ก็เพียงบทบัญญัติที่บังคับใช้กับลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเท่านั้น ส่วนกฎหมายต่างประเทศนั้น สหราชอาณาจักรมีบทบัญญัติว่า หากลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วไม่สามารถถอนคำร้องขอได้ เพื่อป้องกันลูกหนี้ยื่นฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสหากศาลสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่อาจเป็นไปได้อีกคดีดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการเพื่อบังคับชำระหนี้ (la procedure de la liquidation judiciaire) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายในกิจการของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป

ขั้นตอนการพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้นั้น แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้วางหลักให้ศาลต้องไต่สวนให้ได้ความจริงเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ เหตุสมควรและช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงความสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ แต่ก็มีบทบัญญัติให้ศาลสามารถงดการไต่สวนได้ถ้าเห็นสมควรและไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ ศาลจึงมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องมีการไต่สวนให้ได้ความจริง การฟื้นฟูกิจการต้องเป็นไปเพื่อกิจการที่อยู่ในสถานะที่สามารถจะฟื้นฟูกิจการได้เท่านั้น ซึ่งทำให้การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปโดยง่าย ส่วนกฎหมายในต่างประเทศนั้น ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่ากิจการของลูกหนี้มีโอกาสดำเนินกิจการต่อไปได้หากเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และการฟื้นฟูกิจการจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าการชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ แม้ว่าการที่ศาลต้องไต่สวนให้ได้ความจริงอาจเป็นการเพิ่มภาระให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งศาลและคู่ความ แต่เมื่อพิจารณาถึงผลในทางกฎหมายเมื่อกิจการของลูกหนี้ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมกับเจตนารมณ์และหลักการสำคัญของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

กรณีที่ถูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเอง ซึ่งลูกหนี้มักจะขอให้ศาลตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนตามลำดับ เพราะกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจาก Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกา ที่มีหลักว่าการหนี้นี้เป็นผู้ร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ให้ลูกหนี้มีสิทธิเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้เพียงผู้เดียว (right of debtor's management to stay in possession and initiate a plan) การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่เป็นกรณียกเว้น และประเทศไทยเองกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนอาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งผู้บริหารของลูกหนี้หรือตัวบริษัทลูกหนี้เองก็สามารถเป็นผู้ทำแผน ยิ่งไปกว่านั้น กรณีที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้เสนอตัวเป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนและมีการกำหนดคุณสมบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อแต่อย่างใด เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ต้องการส่งเสริมให้ลูกหนี้ว่าจะได้รับโอกาสให้เป็นผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนได้ หากไม่มีพฤติการณ์ทุจริตเพราะลูกหนี้มีความเข้าใจปัญหาในเชิงธุรกิจของตนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟื้นฟูกิจการตามหมวด 3/1 เป็นกลไกที่ซับซ้อนที่ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญ บางกรณีทำให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ยังต้องการบริหารกิจการของตนในระหว่างที่ฟื้นฟูกิจการ ได้ก่อตั้งบริษัทใหม่เพื่อรับบริหารกิจการของตนตามแผนฟื้นฟูกิจการด้วย เห็นได้ว่าแม้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารกิจการลูกหนี้ต่อไปในฐานะผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนตามลำดับ ทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้และช่วยยืดระยะเวลาการชำระหนี้ และอาจเป็นช่องทางให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้สามารถกระทำการไม่สุจริตในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งกระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการในกิจการของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ จึงไม่ทำให้เกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวนี้

นอกจากนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 ได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติให้ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่ต่อมาศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีผลทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้สามารถกลับไปบริหารกิจการของลูกหนี้ตามเดิม และกิจการของลูกหนี้ก็สามารถกลับไปดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แม้กฎหมายจะคุ้มครองเจ้าหนี้โดยกำหนดให้ลูกหนี้กลับไปผูกพันตามมูลหนี้เดิมที่มีต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวทำให้ลูกหนี้ที่ไม่สนใจการเจรจาประนอมหนี้ใช้เป็นช่องทางในการถ่วงเวลาการชำระหนี้ไว้ระหว่างขอฟื้นฟูจนถึงศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งนอกจากเสียเวลาแล้วกระบวนการต่างๆ ซึ่งดำเนินมาย่อมเสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์ จึงเป็นการบิดเบือนไปจากวัตถุประสงค์เดิมที่ให้โอกาสลูกหนี้และเจ้าหนี้ช่วยกันฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เสียก่อน หากไม่สำเร็จต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพราะลูกหนี้ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่แล้ว ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเห็นสมควรให้ลูกหนี้

ล้มละลาย ศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าลูกหนี้ยังไม่สมควรล้มละลายอยู่ในฐานะที่จะดำรงอยู่ได้ก็จะมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้

กฎหมายต่างประเทศนั้น แม้สหรัฐอเมริกาจะไม่ได้บังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งให้กิจการของลูกหนี้ที่การฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จซึ่งลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอเองต้องเข้าสู่กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation) แต่ลูกหนี้มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นครั้งที่ 2 ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่คดีฟื้นฟูกิจการเดิมสิ้นสุดลง สภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) จะมีผลบังคับเมื่อเลยระยะเวลา 30 วัน นับแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นครั้งที่ 2 นี้ และหากลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อีกเป็นครั้งที่ 3 ภายในกำหนด 1 ปี นับแต่คดีฟื้นฟูกิจการครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง สภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) จะไม่มีผลบังคับกับการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นครั้งที่ 3 อีกเลย ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้สามารถใช้กระบวนการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการชำระหนี้ด้วยสภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ได้ ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากปรากฏว่าการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ กฎหมายบัญญัติให้กิจการของลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการเลิกกิจการหรือเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับชำระหนี้ (la procédure de la liquidation judiciaire) ซึ่งเป็นทางเลือกสุดท้ายของกระบวนการเพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายในกิจการของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจใช้กระบวนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือโดยไม่สุจริตได้

กรณีที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในระหว่างช่วงประสบปัญหาทางการเงิน และลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางรายภายในกำหนดเวลา 3 เดือน ก่อนมีการยื่นคำร้องหรือภายหลังจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ โดยประสงค์ให้เจ้าหนี้รายนั้นได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น เนื่องจากลูกหนี้ยอมเห็นได้แล้วว่าทรัพย์สินในกิจการของตนยอมไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกราย ซึ่งการชำระหนี้ดังกล่าวยอมทำให้ลูกหนี้ได้รับผลประโยชน์ เช่น การได้รับปลดหนี้และไม่ถูกฟ้องร้องคดีจากเจ้าหนี้รายนั้น เป็นต้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/41 จึงให้อำนาจศาลสั่งเพิกถอนการชำระหนี้หรือการกระทำอันเป็นการให้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่นได้ เช่นเดียวกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่บัญญัติให้อำนาจศาลสามารถเพิกถอนกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หรือกระทำการใดๆ ให้ผู้ค้าประกันซึ่งเป็นการให้ได้เปรียบเจ้าหนี้ หรือผู้ค้าประกันรายอื่นเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกระบวนการล้มละลาย โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหราชอาณาจักรก็ได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำที่เป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การให้อำนาจศาลสามารถสั่งเพิกถอนการกระทำที่เป็นการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของกระบวนการล้มละลายซึ่งมีต้นแบบมาจากกฎหมายของ

สหราชอาณาจักร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างเจ้าหน้าที่ทั้งหลาย หากมีการฝ่าฝืน ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยอมยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนเสียได้ ดังนั้น การให้สิทธิเจ้าหน้าที่ถูกเพิกถอนการโอนนั้นสามารถยื่นขอรับชำระหนี้ เนื่องจากต้องเสียหายได้ย่อมมีความเหมาะสมแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดทางอาญากับกรณีดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่การชำระหนี้ดังกล่าวมีเจตนาถึงขนาดที่ฉ้อฉลเจ้าหน้าที่ให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ย่อมมีความจำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อ 5.2 ต่อไป

หากพิจารณาจริยธรรมทางธุรกิจ (Business Ethics) ของผู้บริหารของลูกหนี้ อันได้แก่การประกอบธุรกิจอย่างมีคุณธรรม อย่างซื่อตรงและยุติธรรม ระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจกับลูกค้านั้นถึงลูกจ้างและมีความรับผิดชอบต่อสังคมและกฎหมาย แต่หากผู้บริหารกิจการใดไม่ได้คำนึงถึงหลักจริยธรรมทางธุรกิจดังกล่าว โดยดำเนินกิจการในลักษณะที่คำนึงถึงผลประโยชน์มากกว่าความถูกต้องหรือบริหารกิจการเพื่อหาผลประโยชน์เป็นการส่วนตัวโดยไม่รักษาผลประโยชน์ของกิจการลูกหนี้ โดยการบริหารด้วยความไม่สุจริตทำให้กิจการดังกล่าวประสบปัญหาและต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติเพียงแต่ลูกหนี้ต้องยื่นคำร้องโดยสุจริตในขณะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น แต่ไม่ได้ห้ามกิจการของลูกหนี้ที่ไม่สุจริตก่อนหน้านั้นจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งผู้บริหารของลูกหนี้เองยังสามารถเป็นผู้ทำแผนได้เพราะย่อมมีความเข้าใจปัญหาในเชิงธุรกิจของตนเป็นอย่างดี ทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้ที่ไม่สุจริตเหล่านี้ยังสามารถควบคุมดูแลกิจการของลูกหนี้ได้ต่อไป

กรณีที่กิจการนั้นเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งมีบทบัญญัติให้กรรมการบริษัทมีหน้าที่ดำเนินกิจการของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท แต่กฎหมายฉบับนี้กลับมิได้นิยามหรือกำหนดมาตรฐานของความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ว่าหมายถึงอะไร ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาการปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทว่ามีความเพียงพอและเหมาะสมตามหน้าที่ของบริษัทมหาชนจำกัดแล้วหรือไม่ แตกต่างจากสหราชอาณาจักรที่ใช้แนวคำพิพากษาของศาลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty) หรือสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลัก Business Judgement Rule เป็นแนวทางในการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ทำให้ทั้งสองประเทศมีแนวทางในการปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทไว้อย่างชัดเจน และแม้ว่าพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะได้บัญญัติให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการที่กระทำหรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่แล้วเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย รวมถึงให้สิทธิผู้ถือหุ้นตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดสามารถแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกฟ้อง หรือนำคดีขึ้นฟ้อง

ต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทได้ และสามารถขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าว หรือจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งผู้บริหารของลูกหนี้เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อกรรมการบริษัทที่กระทำหรือละเว้นการกระทำตามหน้าที่แล้วเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ กรณีที่กิจการนั้นเป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หากกิจการนั้นประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ เช่น ทรัพย์สินของบริษัทมีการลดลงอย่างมาก บริษัทมีการหยุดประกอบกิจการทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด เป็นต้น ซึ่งกิจการดังกล่าวมีความจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หรือเป็นกรณีที่ผู้บริหารของบริษัทกระทำทุจริตหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจนเป็นเหตุให้หุ้นของบริษัทอาจถูกเพิกถอน หากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่า บริษัทดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมที่จะดำรงสถานะการเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ย่อมเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนหุ้นของกิจการจากการขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ได้ คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์อาจอาศัยอำนาจตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2542 สั่งให้หยุดการซื้อขายหลักทรัพย์ของกิจการนั้นตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือห้ามซื้อขายหลักทรัพย์จนกว่ากิจการนั้นจะออกจากการฟื้นฟูกิจการเนื่องจากฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จ

การที่ผู้บริหารของบริษัทกระทำทุจริตแม้จะเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์สามารถเพิกถอนหุ้นของบริษัทจากตลาดหลักทรัพย์ได้ ซึ่งเหตุทุจริตดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องปรากฏต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เอง แต่หากบริษัทนั้นยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเนื่องจากมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือหยุดประกอบกิจการทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดทำให้มีการเพิกถอนหุ้นของบริษัทจากตลาดหลักทรัพย์ โดยไม่ปรากฏเหตุว่าการที่บริษัทต้องประสบเหตุที่ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้นั้นเกิดจากสาเหตุใดหรือเกิดจากการทุจริตหรือการกระทำของผู้บริหารของบริษัทหรือไม่ โดยข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยดังกล่าวเพียงแต่ให้อำนาจคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เพิกถอนหรืออนุญาตให้ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทเท่านั้น แต่ไม่ได้มอบหมายหน้าที่หรือให้อำนาจคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เพื่อสอบสวนถึงสาเหตุที่บริษัทต้องประสบเหตุที่ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้แต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากมีบทบัญญัติที่มอบหมายหน้าที่หรือให้อำนาจคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เพื่อสอบสวนถึงสาเหตุที่บริษัทต้องประสบเหตุที่ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ อาจเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการป้องปรามการทุจริตของผู้บริหารของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งสร้างผลกระทบต่อผู้เสียหายในวงกว้าง และช่วยป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้อีกช่องทางหนึ่งด้วย

จริยธรรมทางธุรกิจแม้จะเป็นแนวทางในการดำเนินกิจการของผู้บริหารให้ตระหนักต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกิจการทุกฝ่ายและเป็นส่วนสำคัญในการควบคุมผู้บริหารของลูกหนี้มิให้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตได้ แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีบทบัญญัติที่กระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียหลายประการ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยมาตรการทางอาญาและบทกำหนดโทษกรณีที่ลูกหนี้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

5.2 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

พุทธศักราช 2483

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยในบทที่ 3 พบว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ที่ดำเนินธุรกิจโดยสุจริต แต่ต้องประสบปัญหาทางการเงินจากการดำเนินกิจการของตน ไม่ให้กิจการของลูกหนี้ที่สุจริตนั้นต้องล้มเหลวถึงขั้นเลิกกิจการหรือล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการที่มีขนาดใหญ่และมีความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจ สังคม แรงงาน ที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ในขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์กับเจ้าหนี้ในแง่ของการได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้มากกว่าการขายทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้หากเลิกกิจการหรือล้มละลาย ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้มีบทบัญญัติกำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ส่วนที่ 13 บทกำหนดโทษว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ในมาตรา 90/80 ถึงมาตรา 90/90 ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้เป็นการเฉพาะในส่วนที่ 6 บทกำหนดโทษมาตรา 90/122 ถึงมาตรา 90/128 ซึ่งจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามลำดับดังนี้

5.2.1 การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ

เมื่อกิจการของลูกหนี้ประสบกับปัญหาทางการเงิน และผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และกิจการของลูกหนี้ไม่มีช่องทางที่จะสามารถฟื้นฟูกิจการได้ แต่ผู้บริหารของลูกหนี้ต้องการที่จะให้กิจการของตนได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 โดยผู้บริหารของลูกหนี้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่อันเป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือยื่นบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของ

ลูกหนี้อันเป็นที่จในสาระสำคัญต่อศาล ซึ่งการยื่นอันเป็นที่จในสาระสำคัญดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ย่อมต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (4) ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้เนื่องจากการยื่นข้อมูลอันเป็นที่จในสาระสำคัญดังกล่าว ย่อมทำให้ศาลเกิดความเข้าใจในสถานะกิจการของลูกหนี้คลาดเคลื่อน รวมถึงเจ้าหนี้ที่ถูกปกปิดไว้ย่อมไม่ได้เข้าใช้สิทธิในการพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล และหากไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่โฆษณาประกาศคำสั่งตั้งผู้ทำแผน เจ้าหนี้รายนั้นต้องผูกพันตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และอาจต้องเสียสิทธิในการรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้

การยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ต้องมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่อยู่ในสถานะที่จะชำระหนี้ได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด เหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น หรือเงื่อนไขที่ต้องห้าม เช่น ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในคดีล้มละลาย ลูกหนี้ถูกศาลหรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคล เป็นต้น หากบุคคลใดยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการอันเป็นที่จในสาระสำคัญข้างต้น ซึ่งมีพฤติการณ์ว่าอาจทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเสียหาย ต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/80 หรือมาตรา 90/122

กฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดทางอาญาใน United State Code Title 18 section 157 ลงโทษผู้บริหารของลูกหนี้หรือบุคคลที่ได้กระทำหรือพยายามกระทำการแสดงข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง หรือข้อสัญญาต่างๆ อันเป็นที่จหรือโดยฉ้อฉลต่อศาลหรือต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องภายใต้ Title 11 Bankruptcy ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วย และอัตราโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีอัตราโทษที่ต่ำกว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้อย่างกว้างๆ บังคับใช้กับการกระทำความผิดในการยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นที่จต่อศาลทุกกรณี ซึ่งกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น แม้จะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันและมีความเกี่ยวเนื่องกัน แต่กระบวนการทั้งสองยังมีความแตกต่างกันทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายและขั้นตอนดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการในหลายขั้นตอน การบัญญัติความผิดไว้อย่างกว้างๆ ดังกล่าวจึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความเรื่ององค์ประกอบความผิดตามกฎหมายได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การบัญญัติความรับผิดทางอาญาและการกำหนดอัตราโทษกับความผิดกรณียื่นแสดงข้อมูลอันเป็นที่จตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีความเหมาะสมมากกว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

กรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ต่อศาล ซึ่งบุคคลอื่นนั้นยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อให้ศาลพิจารณา หากผู้บริหารของลูกหนี้รู้อยู่แล้วแต่มีเจตนาไม่ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อศาล ซึ่งไม่จำเป็นว่าต้องมีพฤติการณ์ว่าจะทำให้ลูกหนี้ต้องเสียหาย ผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (1) เว้นแต่ผู้บริหารของลูกหนี้จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล ซึ่งสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะ ณ ขณะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดนับตั้งแต่เกิดปัญหาในการดำเนินกิจการ

กรณีลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 กฎหมายได้กำหนดโทษลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ที่ปกปิดหรือแสดงรายละเอียดแห่งหนี้สินหรือจำนวนหนี้ที่ค้างชำระของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญเฉพาะ ณ ขณะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น และบทบัญญัติความผิดทางอาญานี้ลงโทษเฉพาะตัวลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ที่มีเจตนาทุจริตอันเป็นเจตนาพิเศษและการกระทำดังกล่าวต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำว่าอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายด้วยที่ต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/124 โดยต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงเจตนาพิเศษอันเป็นเจตนาภายในของผู้กระทำความผิดซึ่งย่อมพิสูจน์ได้ยาก แตกต่างกับความผิดทางอาญาในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ที่ผลักระทำให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้พิสูจน์ว่ามีเจตนาฉ้อฉล

ส่วนในกฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดทางอาญาใน United State Code Title 18 section 152 (7) ลงโทษบุคคลที่กระทำการโอนหรือปกปิดทรัพย์สินโดยต้องมีเจตนาฉ้อฉลเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ที่กำหนดความรับผิดทางอาญาใน The Company Act 2006 มาตรา 993 ลงโทษบุคคลที่ดำเนินกิจการของลูกหนี้โดยต้องมีเจตนาฉ้อฉลเช่นเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย แต่ที่แตกต่างกันคือพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดทางอาญาเฉพาะการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สินอันเป็นสาระสำคัญของลูกหนี้ในขณะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงการปกปิดกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดนับตั้งแต่เกิดปัญหาในการดำเนินกิจการ หรือการปกปิดทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล รวมถึงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ผลักระการพิสูจน์เรื่องเจตนาฉ้อฉลให้กับผู้บริหารของลูกหนี้เอง ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน Commercial Code มาตรา L654-2^o ลงโทษบุคคลที่ยกยอกหรือปกปิดทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่มืองค์ประกอบ

ความผิดเรื่องเจตนาฉ้อฉลแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังขาดบทบัญญัติเรื่องการปกปิดทรัพย์สินหรือหนี้สินก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ และควรบัญญัติเรื่องเจตนาฉ้อฉลไว้เป็นองค์ประกอบความผิดด้วย เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร เพราะการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหรือหนี้สินก่อนมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นอำนาจของผู้บริหารลูกหนี้ที่สามารถกระทำได้ ดังนั้นการบัญญัติว่าการกระทำนั้นๆ เป็นการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่จึงต้องบัญญัติเรื่องเจตนาฉ้อฉลไว้เป็นองค์ประกอบความผิดด้วย

ค. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล

สหรัฐอเมริกากำหนดความรับผิดทางอาญาใน United State Code Title 18 section 1519 ลงโทษบุคคลที่ทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลง หรือทำรายการอันเป็นที่จริงในบันทึกหรือเอกสารใดๆ โดยมีเจตนาเพื่อขัดขวางในกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดความผิดใน Commercial Code มาตรา L654-2 4° กับบุคคลซึ่งจัดทำบัญชีอันเป็นเท็จหรือทำลายเอกสารทางบัญชีเกี่ยวกับกิจการทางธุรกิจเมื่อกิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ส่วนสหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้เช่นเดียวพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อย่างไรก็ตาม หากกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หากกระทำหรือยินยอมให้กระทำการโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อลวงให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป โดยผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ปลอมแปลง หรือทำรายการอันเป็นที่จริงตามพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าวมุ่งคุ้มครองเฉพาะตัวนิติบุคคลและหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคล ซึ่งจะต้องพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย โดยหากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่ อันเป็นที่จริง ย่อมเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ ก. ดังนั้น หากจะกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีก แม้จะทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำบทบัญญัติไปดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้โดยง่าย แต่ย่อมทำให้เกิดปัญหาการบัญญัติความรับผิดทางอาญาที่ซ้ำซ้อนกันขึ้น จึงมีความเหมาะสมแล้วที่กำหนดความรับผิดทางอาญาดังกล่าวไว้ในกฎหมายอื่นนอกจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

ง. การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ กฎหมายห้ามมิให้ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้ เว้นแต่เป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือได้รับอนุญาตจากศาล หากมีการฝ่าฝืนนอกจากทำให้นิติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นโมฆะแล้ว ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้จะต้องรับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/82 หรือมาตรา 90/123 เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน Commercial Code มาตรา L654-2 4^o ส่วนสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาลงโทษบุคคลที่กระทำการโอนหรือปกปิดทรัพย์สินโดยต้องมีเจตนาฉ้อฉลด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้ว เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้น่าจะมีความสามารถดำเนินการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินได้อีก เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนแล้ว แตกต่างจากการจำหน่ายจ่ายโอนก่อนการขอให้ฟื้นฟูกิจการที่ต้องอาศัยเจตนาฉ้อฉลเป็นองค์ประกอบความผิดของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ แต่ผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายควรบังคับใช้มาตรการทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด นอกเหนือจากการขอให้ศาลมีคำสั่งให้นิติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวตกเป็นโมฆะเพียงอย่างเดียว ส่วนอัตราโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งสูงกว่าอัตราโทษตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีความเหมาะสมแล้วเช่นเดียวกัน

จ. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดทางอาญาใน Commercial Code มาตรา L654-2 1^o ลงโทษบุคคลที่สร้างหนี้สินของลูกหนี้หรือต้องการยกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มาซึ่งเงินสด โดยการซื้อสินค้าแล้วขายในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาดหรือทำให้สินค้านั้นเสื่อมค่าลงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงหรือชะลอไม่ให้เกิดการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะมีบทบัญญัติความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ซึ่งต้องม้องค์ประกอบความผิดว่าลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าเจ้าหนี้ใช้สิทธิทางศาลหรือกำลังใช้สิทธิทางศาล จึงได้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบททั่วไปที่มุ่งประสงค์ลงโทษต่อผู้กระทำความผิดทุกกรณี โดยเจ้าหนี้ที่เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากประสงค์เป็นโจทก์ฟ้องคดีย่อมต้องพิสูจน์ถึงการกระทำที่ครอบงำองค์ประกอบความผิด

รวมถึงเจตนาพิเศษด้วย ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดย่อมเป็นไปได้ยาก เนื่องจากบางกิจการของลูกหนี้เป็นธุรกิจขนาดใหญ่และมีความซับซ้อนตามกลไกระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน ประกอบกับความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้ที่ไม่สุจริตใช้เป็นช่องทางในการตกลงกับเจ้าหนี้ที่ดำเนินคดีแล้วมีการยอมความกันได้โดยง่าย ทำให้เกิดปัญหากรณีที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตในสถานะที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล แล้วใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกบังคับชำระหนี้หรือหลีกเลี่ยงกระบวนการล้มละลาย ย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียต่างๆ อย่างมาก ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรบัญญัติความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับบทบัญญัติของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงโทษลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ที่สร้างหนี้สินหรือยกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการแยกเป็นความผิดเฉพาะไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยไม่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และควรกำหนดอัตราโทษให้สูงกว่าอัตราโทษฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้อีกทางหนึ่งด้วย เพื่อเป็นบทบัญญัติป้องปรามไม่ให้มีการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกบังคับชำระหนี้ได้

ฉ. การยื่นฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉล

สหรัฐอเมริกาบัญญัติความผิดไว้ใน United State Code Title 18 section 157 ที่เป็นบทบัญญัติความผิดลงโทษบุคคลที่มีเจตนาวางแผนการหรือกลอุบายโดยมีเจตนาฉ้อฉล หรือเจตนากระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดแผนการหรือกลอุบายนั้นๆ ด้วยการยื่นคำร้องหรือยื่นเอกสารต่อศาล รวมถึงบุคคลใดก็ตามที่ได้กระทำหรือพยายามกระทำการแสดงข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง หรือข้อสัญญาต่างๆ อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉลต่อศาลที่เกี่ยวข้องภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ด้วย ซึ่งการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ส่วนมากก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล และลูกหนี้จะได้รับการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยผลของกฎหมายทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณาแล้ว ทำให้เจ้าหนี้ทุกรายไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ แต่ลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินกิจการทางการค้าปกติได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ และแม้ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว กฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลง และให้เป็นอำนาจของผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนตามลำดับ แต่เนื่องจาก

ส่วนมากคดีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของตนเอง ลูกหนี้มักจะขอให้ศาลตั้งผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนตามลำดับ ทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้และช่วยยืดระยะเวลาการชำระหนี้ได้ซึ่งย่อมทำให้เกิดความเสียหายอย่างมาก แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความรับผิดชอบดังกล่าวไว้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับบทบัญญัติของสหรัฐอเมริกาไว้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่ควรบัญญัติองค์ประกอบความผิดไว้ให้ครบถ้วนและบัญญัติแยกออกต่างหากในแต่ละหมวดหมู่ เพื่อให้มีความเหมาะสมมากกว่าการบัญญัติความผิดในลักษณะกว้างๆ ของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการบัญญัติความผิดดังกล่าวไว้อย่างกว้างๆ แม้ทำให้สามารถครอบคลุมการฉ้อฉลทุกรูปแบบ แต่อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความเรื่ององค์ประกอบความผิดตามกฎหมายได้ จึงเห็นว่าควรบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เฉพาะกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉลเพื่อประโยชน์ในการได้รับการพักชำระหนี้ของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12 หรือมาตรา 90/104 เท่านั้น และควรผลักภาระการพิสูจน์เรื่องเจตนาพิเศษดังกล่าวไปยังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้พิสูจน์ เนื่องจากการพิสูจน์เจตนาพิเศษซึ่งเป็นเจตนาภายในของผู้กระทำความผิดย่อมเป็นไปได้ยาก และควรกำหนดโทษในอัตราที่สูงเช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เพื่อป้องปรามไม่ให้ลูกหนี้หรือผู้ใดใช้ประโยชน์จากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่เกี่ยวข้องได้

ข. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเฉพาะกรณีที่มีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อที่จะให้การสนับสนุนหรือการยอมรับของเจ้าหนี้ในการเลือกผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน หรือการยอมรับแผนหรือการแก้ไขแผนซึ่งเป็นขั้นตอนภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว เนื่องจากเป็นขั้นตอนมีความสำคัญต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการจึงต้องได้รับการเลือกและยอมรับจากเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ ดังนั้นกฎหมายของประเทศไทยจึงให้ความสำคัญและลงโทษเฉพาะความผิดดังกล่าว แตกต่างกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาใน United State Code Title 18 section 152 (6) ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาโดยฉ้อฉล ทั้งบุคคลที่เป็นฝ่ายให้หรือเสนอให้และเป็นฝ่ายรับหรือพยายามที่จะรับ ซึ่งทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใดๆ เพื่อที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดที่เกี่ยวข้องกับคดีฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ได้แบ่งว่าเป็นการให้สินบนที่เกิดขึ้นก่อนการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการยอมเป็น

ความผิดทั้งสิ้น ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ แต่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นที่บัญญัติถึงโทษกับการกระทำ ความผิดไม่ว่ากิจการของลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติ ความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 มีความเหมาะสม แล้ว เนื่องจากหากมีการให้หรือรับสินบนก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้กระทำหรือไม่ กระทำการต่างๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เช่น การตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องขอฟื้นฟู กิจการหรือคัดค้านผู้ทำแผน เป็นต้น ย่อมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียแต่ละราย ซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียรายอื่นในอันที่จะใช้สิทธิตามกฎหมาย แต่หากการ กระทำดังกล่าวเป็นการให้หรือรับผลประโยชน์เพื่อปกปิดทรัพย์สินหรือหนี้สินของลูกหนี้ตามข้อ ข. หรือการโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามข้อ จ. ผู้กระทำความผิดย่อมต้อง รับผิดทางอาญาตามความผิดข้างต้น การบัญญัติความรับผิดทางอาญากับกรณีรับหรือให้สินบนก่อน เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด

กรณีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ที่ต้อง ได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ส่วนมากก่อนยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น ขั้นตอนลงมติยอมรับ แผนฟื้นฟูกิจการและการเลือกผู้บริหารแผนจึงเกิดขึ้นก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล รวมถึง การลงมติดังกล่าวไม่มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ควบคุมดูแล และกฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาควบคุมไม่ให้เกิดการให้สินบนหรือการ ได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉลแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรบัญญัติความรับผิด ทางอาญากรณีที่มีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ ใดๆ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อที่จะให้การสนับสนุนหรือการยอมรับของเจ้าหนี้ในการเลือกผู้บริหาร แผน หรือการยอมรับแผนก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 เพื่อควบคุมการกระทำที่ไม่สุจริตได้ในขั้นตอนการได้รับความเห็นชอบ จากเจ้าหนี้ซึ่งมีความสำคัญต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการได้

ข. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้สินได้

การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้เป็นรูปแบบหนึ่งของการ กระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ที่ไม่ทราบถึงสถานะการเงินของกิจการลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะได้ประโยชน์จากการหยุดพักชำระหนี้ และทำให้เจ้าหนี้ อาจได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวน สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้กำหนดความรับผิด ทางอาญาไว้ใน The Company Act 2006 มาตรา 993 และใน Commercial Code มาตรา L654-

2 3° ตามลำดับ เพื่อลงโทษบุคคลที่ดำเนินกิจการหรือเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉลหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าสามารถชำระหนี้ได้ แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กลับมิได้บัญญัติเป็นความรับผิดทางอาญา แม้ในกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นต้น ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาต่อผู้บริหารของลูกหนี้หากดำเนินกิจการของลูกหนี้โดยทุจริตและทำให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ด้วย ซึ่งการเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้นี้เป็นเรื่องพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้และเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หากวิญญูชนเห็นว่าการเพิ่มหนี้สินดังกล่าวไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ การกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว แตกต่างจากการกระทำโดยทุจริตซึ่งเป็นเจตนาพิเศษที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดเจตนาพิเศษนั้นจึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติบุคคลที่ดำเนินกิจการหรือเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉลหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าสามารถชำระหนี้ได้ และกำหนดโทษในอัตราที่สูงเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการแล้วเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อจะได้ประโยชน์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ส่วนสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ฉ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล ซึ่งต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อให้ศาลพิจารณา หากไม่มีรายการบัญชีดังกล่าวศาลย่อมต้องยกคำร้องขอ เนื่องจากเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงมิได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้ แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน Commercial Code มาตรา L654-2 5° ลงโทษบุคคลที่มีหน้าที่แต่เก็บรักษาบัญชีโดยไม่สมบูรณ์เพียงพอหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้บัญชีกิจการของลูกหนี้มีความสำคัญต่อการตรวจสอบว่ามีความผิดปกติในการดำเนินกิจการของลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการโดยไม่สุจริตหรือไม่ แต่หากไม่มีรายการบัญชีทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อให้ศาลพิจารณาตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ศาลย่อมต้องยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยมิได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้ ประกอบกับผู้บริหารลูกหนี้ย่อมมีความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อถัดไป เช่น

ตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นต้น ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดทางอาญากับกรณีที่ไม่มีบัญชีกิจการอย่างเพียงพอไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่อย่างใด

ตารางที่ 4 การเปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กับกฎหมายสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การกระทำอันเป็นความผิด	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483)	สหรัฐอเมริกา (United State Code Title 18)	สหราชอาณาจักร (The Company Act 2006)	สาธารณรัฐฝรั่งเศส (Commercial Code)
การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	มาตรา 90/80, มาตรา 90/84(4), มาตรา 90/122	section 157	-	-
การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน	มาตรา 90/84(1), มาตรา 90/124	Section 152(7)	Section 993	Article L654-2 2°
การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูล	-	Section 1519	-	Article L654-2 4°
การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉล	มาตรา 90/82 , มาตรา 90/123	Section 152(7)	Section 993	Article L654-8
การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	-	-	-	Article L654-2 1°

การกระทำอัน เป็นความผิด	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483)	สหรัฐอเมริกา (United State Code Title 18)	สหราชอาณาจักร (The Company Act 2006)	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส (Commercial Code)
การยื่นฟื้นฟู กิจการโดยฉ้อฉล	-	Section 157	-	-
การให้สินบน การได้รับความ ยินยอมของ เจ้าหนี้โดยฉ้อฉล	-	Section 152(6)	-	-
การเพิ่มหนี้สิน โดยไม่มีเหตุอัน ควรเชื่อว่าจะ สามารถชำระหนี้ ได้	-	-	Section 993	Article L654-2 3°
การไม่มีบัญชีของ กิจการอย่าง เพียงพอ	-	-	-	Article L654-2 5°

5.2.2 การกระทำที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

ก. การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ต้องให้อภัยคำหรือนำส่งสมุดบัญชี เอกสาร หรือวัตถุพยานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายเพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินการตามหน้าที่ของตนต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้อย่างสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หากบุคคลนั้นยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จในสาระสำคัญ ซึ่งต้องมีพฤติการณ์ประกอบกรกระทำซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย บุคคลนั้นต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (4) หรือมาตรา 90/81 ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณียื่นข้อมูลอันเป็นเท็จในสาระสำคัญต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้ เนื่องจากต้องมีการชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และนำส่งเอกสาร หรือวัตถุพยานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้วศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกัน

ส่วนในกฎหมายต่างประเทศนั้น มีเพียงสหรัฐอเมริกาที่กำหนดความรับผิดทางอาญาใน United State Code Title 18 section 157 ลงโทษกับบุคคลที่ได้กระทำหรือพยายามกระทำการแสดงข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง หรือข้อสัญญาต่างๆ อันเป็นเท็จหรือโดยฉ้อฉลต่อศาลหรือต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นการบัญญัติความรับผิดทางอาญากับการกระทำ ความผิดในการยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จต่อศาลหรือต่อทรัพย์สิน ทั้งในขั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งขั้นตอนทั้งสองมีกระบวนการหลายอย่างที่มีความแตกต่างกัน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาแยกออกจากกัน ทำให้การพิจารณาว่ามีการกระทำความผิดอาญาเป็นไปได้อย่างง่ายกว่าการบัญญัติความผิดไว้รวมกันตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนจึงเห็นว่า การบัญญัติความรับผิดทางอาญากับความผิดกรณียื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีความเหมาะสมมากกว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ข. การปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับการปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลงโทษผู้บริหารของลูกหนี้ที่รู้อยู่แล้วแต่มีเจตนาไม่ชี้แจงข้อความอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งไม่จำเป็นว่าต้องมีพฤติการณ์ว่าจะทำให้ลูกหนี้ต้องเสียหาย ผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (1) เว้นแต่ผู้บริหารของลูกหนี้จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล ซึ่งสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะ ณ ขณะศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดนับตั้งแต่เกิดปัญหาในการดำเนินกิจการ นอกจากนี้ยังบัญญัติความรับผิดทางอาญากับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 ไว้ ลงโทษบุคคลที่ให้อภัยคำหรือส่งสมุดบัญชี เอกสาร หรือวัตถุพยานอันเป็นเท็จในสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการและ

ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผนหรือผู้บริหารแผนชั่วคราว และลงโทษผู้บริหารของลูกหนี้ที่ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/81 และมาตรา 90/84 (4) ตามลำดับ ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีปกปิดหนี้สินหรือทรัพย์สินไว้ เนื่องจากต้องมีการชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาล แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงในระหว่างการดำเนินการตามแผนที่ศาลได้เห็นชอบแล้วว่า ลูกหนี้ไม่แสดงรายละเอียดหนี้สินของเจ้าหนี้รายใด หรือลูกหนี้แสดงจำนวนหนี้ที่ค้างชำระไม่ถูกต้อง ถ้าศาลเห็นว่าหนี้จำนวนดังกล่าวนี้เป็นข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดในสาระสำคัญ ศาลอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนตามมาตรา 90/108 ได้

กฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกาบัญญัติความผิดไว้ใน United State Code Title 18 section 152 (1) ลงโทษบุคคลใดเจตนาฉ้อฉลปกปิดทรัพย์สินหรือที่เกี่ยวข้องกับคดีภายใต้ Title 11 ต่อทรัสต์ เจ้าหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ของศาลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมหรือดูแลคดี สหราชอาณาจักรบัญญัติความผิดไว้ใน Insolvency Act 1986 ลงโทษผู้ที่มีหน้าที่ทำคำรับรองรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินของบริษัท หนี้สิน ความรับผิดชอบต่างๆ ชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ การประกันการชำระหนี้ตามลำดับ แต่ไม่นำส่งเอกสารดังกล่าวให้แก่ Administrator ตามคำสั่งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุอันควร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดไว้ใน Commercial Code มาตรา L654-2^o ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาลงโทษบุคคลที่ยกยอกหรือปกปิดทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน แตกต่างกันเพียงสหรัฐอเมริกา บุคคลนั้นต้องมีเจตนาฉ้อฉลด้วย แต่สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีองค์ประกอบความผิดเรื่องเจตนาฉ้อฉลแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดทางอาญาต่อบุคคลที่ให้ถ้อยคำหรือส่งสมุดบัญชี เอกสาร หรือวัตถุพยานอันเป็นเท็จในสาระสำคัญเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่มีองค์ประกอบความผิดเรื่องเจตนาฉ้อฉลเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะผู้มีหน้าที่ให้ถ้อยคำหรือส่งสรรพเอกสารต่างๆ ย่อมต้องรับรองความถูกต้องของถ้อยคำและเอกสารนั้นๆ การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จย่อมเป็นองค์ประกอบความผิดที่เพียงพอในการบัญญัติความรับผิดทางอาญาแล้ว ดังนั้น การบัญญัติความรับผิดทางอาญาในลักษณะดังกล่าวสามารถเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดได้ดีกว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา และพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังบัญญัติความรับผิดทางอาญาต่อผู้บริหารของลูกหนี้ที่ยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญ ซึ่งนอกจากจะต้องรับผิดทางอาญาตามความผิดข้างต้นแล้ว หากการกระทำดังกล่าวมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำว่าอาจทำให้เจ้าหนี้

เสียหาย ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้และเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หากวิญญูชนเห็นว่าการยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญดังกล่าวอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหาย การกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ย่อมเข้าลักษณะการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท ผู้บริหารของลูกหนี้อาจต้องรับผิดชอบทางอาญาแยกออกมาเป็นอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติความรับผิดทางอาญาในลักษณะดังกล่าวมีความเหมาะสมเพียงพอแล้ว

ค. การปกปิดข้อมูลและเอกสารหรือละเลยไม่ส่งมอบทรัพย์สิน

เมื่อศาลมีคำสั่งและผู้บริหารของลูกหนี้รับทราบคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ผู้บริหารของลูกหนี้ ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึงผู้บริหารแผนคนเดิม ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้แก่ผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผนคนใหม่ แล้วแต่กรณีโดยเร็วที่สุด หากบุคคลนั้นฝ่าฝืนโดยไม่มีเหตุอันสมควร ย่อมต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/83

กฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกากำหนดความรับผิดทางอาญาใน United State Code Title 18 section 152 (9) ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาฉ้อฉล ไม่นำส่งบันทึกข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือรายการทางการเงินของลูกหนี้ ต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย และสหราชอาณาจักรกำหนดความรับผิดทางอาญาใน Insolvency Act 1986 มาตรา 235 ลงโทษบุคคลซึ่งมีหน้าที่จัดส่งข้อมูลและทรัพย์สินของกิจการลูกหนี้ให้กับ Administrator ตลอดถึงมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือตามที่ Administrator ร้องขอ หากบุคคลนั้นฝ่าฝืนโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องได้รับโทษปรับเป็นรายวันจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามคำสั่ง ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติหน้าที่ให้ผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้แก่บุคคลที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับกฎหมายของสหราชอาณาจักร แม้ว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยจะได้รับต้นแบบมาจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา แต่ในส่วนของบทบัญญัติความรับผิดทางอาญายังคงมีลักษณะคล้ายกับบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาของกระบวนการล้มละลายซึ่งมีต้นแบบมาจากกฎหมายของสหราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม การบัญญัติให้การฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาและผลกระทบการพิสูจน์ให้ผู้มีหน้าที่ว่ามีเหตุอันควรหรือไม่เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักรมีความเหมาะสมกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายต้องการให้ผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือผู้บริหารแผนคนใหม่สามารถเข้าควบคุมกิจการของลูกหนี้ได้โดยเร็ว

ทำให้การดำเนินกิจการของลูกหนี้เป็นไปอย่างต่อเนื่องและส่งผลดีกับผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย นอกจากนี้ การกำหนดหน้าที่ให้ผู้บริหารของลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน หนี้สิน และกิจการของลูกหนี้โดยเร็วนั้นยังช่วยป้องกันการยักย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินโดย ไม่สุจริตของผู้บริหารของลูกหนี้ได้อีกทางหนึ่งด้วย

ง. การทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูล

สหรัฐอเมริกากำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน United State Code Title 18 section 152 (8) ลงโทษบุคคลที่ทำลาย ทำให้เสียหาย ปลอมแปลง หรือทำรายการอันเป็นเท็จลงในบันทึก หรือเอกสารใดๆ โดยมีเจตนาเพื่อขัดขวางหรือทำให้หลงเชื่อในกระบวนการพิจารณาคดีพินิจกิจการ เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดความผิดไว้ใน Commercial Code มาตรา L654-2 4° ลงโทษบุคคลซึ่งจัดทำบัญชีอันเป็นเท็จหรือทำลายเอกสารทางบัญชีเกี่ยวกับกิจการทางธุรกิจเมื่อ กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการพินิจกิจการ ส่วนสหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความรับผิดทาง อาญาเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เนื่องจากเมื่อศาลมีคำสั่งให้พินิจ กิจการ ผู้บริหารของลูกหนี้หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีหน้าที่ให้ถ้อยคำหรือนำส่งสมุดบัญชี เอกสาร หรือวัตถุพยานเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมาย หากมีการยื่นแสดงข้อมูลอันเป็น เท็จในสาระสำคัญ บุคคลนั้นจะต้องรับผิดทางอาญาตามข้อ ก. แล้ว นอกจากนี้ หากลูกหนี้หรือ ผู้บริหารของลูกหนี้แจ้งเกี่ยวกับทรัพย์สินและภาระหนี้สินต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แจ้งข้อความ อันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หากการแจ้ง ข้อความอันเป็นเท็จนั้นมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย บุคคลนั้นย่อมมีความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 ได้ แม้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่บัญญัติความรับผิดทางอาญา ต่อการทำลาย ทำให้เสียหาย หรือปลอมแปลงบันทึกข้อมูลใดๆ ทั้งที่กระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการ พินิจกิจการและในระหว่างกระบวนการพินิจกิจการจะเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมกระบวนการพินิจ กิจการทั้งหมดและมีผลดีเรื่องการพิสูจน์ความผิดที่มีความต่อเนื่องกันหรือพบการกระทำผิด ผิดก่อนที่กิจการของลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย แต่ผู้เขียนเห็นว่า ความรับผิดทางอาญาตาม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมีความเหมาะสมเพียงพอ แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาอย่างครอบคลุมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีก

จ. ผู้บริหารชั่วคราวไม่เปิดเผยข้อมูลในการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน

กรณีศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 แต่ยังไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ ซึ่งศาลต้องแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/20 โดยผู้บริหารชั่วคราวที่มีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 90/83 ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีนี้ไว้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวแต่อย่างใด เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยกำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวหากมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้แล้วแต่ยังไม่สามารถตั้งผู้ทำแผนได้ กฎหมายจึงบัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริหารชั่วคราวฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งแตกต่างกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ไม่มีขั้นตอนให้ศาลต้องแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวของลูกหนี้แต่อย่างใด

ฉ. การละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นขอรับชำระหนี้เท็จ

ขั้นตอนการยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 หากผู้บริหารของลูกหนี้ทราบว่ามีผู้นำหนี้สินอันเป็นเท็จมายื่นคำขอรับชำระหนี้หรือกล่าวอ้างเพื่อเลือกผู้ทำแผน กฎหมายล้มละลายบัญญัติให้ผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่ต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบภายในกำหนดเวลาสิบห้าวัน หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/84 (2) (3) ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดอาญากรณีนี้ไว้ เนื่องจากต้องมีการให้ความเห็นชอบของเจ้าหนี้ด้วยมูลหนี้สองในสามของมูลหนี้ทั้งหมดตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเห็นชอบด้วยแผนไปชั่วคราวเดียวกัน

กฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ โดยผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการละเลยไม่แจ้งว่ามีภาระยื่นขอรับชำระหนี้เท็จไว้ อาจได้รับแนวความคิดที่ต่อเนื่องจากการกำหนดความรับผิดทางอาญาในคดีล้มละลายซึ่งมีขั้นตอนให้มีการตรวจคำขอรับชำระหนี้ จึงเป็นหน้าที่ของลูกหนี้ที่ต้องช่วยเจ้าพนักงาน

พิทักษ์ทรัพย์ในการตรวจสอบหนี้ของตนเองและได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 163 (3)

ข. การหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวนและการไต่สวน

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 กำหนดหน้าที่ให้ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน และผู้บริหารแผนชั่วคราวต้องไปในการพิจารณาของศาลและการประชุมเจ้าหนี้ทุกครั้ง เพื่อตอบคำถามของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หากบุคคลนั้นไม่ไปศาลหรือไม่ไปประชุมเจ้าหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษตามมาตรา 90/83 ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดอาญากรณีนี้ไว้ เนื่องจากพิจารณาแผนและเห็นชอบด้วยแผนไปในคราวเดียวกับคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว

กฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็วเพราะลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลายประการ หากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลและในชั้นตอนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ให้ความร่วมมือยอมทำให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปด้วยความรวดเร็ว ซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ไม่สุจริตสามารถใช้ช่องทางเหล่านี้ในการประวิงคดีเพื่อหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ได้ จึงต้องบัญญัติความรับผิดทางอาญาแก่กรณีการหลีกเลี่ยงหมายศาล การสอบสวนและการไต่สวนดังกล่าว

ข. การให้สินบน การได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล

ขั้นตอนที่สำคัญต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในหมวด 3/1 คือการตั้งผู้ทำแผน การยอมรับแผนและการเลือกผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งต้องได้รับการเลือกและยอมรับจากเจ้าหนี้ส่วนใหญ่ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความสำคัญและลงโทษกรณีที่มีการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อที่จะให้การสนับสนุนหรือการยอมรับของเจ้าหนี้ในการเลือกผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน หรือการยอมรับแผนหรือการแก้ไขแผน ต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/85 และมาตรา 90/86 ส่วนลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดอาญากรณีนี้ไว้ เนื่องจากต้องมีการเสนอแผนและเลือกผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของศาล

กฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกากำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน United State Code Title 18 section 152 (6) ซึ่งบัญญัติให้การให้หรือการรับสินบนไม่ว่าจะกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือกระทำในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น แตกต่างจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่บัญญัติความผิดทางอาญาเฉพาะการให้สินบนในชั้นตอนระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อที่จะให้การสนับสนุนหรือการยอมรับของเจ้าหน้าที่ในการเลือกผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน หรือการยอมรับแผนหรือการแก้ไขแผน ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วนั้น ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ แต่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นที่บัญญัติลงโทษกับการกระทำ ความผิดไม่ว่ากิจการของลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือไม่

ฉ. การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อาจมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งย่อมทำให้บุคคลเหล่านี้ล่วงรู้กิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ เนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย หากบุคคลนั้นเปิดเผยข้อมูลของลูกหนี้ที่พึงสงวนไว้ นอกจากตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/87 และมาตรา 90/125 ส่วนในกฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เพราะกิจการของลูกหนี้อาจมีความลับที่ลูกหนี้พึงสงวนไว้เนื่องจากมีความสำคัญในทางการค้า เช่น วิธีการ กรรมวิธีการผลิต ข้อมูลข่าวสารทางธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งข้อมูลที่สำคัญเหล่านี้ย่อมส่งผลถึงความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ รวมถึงช่องทางการดำเนินกิจการในอนาคตภายหลังจากสิ้นสุดกระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีบัญญัติลงโทษกรณีการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยมีเจตนาพิเศษโดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหน้าที่เฉพาะกับผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวเท่านั้น โดยไม่ได้รวมถึงบุคคลอื่นที่ล่วงรู้กิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ เนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายด้วย ดังนั้น การบัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของลูกหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการจึงมีความเหมาะสมเพียงพอแล้ว

ญ. การปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่ยกยอทรัพย์สินของลูกหนี้

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดหน้าที่ต่างๆ ให้ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวปฏิบัติ หากบุคคลที่มีตำแหน่งเหล่านี้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยมีเจตนาพิเศษโดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ บุคคลนั้นต้องระวางโทษตามมาตรา 90/88 และมาตรา 90/126 เนื่องจากบุคคลที่มีตำแหน่งเหล่านี้มิได้มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายแตกต่างกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มีตำแหน่งเจ้าพนักงานตามกฎหมาย หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยมีเจตนาพิเศษโดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จึงมีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาต่อผู้มีหน้าที่เหล่านี้ไว้

กฎหมายต่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกากำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ใน United State Code Title 18 section 153 ลงโทษบุคคลใดซึ่งเข้าถึงข้อมูลทรัพย์สินหรือเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ แล้วได้กระทำการยกยอ ใช้จ่ายเงิน โอนทรัพย์สิน ปิดบังหรือทำลายเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมีเจตนาฉ้อฉล ผู้เขียนเห็นว่า แม้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาต่อบุคคลที่อาศัยหน้าที่ที่ตนเกี่ยวข้องและสามารถเข้าถึงข้อมูลทรัพย์สินหรือเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีความครอบคลุมกลุ่มบุคคลมากกว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ที่บัญญัติลงโทษเฉพาะกับผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาไว้เหมาะสมแล้ว เพราะบุคคลที่มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเหล่านี้ย่อมมีความสำคัญต่อความสำเร็จของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากบุคคลอื่น เช่น ทนายความ เจ้าหนี้ที่ศาล หรือลูกจ้างของผู้ที่มีหน้าที่ เป็นต้น เข้าถึงข้อมูลทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกหนี้แล้ว จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้เหล่านั้นโดยตนไม่มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลเหล่านั้นย่อมต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายอื่น เช่น ความผิดฐานยกยอ ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาให้ครอบคลุมดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ส่วนสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ฎ. การโอนทรัพย์สินเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดทางอาญาใน Commercial Code มาตรา L654-2 1° ลงโทษบุคคลที่สร้างหนี้สินของลูกหนี้หรือต้องการยกย้ายถ่ายโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มาซึ่งเงินสด โดยการซื้อสินค้าแล้วขายในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาดหรือทำให้สินค้านั้นเสื่อมค่าลงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงหรือชะลอไม่ให้มีการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเช่นเดียวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งประเทศไทยไม่ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีดังกล่าวไว้ ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วว่า ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้อำนาจในการดำเนินกิจการของผู้บริหารของลูกหนี้สิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว และกิจการของลูกหนี้ต้องดำเนินงานโดยผู้ทำแผน และผู้บริหารแผนตามลำดับ หากมีการฝ่าฝืนยอมทำให้นิติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นโมฆะ และลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้อาจต้องรับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/82 หรือมาตรา 90/123 การบัญญัติความรับผิดทางอาญาดังกล่าวจึงมีความเหมาะสมแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดทางอาญาให้ครอบคลุมดังเช่นกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแต่อย่างใด ส่วนสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้

ฎ. การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้คืนได้

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ใน Commercial Code มาตรา L654-2 3° ลงโทษบุคคลที่ดำเนินกิจการหรือเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉลหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้คืนได้ เช่นเดียวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ส่วนประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มีความจำเป็นในการบัญญัติความรับผิดทางอาญาเฉพาะการเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้คืนได้เฉพาะกับการกระทำก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้ว ส่วนการเพิ่มหนี้สินของกิจการของลูกหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนั้น หากเป็นการกระทำของผู้บริหารของลูกหนี้ นิติกรรมดังกล่าวนั้นย่อมเป็นโมฆะ และผู้กระทำความผิดย่อมต้องรับโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/82 หรือมาตรา 90/123 แต่หากการเพิ่มหนี้สินนั้นเป็นการกระทำของผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ซึ่งบุคคลเหล่านี้สามารถดำเนินกิจการได้ ภายใต้ที่กฎหมายหรือแผนที่ได้รับความเห็นชอบของศาลกำหนดเท่านั้น หากบุคคลเหล่านี้กระทำการเพิ่มหนี้สินของกิจการของลูกหนี้ นอกเหนือหลักเกณฑ์ดังกล่าว อาจเข้าลักษณะการปฏิบัติหรือละเว้น

การปฏิบัติหน้าที่โดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยมีเจตนาพิเศษ โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ซึ่งต้องรับผิดชอบทางอาญาตามข้อ ญ. ได้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญากับกรณีการเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉลหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าสามารถชำระหนี้ได้ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่อย่างใด

ฐ. การไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ใน Commercial Code มาตรา L654-2 5° ลงโทษบุคคลที่มีหน้าที่แต่เก็บรักษาบัญชีโดยไม่สมบูรณ์เพียงพอหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการไม่มีบัญชีของกิจการอย่างเพียงพอไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น ส่วนสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นความผิดเฉพาะไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ในขั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ศาลพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งหากไม่มีรายการบัญชีดังกล่าวศาลย่อมต้องยกคำร้องขอเนื่องจากเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ประกอบกับผู้บริหารลูกหนี้อาจมีความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อถัดไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญากับกรณีที่ไม่มีบัญชีกิจการอย่างเพียงพอไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่อย่างใด

ตารางที่ 5 การเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กับกฎหมายสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การกระทำอันเป็นความผิด	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483)	สหรัฐอเมริกา (United State Code Title 18)	สหราชอาณาจักร (Insolvency Act 1986)	สาธารณรัฐฝรั่งเศส (Commercial Code)
การยื่นแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จ	มาตรา 90/84(4), มาตรา 90/81	Section 157	-	-

การกระทำอัน เป็นความผิด	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483)	สหรัฐอเมริกา (United State Code Title 18)	สหราชอาณาจักร (Insolvency Act 1986)	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส (Commercial Code)
การปกปิดหนี้สิน หรือทรัพย์สิน	มาตรา 90/84(1)	Section 152(1)	Schedule B1 Section 22	Article L654-2 2°
การปกปิดข้อมูล และเอกสารหรือ ละเอียดไม่ส่งมอบ ทรัพย์สิน	มาตรา 90/83	Section 152(9)	Section 235	-
การทำลายหรือ เปลี่ยนแปลง ข้อมูล	-	Section 152(8)	-	Article L654-2 4°
ผู้บริหารชั่วคราว ไม่เปิดเผยข้อมูล ในการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สิน	มาตรา 90/83	-	-	-
การละเอียดไม่แจ้ง ว่ามีการยื่นขอรับ ชำระหนี้เท็จ	มาตรา 90/84(2),(3)	-	-	-
การหลีกเลี่ยง หมายศาล การ สอบสวนและการ ไต่สวน	มาตรา 90/83	-	-	-
การให้สินบน การ ได้รับความ ยินยอมของ เจ้าหนี้โดยฉ้อฉล	มาตรา 90/85 , มาตรา 90/86	section 152 (6)	-	-

การกระทำอัน เป็นความผิด	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483)	สหรัฐอเมริกา (United State Code Title 18)	สหราชอาณาจักร (Insolvency Act 1986)	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส (Commercial Code)
การเปิดเผย ความลับของ ลูกหนี้ในคดีฟื้นฟู กิจการ	มาตรา 90/87	-	-	-
การปฏิบัติหรือละ เว้นการปฏิบัติ หน้าที่โดยทุจริต หรือการใช้ ตำแหน่งหน้าที่ ยกยอกทรัพย์สิน	มาตรา 90/88	Section 153	-	-
การดำเนินกิจการ ของลูกหนี้โดยไม่ แจ้งว่าเป็นการ ดำเนินงานโดย Administrator	-	-	Section 12	-
การโอนทรัพย์สิน เพื่อหลีกเลี่ยง กระบวนการฟื้นฟู กิจการ	-	-	-	Article L654-2 1°
การเพิ่มหนี้สิน โดยไม่มีเหตุอัน เชื่อว่าจะสามารถ ชำระหนี้สินได้	-	-	-	Article L654-2 3°

การกระทำอัน เป็นความผิด	ประเทศไทย (พระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช 2483)	สหรัฐอเมริกา (United State Code Title 18)	สหราชอาณาจักร อาณัติกร (Insolvency Act 1986)	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส (Commercial Code)
การไม่มีบัญชีของ กิจการอย่าง เพียงพอ	-	-	-	Article L654-2 5°

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดความผิดลงโทษบุคคลที่มีเจตนาวางแผนการหรือกลอุบายโดยมีเจตนาฉ้อฉล หรือเจตนากระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อปกปิดแผนการหรือกลอุบายนั้นๆ ด้วยการยื่นคำร้องหรือยื่นเอกสารต่อศาล ภายใต้ Title 11 ซึ่งรวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน Chapter 11 ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษต่อการกระทำเหล่านั้นไว้ แม้ลูกหนี้จะได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้ทันทีเมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการซึ่งทำให้เจ้าหนี้ทุกรายไม่สามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ แต่ลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินกิจการทางการค้าปกติได้ ทำให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์จากการพักชำระหนี้และช่วยยืดระยะเวลาการชำระหนี้ได้ซึ่งย่อมทำให้เกิดความเสียหายอย่างมาก หากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อมุ่งหวังใช้ประโยชน์จากสภาวะพักชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อหลีกเลี่ยงหรือป้องกันการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย

สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ลงโทษบุคคลที่ดำเนินกิจการหรือเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉล หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าสามารถชำระหนี้ได้ การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ ทำให้ลูกหนี้ประสบกับปัญหาทางการเงินก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้เฉพาะกับกรณีที่ผู้กระทำความผิดโดยการสร้างหนี้สินหรือยกย่ายถ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินสด การซื้อสินค้าแล้วขายในราคาที่ต่ำกว่าราคาท้องตลาดหรือทำให้สินค้านั้นเสื่อมค่าลงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงหรือชะลอไม่ให้มีการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ส่วนพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติความรับผิดทางอาญาเฉพาะกรณีลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้สินของลูกหนี้หลังจากศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น หากผู้บริหารของลูกหนี้ได้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีความสำคัญและจำเป็นต่อผลสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการไปโดยไม่สุจริตในสภาวะที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอ

พื้นฟูกิจการ ซึ่งการโอนโดยไม่สุจริตนั้นทำให้ลูกหนี้ได้รับผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินหรือได้รับการปลดหนี้จากเจ้าหนี้ แม้กฎหมายจะให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ด้วยการบัญญัติให้สามารถขอให้เพิกถอนการโอนดังกล่าวได้หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นการโอนที่ได้เปรียบเจ้าหนี้รายอื่น รวมถึงบัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนจากการโอนที่ถูกเพิกถอนนั้นสามารถยื่นขอรับชำระหนี้เนื่องจากต้องเสียหายได้ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่การโอนดังกล่าวย่อมมีผลให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายและบุคคลภายนอกเข้าใจผิดเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ด้วย ดังนั้น จึงอาจมีการดำเนินกิจการของลูกหนี้ในรูปแบบที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อหวังผลตอบแทนจากการดำเนินธุรกิจจำนวนมาก โดยขาดความระมัดระวังหรือไม่สนใจว่ากิจการจะประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ทั้งนี้ เพื่อมุ่งหวังว่าสามารถใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หลีกเลี่ยงหรือป้องกันการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือต่อรองเรื่องยอดหนี้เมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว

กรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริต เป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติบทกำหนดโทษต่อการกระทำเหล่านั้นของผู้บริหารของลูกหนี้ เพียงแต่บัญญัติบทกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับกรณีที่มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนชั่วคราว ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เท่านั้นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวกลับไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญาไว้กับการกระทำความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด หากจะฟ้องคดีอาญากับผู้บริหารของลูกหนี้ดังกล่าวต้องใช้กฎหมายอื่น เช่น ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดที่บัญญัติไว้เฉพาะตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เป็นต้น ซึ่งต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดว่าครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนั้นๆ หรือไม่ โดยจะได้อธิบายในหัวข้อ 5.3 ต่อไป

5.3 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น

มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการ นอกจากบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบัน

การเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ตามลำดับดังนี้

1) การที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่อันเป็นเท็จ หรือยื่นบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้อันเป็นเท็จในสาระสำคัญต่อศาล ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ย่อมเป็นข้อสำคัญในคดีเนื่องจากศาลต้องใช้พิจารณาเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ เหตุสมควรและช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากผู้บริหารของลูกหนี้หรือผู้ใดเบี่ยงเบนความอันเป็นเท็จนั้นในการพิจารณาคดีต่อศาล อาจต้องระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ซึ่งโทษตามประมวลกฎหมายอาญามีโทษหนักกว่าโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

หากกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคล บุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด ผู้บริหารกิจการซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หากกระทำหรือยินยอมให้กระทำการทำให้เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสารหรือลงข้อความอันเป็นเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือที่เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อลงให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การยื่นบัญชีและเอกสารต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ผู้ยื่นคำร้องขอย่อมมีเจตนาธรรมดาเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเท่านั้น เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ แม้จะทำให้สิทธิประโยชน์อันควรได้ของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น เช่น สิทธิออกเสียงในที่ประชุมใหญ่ เป็นต้น ระวังหลง แต่การพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ยาก เพราะเป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ที่ต้องนำสืบถึงพยานหลักฐานและพฤติการณ์เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาพิเศษของผู้ที่ยื่นคำร้องขอประกอบด้วย ซึ่งการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดที่มีอยู่อันเป็นเท็จซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ผิดกฎหมายหลายบททั้งความผิดตามพระราชบัญญัติทั้งสองข้างต้นและพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่กรณีที่กิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด ย่อมมีความผิดตามบทเฉพาะตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยไม่เป็นความผิดตามบททั่วไปตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 อีก

2) ผู้บริหารของลูกหนี้จัดทำบัญชีเท็จหรือปกปิดหนี้สินของตนทำให้สามารถกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ได้ ย่อมเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 หรือใช้วิธีการหลอกลวงประชาชนโดยการเสนอผลตอบแทนที่สูงเกินจริงจากการลงทุนในหุ้นหรือเงินฝาก เพื่อหลอกลวงให้ประชาชนนำเงินเข้ามาลงทุนหรือใช้บริการในกิจการของตน ย่อมมีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้นและกลายเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ประกอบมาตรา 348

หากกิจการลูกหนี้เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กรรมการหรือผู้บริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทมหาชนจำกัด ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หรือกรณีที่กิจการของลูกหนี้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน กรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยต้องมีเจตนาทุจริตคือการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น² ซึ่งเจตนาพิเศษที่เป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ที่ต้องนำสืบถึงพยานหลักฐานและพฤติการณ์เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาพิเศษของผู้กระทำด้วย ซึ่งหากกิจการลูกหนี้เป็นทั้งบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และเป็นสถาบันการเงินความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ด้วย ย่อมเป็นการกระทำความผิดที่ผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งความผิดตามพระราชบัญญัติทั้งสองมีอัตราโทษเท่ากัน แต่จะไม่ใช่ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบททั่วไปอีก

3) กรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้อยู่แล้วว่ากิจการประสบปัญหาทางการเงิน และรู้ว่าเจ้าหนี้กำลังยื่นฟ้องคดีแพ่งเพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ จึงได้ทำสัญญากู้ยืมเงินซึ่งเป็นหนี้ที่ไม่มีอยู่จริงเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ลูกหนี้รวมถึงผู้บริหารของลูกหนี้ ย่อมมีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 และหากกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคล บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ย่อมมีความผิดตามบทเฉพาะตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 แต่จะไม่ใช่ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบททั่วไปอีก

4) กรณีที่กิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว หากลูกหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้แจ้งข้อความเกี่ยวกับทรัพย์สินและภาระหนี้สินอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 (1)

พิทักษ์ทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย³ ในคดีฟื้นฟูกิจการ โดยมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำว่าอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137

5) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อศาล แต่หากไม่มีรายการบัญชีทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้เพื่อให้ศาลพิจารณาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ศาลย่อมต้องยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้ แต่หากกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคล บุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด ผู้บริหารกิจการซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หากการไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชีทรัพย์สินหรือหนี้สินของลูกหนี้ นั้น ถ้ากระทำหรือยินยอมให้กระทำการมีเจตนาพิเศษเพื่อลวงให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ที่ต้องนำสืบถึงพยานหลักฐานและพฤติการณ์เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาพิเศษของผู้กระทำด้วยกรณีที่เกิดกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด ย่อมมีความผิดตามบทเฉพาะตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยไม่เป็นความผิดตามบททั่วไปตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 อีก

6) การที่กิจการลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน อันเนื่องมาจากการกระทำไม่สุจริตในทางการค้าของลูกหนี้ อันเกิดจากอำนาจสั่งการหรือไม่สั่งการของผู้บริหารของลูกหนี้ แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาไว้ แต่กฎหมายอื่นๆ ของประเทศไทยกำหนดไว้ว่าหากกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคล บุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจำกัด ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 กรณีที่เกิดกิจการลูกหนี้เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด ผู้บริหารกิจการซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัท ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หากกระทำหรือไม่กระทำการโดยทุจริต ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ คือ ทำให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ด้วย หากการกระทำหรือไม่กระทำการโดยทุจริตดังกล่าวทำให้

³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 5

เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เช่น เจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ เป็นต้น ผู้บริหารของลูกหนี้นยอมไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าว

กรณีที่เกิดกิจการลูกหนี้เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กรรมการหรือผู้บริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทที่กระทำไม่สุจริตในทางการค้าของลูกหนี้ซึ่งกระทำหรือไม่กระทำการโดยทุจริตและทำให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ หรือยกยอกทรัพย์สินของบริษัทหรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยทุจริต หรือทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งทรัพย์สินอันบริษัทมีหน้าที่ต้องดูแลหรือที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทถ้าได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน กรรมการหรือผู้บริหารซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษด้วย ได้แก่ เจตนาทุจริตหรือเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนตามลำดับ จึงจะครบองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

กรณีที่เกิดกิจการของลูกหนี้ประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน กรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน อาจต้องรับผิดชอบทางอาญาตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 หากกระทำผิดหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยทุจริต จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน เช่น หนี้ของบริษัท⁴ สิทธิตามนิติกรรมสัญญา⁵ เป็นต้น ของสถาบันการเงินหรือยกยอกทรัพย์สินของสถาบันการเงินหรือทรัพย์สินที่สถาบันการเงินเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดเบียนเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ซึ่งเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งหากกิจการลูกหนี้เป็นทั้งบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และเป็นสถาบันการเงินความผิดตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ด้วย ย่อมเป็นการกระทำความผิดเดียวที่ผิดกฎหมายหลายบท ซึ่งความผิดตามพระราชบัญญัติทั้งสองมีอัตราโทษเท่ากัน

7) กรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง หรือยกยอกอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ การฉ้อโกงประชาชน การยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันการเงินหรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 532/2553

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2645/2543

เป็นต้น หากผู้บริหารของลูกหนี้หรือบุคคลใดกระทำการพอกเงิน เช่น โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นต้น ผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมต้องรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นความผิดที่ขาดตอนกับการกระทำความผิดมูลฐาน จึงเป็นการกระทำที่ต่างกรรมต่างวาระ ซึ่งศาลสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดทุกกรรมเป็นกรรมความผิดไป⁶ นอกจากนี้ ยังบัญญัติความรับผิดทางอาญาตั้งแต่ขั้นตอนสบคบเพื่อกระทำความผิด บัญญัติให้การพยายามต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดสำเร็จ บัญญัติบทลงโทษผู้สนับสนุนให้ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด รวมถึงในกรณีที่ดินบุคคลกระทำความผิดฐานพอกเงิน กฎหมายสันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของนิติบุคคลต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดฐานพอกเงิน อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้กลับจำเลย โดยผลของบทกฎหมายดังกล่าวเพื่อทำให้การบังคับใช้กฎหมายพอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแตกต่างกับกิจการที่เป็นนิติบุคคลกระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่พิสูจน์ของฝ่ายผู้กล่าวหาว่ากรรมการผู้ใดรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้น หรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า การพิสูจน์ว่ากรรมการผู้ใดรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลหรือไม่เป็นการสั่งการภายในของนิติบุคคลนั่นเองซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นไปได้ยาก

บทบัญญัติความผิดทางอาญาของกฎหมายแต่ละฉบับมุ่งที่จะบังคับใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีกำหนดโทษในอัตราที่สูง และมีระวางโทษขั้นต่ำด้วยความผิดที่ผู้บริหารของนิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญา คือ มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท เนื่องจากกฎหมายประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนที่เข้ามาซื้อหลักทรัพย์หรือการระดมทุนของสถาบันการเงินจากประชาชน หากผู้บริหารของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือสถาบันการเงินทุจริตจะทำให้เกิดความเสียหายในวงกว้างได้ ดังนั้น ในกรณีที่ผู้บริหารของบริษัทที่จดทะเบียนในบริษัทหลักทรัพย์หรือสถาบันการเงินใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต ได้แก่ การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉลเพื่อใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

การที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริตเป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และการที่ผู้บริหารของลูกหนี้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตในสภาวะที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลนั้น ผู้บริหารของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าวก็ควรได้รับโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในอัตราที่สูงและมีระวางโทษขั้นต่ำด้วยเช่นเดียวกัน เพราะนอกจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในวงกว้างแล้ว ผู้ที่ต้องเสียหายยังไม่สามารถบังคับชำระหนี้เนื่องจากผลของกฎหมายฟื้นฟูกิจการอีกด้วย

กรณีที่ผู้บริหารของนิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญา บทบัญญัติของกฎหมายฉบับอื่นนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ต่างกำหนดความผิดทางอาญากับบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเช่นเดียวกับบทนิยามของผู้บริหารของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อลงโทษบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจและมีความรับผิดชอบในการบริหารกิจการของนิติบุคคล หากบุคคลดังกล่าวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายย่อมต้องรับผิดชอบทางอาญาได้ อย่างไรก็ตาม การฟื้นฟูกิจการมีความเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมาก เช่น เจ้าหนี้ของนิติบุคคล ผู้ถือหุ้น รวมถึงเจ้าของบริษัทที่แท้จริงที่ให้ผู้อื่นถือหุ้นแทน เป็นต้น ซึ่งบุคคลที่ไม่สุจริตเหล่านั้นอาจใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากผลของกฎหมายทำให้เกิดความเสียหายได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงควรบัญญัติความผิดทางอาญากับผู้ที่ก่อให้เกิดผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ สั่ง ชูเชิญ จ้าง หรือด้วยวิธีอื่นใด และกับผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดไม่ว่าก่อนหรือในขณะกระทำความผิด โดยให้ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้บริหารของลูกหนี้ที่กระทำความผิดนั้น เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

นอกจากนี้ ผู้มีส่วนได้เสียในกฎหมายฉบับอื่นๆ ได้แก่ ตัวบริษัทหรือนิติบุคคลเองรวมถึงผู้ถือหุ้นถือว่าเป็นผู้เสียหายตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาที่สามารถแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองต่อศาลในกรณีที่ผู้บริหารกิจการของนิติบุคคล กระทำครอบงำประกอบความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายฉบับอื่นๆ สามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งหากเป็นกรณีที่ผู้บริหารกิจการของนิติบุคคลปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริตหรือขาดความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัททำให้เกิดความเสียหายต่อกิจการ รวมถึงขอให้ศาลสั่งให้ระงับการกระทำดังกล่าวและให้ผู้บริหารกิจการของนิติบุคคลคนนั้นออกจากตำแหน่งได้เท่าที่

อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้นิยามหรือกำหนดมาตรฐานของความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ว่าหมายถึงอะไร แตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานไว้อย่างชัดเจน เช่น สหราชอาณาจักรใช้แนวคำพิพากษาของศาลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty) หรือในสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลัก Business Judgment Rule เป็นแนวทางในการพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง เป็นต้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการปฏิบัติงานของกรรมการบริษัทมีความเพียงพอและเหมาะสมตามหน้าที่แล้วหรือไม่ และไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญากับกรณีปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความซื่อสัตย์สุจริตหรือขาดความระมัดระวังไว้แต่อย่างใด

5.4 วิเคราะห์การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

การดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีความใกล้ชิดกับการฟื้นฟูกิจการ หากพบว่าลูกหนี้หรือผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความผิดในทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่คดีเริ่มต้นในขั้นตอนพิจารณาคดีของศาลหรือการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จนคดีเสร็จสิ้น กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่กรมบังคับคดีมีคำสั่งวางแนวทางปฏิบัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่อาจดำเนินการเป็นพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองได้ แต่ต้องดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น เช่นเดียวกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ทรัสต์ (U.S. Trustee) ไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ แต่มีหน้าที่ช่วยสอดส่องดูแลและรายงานการกระทำความผิดในคดีฟื้นฟูกิจการต่ออัยการสหรัฐ รวมถึงให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาตามให้อัยการสหรัฐร้องขอ แต่ที่แตกต่างกันคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติหน้าที่หลายประการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตั้งแต่ขั้นตอนนัดประชุมเพื่อแต่งตั้งผู้ทำแผน นัดประชุมเพื่อพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนรายงานศาลให้มีคำสั่งหรือมีคำพิพากษาใดๆ ในคดีฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะ

สำนักงานทรัสต์สหรัฐ (United State Trustee Program) มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษที่ชื่อว่า “Criminal Enforcement Unit” เนื่องจากพบว่า มีจำนวนคำร้องที่ยื่นต่อศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายเพิ่มขึ้นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานหลักและสร้างกลุ่มทำงานร่วมกัน

ระหว่างเจ้าหน้าที่ทรัสต์และอัยการสหรัฐเพื่อดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายโดยเฉพาะ เพื่อให้มีบทบาทในการบังคับใช้มาตรการทางอาญาให้มากขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการทั้งกรณีลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัดหรือนิติบุคคล ในหมวดหมวด 3/1 และลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ในหมวด 3/2 ทำให้แนวโน้มการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลและจำนวนทุนทรัพย์ในคดีฟื้นฟูกิจการมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ดังนั้นการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการจึงย่อมมีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นด้วย จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีหน่วยงานหลักในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งหากเปรียบเทียบกับสำนักงานทรัสต์สหรัฐ (United State Trustee Program) ของสหรัฐอเมริกาแล้ว กรมบังคับคดีจึงควรเป็นหน่วยงานหลักที่ต้องดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ โดยอาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะ รวมถึงการสร้างกลุ่มทำงานร่วมกันระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเพื่อให้สามารถบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการให้มากขึ้น

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาได้ ส่วนความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นต้น หากลูกหนี้เจ้าหนี้หรือบุคคลใดเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น⁷ ย่อมสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ หรือพนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้เสียหายในคดีต้องร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ เนื่องจากความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิใช่ความผิดต่อส่วนตัว แต่ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจากการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของผู้บริหารของลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล อันจะทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้ต้องรับโทษตามความรับผิดทางอาญานั้นๆ ด้วย การพิสูจน์ความรับผิดทางอาญาย่อมต้องใช้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการสืบสวนสอบสวนซึ่งอาจทำให้การสืบสวนสอบสวนต้องใช้ระยะเวลาานกว่าคดีอาญาทั่วไป จึงอาจต้องใช้พนักงานสอบสวนประจำกองบังคับการปราบปรามคดีอาญาทางเศรษฐกิจทำงานร่วมกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบด้วย

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)

กรณีลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไปหรืออาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลล้มละลายมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในขั้นตอนการพิจารณาคดีอาญาของศาลล้มละลายมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับศาลที่มีเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลม แต่ที่แตกต่างกันคือคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญาต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์คดีชั้นัญพิเศษแผนกคดีล้มละลาย ส่วนการฟ้องคดีอาญาต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คู่ความต้องอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีอาญาไปยังศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจ อย่างไรก็ตาม คู่ความของทั้งสองศาลสามารถฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์คดีชั้นัญพิเศษต่อศาลฎีกาได้เช่นเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การให้ศาลล้มละลายซึ่งมีความเชี่ยวชาญในกระบวนการฟื้นฟูกิจการและเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างดี ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการให้สิทธิคู่ความอุทธรณ์และฎีกาได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ย่อมช่วยให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลและช่วยพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ทั้งหมด 5 มาตรการ ได้แก่ การกักกัน การห้ามเข้าเขตที่กำหนด การเรียกประกันทัณฑ์บน การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อให้ศาลสามารถใช้มาตรการที่กำหนดเหล่านี้เป็นมาตรการเสริมประกอบการลงโทษได้ ดังนั้น ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้บริหารของลูกหนี้ในความผิดคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ ถ้าศาลเห็นว่าผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดโดยใช้โอกาสจากการประกอบอาชีพ และเห็นว่าหากให้ผู้บริหารลูกหนี้ประกอบอาชีพดังกล่าวต่อไปอาจจะกระทำความผิดดังกล่าวอีก ศาลสามารถสั่งห้ามประกอบอาชีพนั้นซึ่งมีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันพ้นโทษได้⁸ แต่เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติมิให้ศาลพิพากษาหรือสั่งเกินค่าขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง ดังนั้น หากโจทก์ไม่ได้มีคำขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวหรือไม่ได้กล่าวในฟ้องถึงพฤติการณ์ที่ผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดโดยใช้โอกาสจากการประกอบอาชีพ และบรรยายให้ศาลเห็นว่าหากให้ผู้บริหารลูกหนี้ประกอบอาชีพดังกล่าวต่อไปอาจจะกระทำความผิดดังกล่าวอีกได้อย่างไร ศาลจึงไม่อาจนำมาตราการเหล่านี้มาใช้เท่าที่ควร

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

กิจการลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เมื่อศาลรับคำร้องขอไว้พิจารณาแล้วลูกหนี้จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้แก่ การหยุดชั่วคราวของกระบวนการบังคับชำระหนี้ การไม่ถูกฟ้องร้องในทางแพ่งและล้มละลาย เพื่อให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถฟื้นฟูกิจการของตนเองได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ซึ่งกฎหมายให้สิทธิลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอได้เอง โดยการยื่นฟื้นฟูกิจการในหมวด 3/1 ที่ลูกหนี้สามารถยื่นฟื้นฟูกิจการได้ฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ และหากต่อมาศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ยังสามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้อีก เพราะกฎหมายในหมวด 3/1 ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามลูกหนี้ไว้ ส่วนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหมวด 3/2 ซึ่งต้องให้เจ้าหนี้ให้ความเห็นชอบก่อนยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยไม่มีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควบคุมดูแล ซึ่งในคดีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ ศาลสามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องมีการไต่สวนให้ได้ความจริงเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ เหตุสมควรและช่องทางในการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงความสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ทำให้การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปโดยง่าย เป็นช่องทางให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตหรือธุรกิจของลูกหนี้ที่ไม่สมควรได้รับการฟื้นฟูกิจการต้องการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อยืดเวลาชำระหนี้หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องบังคับคดีหรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีล้มละลายได้ จึงมีบางกรณีศาลยกเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาชำระหนี้และฟ้องชำระตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเพื่อป้องกันลูกหนี้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริตได้

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทบัญญัติให้ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความจริงว่ากิจการของลูกหนี้มีโอกาสดำเนินกิจการต่อไปได้ หากเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และการฟื้นฟูกิจการจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าการชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ นอกจากนี้ กฎหมายของสหราชอาณาจักรยังมีบทบัญญัติว่าหากลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้วไม่สามารถถอนคำร้องขอได้ เพื่อป้องกันลูกหนี้ยื่นฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต ส่วนกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากศาลสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไม่อาจเป็นไปได้ คดีดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับชำระหนี้เพื่อรวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายในกิจการของลูกหนี้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายต่อไป

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยมีเจตนารมณ์ส่งเสริมให้ผู้บริหารของลูกหนี้เป็นผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนตามลำดับ เพราะผู้บริหารของลูกหนี้นี้ย่อมมีความเข้าใจปัญหาในเชิงธุรกิจของตนเป็นอย่างดี แต่ในทางกลับกันอาจเป็นช่องทางให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้สามารถกระทำการไม่สุจริตในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งกฎหมายล้มละลายของสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ต้องมีการแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการในกิจการของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ จึงไม่ทำให้เกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวนี้ นอกจากนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้สามารถกลับไปบริหารกิจการของลูกหนี้ตามเดิมโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ผู้บริหารของลูกหนี้จึงอาจใช้เป็นช่องทางในการถ่วงเวลาการชำระหนี้ได้ ซึ่งกฎหมายของสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากปรากฏว่าการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ กฎหมายบัญญัติให้กิจการของลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการเลิกกิจการหรือเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับชำระหนี้ ทำให้ลูกหนี้ไม่อาจใช้กระบวนการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือโดยไม่สุจริตได้ ส่วนสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายกำหนดเรื่องการได้สิทธิพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ของลูกหนี้ที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการภายในระยะเวลาที่กำหนดนับแต่คดีฟื้นฟูกิจการเดิมสิ้นสุดลง ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้สามารถใช้กระบวนการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงการชำระหนี้ด้วยสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ได้

ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ไม่ได้บัญญัติความผิดกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อใช้ประโยชน์ในการได้รับการพักชำระหนี้หลีกเลี่ยงหรือป้องกันการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่ได้บัญญัติความผิดทางอาญากรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตในสถานะที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งการโอนดังกล่าวย่อมมีผลให้เจ้าหนี้ต้องเสียหายและบุคคลภายนอกเข้าใจผิดเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้รับผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินหรือได้รับการปลดหนี้จากเจ้าหนี้ และไม่ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริต เป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว ก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงไม่ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาควบคุมไม่ให้เกิดการให้สินบนหรือการได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉล เพื่อให้ความเห็นชอบในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมซึ่งมีความสำคัญต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อพิจารณาความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของกฎหมายต่างประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดทางอาญาไว้ลงโทษผู้ที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉล และการให้หรือรับสินบนทั้งก่อนและหลังเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้ ส่วนสหราชอาณาจักรและ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดความผิดทางอาญาไว้ลงโทษบุคคลที่ดำเนินกิจการหรือเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉลหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าสามารถชำระหนี้ได้ การเพิ่มหนี้สินโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะสามารถชำระหนี้ได้ก่อนที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังกำหนดความผิดทางอาญาไว้เฉพาะกับกรณีผู้กระทำความผิดโดยการสร้างหนี้สินหรือยกย้ายถ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินสด การซื้อสินค้าแล้วขายในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาดหรือทำให้สินค้านั้นเสื่อมค่าลงเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อหลีกเลี่ยงหรือชะลอไม่ให้เกิดการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดที่บัญญัติไว้ ผู้กระทำความผิดอาจต้องรับผิดทางอาญาตามกฎหมายนั้นๆ ได้ ซึ่งอาจเป็นการกระทำความผิดเดียวที่ผิดกฎหมายหลายบททั้งความผิดตามพระราชบัญญัติข้างต้นและพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หรืออาจเป็นการกระทำ ความผิดตามบทเฉพาะโดยไม่เป็นความผิดตามบททั่วไปอีก นอกจากนี้ ความผิดทางอาญาตามกฎหมายอื่นบางฐานความผิด เช่น ความผิดฐานกระทำหรือยินยอมให้กระทำการทำให้เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชีเอกสารหรือลงข้อความอันเป็นเท็จ หรือไม่ลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อลวงให้ห้างหุ้นส่วน บริษัท ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควร จึงจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งการพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่กิจการลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน อันเนื่องมาจากการกระทำไม่สุจริตในทางการค้าของลูกหนี้อันเกิดจากอำนาจสั่งการหรือไม่สั่งการของผู้บริหารของลูกหนี้

กฎหมายอื่นๆ ของประเทศไทยได้กำหนดความผิดทางอาญากับบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของลูกหนี้ไว้ เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แต่ต้องพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำหรือไม่กระทำการโดยมีเจตนาทุจริตซึ่งเป็นเจตนาพิเศษและทำให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ด้วย หากการกระทำหรือไม่กระทำการโดยทุจริตดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เช่น เจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ เป็นต้น

ผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมไม่มีความผิดทางอาญาเนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติทั้งสองดังกล่าว เป็นต้น และกรณีที่ความผิดทางอาญาดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และได้กระทำการฟอกเงิน เช่น โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สิน เป็นต้น ผู้บริหารของลูกหนี้ย่อมต้องรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นความผิดอีกกรรมหนึ่งด้วย

กรณีที่ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีกำหนดโทษกรณีที่ผู้บริหารของนิติบุคคลกระทำความผิดทางอาญาในอัตราโทษที่สูง มีระวางโทษขั้นต่ำ และกำหนดความผิดทางอาญากับผู้ที่ก่อให้เกิดผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิด และผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดไม่ว่าก่อนหรือในขณะกระทำความผิดด้วย โดยให้ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้บริหารของลูกหนี้ที่กระทำความผิดนั้น เนื่องจากกฎหมายประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนที่เข้ามาซื้อหลักทรัพย์หรือการระดมทุนของสถาบันการเงินจากประชาชน ดังนั้น ในกรณีที่ผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียนในบริษัทหลักทรัพย์หรือสถาบันการเงินใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต ผู้บริหารของลูกหนี้ดังกล่าวก็ควรได้รับโทษตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่กรมบังคับคดีมีคำสั่งวางแนวทางปฏิบัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไปร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น ดังนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่อาจดำเนินการเป็นพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองได้ แต่ต้องดำเนินการร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญาต่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น และบัญญัติให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาได้ หรือพนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้เสียหายในคดีต้องร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ เนื่องจากความผิดทางอาญาเกี่ยวกับคดีฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิใช่ความผิดต่อส่วนตัว ส่วนความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายอื่น หากลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลใดเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น ย่อมสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ แต่เนื่องจากความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจากการกระทำที่ไม่สุจริตในการดำเนินกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

การพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของผู้บริหารของลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล อันจะทำให้ผู้บริหารของลูกหนี้ต้องรับโทษตามความผิดทางอาญานั้นๆ ด้วย การพิสูจน์ความผิดทางอาญาย่อมต้องใช้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งอาจทำให้การสืบสวนสอบสวนต้องใช้ระยะเวลานานกว่าคดีอาญาทั่วไป จึงอาจต้องใช้พนักงานสอบสวนประจำกองบังคับการปราบปรามคดีอาญาทางเศรษฐกิจทำงานร่วมกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบด้วย

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายโดยเฉพาะ เพื่อช่วยในการสืบสวนสอบสวน และให้ความช่วยเหลืออัยการสหรัฐ ทำให้สามารถบังคับใช้มาตรการทางอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้ศาลสามารถใช้เป็นมาตรการเสริมประกอบการลงโทษได้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายของฝรั่งเศสได้ แต่เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติมิให้ศาลพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง ทำให้ศาลไม่อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้เท่าที่ควร

6.2 ข้อเสนอแนะ

1. บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยฉ้อฉลเพื่อใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยเทียบเคียงตามความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ในหมวด 3/1 ดังนี้ “ผู้ใดยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 90/12 เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล ผู้นั้นต้องระวางโทษ” และในหมวด 3/2 ดังนี้ “ผู้ใดยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ลูกหนี้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 90/104 เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีเจตนาฉ้อฉล ผู้นั้นต้องระวางโทษ”

2. บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ดำเนินกิจการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยทุจริต เป็นเหตุให้กิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินและอยู่ในสภาวะมีหนี้สินล้นพ้นตัวก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทั้งในหมวด 3/1 และในหมวด 3/2 ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้ “ผู้บริหารลูกหนี้ผู้ใดดำเนินกิจการลูกหนี้ไปโดยมีเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ หรือเพิ่มหนี้สินของลูกหนี้โดยฉ้อฉลหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าสามารถชำระหนี้ได้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ”

3. บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้โอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยไม่สุจริตในสภาวะที่ผู้บริหารของลูกหนี้รู้ว่าไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ในพระราชบัญญัติล้มละลาย

พุทธศักราช 2483 ทั้งในหมวด 3/1 และหมวด 3/2 ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้ “ผู้บริหารลูกหนี้ผู้ใดดำเนินกิจการลูกหนี้ในลักษณะที่ทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เสื่อมค่าลงโดยทุจริต เพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้นั้นต้องระวางโทษ”

4. บัญญัติโทษอาญาในอัตราที่สูง และมีระวางโทษขั้นต่ำด้วยความผิดทางอาญากับผู้บริหารของบริษัทที่จดทะเบียนในบริษัทหลักทรัพย์หรือสถาบันการเงิน ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สุจริต ตามข้อ 1. ข้อ 2. หรือข้อ 3. ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในหมวด 3/1 เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ดังนี้ “กรณีลูกหนี้เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ผู้บริหารของลูกหนี้ที่กระทำผิดตามความผิดทางอาญาข้อ 1. ข้อ 2. หรือข้อ 3. ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

5. บัญญัติความผิดทางอาญากับผู้ใช้และผู้สนับสนุนให้ผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทั้งในหมวด 3/1 และหมวด 3/2 เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ดังนี้ “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ สั่ง ชูเชิญ จ้าง หรือด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น” และ “ผู้ใดกระทำความผิดประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดไม่ว่าก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิด ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น เว้นแต่ผู้นั้นมิได้รู้ถึงการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น”

6. บัญญัติความรับผิดทางอาญากรณีให้สินบนหรือการได้รับความยินยอมของเจ้าหนี้โดยฉ้อฉลในขั้นตอนการให้ความเห็นชอบของเจ้าหนี้ก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/2 ดังนี้ “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหนี้หรือผู้อื่น โดยมุ่งหมายที่จะได้รับการสนับสนุนหรือการยอมรับของเจ้าหนี้ในการเลือกผู้บริหารแผนหรือการยอมรับแผน ต้องระวางโทษ” และ “ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อที่จะให้ตนเองหรือเจ้าหนี้อื่นสนับสนุนหรือไม่คัดค้านในการเลือกผู้บริหารแผนหรือการยอมรับแผน ต้องระวางโทษ”

7. กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้บริหารของลูกหนี้ในความผิดคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ ศาลควรต้องพิจารณาว่าผู้บริหารของลูกหนี้กระทำความผิดโดยใช้โอกาสจากการประกอบอาชีพและหากให้ผู้บริหารของลูกหนี้นั้นประกอบอาชีพดังกล่าวต่อไปอาจจะกระทำความผิดดังกล่าวอีกหรือไม่ เพื่อศาลจะสามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา

สั่งห้ามประกอบอาชีพนั้นที่มีกำหนดเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษได้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

8. แต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรมบังคับคดีขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการฉ้อฉลในกระบวนการล้มละลายรวมถึงการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นและให้ความช่วยเหลือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่เกี่ยวกับการฉ้อฉลก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ รวมถึงให้มีหน้าที่ติดตามคดีอย่างใกล้ชิด นอกจากนี้ อาจขอความช่วยเหลือจากกองบังคับการปราบปรามคดีอาญาทางเศรษฐกิจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งมีความเชี่ยวชาญเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

9. นอกจากบทบัญญัติเรื่องมาตรการทางอาญาแล้ว ควรเพิ่มบทบัญญัติกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หมวด 3/1 ให้มีลักษณะเช่นเดียวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ในหมวด 3/2 ซึ่งห้ามมิให้ยื่นฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้อีกภายในระยะเวลา 6 เดือน หากคดีก่อนศาลได้เคยมีคำสั่งยกคำร้องขอ ยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ รวมถึงตัดบทบัญญัติในเรื่องที่ศาลสามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการโดยไม่ต้องมีการไต่สวนให้ได้ความจริงเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ เหตุสมควรและช่องทางในการฟื้นฟูกิจการคดีที่ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องขอ รวมถึงความสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพื่อป้องกันไม่ให้มีการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้โดยง่าย เป็นช่องทางให้ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตหรือธุรกิจของลูกหนี้ที่ไม่สมควรได้รับการฟื้นฟูกิจการต้องการใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อยืดเวลาชำระหนี้หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องบังคับคดีหรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีล้มละลายได้ นอกจากนี้ หากปรากฏว่าการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จและศาลมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ควรบัญญัติให้กิจการของลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งจะช่วยป้องกันไม่ให้ผู้บริหารของลูกหนี้สามารถใช้เป็นช่องทางในการถ่วงเวลาการชำระหนี้ได้

กรณีที่เกิดกิจการของลูกหนี้เป็นบริษัทที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เพิกถอนหุ้นจากการขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์เนื่องจากกิจการนั้นประสบปัญหาทางการเงินจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ควรมีการบทบัญญัติที่มอบหมายหน้าที่หรือให้อำนาจคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เพื่อสอบสวนถึงสาเหตุดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการป้องปรามการทุจริตของผู้บริหารของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่สร้างผลกระทบต่อ

ผู้เสียหายในวงกว้างได้ ซึ่งหน้าที่หรืออำนาจของคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ควรมีบทบัญญัติอย่างไรนั้น ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมหรือวิจัยในรายละเอียดเพื่อให้มีการกำหนดได้ อย่างถูกต้องครบถ้วนต่อไป



รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พล
สยามพริ้นติ้ง, 2551.
- เจริญ เจษฎาวัลย์. การวางมาตรฐานธรรมาภิบาล. พิมพ์ครั้งที่ 7. นนทบุรี: พอดี, 2554.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น Introduction to Anglo-American Law
Lw454. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.
- เนตร์พัฒนา ยาวีราข. จริยธรรมทางธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร: เซ็นทรัลเอ็กซ์เพรส, 2549.
- บริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน). เบื้องต้นลิกคิตี Irpc. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดีการ
พิมพ์, 2553.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. กฎหมายล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542 (ฉบับเจ้าปัญหา). ใน รวม
บทความในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- ปรีชา พานิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2546.
- พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาพดี และพระนางถนอมทาดุลสุนทรภาที. คำอธิบายกฎหมายลักษณะ
ล้มละลาย. พระนคร: พิศาลบรรณนิติ, 2465.
- พิภพ วงษ์เงิน. จริยธรรมทางธุรกิจ. กรุงเทพมหานคร: รวยสาส์น, 2546.
- พิเศษ เสตเสถียร. หลักกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด. กรุงเทพมหานคร: วี.พริ้นท์, 2557.
- ไพโรจน์ วงศ์วิภานนท์ และคนอื่นๆ. รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทบาทของกฎหมายล้มละลายและ
ศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย. กรุงเทพมหานคร: ศาลล้มละลายกลาง, 2545.
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 13.
กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553.
- . คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย เรื่องกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของ
ลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,
2559.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพมหานคร: วิศิษฐ์สรอรรถ, 2547.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม,
2557.

- ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ประยุกต์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การประเมินผลการดำเนินธุรกิจภายหลังจากออกจากแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในศาลล้มละลายกลาง. กรุงเทพมหานคร: อททยา มิเลินเนียม, 2552.
- สุธีร์ ศุภนิตย์. กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน. ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- สุธีร์ ศุภนิตย์ และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.ท.), 2547.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2552.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2556.
- อุทัย อาทิวา. ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินติ้ง, 2558.
- เอื้อน ขุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพรินติ้ง, 2555.

วารสาร

- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหราชอาณาจักร. สุนิติ 6, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2552).
- ภูมิวุฒิ พุทธสุตตะตา. บทความย่อ : กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา. แปลจาก Samuel L. Bufford, United State Reorganization Law. ตุลพาท 43, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2539): 39.
- วารสารณ์ อาษาพร. กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ. วารสารกฎหมาย 18, 3 (2541).
- วิชา มหาคุณ. การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย. วารสารกฎหมาย 18, 3 (2541).
———. หลักการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. วารสารกฎหมาย 22, 2 (2547).
- วีโรจน์ บริรักษ์จรยาอัคร. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. ตุลพาท 9, 7 (กรกฎาคม 2505).
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. การฟื้นฟูกิจการในคดีล้มละลาย (Reorganisation). ตุลพาท 43, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2539).
- ศิลปพร ศรีจันเพชร. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ปัญหาที่รัฐต้องเร่งแก้ไข. Chulalongkorn Review 9, 34 (มกราคม-มีนาคม 2540).

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน. วารสารนิติศาสตร์ 29(กันยายน 2542).

สทรน รัตนไพจิตร. แนวความคิดซึ่งให้ผู้แทนต้องรับผิดชอบในหนี้ของบริษัทในกรณีบริษัทล้มละลายตามกฎหมายอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์ 18, 1 (มีนาคม 2531).

อุทัย อาทิวะ. สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส. บทบัญญัติ 61, 1 (มีนาคม 2548).

วิทยานิพนธ์

ณัฐฉิ อภิษวัต. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล : ศึกษาเฉพาะกรณีทุจริตในสถาบันการเงินและบริษัทในตลาดทุน. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

ดารณี แสงนิล. ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.

นราธิป บุญญพนิช. การบังคับใช้มาตรการทางอาญาเกี่ยวกับคดีล้มละลาย : ศึกษากรณีลูกหนี้ต้องรับผิดชอบทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.

ลีลาชนก สงวนรักศักดิ์. การฟื้นฟูกิจการแบบเร่งรัด. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.

สมบูรณ์ รุ่งกิจการพานิช. ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 115 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ว่าด้วยการเพิกถอนการให้เปรียบแก่เจ้าหนี้. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538.

สิทธิชัย เมืองแก้ว. การนำมาตราการพิเศษมาใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับการล้มละลายโดยฉ้อฉล. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. ข้อมูลการจดทะเบียนนิติบุคคลประจำปี 2559 [ออนไลน์]. 2560.

แหล่งที่มา:

http://www.dbd.go.th/download/document_file/Statistic/2559/H26/Y26_2016.pdf [เข้าถึงเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2560]

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. การเข้าข่ายอาจถูกเพิกถอนและพ้นเหตุเพิกถอนจากการเป็นบริษัทจดทะเบียน [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: https://www.set.or.th/th/regulations/simplified_regulations/possible_delist_p1.html [เข้าถึงเมื่อ 17 มิถุนายน 2560]

ไทยพับลิก้า. ปปง. มีมติขอศาลแพ่งคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายคดีสหกรณ์ฯ ยูเนียนคลองจันกว่า 3,900 ล้านบาท และอายัดเพิ่มกว่า 83 ล้านบาท [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <http://thaipublica.org/2016/03/credit-unions-klongchan-79/> [เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2560]

ศาลยุติธรรม. รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2550 – พ.ศ. 2559 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.coj.go.th/home/index.html> [เข้าถึงเมื่อ 1 เมษายน 2560]

สหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจัน. ข่าวประชาสัมพันธ์จากคณะกรรมการบริหาร/ผู้บริหารแผน (ครั้งที่ 27 วันที่ 14 กรกฎาคม 2559) [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <http://www.cuki.or.th/new%20yellow/news%20yellow%20page%2027.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2560]

อุทัย อาทิวา. โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: http://www.humanrights.ago.go.th/files/penalty_criminal_law_in_France.pdf [เข้าถึงเมื่อ 7 กุมภาพันธ์ 2560]

เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคนอื่นๆ. การคอร์รัปชันในภาคธุรกิจกับบรรษัทภิบาลในประเทศไทย. เอกสารประกอบการสัมมนาประจำปี 2543 วันที่ 18 – 19 พฤศจิกายน 2543 เรื่องสังคมโปร่งใสไร้ทุจริต.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

รพี สุจริตกุล และคนอื่นๆ. ธรรมาภิบาลภาคธุรกิจและสังคมไทยไร้ทุจริต. เอกสารประกอบการสัมมนาประจำปี 2543 วันที่ 18 – 19 พฤศจิกายน 2543 เรื่องสังคมโปร่งใสไร้ทุจริต. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ภาษาต่างประเทศ

หนังสือ

Berry, C., and Bailey, E. Bankruptcy: Law and Practice. London: Butterworth & Co., 1987.

- Goode, R. Principle of Corporate Insolvency Law. London: Sweet&Maxwell, 2011.
- Jackson, T. H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law. Massachusetts: Harvard University Press, 1986.
- Keay, A. R., and Walton, P. Insolvency Law: Corporate and Personal. London: Pearson Education, 2003.
- Meshnooh, C. J. Law and Business in France : A Guide to French Commercial and Corporate Law. Edited by 1994. Dordrecht: Martinus Nijhoff.
- Milman, D., and Durrant, C. Corporate Insolvency: Law and Practice. London: Sweet&Maxwell, 1999.
- Ormerod, D. Blackstone's Criminal Practice 2012. New York: Oxford University Press, 2011.
- . Smith and Hogan's Criminal Law. New York: Oxford University Press, 2011.
- Podgor, E. S. White Collar Crime in a Nutshell. Minnesota: West publishing, 1993.
- Sheikh, S. A Guide to the Company Act 2006. New York: Routledge-Cavendish, 2008.
- Strader, J. K. Understanding White Collar Crime. 3 ed. Massachusetts: LexisNexis, 2011.
- Wickouski, S. Bankruptcy Crimes. Washington, DC: Beard Books, 2007.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

- Ainsworth, P., and Calo, R. The U.S. Trustee Programs Criminal Enforcement Unit Another Weapon in the Fight against Bankruptcy Fraud and Abuse [Online]. 2017. Available from: <http://www.abi.org/abi-journal/the-us-trustee-programs-criminal-enforcement-unit-another-weapon-in-the-fight-against#2> [2017, June 10].
- BankruptcyData. Brief History of Bankruptcy [Online]. 2559. Available from: <https://www.bankruptcydata.com/p/brief-history-of-bankruptcy> [2016, November 18].
- BRACEWELL & GIULIANI. Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code ; Background and Summary 2012 [Online]. 2017. Available from: https://www.insol.org/_files/Fellowship%202015/Session%203/Chapter_11_Overview.pdf [2017, May 11].

- Brown, J. B. Identifying Bankruptcy Fraud [Online]. 2017. Available from: <https://www.crfonline.org/orc/pdf/ref11.pdf> [2017, January 19].
- Clement, L. A. A Study on Bankruptcy Crime Prosecution under Title 18: Is the Process Undermining the Goal of the Bankruptcy System? [Online]. 2017. Available from: http://law.emory.edu/ebdj/_documents/volumes/31/2/clement.pdf [2017, January 17].
- Griffith, J. Bankruptcy Fraud [Online]. 2017. Available from: <http://www.joegriffith.com/bankruptcy-fraud.html> [2017, May 12].
- INSOL International. Director in the Twilight Zone Iv [Online]. 2017. Available from: <https://www.reedsmith.com/-/media/files/perspectives/2013/09/directors-in-the-twilight-zone-iv/files/directors-in-the-twilight-zone-iv/fileattachment/insol-and-int-corp-rescue.pdf> [2017, May 12].
- Kirry, A., and Davis, F. T. Financial Crime in France : Overview [Online]. Available from: <http://uk.practicallaw.com/2-519-9872#a94912> [2017, January 18].
- Kluwer, W. The Impact of Bankruptcy and Mortgage Fraud on Your Business [Online]. 2017. Available from: <http://www.bizfilings.com/toolkit/sbg/run-a-business/fraud/impact-of-bankruptcy-mortgage-fraud.aspx> [2017, March 10].
- Latta, J. D., Andre, C. L., and Courson, E. Bankruptcy Crimes [Online]. 2017. Available from: <https://abi-org-corp.s3.amazonaws.com/materials/BankruptcyCrimes.pdf> [2017, May 13].
- Office of The United State Attorneys. Criminal Resource Manual [Online]. 2017. Available from: <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-879-bankruptcy-fraud-18-usc-157> [2017, May 12].
- Spiro, D. K., Westermann, R. S., and Cruz, S. D. Summary of Chapter 11 Procedures and Process [Online]. 2017. Available from: http://www.hflaw.com/images/uploads/VBA_Summary_of_Chapter_11_Procedures_and_Process.pdf [2017, May 11].
- Tetley, A., and Smith, R. Insolvency Law in France [Online]. 2017. Available from: <https://www.reedsmith.com/files/Publication/dd0e30b6-2d8c-4912-b35e->

[0fe8a7bddc95/Presentation/PublicationAttachment/6dc8fc38-e58f-48c9-9986-53814f7dffbf/France_\(as_published\).pdf](#) [2017, February 7].

United State Bankruptcy Court. [Reporting Bankruptcy Fraud](#) [Online]. 2016. Available from: <http://www.canb.uscourts.gov/court-info/reporting-bankruptcy-fraud> [2016, December 20].

UNITED STATE COURTS. [Chapter 11 – Bankruptcy Basics](#) [Online]. 2017. Available from: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics> [2017, May 11].





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายราชพฤกษ์ พูลสวัสดิ์ เป็นบุตรของนายสมเดช พูลสวัสดิ์ และนางยุพิน พูลสวัสดิ์ เกิดเมื่อวันที่ 30 เมษายน พุทธศักราช 2529 ที่จังหวัดนครศรีธรรมราช สำเร็จการศึกษาปริญญา นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพุทธศักราช 2552 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติ บัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 62 ปีการศึกษา 2552 ปัจจุบันปฏิบัติงานในตำแหน่งนิติกรอาวุโส ฝ่ายกฎหมาย ธนาคารอาคารสงเคราะห์

