

บทที่ 2

แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ปัญหาวิกฤตการณ์ทางการเงินส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมและก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อชีวิตความเป็นอยู่ของสังคม นานาประเทศจึงได้พยายามหาแนวคิดและหลักการต่างๆ เพื่อแก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้น ซึ่งมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไปตามสภาพปัญหาและสถานะแวดล้อมทางสังคมขณะนั้นๆ การศึกษาแนวความคิด ทฤษฎีและวิวัฒนาการของระบบกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศรวมทั้งประเทศซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายล้มละลายประเทศไทย จะทำให้เข้าใจสภาพปัญหา เข้าใจถึงรูปแบบและขอบเขตของสถานะพักการชำระหนี้ตลอดจนแนวคิดขั้นพื้นฐานของหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ดียิ่งขึ้น

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ

กระบวนการชำระบัญชี (Liquidation) ภายใต้กฎหมายล้มละลายแม้จะมีประโยชน์ และทำให้เกิดความแน่นอนทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างรวดเร็ว แต่ในบางครั้งวิธีการดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมหากว่ากิจการที่ต้องประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินแต่ยังสามารถที่จะอยู่รอดต่อไปได้ (Economic Viability) เช่น ตัวกิจการเองอาจจะยังมีช่องทางในการกลับฟื้นคืนมาในอนาคตหรือตัวกิจการเองมีกำไรอยู่บ้าง แต่ไม่สามารถจะนำผลกำไรที่ไม่มากไปชำระหนี้รวมถึงภาระดอกเบี้ยทับถมกันมา เป็นต้น¹ ดังนั้น เมื่อกิจการที่ยังมีช่องทางที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่หากนำกระบวนการชำระบัญชีภายใต้กฎหมายล้มละลายเข้ามาใช้ย่อมทำให้กิจการดังกล่าวต้องหยุดการดำเนินกิจการและนำทรัพย์สินที่สามารถรวบรวมได้มาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศอย่างแน่นอน เนื่องจากการหยุดดำเนินกิจการทำให้คนงานหรือพนักงานต้องตกงานการสูญเสียรายได้จากการจัดเก็บภาษีอากรในทางอ้อมของรัฐและอาจทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้อีกด้วย ผลกระทบที่ปล่อยให้อกิจการต้องล้มละลายไปในที่สุดจึงส่งผลกระทบกันเป็นลูกโซ่ต่อเนื่องกันไปทั้งระบบได้

ด้วยเหตุนี้ในหลายประเทศจึงได้มีการพัฒนากฎหมายล้มละลายโดยการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่มีกิจการที่ยังมีช่องทางที่จะสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่ประสบปัญหาทางการเงิน

¹ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. หน้า 8.

โดยการขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ได้มีโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างของกิจการ (Reorganization) การฟื้นฟูกิจการ (Rehabilitation) ขึ้นโดยจะเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างหนี้ โครงสร้างทุน โครงสร้างการบริหารจัดการภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายก็จะไม่ถูกชำระบัญชีไป²

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ในทุกๆ ครั้งที่เกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจจะก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อชีวิตความเป็นอยู่และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและธุรกิจ เช่น ปัญหาการว่างงาน ความล้มเหลวของสถาบันครอบครัว ซึ่งส่งผลกระทบก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพของบุคคลในสังคมทั้งทางร่างกายและจิตใจ ปัญหาเสพติด ความก้าวหน้ำทางเทคโนโลยี ต้องหยุดชะงัก ซึ่งสังคมได้พัฒนาการแก้ไขผลกระทบเกิดขึ้นจากวิกฤตเศรษฐกิจ โดยใช้กฎหมายล้มละลายที่มีหลักการกำหนดให้มีการเก็บและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ด้วยความเป็นธรรม ส่วนการหลุดพ้นจากหนี้สินนั้นได้พัฒนาจากการลงโทษลูกหนี้อย่างรุนแรงมาสู่การให้อภัย (Forgiveness) ซึ่งระบบกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันมีความแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายในอดีตเป็นอย่างมาก เพราะกฎหมายล้มละลายในอดีตมุ่งที่จะลงโทษลูกหนี้ยิ่งกว่าการให้อภัย แต่ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ รวมทั้งประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายล้มละลายประเทศไทย ก็ล้วนแล้ว แต่พัฒนาเพื่อหาแนวทางที่สามารถให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สิน เช่น แนวทางการฟื้นฟูกิจการซึ่งเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถขอฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากหากปล่อยให้ธุรกิจการค้าต่างๆ ดังกล่าวต้องประสบปัญหาสภาพการล้มละลายโดยเฉพาะธุรกิจการค้าขนาดใหญ่ที่กระทบกับบุคคลเป็นจำนวนมาก เช่น ธุรกิจด้านการธนาคาร การลงทุนกิจการอุตสาหกรรมต่างๆ เป็นต้น ซึ่งหากปล่อยให้ธุรกิจการค้าดังกล่าวต้องล้มละลายไป นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เป็นเจ้าของธุรกิจหรือกิจการแล้ว บรรดาเจ้าหนี้ของกิจการดังกล่าวอาจได้รับผลกระทบจากการไม่ได้รับชำระหนี้ ซึ่งอาจส่งผลให้กิจการของเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องประสบปัญหาในการดำเนินกิจการหรืออาจส่งผลให้กิจการของเจ้าหนี้เหล่านั้นต้องประสบกับการล้มละลายตามไปด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ และเป็นพัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของกฎหมายล้มละลายที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องสภาพสังคมในปัจจุบันหรือเป็นการเพิ่มทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวตามคำกล่าวของผู้พิพากษา J. Goodman ได้กล่าวไว้ว่า “การฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นภายหลัง

² แหล่งเดิม. หน้า 8.

การล้มละลาย โดยเมื่อสังคมเดินทางไปจนถึงช่วงหนึ่งแล้ว การล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุด การฟื้นฟูกิจการเป็นทางออกทางหนึ่งเพื่อไม่ให้เกิดการล้มละลายขึ้น”³

2.1.1 ประเทศในกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

การเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย (การขอฟื้นฟูกิจการ) แนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ เริ่มปรากฏครั้งแรกในกฎหมายฉบับปี 1874 เนื่องจากเกิดวิกฤติของการรถไฟขึ้นซึ่งเป็นกิจการประเภทที่ไม่อาจปล่อยให้ล้มละลายไปได้ จึงต้องหาทางที่จะรักษากิจการให้อยู่ต่อไปให้ได้ วิธีหนึ่งที่มีคนนำมาใช้คือการปรับโครงสร้างหนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ได้ โดยกฎหมายในยุคแรกเริ่มมีการกำหนดให้ศาลแต่งตั้งบุคคลเข้าไปดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ ในลักษณะการเข้าไปถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ภายหลังเริ่มมีการทุจริตเกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งโดยศาลให้เข้าไปดูแลกิจการของลูกหนี้ นั้นตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้บริหารภายใน (Insider) ต่อมากฎหมายฟื้นฟูกิจการเริ่มมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเมื่อปี 1927 และมีการแก้ไขครั้งสำคัญในปี 1938 คือ การออก The Chandler Act ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในยุคปัจจุบัน กฎหมายดังกล่าว มีการปรับโครงสร้างหนี้เป็นหัวใจสำคัญ เนื่องจากเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้นิติบุคคลยังสามารถดำรงอยู่ต่อไปเพื่อประกอบธุรกิจ (Going concern) จะทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีเพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับการบังคับขายทรัพย์สินทั้งหมดทิ้งเพื่อนำมาชำระหนี้ (Liquidation) วิธีดังกล่าวจึงมักเกิดขึ้นกับลูกหนี้ประเภทนิติบุคคลที่มีลักษณะการประกอบธุรกิจที่มีการก่อหนี้จำนวนมาก ทำให้ความรับผิดชอบในหนี้มีความยุ่งยากซับซ้อน

การยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อฟื้นฟูกิจการนั้นอาจกระทำได้ทั้งโดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ได้ หากเป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ จะถือว่าศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอ (Order for relief) ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องนั่งพิจารณา หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่นศาลจะกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยเร็ว หากพิจารณาแล้วพบว่าผิด 2 ประการ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้คือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อถึงกำหนดหรือมีการแต่งตั้ง “Trustee” เข้ามาดูแลทรัพย์สินทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของลูกหนี้ ระหว่าง 120 วันก่อนการยื่นคำขอ ศาลจะมีคำสั่งตามที่ร้องขอ⁴ ผลของการที่ศาลมีคำสั่งตามที่ร้องขอแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายสองประการเหมือนกับกรณีการร้องขอให้จัดให้มีการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง (Liquidation) คือ การห้ามมิให้

³ Goodman J. (2539, พฤศจิกายน). การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดีล้มละลาย. สวัสดิการฝึกอบรมสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 29.

⁴ 11 U.S.C. section. 303 (h).

การดำเนินการใดๆ ต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ทันทีนับแต่วันนั้น (Automatic stay) และก่อให้เกิดทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Property of the estate) ซึ่งประกอบด้วยทรัพย์สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีอยู่ ณ วันที่มีการยื่นคำร้อง

ส่วนที่แตกต่างจากการร้องขอให้จัดให้มีการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ทั้งปวง (Liquidation) คือ การกำหนดให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สิน (Debtor in possession) และจะมีอำนาจจัดการใดๆ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งยืนยันแผนระหว่างนั้นหากมีการใช้ Cash collateral (ได้แก่ ทรัพย์สินที่มีสภาพคล่อง เช่น ตราสารทางการเงินที่มีตลาดรอง) ต้องร้องขอต่อศาลก่อนจึงจะดำเนินการใดๆ ได้ ซึ่งหากศาลพบว่าประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับผลกระทบก็ให้ดำเนินการได้

เนื่องจากกรณีการขอฟื้นฟูกิจการมักจะมีเจ้าหนี้เป็นจำนวนมาก จึงอาจมีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบในกลุ่มเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องหลากหลายลักษณะ เช่น กลุ่มที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (Disputed) หรือมีความไม่แน่นอนว่าจะชำระหนี้หรือไม่ (Contingent) หรือกลุ่มที่มีหลักประกันบางส่วน (partial secured claim) ทั้งเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน จึงจำเป็นต้องมีการตั้ง “คณะกรรมการเจ้าหนี้” (Creditor committee) ที่มาจากเจ้าหนี้ไม่มีประกัน มีมูลหนี้สูงสุด เจ็ดอันดับแรกที่ยินดีจะเข้ามาทำหน้าที่นี้ เพื่อดูแลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคนที่มีสิทธิประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ นับแต่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้มีการฟื้นฟูกิจการ⁵ คณะกรรมการเจ้าหนี้จะเป็นผู้เข้าไปเจรจาต่อรองกับลูกหนี้และเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการตลอดนับแต่ต้นจนจบในกรณีที่พบว่าผู้บริหารของลูกหนี้ (Insider) การกระทำใดๆ เป็นที่เสียหาย คณะกรรมการเจ้าหนี้ อาจฟ้องได้ (Adversary proceedings) โดยจะต้องมีคู่มือเพื่อให้คำอธิบายแก่เจ้าหนี้เกี่ยวกับกระบวนการทั้งปวงที่จะเกิดขึ้น ทั้งนี้กฎหมายถือว่าเจ้าหนี้ที่เข้ามาเป็นกรรมการดังกล่าว มีหน้าที่ต้องทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทุกคนที่มีสิทธิเรียกร้องประเภทเดียวกันกับตน (Fiduciary duty)⁶ ทั้งนี้ โดยมี Trustee คอยดูแลให้คณะกรรมการ ประกอบด้วยกรรมการที่มาจากทุกกลุ่มเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องแตกต่างกัน

อำนาจของ Trustee ในคดีการขอฟื้นฟูกิจการจะต่างจากที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ กฎหมายไม่บังคับว่าจะต้องมี Trustee เข้ามาในคดี เพราะกฎหมายยอมรับให้ผู้บริหารชุดเดิมของบริษัทลูกหนี้เป็นผู้มีอำนาจเต็มที่ในการจัดการธุรกิจของลูกหนี้ (Debtor in possession) หากต่อมาพบว่าผู้บริหารเดิมทุจริตหรือบริหารงานผิดพลาดอย่างร้ายแรง ผู้มีส่วนได้เสีย (ได้แก่ คณะกรรมการเจ้าหนี้หรือ The U.S. trustee) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตั้ง Trustee เข้ามา ทั้งนี้ ต้องยื่นคำร้องขอ

⁵ 11 U.S.C. section 303 (h).

⁶ Woods vs. City Nat'l Bank, 312 US. 262, 268-69 (1941).

ก่อนการอนุมัติแผน⁷ และหากเป็นกรณีไม่มีการแต่งตั้ง Trustee ศาลอาจมีคำสั่งตั้ง Examiner เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการใดๆ ของลูกหนี้ก็ได้

เมื่อศาลมีคำสั่งยืนยันแผนแล้วก็เป็นหน้าที่ของผู้บริหารแผนที่จะดำเนินการใดๆ ให้สำเร็จตามที่กำหนดไว้ในแผน ซึ่งมักจะใช้เวลา 3-5 ปี หากดำเนินการไม่น่าจะสำเร็จลุล่วงอาจมีการเปลี่ยนกระบวนการโดยร้องขอให้มีการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ได้

กรณีการยกฟ้องในคดีล้มละลาย⁸ การฟ้องคดีล้มละลายนั่นส่วนใหญ่มักเกิดจากความสมัครใจของลูกหนี้เพราะมีองค์ประกอบน้อยและไม่ยุ่งยาก ดังนั้น ผู้มีสิทธิฟ้องล้มละลายจึงเป็นใครก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม หากไม่มีข้อมูลในคำร้องในคดีล้มละลาย ก็จะไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าการล้มละลายเป็นวิธีการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับผู้ร้อง แต่หากมีความบกพร่องในคำร้องหรือมีหลักฐานว่าการยื่นคำร้องกระทำโดยไม่สุจริต (Bad faith) หรือมีการดำเนินกระบวนการมิชอบหรือการพิพากษาให้ล้มละลายไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับผู้ร้อง ศาลก็มีอำนาจที่จะยกฟ้องคดีได้

การยกฟ้องคดีล้มละลายทำให้คดีล้มละลายสิ้นสุดลง (Bankruptcy case end) รวมทั้งผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการฟ้องคดีล้มละลายด้วย แต่ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ ลูกหนี้และอสังหาริมทรัพย์จะถูกปลดจากกระบวนการล้มละลายเมื่อสถานะพักชำระหนี้สิ้นสุด และเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นอกเหนือจากคดีล้มละลายได้

นอกเหนือจากการยกฟ้องแล้ว อาจมีการเยียวยาด้วยวิธีการอื่นและเป็นวิธีที่ดีกว่าทางเลือกประการแรก กล่าวคือการใช้หมวดอื่นของกฎหมายล้มละลาย (Conversion to another chapter of Bankruptcy) ที่อาจเหมาะสมกับสถานการณ์มากกว่าเนื่องจากเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้อีกประการหนึ่งก็คือการงดออกเสียง ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลไม่รับฟ้องเนื่องจากการฟ้องคดีไม่เป็นธรรม (Unfair) หรืออาจมีความเหมาะสมที่จะโอนคดีไปยังศาลอื่น

บุคคลที่สามารถขอให้ศาลยกฟ้องคดีล้มละลายได้แก่ ลูกหนี้ Trustee เจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง (Other party in interest) อย่างไรก็ตาม การยกฟ้องในคดีล้มละลายจะทำได้เมื่อมีองค์ประกอบครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ในบางสถานการณ์แม้แต่ลูกหนี้เองก็ไม่ได้มีสิทธิเด็ดขาดที่จะขอให้ศาลยกฟ้องคดีของตนเองได้

⁷ 11 U.S.C. section 1104 อำนาจหน้าที่ของ Examiner จะคล้ายกับอำนาจของทรัสต์ดี กล่าวคือ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบว่ามีการทุจริตเกิดขึ้นหรือไม่ และจัดทำรายงานผลการตรวจสอบแก่ศาลและผู้มีประโยชน์ได้เสีย สิ่งที่แตกต่างกันคือ Examiner ไม่มีอำนาจจัดการธุรกิจแทนลูกหนี้.

⁸ Bankruptcy Dismissal. สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2556

สาเหตุหลักในการยกฟ้องภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายล้มละลายก็คือ เมื่อคำร้องขอล้มละลายหรือ ผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ลูกหนี้บุคคลธรรมดาต้องได้รับคำปรึกษาเครดิตจากหน่วยงานที่ได้รับการรับรองจาก U.S.Trustee และต้องส่งใบรับรองที่ออกโดยหน่วยงานดังกล่าวแนบมาพร้อมคำร้อง มิฉะนั้นศาลจะยกคำร้องของลูกหนี้

แต่ละหมวดของกฎหมายล้มละลายต่างมีบทบัญญัติที่กำหนดสาเหตุในการยกฟ้องได้แก่

- 1) Section 707 ใน chapter 7
- 2) Section 1112 ใน chapter 11
- 3) Section 1208 ใน chapter 12
- 4) Section 1307 ใน chapter 13

เหตุต่างๆ เหล่านี้สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณีคือ การถอนฟ้อง การยกฟ้องโดยมีสาเหตุ และการกระทำไม่สุจริตหรือการดำเนินกระบวนการที่ไม่ชอบ

2) ประเทศอังกฤษ

กลไกของระบบกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ วัตถุประสงค์ ของกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการหรือการบริหารจัดการบริษัท (Administration) คือ เพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้กลับมามีกำไรเพื่อที่จะขายกิจการนั้นไป ในขณะที่ยังดำเนินกิจการอยู่ และหากกิจการนั้นไม่สามารถฟื้นฟูกลับมามีกำไรได้แล้ว ก็จัดสรรทรัพย์สินของบริษัทเพื่อชำระหนี้โดยให้เกิดผลตอบแทนกลับมายังเจ้าหนี้ให้มากกว่าการเลิกกิจการ⁹

เดิมกฎหมายล้มละลายอังกฤษมีแนวคิดว่าการเลิกกิจการเป็นมาตรการหลัก ในการจัดการบริษัทที่เข้าสู่ภาวะล้มละลาย โดยต้องมีการรวบรวมและจัดจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มูลค่าที่สูงที่สุด เพื่อนำมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้แล้วเลิกกิจการกันไป โดยมีได้คำนึงว่าเมื่อกิจการนั้นยังสามารถที่จะดำเนินการฟื้นฟูเพื่อให้กิจการอยู่รอดต่อไปได้หรือไม่ มาตรการทางกฎหมายอื่นที่มีใช้การเลิกกิจการก่อนกฎหมายล้มละลายฉบับปี ค.ศ. 1986 ได้แก่ มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (Administrative Receivership) ที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมด

⁹ วัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการบริษัท (Administration) นี้แตกต่างจากการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ของกฎหมายอเมริกาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงโครงสร้างกิจการอย่างสิ้นเชิง - Roy Goode. Principles of Corporate Insolvency Law. (1997). p. 271.

ของลูกหนี้ (Floating Charge)¹⁰ ว่าเมื่อเกิดกรณีตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าของเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดก็ตาม ลูกหนี้ให้หลักประกันแก่เจ้าหนี้อื่นโดยขัดกับข้อตกลงในสัญญา (Negative Pledge) หรือลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เป็นต้น จะส่งผลให้หนี้ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ถึงกำหนดชำระทันที และเจ้าหนี้ประเภทนี้สามารถแต่งตั้งผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (Administrative Receiver) ขึ้นเพื่อบริหารจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของนิติบุคคลลูกหนี้ เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เหล่านี้ได้ทันที เมื่อได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้บริมสิทธิตามกฎหมายแล้ว¹¹ อันอาจถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการแทรกแซงกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ และเมื่อผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ได้จัดสรรทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เหล่านี้แล้ว ก็อาจจะขอศาลให้มีการเลิกกิจการของลูกหนี้ต่อไป อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่า บริษัทมีพื้นฐานที่ดี และน่าที่จะดำเนินกิจการต่อไปมีกำไรได้ ผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ก็อาจบริหารกิจการต่อไปก่อนเพื่อขายบริษัทในขณะที่ยังดำเนินกิจการต่อไปได้ หรือโอนทรัพย์สินทั้งหมดไปยังบริษัทลูกที่สร้างขึ้นใหม่แล้วขายบริษัทลูกนั้น นำเงินที่ได้ไปชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แล้วเลิกบริษัทเดิม

นอกจากนั้น กระบวนการทางกฎหมายอีกกระบวนการหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงการเลิกกิจการโดยทันที และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน คือ การทำข้อตกลงในการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามกฎหมายบริษัท โดยอาจเป็นข้อตกลงจัดสรรการชำระหนี้เพียงอย่างเดียว หรืออาจมีมาตรการให้การปรับปรุงโครงสร้างของบริษัท (Reorganization) ด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตามการทำข้อตกลงดังกล่าวนี้ ไม่มีผลให้กระบวนการทางกฎหมายอื่นๆ ต่อบริษัทลูกหนี้หยุดลงแต่อย่างใด (Automatic Stay) ประกอบกับการทำข้อตกลงดังกล่าวเสียค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงและใช้เวลามาก การจัดทำและการดำเนินการตามข้อตกลงดังกล่าวจึงต้องอาศัยความ

¹⁰ For details see Andrew Keay and Peter Walton. (2003). *Insolvency Law: Corporate and Personal*. pp. 51-54, 62-64, 70-72.

¹¹ โดยทั่วไปแล้วผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (Administrative Receiver) ไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบใดๆ ต่อเจ้าหนี้รายอื่นๆ นอกเหนือจากเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ (ยกเว้นว่าต้องการพลสิทธิของเจ้าหนี้บริมสิทธิ) รวมทั้งไม่มีหน้าที่ใดๆ ต่อลูกจ้างของบริษัทที่ตนเข้าไปจัดการทรัพย์สิน แม้ในปัจจุบันผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้จะเริ่มทำหน้าที่ตนเองไม่ให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหนี้อื่นๆ และลูกจ้างของบริษัทหากจนเกินไปก็ตาม.

ยินยอมของเจ้าหนี้ทั้งหลายเพื่อให้การดำเนินการชำระหนี้ตามข้อตกลงนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนการบริหารจัดการบริษัท (Administration) นั้นเกิดขึ้นครั้งแรกตามกฎหมายล้มละลายฉบับปี ค.ศ. 1986 ตามข้อเสนอแนะของ Cork Report โดยเป็นกรณีที่ศาลตั้งผู้บริหาร (Administrator) ขึ้นมาบริหารจัดการบริษัทเพื่อให้บริษัทสามารถอยู่รอดต่อไป ได้แล้วขายกิจการนั้นนำเงินมาชำระหนี้ หรือเพื่อทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้มีมูลค่าเพิ่มขึ้นมากที่สุด เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย อันเป็นมาตรการที่สร้างขึ้นเพื่อแก้ไขช่องว่างของกฎหมายเดิมเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ไม่มีประกันและบริษัทโดยผู้บริหารที่เป็นบุคคลภายนอกบริษัท และป้องกันการดำเนินการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้เฉพาะราย ไม่ว่าจะโดยการบังคับหลักประกันโดยเจ้าหนี้มีประกัน หรือการเลิกบริษัท เป็นต้น

ผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้งให้มีการบริหารจัดการบริษัท โดยในคำสั่งจะระบุอำนาจของผู้บริหารไว้ โดยอาจกำหนดให้มีอำนาจไม่ให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับหลักประกันเรียกคืนทรัพย์สินของบริษัทเข้าดำเนินคดีของบริษัท รวมทั้งเลิกบริษัทได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้อาจใช้สิทธิยับยั้งการแต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) ในกรณีนี้ได้ โดยตั้งผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ขึ้นเพื่อบริหารจัดการและรวบรวมทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้เพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่มีประกันดังกล่าวก่อนได้

แม้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ จะเป็นมาตรการที่ช่วยกระตุ้นให้มีการให้เงินกู้ในวงจรเศรษฐกิจมากขึ้น เพราะทำให้เจ้าหนี้มีหลักประกันที่ดี แต่โดยเนื้อแท้แล้วการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ไม่ใช่กระบวนการทางกฎหมายล้มละลายแต่อย่างใด เนื่องจากมาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้บางกลุ่มในการบังคับชำระหนี้เท่านั้น โดยเมื่อเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ตั้งผู้ที่เข้ามาคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ขึ้นแล้ว จะเป็นการตัดสิทธิในการนำมาตรการการบริหารจัดการบริษัทมาใช้เพื่อฟื้นฟูกิจการ เว้นแต่เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวจะให้ความยินยอม แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นคือแม้เจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้จะให้ความยินยอมให้มีการบริหารจัดการบริษัท เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวก็มักจะใช้อำนาจต่อรองให้ข้อกำหนดในแผนการบริหารจัดการบริษัทเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้กลุ่มตนโดยมีการเอื้อประโยชน์ในลักษณะเดียวกับการใช้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ การบริหาร

จัดการบริษัทจึงไม่เกิดประโยชน์ต่อบริษัทลูกหนี้ รวมถึงเจ้าหนี้อื่นโดยเฉพาะเจ้าหนี้ไม่มีประกันอย่างแท้จริง

การแก้ไขกฎหมายโดย Enterprise Act 2002 เล็งเห็นประเด็นปัญหานี้จึงได้กำหนดมาตรการขึ้นมา เพื่อจำกัดการใช้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ และสนับสนุนให้มีการนำมาตรการการบริหารจัดการบริษัทมาใช้มากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้เจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ใช้มาตรการเข้าคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ได้เฉพาะในกลุ่มธุรกิจบางประเภทเท่านั้น เช่น ธุรกิจตลาดทุนและตลาดเงิน เป็นต้น ในขณะเดียวกันได้มีมาตรการสนับสนุนการนำมาตรการการบริหารจัดการบริษัทมาใช้ โดยลดขั้นตอนความยุ่งยากต่างๆ และลดค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่กระบวนการบริหารจัดการบริษัทลง ซึ่งมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงเนื่องจากเจ้าหนี้มักแต่งตั้งให้ผู้ปฏิบัติงานด้านล้มละลายที่ได้รับการรับรอง (Qualified Insolvency Practitioner) ขึ้นทำหน้าที่บริหารแผนบริหารจัดการบริษัท ซึ่งบุคคลดังกล่าวมักเป็นทนายความหรือนักบัญชีที่มีค่าตอบแทนค่อนข้างสูง นอกจากนั้น กฎหมายยังสนับสนุนให้มีการยอมรับให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำหน้าที่บริหารแผนบริหารจัดการบริษัทเองด้วย เพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการบริษัทอีกทางหนึ่ง

กระบวนการของ Administration¹² นั้นเมื่อ ผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้งต้องกระทำไปภายใต้จุดประสงค์ของ Insolvency Act 1986 schedule B1 Administration paragraph 3 (1) ดังต่อไปนี้

- (a) ให้ความช่วยเหลือบริษัทลูกหนี้สามารถที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ (Going concern) หรือ
- (b) ทำให้เจ้าหนี้ของบริษัทลูกหนี้ประสบความสำเร็จในการได้รับชำระหนี้ในผลที่ดีกว่าปล่อยให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือ
- (c) พิจารณาถึงทรัพย์สินของบริษัท เพื่อจะแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน หรือเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิพิเศษจำนวน 1 คน หรือมากกว่านั้น

ใน Administration ตามกฎหมายภายใต้การดำเนินการระบบเก่า¹³ ผู้บริหาร (Administrator) มีการบริหารงานต่างๆ ไปในการ “ดำเนินงานตามหน้าที่ของตนในเรื่องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้

¹² Andrew Keay and Peter Walton. (2003). *Insolvency Law Corporate and personal*. pp. 102 – 105.

¹³ Re Charnly David Ltd (1990) BCC 605.

ทั้งหมดของบริษัท”¹⁴ และการดำเนินการบริหารกิจการของบริษัททุกวันนี้ในหน้าที่โดยความรวดเร็ว และอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพิจารณาเหตุผลอันสมควรตามแต่กรณี¹⁵

เมื่อผู้บริหาร (Administrator) พิจารณาแล้วเห็นว่าการช่วยเหลือบริษัทในทางปฏิบัติไม่มีผลเพียงพอ หรือว่าจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์¹⁶ ซึ่งควรจะได้ผลสำเร็จที่ดีกว่าสำหรับ เจ้าหนี้ทั้งหลายหากผู้บริหาร (Administrator) ไม่สามารถจะช่วยเหลือบริษัทได้ ในส่วน Administration การช่วยเหลือบริษัทเป็นสิ่งยากยิ่งที่จะประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ การฟื้นฟูกิจการต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก เข้ามาเกี่ยวข้องในการฟื้นฟูกิจการบริษัท ซึ่งการขายโดยวิธีการธรรมดาทั่วๆ ไปของธุรกิจไปยังผู้ซื้อ อาจจะมีผลอย่างรวดเร็วและเกี่ยวพันกับราคาที่ไม่สูงนัก แต่ดูเหมือนว่าจะมีเงินสดเพิ่มมากขึ้นสำหรับเจ้าหนี้ ถ้าการขายอย่างรวดเร็วดังกล่าวจะได้รับความสำเร็จดีกว่า กรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

ถ้าผู้บริหาร (Administrator) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการบริหารกิจการไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ใน Paragraph 3 (1) (a) หรือ (b) ในการบริหารกิจการบริษัทมีเหตุอันสมควร โดยพิจารณาถึงเหตุผลอันสมควรแล้ว Administrator อาจบริหารกิจการลูกหนี้ด้วยจุดประสงค์ตามที่ระบุใน Paragraph 3 (1) (c) แทน ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงโดยชัดแจ้งว่ามีเงินสดมากพอในบริษัทลูกหนี้เพื่อจะแบ่งจ่ายให้แก่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิในสถานการณ์เช่นนี้ ซึ่งเกี่ยวกับภาระหน้าที่ในผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย¹⁷

ตัวอย่างของสถานการณ์ในแต่ละเรื่องของวัตถุประสงค์เป็นไปได้ 3 กรณี Administration ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะดำเนินงานในทางปฏิบัติ โดยระบุอยู่ใน Explanatory Notes ต่อ Enterprise Act 2002 ตัวอย่างให้การช่วยเหลือบริษัทภายใต้ Insolvency Act 1986 schedule B1 paragraph 3 (1) (a) มีดังนี้

บริษัท A ประกอบกิจการมีกำไรและผลิตภัณฑ์คุณภาพสูง ลูกค้าที่ซื้อสต็อกของบริษัทได้สั่งสินค้าที่มีประโยชน์ อย่างไรก็ตามการลงทุนโดยทั่วไป ในระบบ IT ใหม่ ดูเหมือนจะช้าและต้นทุนมากกว่างบประมาณที่ตั้งไว้ทำให้บริษัท A ต้องออกจากแผนการธุรกิจ ยอดเงินหมุนเวียนของบริษัทเริ่มมีปัญหา และไม่สามารถจ่ายหนี้สินของบริษัทได้ บริษัทถูกจัด อยู่ในการ Administration และผู้บริหาร (Administrator) ได้รับข้อเสนอสำหรับธุรกิจที่อาจจะจัดสรรเงินทุนอย่างเพียงพอ ที่จะจ่ายให้แก่เจ้าหนี้มีประกันและให้ 35 Penny ต่อ 1 ปอนด์ สำหรับเจ้าหนี้ไม่มี

¹⁴ Insolvency Act 1986 schedule B1 paragraph 3 (2).

¹⁵ Insolvency Act 1986 schedule B1 paragraph 4.

¹⁶ Insolvency Act 1986 schedule B1 paragraph 3 (1) (b).

¹⁷ Insolvency Act 1986 schedule B1 paragraph 3 (4) (b).

ประกัน ต่อมาผู้บริหาร (Administrator) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าปัญหาต่างๆ ของบริษัทเป็นปัญหาช่วงเวลาสั้นๆ และสามารถจะแก้ไขได้และจะไม่ส่งผลกระทบ ต่อการดำเนินงาน ธนาคารของ บริษัทได้ให้ความสนับสนุนต่อแผนการของผู้บริหาร (Administrator) ที่จะดำเนินการค้าขายต่อไป ธุรกิจของบริษัทอาจมีกำไรและผู้บริหาร (Administrator) ก็มั่นใจว่า บริษัทสามารถที่จะฟื้นฟูกิจการ ได้โดยการค้าขายเป็นทางออกจากการขาดสภาพคล่องทางการเงินได้ ตามที่จัดสรรไว้ 65 Penny ต่อ 1 ปอนด์ สำหรับเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันภายใน 12 เดือน ผู้บริหาร (Administrator) ได้ส่งข้อเสนอ ของเขาไปยังบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย

การให้ความช่วยเหลือที่เป็นการปฏิบัติที่มีเหตุผลอันสมควร ธนาคารให้ความ สนับสนุนธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ถ้าได้รับการสนับสนุนจากธนาคาร ถ้าไม่ได้รับการสนับสนุนก่อนหน้านี้และไม่มีแหล่งเงินทุนอื่นๆ ที่เพียงพอการช่วยเหลือ อาจจะ ไม่มีการปฏิบัติอย่างมีเหตุผล การตัดสินใจของผู้บริหาร (Administrator) จะได้รับการยอมรับและ ในการตัดสินใจทางการค้า ที่พยายามช่วยเหลือหรือปฏิเสธความพยายามช่วยเหลือ ก็คือการ ตัดสินใจซึ่งผู้บริหาร (Administrator) ที่มีเหตุผลอันสมควรจะต้องทำ ผู้บริหาร (Administrator) จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อการเลิกทำหน้าที่ ในกรณีที่ผู้บริหาร (Administrator) พิจารณาแล้วเห็นว่า การให้ความช่วยเหลือของบริษัทไม่มีการปฏิบัติอย่างมีเหตุผลอันสมควรแล้ว จะต้องพิจารณาต่อไปว่าจะทำอย่างไรเพื่อให้อย่างน้อยที่สุดก็ให้ผลสำเร็จที่ดีกว่า สำหรับเจ้าหนี้ ของบริษัทที่จะได้รับ ชำระหนี้โดยวิธีการชำระบัญชีโดยทันที

วัตถุประสงค์ขั้นที่ 2 ถ้าผู้บริหาร (Administrator) พิจารณาแล้วเห็นว่า Administration จะพบความสำเร็จ โดยมีผลที่ดีกว่าสำหรับเจ้าหนี้ของบริษัททั้งหมดมากกว่า การช่วยเหลือ ของ บริษัท (ถึงแม้ว่าการช่วยเหลืออาจจะเป็นการปฏิบัติงานที่สมเหตุสมผล) วิธีการนี้อาจเกี่ยวข้องกับ การทำให้ธุรกิจที่หลากหลายของบริษัทที่แบ่งแยกเป็นหลายภาคส่วนเข้าสู่การจัดการด้านการขาย โดยทั่วไปแล้วอยู่บนพื้นฐานของธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งเป็นวิธีการรวบรวมทรัพย์สินโดยวิธีการ ขายที่ให้ผลดีกว่าของบริษัท ตัวอย่างของ Paragraph 3 (1) (b) อาจจะใช้ใน Explanatory Notes ดังต่อไปนี้

บริษัท B มีผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพ และมีฐานของลูกค้าเป็นจำนวนมาก แต่บริษัทประสบ ภาวะการขาดทุน โรงงานและเครื่องจักรล้าสมัย และค่าใช้จ่ายต่างๆ และหนี้สินก็มียอดเพิ่มขึ้น บริษัทอยู่ในระหว่าง Administration และผู้บริหาร (Administrator) พิจารณาแล้วเห็นว่าบริษัท ไม่มี เงินทุนเหลือพอที่จะดำเนินการค้าขายต่อไปได้ หรือลงทุนซื้อเครื่องจักรใหม่ๆ มาใช้ ในการ ประกอบกิจการ และดูเหมือนว่าจะไม่มีการปฏิบัติอย่างมีเหตุผลในการช่วยเหลือบริษัทผู้บริหาร (Administrator) ได้พิจารณาบริษัทโดยละเอียดและตัดสินใจว่าการขายธุรกิจของบริษัทในขณะที่

กำลังดำเนินการอยู่ อาจจะได้รับผลตอบแทนที่ดีกว่าการแบ่งขายทรัพย์สินของบริษัทผู้บริหาร (Administrator) ขายทอดตลาดธุรกิจของบริษัทและข้อเสนอที่ดีที่สุดที่ได้รับ อาจจัดสรรเงินทุนอย่างพอเพียงเพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกัน และให้ 40 Penny ใน 1 ปอนด์ สำหรับเจ้าหนี้ไม่มีประกัน โดยผู้บริหาร (Administrator) แจ้งให้เจ้าหนี้ทั้งหลายทราบในการประชุม และอธิบายว่าเหตุใดการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงไม่อาจประสบผลสำเร็จได้

วิธีการทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือบริษัทซึ่งไม่อาจประสบผลสำเร็จลงได้ และกิจการค้าขายของบริษัทก็ไม่อาจเจริญเติบโต ผู้บริหาร (Administrator) จะต้องกลับไปใช้วิธีการตาม Insolvency Act 1986 schedule B1 paragraph 3 (1) (c) ซึ่งอนุญาตให้มีการพิจารณามูลค่าทรัพย์สิน เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ 1 ราย หรือมากกว่านั้น ซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิได้ในกรณีเช่นนี้ ข้อกำหนดนี้ย่อมจะไม่มีเงินเหลือพอที่จะแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกันของบริษัท แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าที่เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันจะไม่รับการชำระหนี้ดังกล่าว และไม่มีผลประโยชน์จากการ Administration ก็ตาม¹⁸

วัตถุประสงค์ข้อ 3 สามารถที่จะนำมาใช้ได้ถ้าไม่มีการปฏิบัติอย่างเหมาะสมของ 2 วัตถุประสงค์แรก ตามวัตถุประสงค์ที่ 2 คือ ทำให้ประสบผลสำเร็จที่ดีสำหรับเจ้าหนี้โดยทั่วไป และดีกว่าการชำระบัญชีโดยทันที จึงเกิดคำถามขึ้นมามีว่า ถ้าวิธีการนี้ไม่ประสบผลสำเร็จ อย่างสมเหตุสมผลแล้วเหตุใดจะต้องให้บริษัทชำระบัญชีโดยทันที

การดำเนินงานของ Administration ในเรื่องนี้ดูเหมือนจะเป็นวิธีการชำระบัญชี โดยการจำหน่ายทรัพย์สินในขณะที่สามารถจะทำได้ เพราะภายหลังจากนั้นบริษัทจะไม่มีทรัพย์สินเหลือพอที่จะดำเนินการชำระหนี้ได้ ผู้บริหาร (Administrator) สามารถที่จะชำระบัญชีบริษัทเมื่อถึงจุดสุดท้ายได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการร้องขอให้ชำระบัญชี ปรากฏตามตัวอย่างใน Explanatory Notes ใน paragraph 3 (1) (c) ซึ่งอาจจะใช้ได้ดังต่อไปนี้

บริษัท C เป็นบริษัทที่ประกอบกิจการในด้านให้บริการ ซึ่งธุรกิจของบริษัทมีชื่อเสียงได้รับการสั่งสมมานาน โดยการให้บริการแก่ลูกค้าโดยมาตรฐานชั้นยอด แต่จำนวนเจ้าหน้าที่ที่สำคัญ จำนวนหนึ่งได้ทยอยลาออกจากบริษัทไป ทำให้คุณภาพการให้บริการของบริษัทและชื่อเสียงของบริษัทได้รับ ผลกระทบอย่างมาก ลูกค้าเริ่มไม่พอใจและบริษัทไม่สามารถที่จะดึงดูดลูกค้าและดำเนินธุรกิจของบริษัทไว้ได้ ทำให้บริษัทขาดทุนติดต่อกันหลายเดือน และบริษัทก็ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ บริษัทจึงตัดสินใจเข้ามาสู่กระบวนการ Administration เมื่อผู้บริหาร (Administrator) พิจารณารายละเอียดของบริษัท และสรุปข้อเท็จจริงว่าธุรกิจของบริษัทไม่สามารถเจริญเติบโตและปลอดภัยได้ และการฟื้นฟูกิจการไม่อาจประสบผลสำเร็จลงได้ผู้บริหาร

¹⁸ Insolvency Act 1986 schedule B1 paragraph 3 (4).

(Administrator) จะดำเนินการขายทรัพย์สินของบริษัท และทำเงินให้บริษัทมีเงินเพียงพอที่จะแบ่งชำระหนี้เงินบางส่วนคืนให้แก่เจ้าหนี้มีประกันเมื่อ ผู้บริหาร (Administrator) แจ้งเรื่องนี้ต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และอธิบายถึงเหตุผลว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะให้การช่วยเหลือบริษัทให้ประสบผลสำเร็จ หรือผลประโยชน์ที่ดีกว่าการชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน

2.1.2 ประเทศในกลุ่มกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)¹⁹

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงิน (droit des entreprises en difficulté) แต่เดิมนั้น เป็นกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ (Loi)²⁰ อันได้แก่ กฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ ได้แก่

(1) รัฐบัญญัติที่ 84-148 ลงวันที่ 1 มีนาคม 1984 ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการ และการประนีประนอมหนี้ (la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises)

(2) รัฐบัญญัติที่ 85-98 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises)²¹

(3) รัฐบัญญัติที่ 85-99 ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 ว่าด้วยเจ้าพนักงานศาล ผู้รับมอบอำนาจศาลเพื่อกำหนดการบังคับชำระหนี้ และผู้เชี่ยวชาญด้านการวางแผนการดำเนินกิจการ (les administrateurs judiciaire, mandataires judiciaire a la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise)

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายลำดับรองหลายฉบับในระดับรัฐกฤษฎีกา (Décret)²² ที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติตามกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐกฤษฎีกาที่ 85-1388 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 1985 ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). *ระบบกรรมล้มละลายในประเทศไทย* (รายงานการวิจัย). เสนอต่อสถาบันกรมพัฒนาเศรษฐกิจ. หน้า 205 – 207.

²⁰ เทียบได้กับกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติของประเทศไทย.

²¹ ในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆ ของรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 25 มกราคม 1985 โดยรัฐบัญญัติที่ 94-475 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 1994 ว่าด้วยการป้องกันและการจัดการปัญหาการเงินของกิจการ (la prevention et) le traitement des difficultés des entreprises) ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งให้มีการดำเนินมาตรการต่างๆ ในการป้องกันปัญหาการเงินโดยรวดเร็วยิ่งขึ้นเพื่อให้ได้ผลอย่างแท้จริง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กำหนดเพิ่มอำนาจให้ประธานศาลพาณิชย์สามารถสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อบังคับชำระหนี้ โดยทันทีได้โดยไม่ต้องกำหนด “ระยะเวลาแห่งการตรวจสอบสถานะหรือสังเกตการณ์กิจการลูกหนี้” (“la période d’observation”).

²² เทียบได้กับกฎหมายในลำดับพระราชกฤษฎีกาของประเทศไทย.

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2002 ที่ผ่านมามีการปรับปรุงประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Code de commerce) ครั้งใหญ่ และได้มีการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้นมา กำหนดรวมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับปรับปรุงใหม่นี้ โดยกำหนดไว้ในบรรพ 6 ว่าด้วย ปัญหาการเงินของกิจการ (LIVRE SIXIEME DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES) และ จัดหมวดหมู่ใหม่ ตลอดจนแก้ไขเลขมาตราใหม่ทั้งหมด (แต่ยังคงอ้างอิงเลขมาตราตามรัฐบัญญัติทั้ง สามฉบับดังกล่าวข้างต้นไว้เพื่อความสะดวกของผู้ใช้ประมวลกฎหมาย)

ดังนั้น ในปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับกิจการที่ประสบปัญหาการเงินของประเทศฝรั่งเศส จึงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยปัญหาการเงินของกิจการ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ภาค ได้แก่

ภาค 1 : ว่าด้วยการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการและการประណหนี้ (ตั้งแต่มาตรา L. 611-1 ถึงมาตรา L. 612-5) และ

ภาค 2 : ว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการและการบังคับชำระหนี้ (ตั้งแต่มาตรา L. 620-1 ถึง มาตรา L. 628-3)

นอกจากนี้ ยังได้นำบทบัญญัติแห่งรัฐกฤษฎีกาฉบับต่างๆ มากำหนดรวมไว้ในประมวล กฎหมายพาณิชย์ฉบับปรับปรุงใหม่นี้ด้วยเช่นกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน การเกิดปัญหาการเงิน และป้องกันมิให้ปัญหาการเงินเล็กน้อยทวีความรุนแรงมากขึ้น (ซึ่งอาจ ควบคุมได้หากได้รับการปฏิบัติใดๆ ที่เหมาะสมและรวดเร็ว) จนถึงขั้นทำให้กิจการต้องตกอยู่ ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ (la cessation de paiement) ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขและขั้นตอน วิธีการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด กล่าวอีกนัยหนึ่งมาตรการป้องกันปัญหาการเงินดังกล่าว จะใช้ บังคับเฉพาะแต่กับกิจการลูกหนี้ที่ยังคงมีสถานะที่ดีอยู่ (in bonis) เท่านั้น กล่าวคือ กิจการลูกหนี้ยัง ไม่ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ มาตรการป้องกันปัญหาการเงินของกิจการแบ่งออกได้ 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การแจ้งเตือนปัญหาการเงินของกิจการโดยผู้สอบบัญชี คณะอนุกรรมการ ของกิจการ หรือผู้เป็นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของกิจการ และมาตรการภายนอก อันได้แก่ การแจ้ง เตือนปัญหาการเงินโดยประธานศาลพาณิชย์ และ

ประการที่สอง การประណหนี้ (le règlement amiable) ซึ่งเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อช่วยให้กิจการที่ประสบปัญหาการเงินสามารถยังคงดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยไม่ต้องดำเนิน กระบวนพิจารณาทางศาล ทั้งนี้ การประណหนี้เป็นกระบวนการที่ดำเนินไปโดยรวดเร็วและ มีลักษณะเป็นความลับ ซึ่งในกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นสมควรตามที่ลูกหนี้ร้องขอ ศาลจะมีคำสั่ง ตั้งผู้

เจรจาไกล่เกลี่ย (un conciliateur) เพื่อทำหน้าที่ประสานระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้รายหลักๆ ของกิจการให้มีการทำข้อตกลงประนีประนอมหนี้ระหว่างกันได้ โดยเจ้าหนี้นี้ยอมที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินบางประการแก่ลูกหนี้ และลูกหนี้ยอมผูกพันตนที่จะดำเนินการมาตรการแก้ไขปัญหาการเงินที่กำลังประสบอยู่ตามที่ได้มีการเจรจากันอย่างเคร่งครัด และเพื่อให้คู่กรณีสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้อย่างแท้จริง กฎหมายยังได้กำหนดมาตรการระงับการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและการบังคับคดีเป็นการชั่วคราว (la suspension des poursuits et des voies d'exécution) ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

การแยกกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินได้กำหนดเกณฑ์ของกิจการที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน คือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือ กิจการลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ (Passif exigible) ด้วยสินทรัพย์ที่ตนสามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที (Actif disponible) ได้

อย่างไรก็ตาม แม้เกณฑ์เบื้องต้นของการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการจะเป็นเกณฑ์เดียวกัน แต่ผู้มีสิทธิเริ่มคดีจะต้องร้องขอต่อศาลพาณิชย์ (หรือศาลจังหวัด) ให้เริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ (le redressement judiciaire) เสียก่อน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการตามลำดับคือ เพื่อรักษากิจการของลูกหนี้ให้อยู่รอด คงไว้ซึ่งการประกอบกิจการและการจ้างงาน และชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ได้หยุดประกอบกิจการโดยสิ้นเชิง หรือเมื่อเห็นเป็นที่ชัดเจนว่าไม่มีความเป็นไปได้ที่จะฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการบังคับชำระหนี้ (la liquidation judiciaire) โดยทันทีก็ได้²³

2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายเกิดขึ้นมาตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยา กฎหมายล้มละลายฉบับแรกบรรจรวมไว้ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ศักราช 1268 ตรงกับพุทธศักราช 2192 แผ่นดินพระเจ้าปราสาททองความปรากฏอยู่ตามบทที่ 50, 51 และ 52 ของกฎหมาย สมมติฐานของการล้มละลายในสมัยนั้น คือการมีหนี้สินล้นพ้นตัว ที่มาของหนี้สินล้นพ้นตัว ก็เนื่องมาจากระบบปกครองดั้งเดิมที่มีทาสและไพร่ โดยทาสแต่ละคนจะมีราคาค่าตัวเป็นการเฉพาะบุคคล ผู้ใดมีหนี้สินมากกว่าค่าตัวของตัวของตนย่อมได้ชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ถือว่าเป็นผู้หมดความสามารถในการจัดการทรัพย์สิน จะต้องจัดการสะสางชำระบัญชีทรัพย์สิน เพื่อแบ่งเฉลี่ยชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ต่อมาหลักการเดียวกันถูกนำมาบัญญัติตราเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม

²³ Commercial Code L.620-1 and L 622-1.

ลักษณะกู้หนี้ยืมสิน ร.ศ. 110 (พุทธศักราช 2434) ซึ่งยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้เดิมและหลังจากนั้นก็มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 (พุทธศักราช 2451) กำหนดให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ล้มละลายโดยจำนวนหนี้ต้องมีตั้งแต่ 10,000 บาท (หนึ่งหมื่นบาทถ้วน) ขึ้นไปและต้องมีหนี้แน่นอน ครั้นต่อมาตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 (พุทธศักราช 2454) ตราขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเพราะเหตุที่กฎหมาย ฉบับ ร.ศ. 127 ตราออกมาใช้บังคับด้วยความเร่งรีบโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย 2 ครั้ง ครั้งแรก พุทธศักราช 2470 ครั้งที่ 2 พุทธศักราช 2474 โดยกฎหมายกำหนดหลักการสำคัญๆ ได้แก่ การให้ลูกหนี้ผู้สุจริตปลดจากการล้มละลายให้มีการประนอมหนี้เพื่อเลิกคดีล้มละลาย กำหนดบทลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต ท้ายสุดในปีพุทธศักราช 2483 มีการยกเลิกกฎหมาย ฉบับ ร.ศ. 130 ทั้งหมดและตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นใช้บังคับและใช้บังคับอยู่จนปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาโดยหลักเกณฑ์ที่มีการแก้ไขคือการเพิ่มจำนวนเงินขั้นต่ำที่เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย และกำหนดวิธีการหลุดพ้นจากการล้มละลายได้ 4 ช่องทาง คือ การขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย การปลดจากล้มละลาย การยกเลิกการล้มละลาย กับทั้งมีการเสริมกระบวนการใหม่ กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลและมีหนี้ไม่น้อยกว่า 10,000,000 ล้านบาท และกิจการของลูกหนี้มีโอกาสฟื้นฟูได้ตามกฎหมายให้โอกาสลูกหนี้ยื่นร้องขอต่อศาลเพื่อฟื้นฟูกิจการโดยมีกระบวนการของแผนฟื้นฟูกิจการเป็นแม่บท ทั้งนี้ในแผนจะต้องจัดให้มีผู้บริหารแผนและผู้บริหารแผน จะต้องไม่ใช่ลูกหนี้เดิมซึ่งเคยทำให้องค์กรธุรกิจของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน ทั้งนี้กฎหมายกำหนดหลักประกันเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ไว้ด้วยว่า เมื่อการบริหารตามแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จ กิจการของลูกหนี้ได้รับการฟื้นฟูแล้ว เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะได้รับชำระหนี้แต่เฉพาะส่วนหนี้ของตน แต่ต้องส่งมอบกิจการที่ฟื้นฟูแล้วนั้นคืนกลับให้ลูกหนี้เดิมเข้าบริหารต่อไป หากว่ากิจการไม่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ต่อไปแล้วก็ให้ดำเนินการฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย²⁴ ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เกิดขึ้นจากการหาทางออกไม่ให้อกิจการของลูกหนี้ ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการไป เนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้ไม่ใช่มีเพียงแต่ลูกหนี้เท่านั้นที่ได้รับผลกระทบ แต่มีผลกระทบเป็นลูกโซ่ทั้งต่อพนักงานลูกจ้างของกิจการลูกหนี้ เจ้าหนี้ของลูกหนี้และกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ ภาพพจน์และเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม²⁵ ความจำเป็น

²⁴ สุภาวดี โตรัตนคุณต์. (2547). ปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. หน้า 6-7.

²⁵ ภูมิ ไชกเหมาะ, ไกรสร บารมีอวยชัย, วิชา มหาคุณ และชีพ จุลมนต์. เอกสารประกอบคำบรรยาย LA 729. กฎหมายล้มละลายเปรียบเทียบ. หน้า 129.

ของการมีบทบัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในหลายๆ ประเทศนั้น มีสาเหตุ ที่สำคัญ เนื่องจากการไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาใช้ในการแก้ปัญหาของบริษัทต่างๆ ทั้งที่บริษัทเหล่านั้น ไม่สมควรที่จะล้มละลายหรือเลิกกิจการไป ในขณะที่ประเทศกำลังเผชิญการผันผวนทางเศรษฐกิจ ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการประណหนี้ ที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถทำความตกลงกับบรรดาเจ้าหนี้ เพื่อขอชำระหนี้บางส่วนได้ หรือ บทบัญญัติของกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างขององค์กรธุรกิจต่างยัง ไม่มีความ เหมาะสม ยุ่งยาก ลำบาก และมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง ส่วนมาตรการในการชำระบัญชี หรือเลิกบริษัท ก็เป็นมาตรการในการชำระสะสางหนี้สินให้กับบรรดาเจ้าหนี้แต่เพียงอย่างเดียว อันมีผลให้บริษัท ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายเท่านั้น²⁶ ประเทศต่างๆ ย่อมตระหนักดีว่าหากปล่อยให้องค์กรธุรกิจที่ ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน แต่ยังมีศักยภาพในด้านอื่นๆ ที่สามารถดำเนินกิจการ ต่อไปต้องล้มละลายและปิดกิจการไป อาจก่อให้เกิดผลเสียหายขึ้นในทางเศรษฐกิจมหภาคและ จุลภาค เพราะการหยุดกิจการที่ยังมีโอกาสดำเนินการต่อไปได้ย่อมจะก่อเกิดการสูญเสียที่อาจมอง ไม่เห็นเด่นชัดในแง่ตัวเงิน แต่ก็อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ภาวะการฉุดถ่วงงานเลิกจ้างของลูกจ้างใน องค์กร ภาวะการสูญเสียภาษีอากรในทางอ้อมของรัฐ ภาระที่ต้องไปจัดตั้งองค์กรใหม่แทนองค์กร เดิมที่ถูกชำระบัญชี ความสูญเสียในเชิงการลงทุนเพื่อพัฒนาแรงงาน²⁷ ดังนั้น การฟ้องลูกหนี้เป็นคดี ล้มละลายเพื่อพิพากษาให้ล้มละลายและดำเนินการชำระบัญชี (Liquidation) แก่กองทรัพย์สินของ ลูกหนี้เมื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย จึงไม่เป็นทางออก ที่เหมาะสมกับลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการ ขาดสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราว จึงได้ มีการพัฒนาระบบและกลไกที่ใช้ในแก้ปัญหา ดังกล่าว ซึ่งได้พัฒนามาเป็นกฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อันเป็นช่องทางที่ลูกหนี้สามารถเจรจาชำระ หนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ของลูกหนี้และลูกหนี้ ไม่ต้องล้มละลาย โดยกฎหมายฟื้นฟูกิจการมี จุดมุ่งหมายที่จะให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้มีโอกาสเริ่มต้นกิจการใหม่ (Fresh Start) และเจ้าหนี้ทั้งหลาย ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและสมควร²⁸

พระราชบัญญัติล้มละลายของประเทศไทยใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2483 กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเป็นการพัฒนาของกฎหมายล้มละลาย ที่สำคัญในช่วงเวลาประมาณ 50 ปีที่ผ่านมา โดยแต่เดิมกฎหมายล้มละลายมุ่งเน้นที่จะจัดการกับ กิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยใช้มาตรการในเชิงชำระบัญชี (Liquidation) กล่าวคือ ยุบเลิกการประกอบกิจการและดำเนินการบังคับจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อแบ่ง

²⁶ สุธีร์ สุภนิธย์. (2552). *หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ*. หน้า 216.

²⁷ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

²⁸ เอื้อน ขุนแก้ว. เล่มเดิม. หน้า 2.

ชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามอัตราส่วนนี้อย่างเป็นธรรม แม้ว่าศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้วก่อนที่ลูกหนี้จะล้มละลาย กฎหมายยังเปิดช่องทางให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย²⁹ ได้ก็ตาม แต่โอกาสที่เจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลายจะมีมติพิเศษ³⁰ ยอมรับคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้เป็นไปได้น้อย หรือลูกหนี้ที่ไม่สุจริตสมคบกับเจ้าหนี้ที่มีเสียงข้างมากและจำนวนหนี้เท่ากับสามในสี่ของจำนวนหนี้ทั้งหมด ทำให้การประนอมหนี้ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก³¹ และศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งเห็นชอบด้วยการประนอมหนี้³² ทั้งๆ ที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ตามคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอ รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ จึงทำให้การชำระหนี้ต้องประสบความล้มเหลวจนต้องยกเลิกการประนอมหนี้และเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายล้มละลายเพื่อชำระบัญชีในท้ายที่สุด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาว่าด้วยล้มละลายจึงไม่อาจเอื้อมมาแก้กิจการที่มีปัญหาจนมีหนี้สิน ล้นพ้นตัว แต่ยังมีศักยภาพที่สามารถดำเนินกิจการต่อไป จึงมีแนวความคิดที่เล็งเห็นถึงผลประโยชน์ในการที่จะใช้มาตรการในลักษณะปรับโครงสร้างหนี้ หรือปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้ ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแทนการชำระบัญชี หากว่ากิจการนั้นยังมีเหตุอันสมควรและมีช่องทาง ที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต่อไปได้

การฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เป็นการรักษามูลค่าขององค์กรธุรกิจทั้งหมดไว้ ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแทนที่จะถูกแยกเป็นส่วนๆ ซึ่งจะทำให้มูลค่าของกิจการลดลงหรือหมดค่าไป กิจการที่ยังดำเนินการอยู่นอกจากจะประกอบด้วย ที่ดิน โรงงาน เครื่องจักร อุปกรณ์หรือทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้แล้ว ยังประกอบไปด้วยความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจไม่ว่าจะเป็นผู้จัดจำหน่ายวัตถุดิบในการผลิต ผู้แทนจำหน่าย ผู้ซื้อสินค้า หรือบริการ ตลอดจนความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของผู้บริหารและบุคลากรที่มีฝีมือในบริษัทลูกหนี้ อันเป็นองค์ประกอบที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งเกิดขึ้นจากการสั่งสมที่ต้องใช้ระยะเวลายาวนานและค่าใช้จ่ายที่สูง เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจเหล่านี้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของชาติโดยรวม การบังคับใช้กฎหมายในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ จึงต้องคำนึงถึงความสำคัญแห่งวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งมุ่งเน้นถึงการแก้ปัญหาสภาพคล่องทางการเงินเป็นการชั่วคราว

²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 45.

³⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 “มติพิเศษ หมายความว่า มติของเจ้าหนี้ฝ่ายข้างมากและมีจำนวนหนี้เท่ากับสามในสี่แห่งจำนวนหนี้ทั้งหมดของเจ้าหนี้ซึ่งได้เข้าประชุมด้วยตนเองหรือมอบคนแทนให้ผู้อื่นเข้าประชุมแทนในที่ประชุมเจ้าหนี้และได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น.”

³¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 31.

³² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 55.

เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง โดยใช้แผนฟื้นฟูกิจการเป็นกลยุทธ์ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการเจรจาปรับโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ รวมทั้งการปรับโครงสร้างกิจการ และบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

ด้วยเหตุนี้กระทรวงยุติธรรมจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ขึ้นโดยมุ่งหวังที่จะปรับปรุงแก้ไขกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก่อนเป็นอันดับแรก โดยเพิ่มเป็นหมวด 3/1 ของพระราชบัญญัติล้มละลายทั้งนี้ โดยอาศัยแนวคิดจากการฟื้นฟูองค์กรที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Reorganization) ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1978 บทที่ 11 และการฟื้นฟูกิจการของบริษัทโดยศาลเป็นผู้แต่งตั้ง Judicial Manager ของประเทศสิงคโปร์ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายบริษัท ค.ศ. 1987 ที่มีพื้นที่มาจาก Insolvency Act 1986 ของสหราชอาณาจักร แต่อย่างไรก็ตามทางคณะกรรมการได้พิจารณาร่างบทกฎหมายดังกล่าวด้วยความรอบคอบ โดยพิจารณาถึงพื้นฐานทางสังคมและทางจิตใจของคนไทย ตลอดจนสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในประเทศไทยประกอบกันด้วย ทั้งนี้เพื่อให้บทกฎหมายที่ร่างสามารถปรับใช้ได้กับสังคมไทย ปัจจุบันกฎหมายฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ประกาศใช้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว³³ และได้มีการแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2547 ในส่วนที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่ศาลจะสั่งให้ปลดลูกหนี้จากการเป็นบุคคลล้มละลาย

โดยที่กฎหมายล้มละลายของไทยได้ใช้มานานตั้งแต่ พุทธศักราช 2483 แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง เมื่อ พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2526 แต่เป็นการแก้ไขในเรื่องของจำนวนหนี้ไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่เกี่ยวกับหลักกฎหมาย ซึ่งไม่สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลง เช่น หลักการช่วยเหลือลูกหนี้ที่มีทางเลือกอื่นนอกจากการล้มละลาย (Alternative to Straight Bankruptcy) หรือทางเลือกที่ไม่ต้องล้มละลาย (Non Bankruptcy Alternatives) ซึ่งมีมากในกฎหมายล้มละลายสากลแต่น้อยและยากที่จะประสบความสำเร็จในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เช่น การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย³⁴ การยกเลิกการล้มละลาย³⁵ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อภายหลังจากที่ศาลละลายกลางมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้วเท่านั้น หรือการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย³⁶ เป็นกระบวนการภายหลังจากที่ศาลล้มละลายกลาง มีคำพิพากษา

³³ วิชา มหาคุณ ก (2548). คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. หน้า 268 – 269.

³⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 45.

³⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 135.

³⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 63.

ให้ลูกหนี้ล้มละลาย แต่การที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลายภายหลังจากที่ศาลเห็นชอบด้วยการขอประนอมหนี้ เป็นคนละกรณีกับการยกเลิกการล้มละลายตามมาตรา 135 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพราะการยกเลิกการกรณีประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายสำเร็จ ศาลล้มละลายกลางอาจพิพากษาลูกหนี้ล้มละลายได้อีกหากศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการประนอมหนี้³⁷

เหตุที่การปรับปรุงกฎหมายล้มละลายมุ่งที่จะเลือกเอาแนวทางการฟื้นฟูกิจการ หรือ Reorganizations แบบ Chapter 11 ใน The Bankruptcy Code หรือ The Bankruptcy Reform Act ของสหรัฐอเมริกาแต่เพียงหลักเดียวต่างๆ ที่กฎหมายฉบับเดียวกันของสหรัฐอเมริกายังมีหลัก Repayment Plans ใน Chapter 13 ซึ่งให้อีกโอกาสสำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา และมีหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ หรือ หนี้มีประกันน้อยกว่า 350,000 เหรียญสหรัฐ หรือหลัก Individual Voluntary Arrangements และ Company Voluntary Arrangement ใน Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ จึงทำให้ดูเหมือนว่า การแก้ไขกฎหมายล้มละลายครั้งนี้มุ่งที่จะช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจในรูปของบริษัทจำกัดเท่านั้น และไม่ได้ให้ความสำคัญกับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือห้างหุ้นส่วนสามัญ จดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ให้มีโอกาสนอกจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และคล้ายกับผู้ร่างกฎหมายขาดวิสัยทัศน์ในการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากการแก้ไข เพียงประเด็นเดียวในท่ามกลางประเด็นที่จะต้องมีการแก้ไขอีกมากมาย ซึ่งแท้จริงแล้ว หากเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะขณะที่มีการตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขปรับปรุงกฎหมายล้มละลายเมื่อสิบกว่าปีที่แล้ว คณะกรรมการเห็นว่าปัญหาเร่งด่วนขณะนั้นคือโอกาสของบริษัทจำกัด ที่มีหนี้สินจำนวนมาก ขนาดสิบล้านบาทขึ้นไป ที่จะมียางเลือกอื่นนอกจากเข้าสู่ระบบกฎหมายล้มละลายนั้น ไม่มีทางที่จะเป็นไปได้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทั้งนี้ เพราะสภาพของบริษัทที่มีขนาดใหญ่ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวเนื่องจากประสบปัญหาทางธุรกิจ หากมีผู้ต้องการเข้ามาช่วยเหลือโดยให้กู้ยืมเงินหรือให้เครดิตแก่ลูกหนี้ด้วยประการใดๆ มูลหนี้ที่อาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลปฏิเสธไม่ให้ได้รับชำระหนี้ จึงทำให้บริษัทลูกหนี้ ยากที่จะได้มาซึ่งเงินกู้ยืม หรือผู้ที่เข้ามาช่วยกอบกู้สถานการณ์ที่เลวร้ายของบริษัท เมื่อเป็นดังนี้ ก็ควรมีหลักการที่แก้ไขความขัดข้องของบริษัทลูกหนี้ซึ่งกำลังเผชิญกับการฟ้องร้องคดีล้มละลายเป็นการด่วนที่สุด คณะกรรมการจึงหยิบยกเรื่องการฟื้นฟูกิจการ ตาม Chapter 11 ของ The Bankruptcy Code ซึ่งถือว่าเป็น The Bankruptcy Reform Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายเรื่อง Judicial Management ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายบริษัท ใน ค.ศ. 1987 ซึ่งประเทศสิงคโปร์เองก็ยอมรับว่าได้นำมาจากหลักในเรื่อง Administration ของ Insolvency Act 1986 อันเป็นกฎหมายล้มละลายของประเทศของประเทศ

³⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 60.

อังกฤษ ซึ่งคล้ายกับ Chapter 11 ใน The Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั่นเอง เพียงแต่ Administrations ของประเทศอังกฤษ และ Reorganizations ของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลายและกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย แต่ Judicial Management ของประเทศสิงคโปร์ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย และไม่ใช้กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย ซึ่งในขั้นแรกของการลงมติให้นำหลักการฟื้นฟูกิจการเข้ามาในกฎหมายล้มละลาย คณะกรรมการก็มีการถกเถียงกันว่าสมควรให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลายเหมือนประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา หรือให้แยกออกเป็นกฎหมายออกเป็นกฎหมายใหม่ต่างหากจากกฎหมายล้มละลายตามแนวทางของประเทศสิงคโปร์ ในที่สุดคณะกรรมการก็ตัดสินใจเลือกเป็นหลักกฎหมายหนึ่งของกฎหมายล้มละลายและเป็นส่วนหนึ่ง ที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยให้อยู่ต่อเนื่องจากหมวดที่ 3 ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่น โดยร่างเป็นหมวดที่ 3/1 กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ แบ่งเป็น 13 ส่วน กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เริ่มตั้งแต่มาตรา 90/1 เป็นต้นไป และหากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ ศาลก็อาจมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เช่นปรากฏในมาตรา 90/48 มาตรา 90/52 มาตรา 90/54 มาตรา 90/58 มาตรา 90/68 และมาตรา 90/70 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการฟื้นฟูกิจการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายนั่นเอง³⁸

2.2.2 หลักการสำคัญในคดีฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการจะมีมาตรการที่เพิ่มโอกาสให้การพิจารณาปัญหาและดำเนินการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างทุนของกิจการให้มีโอกาสสำเร็จมากขึ้น รวม 4 ประการ ดังนี้

1) สภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) เป็นมาตรการตาม พระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483³⁹ ในการประคับประคองกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยศาลและเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ แนวความคิดนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองกิจการให้ยังคงดำรงอยู่ต่อไป เป็นหัวใจของการฟื้นฟูกิจการในกฎหมายของทุกประเทศ การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้จะส่งผลให้เจ้าหนี้จะต้องเข้ามาใช้สิทธิตามช่องทางที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยผ่านกระบวนการยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ

³⁸ วิชา มหาคุณ ก เล่มเดิม. หน้า 278 – 280.

³⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/12.

2) การเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในด้านธุรกิจการเงินเข้ามาบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างฟื้นฟูกิจการ กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ หรือผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้⁴⁰ โดยผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนจะต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียน และการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พุทธศักราช 2545 แต่กฎหมายข้อ 2 ไม่ใช้บังคับกรณีที่ลูกหนี้หรือผู้บริหารลูกหนี้เสนอตนให้เป็นผู้ทำแผนไม่ต้องมีคุณสมบัติ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือในกรณีที่มีการคัดค้านผู้คัดค้านอาจเสนอลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ห้ามลูกหนี้เป็นผู้ทำแผน ตามกฎหมายดังกล่าวลูกหนี้หรือผู้บริหารลูกหนี้ อาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนก็ได้ถ้าได้รับการแต่งตั้งจากศาล โดยผู้ทำแผนจะมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงเวลาทำแผน เพื่อเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ และผู้บริหารแผนจะมีอำนาจหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ให้สำเร็จตามแผนจนกระทั่งศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

3) ลักษณะพิเศษของแผนฟื้นฟูกิจการในการแก้ไขปัญหาของกิจการนั้น ผู้ทำแผนจะต้องเสนอแผนฟื้นฟูกิจการแสดงถึงหลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งโดยปกติสิ่งที่สามารถทำได้ด้วยการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างกิจการในทางการค้าทั่วไป ย่อมนำมากำหนดไว้ในแผนได้ กล่าวคือ การกำหนดขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการ การชำระหนี้ การยืดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้ การลดทุนและเพิ่มทุน การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สินและเงินทุนดังกล่าว การจัดการและการหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลหรือประโยชน์อื่นใด แนวทางแก้ไขปัญหากรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติการตามแผน กฎหมายกำหนดให้ปรับโครงสร้างทุน เช่น การเพิ่มทุน การลดทุน การควบกิจการ และการหักหนี้ใช้ค่าหุ้น หรือแปลงหนี้เป็นทุน สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ บางมาตราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติมหาชน จำกัด พุทธศักราช 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2535 นอกจากนี้แผนซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้วถือว่าผูกมัดเจ้าหนี้ซึ่งอาจรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้

4) บุริมสิทธิในเงินที่นำเข้าไปช่วยเหลือกิจการตามแผน กฎหมายกำหนดให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่กิจการตามแผนไว้ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ มีผลให้หนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ยกเว้นหนี้ละเมิด

⁴⁰ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 90/6 วรรคสอง และ มาตรา 90/42 (7).

เป็นหนี้บริมสิทธิลำดับที่ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้ซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน หรือผู้บริหารแผนชั่วคราวก่อตั้งขึ้นตามแผนเพื่อประโยชน์ ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้จัดอยู่ในลำดับเดียวกับค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการจัดการทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้⁴¹

5) หลักการฟื้นฟูกิจการโดยโครงสร้างแล้วเป็นการลดอุปสรรคในการปรับโครงสร้าง ของกิจการที่ประสบปัญหาทางธุรกิจ โดยสิ่งที่ถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ก็คือ การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่งในระหว่างที่การประกอบกิจการประสบปัญหา ทางการเงินอย่างรุนแรง ความพยายามในการแก้ไขปัญหาและหาทางออกในการปรับโครงสร้างหนี้ มักจะประสบปัญหาจากบรรดาเจ้าหนี้ที่พยายามใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่งบังคับชำระหนี้ จากลูกหนี้ การที่ยังปล่อยให้เจ้าหนี้ที่ยังคงสามารถใช้อำนาจเฉพาะตัวเช่นนี้ จะเป็นอุปสรรคอย่างยิ่ง ที่จะทำให้แผนการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ โดยวิธีการที่ถูกสร้างขึ้นมาก็คือ การเปิดโอกาส ให้มี ช่วงเวลาแก่กิจการ กล่าวคือ การสร้างเกาะคุ้มกันชั่วคราวให้แก่กิจการที่จะไม่ถูกเจ้าหนี้ บังคับชำระหนี้ และผู้ที่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการจะได้อาศัยระยะเวลาในช่วงนี้หาทางออก ให้แก่กิจการเพื่อประโยชน์ แก่เจ้าหนี้ทุกคนอย่างเป็นธรรมด้วย

ระยะเวลาที่ให้นี้มักจะเป็นเพียงระยะเวลาไม่นานนัก โดยปกติประมาณ 2 – 4 เดือน ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐ บางประเทศอาจเรียกมาตรการนี้ว่า Moratorium ซึ่งมีความหมายถึง สถานะหยุดนิ่งไม่เคลื่อนไหว

เกาะคุ้มกันชั่วคราวนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 90/12 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 สิ่งที่สามารถวิเคราะห์จากการสร้างมาตรการนี้ คือ กระบวนการที่ห้ามเจ้าหนี้ ใช้สิทธิตามกฎหมายของแต่ละคน เป็นผลทำให้เจ้าหนี้ทุกคนจำต้องเข้าร่วมในการฟื้นฟูกิจการ และ มีผลให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีลักษณะเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของคนทุกคนในคราวเดียว (Collective) ซึ่งเป็นแนวทางของกฎหมายล้มละลายนั่นเอง การห้ามเจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ ยังมีผลดีอีกประการหนึ่งคือ ทำให้กองทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่ดีขึ้น และจะเพิ่มโอกาสใน การปรับโครงสร้างเพื่อการฟื้นฟูกิจการด้วย ซึ่งมาตรการนี้จะไม่ห้ามลูกหนี้ที่จะยังคงดำเนินกิจการ ปกติต่อไป (Debtor In Possession DIP) ซึ่งเป็นความแตกต่างประการหนึ่งระหว่างการพัก การชำระ หนี้ (Automatic Stay) กับคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์⁴² ทั้งนี้ การพักชำระหนี้เป็นการช่วยให้ลูกหนี้สามารถที่ จะปรับโครงสร้างหนี้ของตนเองได้

⁴¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 130 (2).

⁴² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 “พิทักษ์ทรัพย์” หมายความว่า พินัยกรรมสิน ไม่ว่าแต่เดิมาหรือชั่วคราว.

ในขณะที่การให้การพักชำระหนี้เป็นเวลาหายใจแก่กิจการของลูกหนี้ สิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการฟื้นตัวของกิจการคือ การทำแผนศึกษาปัญหาของกิจการทั้งด้านการเงินและด้านอื่นๆ รวมทั้งเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหของกิจการนั้นด้วย โดยความเป็นจริงแล้ว การพยายามหาทางออกสำหรับกิจการเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นปกติ ความแตกต่างของการทำแผนภายใต้กรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการกับการทำแผนในช่วงเวลาปกติ ต่างกันตรงที่กฎหมายอาจกำหนดให้ความช่วยเหลือจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้บริหารเดิมเข้ามาเป็นผู้หาทางออกให้แก่กิจการ โดยเข้ามาเป็นผู้ทำแผนได้ การเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นเข้ามาช่วยเหลือหรือเข้ามาเป็นผู้จัดทำแผนให้แก่กิจการ เป็นวิธีหนึ่งที่ช่วยเปิดโอกาสของกิจการที่รอดพ้นจากการล้มละลายสูงขึ้น เพราะเป็นการแก้ไขในด้านการบริหารจัดการของกิจการที่อาจเป็นปัจจัยหนึ่งของความล้มเหลว ของการประกอบธุรกิจได้

ส่วนข้อเสนอในการแก้ไขปัญหที่อาจเป็นการเสนอการประนีประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ ไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหนี้ทุกคน เหมือนข้อตกลงในการประนีประนอมที่ต้องอาศัยความตกลงจากคู่กรณีทุกฝ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴³ ในทางตรงกันข้ามกฎหมาย จะกำหนดให้มีการลงมติระหว่างเจ้าหนี้ และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้เสียงข้างมากตามมติที่กฎหมายกำหนดให้มีการลงมติระหว่างเจ้าหนี้ และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้เสียงข้างมากตามมติที่กฎหมายกำหนด มีอำนาจบังคับให้เจ้าหนี้เสียงข้างน้อยต้องผูกพันตามข้อตกลงที่เสียงข้างมากยอมรับได้ โดยวิธีนี้จะเป็นการเพิ่มโอกาสในการปรับโครงสร้างหนี้ของกิจการได้มาก ข้อแตกต่างของกฎหมายในแต่ละประเทศอยู่ที่แนวทางในการลงมติและวิธีนับคะแนนเสียงของเจ้าหนี้ที่จะถือเป็นเสียงข้างมาก

นอกจากการกำหนดให้มีการลงมติแล้วแผนฟื้นฟูกิจการที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบตามกฎหมายทั่วไปบางเรื่อง สำหรับกฎหมายไทยข้อยกเว้นที่สำคัญ คือ การเพิ่มทุน การลดทุน จำนวนทุนขั้นต่ำ ไม่ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมาย ว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้มีการหักหนี้ใช้ค่าหุ้น หรือการแปลงหนี้ เป็นทุนได้ด้วย

การเพิ่มโอกาสให้แก่ลูกหนี้ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การกระตุ้นให้กิจการสามารถหาเม็ดเงินเพื่อนำไปใช้ในช่วงเวลาขาดสภาพคล่องได้ การเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้รายใหม่สามารถให้สินเชื่อแก่กิจการและการกำหนดให้เจ้าหนี้ในหนี้ใหม่นั้น มีศักดิ์ฐานะที่ดีกว่าเจ้าหนี้เดิมเป็นแนวทางลดความเสี่ยงในการลงทุนของเจ้าหนี้ใหม่ เป็นเรื่องที่ปฏิเสธได้ยากกว่าหากกิจการที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องด้านการเงินแล้ว ไม่ได้รับความช่วยเหลือด้านการเงินโดยเร็วจะมีโอกาสสูงที่จะล้มละลายไป

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850.

โดยปัญหาด้านการหาเงินทุนเพิ่มจะได้รับการแก้ไขด้วยการให้บริษัทกู้ยืมเงินใหม่ และการกำหนดข้อยกเว้นทั่วไปในเรื่องการเพิ่มทุนลดทุน ในขณะที่เดียวกันปัญหาการประนอมหนี้ ก็ได้รับการเยียวยาโดยการพักชำระหนี้ และการใช้มติบังคับเจ้าหนี้เสียข้างน้อย แต่ไม่ว่าจะใช้มาตรการใดมาช่วย สิ่งที่ต้องตระหนักโดยตลอดเวลา คือ มาตรการทางกฎหมายเป็นเพียงการลดอุปสรรคที่เกิดจากการปรับโครงสร้างกิจการ แต่โอกาสของกิจการที่จะประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการนั้น ขึ้นอยู่กับศักยภาพของกิจการนั้นเองว่ายังสามารถที่จะทำอะไรในอนาคตได้อีกหรือไม่ การนำมาตรการทางกฎหมายนี้ไปใช้สำหรับกิจการที่ไม่มีศักยภาพแล้วก็ไม่สร้างประโยชน์ใดๆ เพราะตราบไคที่กิจการยังคงทำการค้าที่ขาดทุนโดยตลอดเวลา เม็ดเงินใหม่ ที่เพิ่มเข้าไปก็ต้องเสียหายตกตามกันไป

อย่างไรก็ดี ในระบบการประนอมหนี้ นอกศาลยังมีการใช้มาตรการในเรื่องหนี้ด้อยสิทธิ (Subordination) เข้ามาปรับใช้เพื่อให้เม็ดเงินใหม่นำเข้ามาช่วยเหลือลูกหนี้ของเจ้าหนี้บางราย สามารถได้รับชำระคืนก่อนเจ้าหนี้เดิม แต่ข้อแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งระหว่างบริษัทกับข้อตกลงในเรื่องหนี้ด้อยสิทธิ คือ ในเรื่องหนี้ด้อยสิทธิต้องอาศัยความตกลงจากเจ้าหนี้ที่สิทธิเป็นสำคัญ⁴⁴ โดยแนวทางการฟื้นฟูกิจการได้กำหนดระยะเวลาแก่ลูกหนี้ ในการปรับโครงสร้างหนี้ของตนเองต่อเจ้าหนี้ก่อนจะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหากการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบผลสำเร็จ

2.3 แนวความคิดและหลักการร่วมกันของการสร้างมาตรการพักบังคับชำระหนี้ในคดีฟื้นฟูกิจการ⁴⁵

2.3.1 วัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้

ข้อเสียเปรียบของการปรับโครงสร้างหนี้ ซึ่งเป็นการฟื้นฟูกิจการอย่างธุรกิจธรรมดา คือ การปรับโครงสร้างหนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ ความผูกพัน สิทธิ และภาระหน้าที่ระหว่างกลุ่มเจ้าหนี้และลูกหนี้ทั้งสองฝ่าย ย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้ตกลงกันตามสัญญาปรับโครงสร้างหนี้ ทั้งนี้ ข้อกำหนดดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายที่รองรับ ได้แก่ หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาและหนี้ นอกจากนี้ผลของข้อตกลงหยุดกระทำการภายในกำหนดระยะเวลา เช่น เจ้าหนี้จะไม่ฟ้องคดี ไม่บังคับหลักประกันเป็นไปโดยผลของสัญญาที่ตกลงกันซึ่งไม่ได้เป็นข้อห้ามตามกฎหมาย เจ้าหนี้จึงอาจจะเมิดข้อตกลงในสัญญาได้เสมอ การปรับโครงสร้างหนี้จะไม่มีสภาพบังคับให้เจ้าหนี้ทุกคนต้องมาร่วมเจรจาในการประนอมหนี้ และในกรณีที่เจ้าหนี้เสียข้างมากต้องการ ยอมรับข้อเสนอประนอมหนี้แต่ก็ไม่สามารถบังคับ

⁴⁴ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้า 19 – 22.

⁴⁵ ศศิอนงค์ จงกลณี. (2544). การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ. หน้า 26-38.

ให้เจ้าหนี้เสี่ยงข้างน้อยยอมรับได้ และในกรณีที่เจ้าหนี้บางรายไม่ยินยอมด้วยการปรับโครงสร้างหนี้ สามารถไปดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดีกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ จะเห็นได้ว่าลูกหนี้ไม่มีหลักประกันในทางกฎหมายที่เพียงพอที่จะวางใจได้ว่า ในระหว่างที่มีการเจรจาตกลงประนีประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย และปรับโครงสร้างของกิจการ ลูกหนี้จะไม่ถูกเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งไปฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย เพื่อที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจึงได้สร้างมาตรการ ในทางกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิในทางกฎหมายของผู้ที่มาเกี่ยวข้อง คือ การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic stay, Moratorium)

ในระหว่างที่กิจการมีปัญหาทางการเงินในระดับรุนแรงความพยายามในการแก้ไข ปัญหาและทางออกที่จะปรับโครงสร้างหนี้และกิจการมักจะประสบปัญหาจากบรรดาเจ้าหนี้ที่ อาจพยายามใช้อำนาจในทางแพ่งบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ การที่ปล่อยให้เจ้าหนี้ต่างยังคงสามารถ ใช้อำนาจเฉพาะตัวเช่นนี้ จะเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งที่จะทำให้แผนการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ วิธีการหนึ่งที่ถูกสร้างขึ้นมาก็คือการเปิดโอกาสให้มีช่วงเวลาหายใจแก่กิจการ กล่าวคือ การสร้าง เกราะคุ้มกันชั่วคราวให้แก่กิจการที่จะไม่ถูกเจ้าหนี้บังคับให้ชำระหนี้ และผู้ที่จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ จะได้อาศัยระยะเวลาในช่วงนี้หาทางออกให้แก่กิจการเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคนอย่างเป็นธรรม ด้วย⁴⁶

เหตุผลเบื้องหลังของการพักบังคับชำระหนี้ได้แก่ การป้องกันการลดค่าของทรัพย์สิน ของลูกหนี้จากคำฟ้องของเจ้าหนี้ และการยึดทรัพย์สินนั้นก่อนที่ลูกหนี้จะมีโอกาสจัดลำดับ การจัดการก่อนหลังของทรัพย์สินให้เหมาะสมในกรณีที่มิมีเจ้าหนี้หลายคน (Marshal the Assets) ซึ่ง การพักบังคับชำระหนี้จะเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสตั้งตัว โดยหยุดการรวบรวมทรัพย์สิน ทุกชนิด การรบกวนใดๆ รวมทั้งการยึดทรัพย์นอกจากนี้ยังเป็นการให้เวลาลูกหนี้ในการ ฟื้นฟู กิจการด้วย⁴⁷

การพักการบังคับชำระหนี้จะระงับสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับตามสิทธิ รวมถึง ระงับการดำเนินการใดๆ ในทางกฎหมายของเจ้าหนี้แต่ละราย โดยกำหนดให้การใช้สิทธิของ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ แนวความคิดและหลักการร่วมกันของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของทุกประเทศที่กำหนดให้มีมาตรการ การพักการบังคับชำระหนี้เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องถูก

⁴⁶ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้า 18.

⁴⁷ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา. (2539, เมษายน-มิถุนายน). “บทคัดย่อกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา” *ศุลพาท*, 43 (2). หน้า 42.

แยกชั้นขายทอดตลาดไป ซึ่งมีผลทำให้ลูกหนี้ไม่มีปัจจัยในการดำเนินกิจการต่อไปและยังทำให้มูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลงด้วยการถูกแยกจำหน่ายทีละเล็กทีละน้อย และเพื่อให้ระยะเวลาและโอกาสให้ลูกหนี้ตกลงจัดลำดับการชำระหนี้กับเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยไม่ถูกรบกวนจากเจ้าหนี้บางรายที่ไม่ยอมเข้าตกลงด้วยเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อลูกหนี้ประสบกับภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว ทรัพย์สินที่จะสามารถนำมาชำระหนี้มีมูลค่าน้อยกว่าหนี้สินที่ลูกหนี้มีอยู่ เมื่อเจ้าหนี้แต่ละรายต้องการได้รับชำระหนี้ จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดการแก่งแย่งกันบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้เข้าฟื้นฟูกิจการกระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมีวัตถุประสงค์ให้ทางออกแก่ลูกหนี้ในการที่จะแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ โครงสร้างทุนและโครงสร้างของกิจการ และเจ้าหนี้ทุกประเภทต้องมาดำเนินการบังคับชำระหนี้ภายใต้วิธีการที่บัญญัติไว้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเท่านั้น โดยในระหว่างนั้นกิจการของลูกหนี้จะต้องดำเนินต่อไปในการดำเนินกิจการต่อไปย่อมต้องอาศัยทรัพย์สินที่กิจการมีอยู่เป็นหลัก การที่จะปล่อยให้เจ้าหนี้แย่งกันบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของกิจการจะมีผลทำให้มูลค่าของทรัพย์สินลดน้อยถอยลงและได้ราคาน้อยกว่าการที่จะเก็บรักษาทรัพย์สินไว้แล้วได้เงินมาจาก การจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของกิจการ การนำมาตรการพักบังคับชำระหนี้มาใช้ในระหว่าง การดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างมากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นตัวแบ่งแยกความแตกต่าง ในวัตถุประสงค์ของการบังคับคดีทางแพ่งการบังคับคดีล้มละลาย แต่การพักบังคับชำระหนี้จะต้องไม่มีผลทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการและต้องมีกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการระงับสิทธิที่แน่นอนภายในเวลาอันจำกัดไม่นานจนเกินไป

2.3.2 คุณสมบัติและขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้⁴⁸

การพักบังคับชำระหนี้ไม่ได้เป็นมาตรการใหม่ที่เกิดขึ้นพร้อมกับกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ แต่มาตรการนี้ได้มีการบังคับใช้มานานแล้วทั้งในทางแพ่ง⁴⁹ ในลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองชั่วคราว (Injunction) อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของฝ่ายโจทก์และจำเลย รวมถึงผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการ ตามกระบวนการพิจารณาให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ส่วนในกระบวนการล้มละลายหรือชำระบัญชีของแต่ละประเทศจะมีการกำหนดมาตรการพักบังคับชำระหนี้ไว้เพื่อบังคับใช้ในกระบวนการต่างๆ ตามกฎหมายล้มละลายเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย

⁴⁸ ศศิอนงค์ จงกลณี. แหล่งเดิม.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 253 และมาตรา 254.

พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย⁵⁰ หรือการพักบังคับชำระหนี้ โดยอัตโนมัติ (Automatic stay) ซึ่งบัญญัติไว้ใน Chapter 3 Case Administration : Subchapter 4 Administrative powers ของ The United States bankruptcy code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นบททั่วไปซึ่งนำไปบังคับใช้กับทุกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการชำระบัญชี การฟื้นฟูกิจการ กระบวนการจัดการหนี้ส่วนบุคคล⁵¹ หรือการพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้ (Moratorium) ในกระบวนการ Administration Order หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาล (Court Interim Order) ในกระบวนการ Voluntary Arrangement ของ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ⁵² เป็นต้น

แม้ว่าการพักบังคับชำระหนี้จะเป็นมาตรการที่มีการนำมาใช้ทั้งในกระบวนการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ แต่วัตถุประสงค์ของการใช้บังคับจะแตกต่างกัน ในกระบวนการล้มละลายนั้น มองว่ามาตรการพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่จะป้องกันมิให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยถอยลงและรักษามูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้มากที่สุด เพื่อรวบรวมและแบ่งทรัพย์สินชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ต่อไป เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ 2 ประการ คือ⁵³

⁵⁰ การพักบังคับชำระหนี้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย จะมีมาตรการพักบังคับชำระหนี้ที่แตกต่างกันระหว่างคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในกระบวนการล้มละลาย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 22 มาตรา 24 มาตรา 26 และมาตรา 27 วางหลักไว้ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำการตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ และห้ามมิให้เจ้าหนี้รายใดฟ้องคดีแพ่งหรือคดีล้มละลายอันเกี่ยวกับหนี้สินซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ได้ในคดีล้มละลายต่อลูกหนี้อีก โดยต้องมาดำเนินการขอรับชำระหนี้ตามวิธีการของกฎหมายล้มละลาย แม้ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้วแต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม

การฟื้นฟูกิจการจะบัญญัติอยู่ในมาตรา 90/12 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามกระทำการบางอย่างของทางเจ้าหนี้ ลูกหนี้และบุคคลหรือหน่วยงานราชการที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้.

⁵¹ การพักบังคับชำระหนี้โดยอัตโนมัติในกระบวนการล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติประเภทของการกระทำที่ห้ามกระทำการไว้ใน Section 362 (a) และบัญญัติถึงการกระทำที่ไม่อยู่ภายในข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้ไว้ใน Section 362 (b) The United States bankruptcy code.

⁵² การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการ Administration Order บัญญัติใน Section 10 และ 11 ส่วนคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลในกระบวนการ Voluntary Arrangement บัญญัติอยู่ใน Section 252-254 ของ Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ.

⁵³ Brian A. Blum. (1999). *Bankruptcy and debtor/creditor: example and explanations*. p. 195.

- (1) ให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ (The debtor's fresh start)
- (2) การปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน (The evenhanded treatment of creditors)

ในขณะที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะมองว่าวัตถุประสงค์ของการพักบังคับชำระหนี้ก็เพื่อที่จะรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ไว้ไม่ให้ถูกแยกขายเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อย ให้โอกาสให้ลูกหนี้ได้มีเวลาที่จะเจรจาประนอมหนี้และปรับโครงสร้างกิจการกับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายและทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยไม่ถูกรบกวนจากการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง แต่จะไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียสิทธิที่มีอยู่ก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าฟื้นฟูกิจการเพื่อ บรรลุเป้าหมายสูงสุดคือ กิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้และมีการปฏิบัติการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า การพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองลูกหนี้เป็นการชั่วคราว และบังคับใช้อย่างกว้างขวางครอบคลุมถึงการกระทำใดๆ อันเป็นการกระทำต่อลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ และกองทรัพย์สินของลูกหนี้ คุณสมบัติและขอบเขตโดยทั่วไปของการพักบังคับชำระหนี้จะประกอบไปด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้⁵⁴

- 1) การพักบังคับชำระหนี้จะมีผลผูกมัดกับบุคคลทุกฝ่ายที่มาเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้จะประกอบไปด้วย บุคคลธรรมดา นิติบุคคล ทุกประเภท และหน่วยงานราชการ

- 2) การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับใช้ทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล โดยมาตรการดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอโดยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่สมัครใจก็ตาม ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องขอโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ การพักบังคับชำระหนี้จะมีความสำคัญกว่าและมาก่อนคำสั่งในเรื่องการบรรเทาความเสียหายจากมาตรการหรือคำสั่งในเรื่องวิธีการจัดการกิจการและทรัพย์สิน เช่นเดียวกับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในเบื้องต้นย่อมมาก่อนคำสั่งตัดสินชี้ขาดในคดีล้มละลาย

- 3) การพักบังคับชำระหนี้จะมีผลบังคับไปตลอดช่วงเวลาที่ลูกหนี้ยังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายในศาล เจ้าหนี้ทุกประเภทจะไม่อาจบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่น นอกจากตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย

- 4) การพักบังคับชำระหนี้เป็นมาตรการที่ใช้กับทุกกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากมีความแตกต่างที่มีนัยสำคัญระหว่าง กระบวนการล้มละลายกับการฟื้นฟูกิจการ การบังคับใช้ของการพักบังคับชำระหนี้จึงมีรายละเอียดปลีกย่อยแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเภทของกระบวนการ

⁵⁴ Ibid.

5) ความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้การพักบังคับชำระหนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขใดๆ ในคำร้องของเจ้าหนี้ การพักบังคับชำระหนี้มีผลบังคับใช้ในทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอล้มละลาย หรือฟื้นฟูกิจการ แม้ว่าเจ้าหนี้จะมาทราบในภายหลังว่ามีการยื่นคำร้องขอดังกล่าวก็ตาม ดังนั้น เจ้าหนี้จึงไม่สามารถอ้างความไม่รู้มาสร้างความได้เปรียบโดยการฝ่าฝืนข้อห้ามของการ พักบังคับชำระหนี้ได้

6) การพักบังคับชำระหนี้จะไม่มีผลไประงับหรือยับยั้งกระบวนการหรือการดำเนินการในศาลล้มละลาย เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลล้มละลายได้โดยลำพังภายใต้ขอบเขตของการพักบังคับชำระหนี้

7) การพักบังคับชำระหนี้มิได้เป็นข้อที่ตัดสินถึงความสมบูรณ์แห่งหนี้ การพักบังคับชำระหนี้มิได้เป็นตัวตัดสินว่าหนี้ที่ถูกระงับมิให้บังคับชำระหนี้เป็นหนี้ที่สมบูรณ์หรือเป็นหนี้ที่ไม่อาจบังคับได้ มาตรการดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการที่จำกัดมิให้มีการไปบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ในทางอื่นนอกจากในกระบวนการล้มละลาย ซึ่งเจ้าหนี้สามารถที่จะยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ภายใต้กระบวนการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายหรือคดีฟื้นฟูกิจการ ซึ่งกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการขอรับชำระหนี้จะอยู่ภายใต้การพิจารณาชี้ขาดจากศาลล้มละลาย หรืออาจเป็นการพิจารณาของศาลอื่นได้ หากได้รับอนุญาตจากศาลล้มละลายภายใต้บทบัญญัติในเรื่องการบรรเทาความเสียหายจากการพักบังคับชำระหนี้

8) แม้ว่าการพักบังคับชำระหนี้จะมีผลบังคับใช้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการกระทำหลายประการ แต่มาตรการนี้ก็ไม่ครอบคลุมไปถึงการกระทำบางอย่างซึ่งจะระบุไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เพื่อประโยชน์ของกองทรัพย์สินศาลอาจสั่งให้การพักบังคับชำระหนี้มีผลไปถึงการกระทำนั้นด้วย โดย Section 105 ของ The United States Bankruptcy code ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ แต่จะเกิดขึ้นเนื่องจากมีผู้ร้องขอและศาลได้ทำการไต่สวนแล้วจึงมีคำสั่งโดยผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้กับการกระทำดังกล่าว

2.3.3 บุคคลผู้ซึ่งต้องถูกจำกัดสิทธิโดยมาตรการพักบังคับชำระหนี้

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศจะกำหนดประเภทของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในกิจการของลูกหนี้ที่จะต้องถูกจำกัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้หรือกระทำการบางอย่างที่มีผลกระทบต่อลูกหนี้แตกต่างกันออกไป ดังเช่น กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดประเภทของผู้ที่ต้องถูกจำกัดสิทธิว่าหมายรวมถึง บุคคลธรรมดา นิติบุคคล กองมรดก ทรัสต์ หน่วยงานราชการ และผู้จัดการ

ทรัพย์สินของรัฐ⁵⁵ ส่วนกระบวนการจัดการทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ จะจำกัดสิทธิ ของผู้ถือหุ้น ของลูกหนี้ ศาล เจ้าหนี้ คู่สัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาซื้อขาย แบบมีเงื่อนไข สัญญา เช่าทรัพย์สินต่างๆ และสัญญาเกี่ยวกับการสงวนสิทธิในทรัพย์สิน⁵⁶ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้⁵⁷

1) การจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้

เจ้าหนี้ในที่นี้หมายความว่า เจ้าหนี้มีประกัน เจ้าหนี้ไม่มีประกัน และเจ้าของทรัพย์สิน ภายใต้อสัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ หรือข้อตกลงสงวนสิทธิ (Retention of title agreement) ด้วย โดยการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ ได้แก่ การห้ามฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ การห้ามฟ้องลูกหนี้ ในคดีล้มละลาย ห้ามร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ลูกหนี้เลิกกิจการ รวมถึงการจำกัดสิทธิ ของเจ้าของทรัพย์สินใน การเรียกคืนทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เป็นต้น

ในการฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้จะถูกจำกัดสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่นก่อนการ ฟื้นฟูกิจการ ทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิใดๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายได้ การจำกัดสิทธิ ดังกล่าวรวมถึงสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน ที่จะบังคับเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันด้วย ซึ่ง มาตรการในเรื่องนี้จะแตกต่างจากในคดีล้มละลาย ที่สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะไม่ถูกระงับแต่ อย่างไม่ใด เหตุผลในการจำกัดสิทธิในทางกฎหมายของเจ้าหนี้เหล่านี้ ก็เพื่อรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้ ไว้ให้ได้มากที่สุดเพื่อประโยชน์ในการดำเนินฟื้นฟูกิจการ ให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพื่อใช้ในการดำเนิน ธุรกิจต่อไปได้ตามปกติ นอกจากนี้การปล่อยให้เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งใช้สิทธิเรียกร้องหรือบังคับ ตามสิทธิของตนต่อลูกหนี้ดังกล่าวได้แล้ว ย่อมเป็นการกระตุ้นให้เจ้าหนี้ รายอื่นๆ กระทำตามใน ขณะเดียวกันการกระทำดังกล่าว ย่อมปิดโอกาสในการได้รับ ความช่วยเหลือทางการเงินจากเจ้าหนี้ รายอื่น เป็นการลดแรงจูงใจของผู้ที่จะให้ความช่วยเหลือ ทางการเงินแก่ลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ

2) การจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้น

การจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นมีเหตุผลเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคล ซึ่งกฎหมาย หรือข้อบังคับของลูกหนี้ กำหนดให้การดำเนินการบางอย่างต้องได้รับมติจากที่ประชุม ผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วน ซึ่งหากการฟื้นฟูกิจการต้องดำเนินไปภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าวแล้ว อาจเป็น อุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากขั้นตอนในการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นและ ขอความเห็นชอบ

⁵⁵ 11 U.S.C. Section 101 (15).

⁵⁶ Insolvency Act 1986 section 10 , 11.

⁵⁷ วารสาร ณ อาษาพร. (2539). แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้: ศึกษาว่าพระราชบัญญัติ ล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. หน้า 74-76.

ต้องใช้เวลามาก อีกทั้งในการฟื้นฟูกิจการอาจมีการดำเนินการบางอย่างที่ขัดต่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น ซึ่งหากกำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นแล้วผู้ถือหุ้น อาจไม่ให้ความเห็นชอบ ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น และเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการต้องล่าช้าอันเนื่องมาจากขั้นตอน และกระบวนการในการขอมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการโดยทั่วไป จึงมีการจำกัดสิทธิและอำนาจบางประการของผู้ถือหุ้น และกำหนดให้สิทธิและการใช้อำนาจดังกล่าวตกเป็นของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือศาลแล้วแต่กรณี

การกำหนดข้อจำกัดสิทธิของผู้ถือหุ้นจะเป็นการกำหนดในลักษณะที่เป็น การห้ามกระทำการบางอย่าง เช่น ห้ามมีมติเลิกบริษัท หรืออาจเป็นการกำหนดให้อำนาจ แก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะทำอะไรได้บ้าง ซึ่งอำนาจดังกล่าวนั้นก็รวมถึงการใช้อำนาจของผู้ถือหุ้นด้วย เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท การแต่งตั้งถอดถอนกรรมการ เป็นต้น

3) การจำกัดอำนาจการจัดการของผู้บริหารลูกหนี้

ในการกำหนดข้อจำกัดอำนาจในการจัดการของผู้บริหารลูกหนี้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้นมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ

(1) การเพิกถอนอำนาจทั้งหมดของผู้บริหารลูกหนี้ด้วยการแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมดังเช่นในอังกฤษและสิงคโปร์ โดยกระบวนการ Administration Order ของอังกฤษ และกระบวนการ Judicial Management ของสิงคโปร์นั้น ผู้บริหารของลูกหนี้จะถูกเพิกถอนอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สิน ของลูกหนี้ อำนาจดังกล่าวจะตกไปอยู่ที่ผู้บริหาร (Administrator) หรือ Judicial Manager ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

(2) การจำกัดอำนาจการจัดการในลักษณะที่เป็นการจำกัดอำนาจเฉพาะในบางเรื่องหรือกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของผู้บริหารลูกหนี้ โดยให้ผู้บริหารเดิมบริหารกิจการ ของลูกหนี้ต่อไป ภายในกรอบที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ และภายใต้การกำกับดูแลของศาลหรือคณะกรรมการ เจ้าหนี้ ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา โดยการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ของสหรัฐอเมริกานั้น ผู้บริหารของลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ ภายใต้กรอบหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการและตามคำสั่งศาล การทำหน้าที่ผู้บริหารในกรณีนี้นอกจากการจัดการกิจการและทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการแล้ว ยังทำให้เกิดอำนาจหน้าที่ในส่วนที่ต้องรับผิดชอบต่อกองทรัพย์สินในฐานะเป็นผู้แทนของ กองทรัพย์สินซึ่งเป็นการรับผิดชอบแตกต่างจากจากความรับผิดชอบในฐานะกรรมการหรือผู้บริหาร ภายใต้กฎหมายทั่วไปด้วย

4) การจำกัดการใช้อำนาจของศาล เจ้าพนักงาน และหน่วยงานต่างๆ

การใช้อำนาจของศาล เจ้าพนักงาน และหน่วยงานต่างๆ ในบางเรื่องโดยเฉพาะ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำรงสถานะความเป็นนิติบุคคลของลูกหนี้ การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้ อาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ทำนองเดียวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้น ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการจึงได้จำกัดการใช้อำนาจของบุคคลดังกล่าวไว้ โดยห้ามศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้เลิกกิจการ ห้ามเจ้าพนักงานดำเนินการบังคับคดีหรือยึดทรัพย์สินหรือดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมายใดๆ ที่จะเป็นการรบกวนต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการระงับการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินคดีล้มละลาย นอกจากนี้ในบางประเทศอาจกำหนดให้มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปในระหว่าง การฟื้นฟูกิจการด้วย เช่น ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์บังคับกับลูกหนี้ที่อยู่ระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

2.4 รูปแบบของการพักบังคับชำระหนี้

2.4.1 การพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay)⁵⁸

การยื่นคำร้องในคดีล้มละลายไม่ว่าจะยื่นตาม Chapter ใดก็ตาม สถานะพักการชำระหนี้จะมีผลทันทีเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้กระทำการใดๆ ต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้เว้นแต่ ในบางพฤติกรรม สถานะดังกล่าวเป็นไปโดยอัตโนมัติ เพราะทั้งลูกหนี้และศาลไม่ต้องกระทำการใดๆ เพื่อให้เกิดสถานะนี้ มาตรการดังกล่าวเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเมื่อมีการยื่นคำร้อง ในคดีล้มละลาย แม้ว่าหนังสือจะถูกส่งให้เจ้าหนี้ที่ระบุไว้ในคำร้องคดีล้มละลาย แต่สถานะดังกล่าวก็มีผลต่อเจ้าหนี้ที่ยังไม่ได้รับหนังสืออย่างเป็นทางการด้วย

วัตถุประสงค์ของสถานะพักการชำระหนี้ คืออนุญาตเฉพาะศาลล้มละลาย พิจารณาเรื่องทางการเงินของลูกหนี้ โดยมีเจตนาให้ลูกหนี้สามารถเริ่มธุรกิจใหม่และปฏิบัติต่อเจ้าหนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ศาลล้มละลายควบคุมการใช้สิทธิเรียกร้องเรียกเก็บเงินรวมถึงการชำระหนี้ของลูกหนี้ ให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ สถานะพักการชำระหนี้จึงมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

- 1) การฟ้องคดีล้มละลายไม่ว่ารูปแบบใดจะก่อให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ขึ้น
- 2) สถานะพักการชำระหนี้มีผลจนกระทั่งลูกหนี้ถูกปลดจากล้มละลายหรือศาลยกคำร้องหรือศาลบรรเทาสถานะพักการชำระหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ได้ร้องขอเช่นนั้น

⁵⁸ สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://thismatter.com/money/credit/bankruptcy/automatic-stay.htm>

3) สถานะพักชำระหนี้มีผลต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ ไม่ว่าเอกชน องค์กรธุรกิจและหน่วยงานรัฐ แต่มีข้อยกเว้นบางประการ ดังนี้

(3.1) การบังคับชำระหนี้เกี่ยวกับครอบครัว (The enforcement of domestic support obligations)

(3.2) กระบวนการทางภาษี (Tax proceeding) แต่สถานะการพักชำระหนี้ ห้ามหน่วยงานทางภาษีเรียกเก็บภาษี และ

(3.3) กระบวนการทางอาญา (Criminal Proceedings) เว้นแต่คำพิพากษาที่เกี่ยวกับการเงินซึ่งอยู่ในบังคับ ของสถานะพักชำระหนี้

ในการยื่นคำร้องในคดีล้มละลายตาม Chapter 7 สถานะพักชำระหนี้คุ้มครองทั้งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (Debtor's estate) ที่เริ่มใหม่และกองทรัพย์สินบุคคลล้มละลาย (Bankruptcy estate) Trustee อาจใช้หรือขายทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ขณะที่ Chapter 11, Chapter 12 หรือ Chapter 13 นั้น สถานะพักชำระหนี้ให้เวลาลูกหนี้ ชำระหนี้ตามแผนหรือรายการซึ่งหากปราศจากสถานะพักชำระหนี้ การชำระหนี้ดังกล่าว จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

แต่ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องมีสถานะพักชำระหนี้ เพื่อป้องกันการคุกคามจากเจ้าหนี้ การบอกกล่าวแก่บรรดาเจ้าหนี้ย่อมเป็นการเพียงพอ เพราะกฎหมายก็กำหนดให้กระทำเช่นนั้นได้ แต่เจ้าหนี้ก็ยังสามารถฟ้องศาลและเรียกทรัพย์สินจากลูกหนี้ได้เฉพาะหนี้ที่มีในเวลาฟ้องล้มละลาย (หนี้ก่อนฟ้อง) เท่านั้นที่อยู่ในบังคับของสถานะการพักชำระหนี้ ส่วนหนี้และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นหลังฟ้อง (หนี้หลังฟ้อง) ไม่อยู่ในบังคับสถานะการพักชำระหนี้

1. ข้อห้ามของสถานะการพักชำระหนี้ (Prohibition of the Automatic Stay) สถานะพักชำระหนี้ห้ามเจ้าหนี้หรือหน่วยงานใดๆ ก็ตามกระทำการเพื่อเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ดังนี้

1) ห้ามเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้หรือเรียกทรัพย์สินหรือใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้

2) หน่วยงานภาษีไม่อาจยึดหน่วงทรัพย์สินหรือเรียกทรัพย์สินของลูกหนี้ ขณะที่สถานะพักชำระหนี้ยังมีผล

3) หน่วยงานสาธารณูปโภคไม่อาจงดบริการแก่ลูกหนี้ แต่อาจเรียกเงินประกันเพื่อรับรองการชำระคร่าวต่อไป มิฉะนั้น อาจงดบริการภายใน 20 วันหลังจากที่ลูกหนี้ยื่นคำร้อง

สถานะการพักชำระหนี้ในการฟ้อง Chapter 7 ป้องกันการยึดทรัพย์จำนองไว้ เป็นการชั่วคราวเท่านั้น แต่การฟ้องคดีตาม Chapter 11 Chapter 12 หรือ Chapter 13 สามารถป้องกันนานกว่านั้น

กรณีที่น่าสนใจก็คือแม้การฟ้องคดีล้มละลายตาม Chapter 7 จะป้องกันไม่ให้เจ้าของที่ดินเรียกเงินค้ำชำระ แต่เจ้าหนี้ดังกล่าวก็อาจจับได้ลูกหนี้ได้ หากลูกหนี้ยังคงอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ ลูกหนี้ต้องชำระค่าเช่าเพราะหนี้เกิดหลังฟ้องไม่อยู่ในสถานะการพักชำระหนี้

2. การกระทำที่ไม่ได้รับผลจากสถานะการพักชำระหนี้ (Actions Not Affected by the Automatic Stay)

เมื่อมีการชำระหนี้บางอย่างที่สำคัญขนาดที่สภา Congress ยกเว้นจากสถานะการพักชำระหนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการชำระหนี้บุริมสิทธิ ซึ่งไม่อยู่ในบังคับสถานะการพักชำระหนี้ และไม่อาจปลดจากล้มละลายได้ การชำระหนี้บุริมสิทธิ (Priority payments) ได้แก่ ค่าอุปการะเลี้ยงดูสามีภริยา ค่าอุปการะบุตร และมูลหนี้ภาษีที่เกิดขึ้นได้ไม่นาน เป็นต้น

การฟ้องค่าอุปการะเลี้ยงดูสามีภริยา ค่าอุปการะบุตรไม่อยู่ในบังคับสถานะการพักชำระหนี้ รวมถึงการเรียกเก็บเงินดังกล่าวย้อนหลัง หน่วยงานทางภาษียังสามารถตรวจสอบหรือเก็บภาษี โดยไม่อยู่ในข้อห้ามจากสถานะพักการชำระหนี้ด้วย

แม้จะมีทางเลือกจำกัดแต่สถานะพักการชำระหนี้ มิได้ห้ามเจ้าหนี้กระทำการใดๆ ในศาลล้มละลาย จุดประสงค์ของสถานะการพักชำระหนี้ คือ ศาลล้มละลายสามารถทำให้คดีดังกล่าวมันคงโดยทำให้ทราบถึงสภาพทางการเงินของลูกหนี้ได้ดีขึ้นและให้ศาลปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน

3. การยกฟ้องครั้งก่อนๆ สามารถจำกัดหรือห้ามสถานะการพักชำระหนี้ (Prior Dismissals Can Limit or Prevent the Automatic Stay)

เพื่อป้องกันการฟ้องคดีล้มละลายที่มิชอบด้วยกฎหมาย Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005 (BAPCPA) ได้จำกัดและป้องกันสถานะการพักชำระหนี้ในการฟ้องคดีล้มละลายต่อเนื่อง กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้มีคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลหรือ ถูกยกฟ้องภายในหนึ่งปีก่อนฟ้องคดีใหม่ สถานะพักชำระหนี้จะมีผล 30 วันเท่านั้น เว้นแต่ลูกหนี้ จะขอให้ศาลขยายสถานะพักชำระหนี้ ถ้าคำร้องถูกยกสองครั้งภายในหนึ่งปี การฟ้องครั้งใหม่ไม่มีผลเป็นสถานะพักการชำระหนี้ เว้นแต่ลูกหนี้จะแสดงต่อศาลให้เห็นเป็นอย่างอื่น

การขยายหรือการมีผลของสถานะการพักชำระหนี้ ต้องแจ้งเจ้าหนี้และศาลภายใน 30 วันนับแต่วันฟ้อง เมื่อลูกหนี้แจ้งต่อศาลว่าการฟ้องคดีใหม่เป็นไปโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย (good faith and not abusive) คำร้องต้องยื่นแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ ที่ลูกหนี้ต้องการให้เกิดสถานะการพักชำระหนี้และต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดการฟ้องคดีล้มละลายดังกล่าวจึงมิได้เป็นไปโดยทุจริต (bad faith)

หลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาพิจารณาถึงลักษณะของการทุจริต (bad faith)

- 1) ลูกหนี้ฟ้องคดีมากกว่าหนึ่งครั้งภายในปีที่ผ่านมา
- 2) ลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือกับ Trustee หรือ ศาล
- 3) ลูกหนี้ละเลยไม่ยื่นเอกสารที่จำเป็น หรือ
- 4) การฟ้องคดีในครั้งก่อนถูกยกฟ้องเพราะเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอบรรเทาสถานะการ

พักชำระหนี้ (Relief from the stay)

4. สถานะพักการชำระหนี้สำหรับทรัพย์สินหลักประกันตามกฎหมายล้มละลาย Chapter 7 (Automatic stay for Secured Property in a Chapter 7 Bankruptcy) ถ้าลูกหนี้มีทรัพย์สินหลักประกัน และการฟ้องคดีตาม Chapter 7 ลูกหนี้ต้องยื่นคำแถลงต่อศาลแสดงความจำนงในหนี้ที่มีประกัน (Statement of Intention for Secured Debts) ต่อศาลและลูกหนี้ต้องส่งสำเนาให้เจ้าหนี้มีประกัน ภายใน 30 วันเป็นอย่างน้อยภายหลังจากฟ้องคดีล้มละลาย โดยลูกหนี้ต้องระบุในคำร้อง ดังนี้

- 1) ลูกหนี้ยอมสละทรัพย์สิน (Surrender the property) คืนแก่เจ้าหนี้
- 2) ลูกหนี้เป็นผู้เก็บรักษาทรัพย์สิน (Keep the property) โดย

(2.1) ไถ่ถอนทรัพย์สิน (Redemption) โดยวิธีการนำทรัพย์สินอื่นมาแทนทรัพย์สิน นั้นแก่เจ้าหนี้ ซึ่งมักมีมูลค่าน้อยกว่าทรัพย์สินนั้น มิฉะนั้นลูกหนี้อาจชำระหนี้แทน หรือ

(2.2) ทำข้อตกลง (Reaffirmation) กับเจ้าหนี้โดยยืนยันว่าจะชำระหนี้ต่อไป ถ้า ลูกหนี้ไม่ยื่นคำแถลงแสดงเจตนาในหนี้ที่มีประกันภายในกำหนด สถานะพักการชำระหนี้จะไม่มีผล บังคับต่อทรัพย์สินประกัน ซึ่งแม้สถานะพักการชำระหนี้จะมีผลต่อเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ก็ตาม

5. การฝ่าฝืนสถานะการพักชำระหนี้ (Violations of the Automatic Stay)

เจ้าหนี้ที่ฝ่าฝืนสถานะพักการชำระหนี้ต้องชำระค่าเสียหายปกติ (Actual damages) และ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) แต่กรณีหลังไม่ค่อยเกิดขึ้นเพราะการกระทำของเจ้าหนี้ ไม่มีผลทางกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีความเสียหาย

6. สถานะการพักชำระหนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อปลดล้มละลายหรือศาลยกคำร้อง (The Automatic Stay Ends with Discharge or Dismissal)

สถานะการพักชำระหนี้จะสิ้นสุดเมื่อลูกหนี้ปลดจากล้มละลาย (Discharge) หรือยกคำร้อง ถ้าคำร้องคดีล้มละลายถูกยกคำร้อง (Dismissal) เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้เพื่อเรียกชำระหนี้ได้ แต่ถ้า ลูกหนี้ถูกปลดจากล้มละลายนี้ก่อนล้มละลายจะถูกปลดหนี้และเจ้าหนี้ไม่อาจเรียกชำระหนี้ได้ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงไม่อาจอ้างข้อต่อสู้และสถานะการพักชำระหนี้ก็ไม่มีความจำเป็น⁵⁹

⁵⁹ แหล่งเดิม.

2.4.2 การพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้ (Moratorium)

การพักบังคับชำระหนี้ในลักษณะเป็นการผ่อนเวลาชำระหนี้จะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาล โดยจะเกิดสถานะการผ่อนชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนเป็นการชั่วคราวก่อน (Temporary Semi-moratorium) ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้มีการดำเนินการใดๆ ในทางกฎหมาย และการเริ่มต้นหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำอันเป็นการบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งอย่างใดในคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ และต่อมาหากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ สถานะการผ่อนชำระหนี้ (Moratorium) ก็จะบังคับใช้ต่อไป ข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ซึ่งถูกห้ามกระทำการไว้ชั่วคราวในระหว่างศาลพิจารณา คำร้องก็จะถูกห้ามกระทำการโดยเด็ดขาด

รูปแบบของการพักการบังคับชำระหนี้แบบนี้มีแนวความคิดมาจากหลัก ‘Mild Rehabilitation’ โดยจะมีการประนีประนอมมากกว่าการพักบังคับชำระหนี้ โดยจะระงับสิทธิของเจ้าหนี้เป็นการชั่วคราวเพื่อให้ระยะเวลาหายใจแก่กิจการ แต่จะไม่บิดเบือนสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิหักกลบลบหนี้ บอกลีกสัญญา หรือกระทำการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันและการพักการชำระหนี้แบบนี้จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันมาก ประเทศที่ใช้การพักบังคับชำระหนี้แบบนี้ คือ ประเทศอังกฤษ (The Insolvency Act 1986) ประเทศสิงคโปร์ (The Companies (Amendment) Act 1995)⁶⁰

ผลกระทบของ Administration⁶¹ ภายใต้ Insolvency Act 1986 B1 paragraph 40 ถ้าศาลได้มีคำสั่งใน Administration order จะมีผลเท่ากับยกคำร้องขอเลิกบริษัท ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้งโดยเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิ ตาม Paragraph 14 คำร้องที่ขอให้เลิกบริษัทจะถูกระงับชั่วคราว ภายใต้ Paragraph 41 เมื่อ Administration orders เกิดขึ้น (Administrative receiver) ต้องหยุดการดำเนินงาน

วัตถุประสงค์ทั้งหมดของ Administration orders อาจจะไม่ประสบความสำเร็จ ถ้าการประกาศการพักชำระหนี้ไม่ถูกเริ่มขึ้นทันที เมื่อผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้ง ในกรณีที่ไม่มีมีการประกาศ Moratorium ผู้บริหาร (Administrator) ซึ่งพิจารณาถึงความตั้งใจที่จะนำบริษัทเข้าสู่กระบวนการเป็นไปตาม Administration อาจจะต้องตัดสินใจอย่างเร่งด่วน เพื่อดำเนินการจัดการกิจการทรัพย์สินของบริษัท ผู้ส่งวัตถุดิบหรือสินค้าให้แก่บริษัทอาจจะตัดสินใจยึดหน่วงสินค้าที่ส่งนั้น โดยเก็บรักษาไว้หรือเป็นไปตามกฎหมายเข้าชื่อ เจ้าของที่ดินอาจจะดำเนินการอย่างรวดเร็วที่จะดำเนินการกับผู้เช่าที่มีได้จ่ายค่าเช่า เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นก่อนที่ผู้บริหาร (Administrator) จะเริ่มทำงานจึงมีข้อกำหนดสำหรับการประกาศ Moratorium ชั่วคราว ถึงแม้ว่า

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Andrew Keay and Peter Walton. Op.cit. p. 105-111.

การประกาศ Moratorium เป็นข้อจำกัดอย่างมากมายของเจ้าหนี้ที่บังคับให้ไม่อาจใช้สิทธิทางกฎหมายต่อบริษัทลูกหนี้ เป็นไปได้ว่าอาจจะมีการขอให้ศาลปล่อยให้เรื่องนี้มีผลต่อไป และเมื่อผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้งอาจจะพอใจต่อข้อเสนอในการดำเนินงานของเจ้าหนี้ การยกเลิกการประกาศ Moratorium ในช่วงที่ไม่มีการอนุญาตที่เหมาะสม ดูเหมือนจะนำไปสู่ความรับผิดชอบต่อความเสียหาย⁶²

การประกาศ Moratorium ชั่วคราว ภายใต้ Paragraph 44 มีผลบังคับในกรณีที่มีการยื่นเรื่องต่อศาลเพื่อให้มีการดำเนินงานทันที และต่อเนื่องไปจนกว่าคำขอนี้ได้รับอนุมัติหรือตกไป ถ้าผู้บริหาร (Administrator) เริ่มจากการได้รับการแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจตาม Paragraph 14 การประกาศ Moratorium จะมีผลนับจากวันที่ที่สำเนาของคำประกาศแต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) ถูกยื่นต่อศาล ซึ่งจะมีผลต่อเนื่องไปจนกระทั่ง การแต่งตั้งสำเร็จหรือในระยะเวลา 5 วันทำงานนับแต่ผู้บริหาร (Administrator) หหมดหน้าที่โดยมิได้มีการแต่งตั้ง

สิ่งที่เกิดขึ้นนี้เป็นบทบัญญัตินี้อาจไม่จำเป็น เพราะได้มีการแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจภายใต้ Paragraph 14 ซึ่งเป็นผลทันที ที่คำประกาศการแต่งตั้งได้ถูกยื่นต่อศาล การประกาศ Moratorium ที่มีอยู่จะมีผลบังคับที่จุดนี้เอง ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยื่นคำประกาศผู้บริหาร (Administrator) ที่ จะแต่งตั้งไปที่ศาลภายใต้ Paragraph 14

ถ้าบริษัทหรือกรรมการบริษัทพยายามที่จะแต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) คำประกาศการพักชำระหนี้ชั่วคราว จะมีผลบังคับทันทีนับจากเวลาซึ่งสำเนาคำประกาศที่จะแต่งตั้งถูกยื่นต่อศาลภายใต้ Paragraph 27 คำประกาศ Moratorium ชั่วคราวจะมีผลต่อเนื่องจนกว่าการแต่งตั้งสำเร็จ หรือ 10 วันทำงาน ได้ผ่านไปโดยไม่มีการแต่งตั้ง คำประกาศ Moratorium ชั่วคราว อยู่ในข้อกำหนดกฎเกณฑ์เดียวกับคำประกาศการ Moratorium ที่มีอยู่ ซึ่งจะมีผลเมื่อมีการแต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) ข้อยกเว้น คำสั่งชั่วคราวไม่สามารถป้องกันการดำเนินงานดังต่อไปนี้ได้⁶³

(1) คำร้องขอให้เลิกบริษัท แต่ถ้าเป็นเรื่องที่เป็นที่สนใจของสาธารณะหรือโดย Financial Service Authority ภายใต้ section 367 ของ Financial Services and Market Act 2000.

(2) ผู้บริหาร (Administrator) อาจจะถูกแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจภายใต้ Paragraph 14

(3) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (Administrative receiver) อาจจะถูกแต่งตั้งขึ้นและจะต้องดำเนินงานให้เสร็จสิ้น

⁶² Euro Commercial Leasing Ltd. V. Cartwright E Lewis 1995 BCC 830.

⁶³ Andrew Keay and Peter Walton. Op.cit. p.106.

ทันทีที่ ผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้งการประกาศ Moratoriumชั่วคราวจะถูกแทนที่ด้วย การประกาศ Moratorium ที่มีอยู่ใน Paragraph 42 และ 43 ทันทีที่ Administration เริ่มขึ้น

(1) ถ้าไม่มีการแก้ปัญหาโดยการชำระบัญชีของบริษัท ซึ่งอาจจะถูกผ่านไปโดยอาจไม่มีการสั่งงาน (เว้นเสียแต่ว่าการสั่งชำระบัญชีอยู่ในความสนใจของสาธารณะ หรือคำร้องถูกยื่นไปโดย The Financial Services Authority ภายใต้ section 367 ของ The Financial Services and Markets Act. 2000) และไม่มีการดำเนินงานต่อไป ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยไม่มีทั้งการอนุมัติโดยศาล หรือความเห็นชอบของผู้บริหาร (Administrator)

(2) ไม่มีขั้นตอนที่อาจจะใช้บังคับให้เกิดความมั่นคงต่อทรัพย์สินของบริษัท

ข้อกำหนด “เจ้าหนี้มีประกัน” เป็นไปตามความหมายที่บัญญัติไว้ใน Section 248 ของ Insolvency Act 1986 ซึ่งมีความหมายว่า “การจำนอง ค่าใช้จ่าย สิทธิการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ หรือความมั่นคงอื่นๆ”⁶⁴ ความหมายของสิ่งซึ่งเป็นสมบัติของบริษัท ถูกระบุรายละเอียดอยู่ใน Section 436 ซึ่งรวม ถึงเงิน สินค้า สิ่งของที่ใช้ดำเนินการ ที่ดิน และรายการของทรัพย์สิน ทุกชนิดซึ่งมีอยู่ในความรับผิดชอบและรายละเอียดของรายได้ ไม่ว่าจะปัจจุบันหรืออนาคต หรือสิทธิเรียกร้องที่มีหรือสิ่งที่ไม่แน่นอนเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินนั้น”⁶⁵ “เป็นเรื่องยากที่จะพิจารณาถึงข้อกำหนดรายละเอียดที่กว้างขวางของทรัพย์สิน” เรื่องที่อธิบายให้เห็นความหมายของ “เจ้าหนี้มีประกัน” (Security) และทรัพย์สิน (Property) มีดังนี้

สายการบินเป็นหนึ่งสนามบินสำหรับการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ภายใต้ Section 88 ของ Civil Aviation Act 1982 สนามบินมีสิทธิตามกฎหมายที่จะยึดเครื่องบินของบริษัทภายใต้การเช่า 7 ปี ศาลอุทธรณ์ได้ตีความความหมายของ Section 248 ไว้ว่าสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ชดใช้จะเป็นอันตกไป ถ้ามีการที่ “จะยึดทรัพย์ของลูกหนี้หรือความมั่นคงอื่นๆ” ถึงแม้ว่าบริษัท ไม่ได้เป็นเจ้าของในเครื่องบินโดยตรง แต่เป็นผู้มีสิทธิครอบครองในฐานะผู้เช่าซื้อ ก็เป็นผลประโยชน์เพียงพอที่จะถือว่าเครื่องบินเป็น “ทรัพย์สิน” ของบริษัท

ภายใต้ข้อกำหนดของ Moratorium แบบเก่าภายใต้ section 11 ซึ่งได้มีการยกไว้ในขั้นต้น มีเรื่องราวมากมายที่ถกเถียงกันว่าเป็นไปได้หรือไม่ว่า สิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะเรียกให้

⁶⁴ สิทธิการยึดทรัพย์ของลูกหนี้ตามข้อสัญญาที่ระบุอยู่ในการประกาศการพักชำระหนี้ See the unreported decision of Hart J. in London Flight Centre (Standard) Ltd. V. Osprey Aviation Dtd. (3 July 2002).

⁶⁵ In Bristol Airport plc V. V-C said (at 759).

ชำระค่าเช่าโดยวิธีในจำนวนที่จะคุ้มค่าเท่ากับ “เจ้าหนี้มีประกัน” (Security)⁶⁶ ข้อถกเถียงที่เป็นรูปธรรมส่วนใหญ่คือ จำนวนเงินเป็นจำนวนเท่าไรที่จะคุ้มต่อผลประโยชน์ในด้าน “เจ้าหนี้มีประกัน” (Security)⁶⁷

โดยความเป็นผู้ปกครองของเขาระบุว่า ผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ ซึ่งเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ในทรัพย์สินหรือซึ่งมีอยู่กับเจ้าหนี้ ซึ่งอนุญาตให้เจ้าหนี้สามารถดำเนินการได้โดยการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ เรื่องนี้มีความเป็นไปเช่นเดียวกับการคิดเรื่องการจำนอง การเรียกเก็บเงินในรูปแบบต่างๆ ตามสิทธิการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้จะไม่ค่อยเหมาะสมกับความคิดตามสิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะดำเนินการอย่างสันติ

(3) ถ้าไม่มีขั้นตอนที่อาจจะใช้เพื่อการเข้าครอบครองสินค้าอีกครั้ง ซึ่งอยู่ในความครอบครองของบริษัทลูกหนี้ ภายใต้ข้อตกลงการเช่าซื้อ ซึ่งรวมอยู่ในข้อตกลงในการขายข้อกำหนดในการเช่าซื้อสินค้า และข้อกำหนดในการจัดเก็บสินค้า ตาม Paragraph 111 ข้อเท็จจริงของ Re Atlantic Computer System Plc [(1992) Ch 505] แสดงให้เห็นถึง ความสำคัญในเรื่องของ Moratorium ที่สามารถจะเป็นไปได้

ตัวอย่าง บริษัทลูกหนี้มีคอมพิวเตอร์จำนวนหนึ่งภายใต้ข้อตกลงทั้งการเช่าซื้อและการเช่าระยะยาวบริษัทให้เช่าช่วงคอมพิวเตอร์เหล่านี้แก่ผู้เช่าช่วงจำนวนหนึ่ง ในระหว่างการบริหาร Administration นี้ ผู้เช่าช่วงเหล่านั้นเริ่มจ่ายค่าเช่าให้แก่บริษัท แต่ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ของบริษัท ไม่ได้ส่งเงินดังกล่าวไปให้แก่เจ้าของคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นเจ้าหนี้บริษัทลูกหนี้ภายใต้ข้อตกลงต่างๆ ศาลอุทธรณ์ได้แสดงให้เห็นที่จุดน่าสนใจกล่าวคือ Moratorium มีผลเป็นการป้องกันตัวเจ้าของจากการเข้าครอบครองคอมพิวเตอร์อีกวิธีการหนึ่ง เพราะคอมพิวเตอร์ได้รับการพิจารณาว่ายังอยู่ในความ “ครอบครองของบริษัทลูกหนี้” ภายใต้ข้อตกลงการเช่าซื้อ ถึงแม้ว่าข้อตกลงนี้จะระบุว่า บริษัทมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญา สำหรับวัตถุประสงค์ของ Moratorium ข้อตกลงนี้ยังถือว่า มีผลบังคับใช้อยู่⁶⁸

⁶⁶ See e.g., Exchange Travel Agency Ltd. V. Triton Property Trust Plc (1991) BCLC 396, Re Olympia & York Canary Wharf Ltd (1993) BCLC 453, Razzaq V. Pala (1998) BCC 66 and Re Lomax Leisure Ltd (1999) 2 BCLC 126. ในที่สุดศาลได้สรุปว่า การเยียวยาค่าปรับในความผิด โดยเข้ามาดำเนินการอย่างสันติอีกครั้ง จะไม่คุ้มกับผลประโยชน์ด้านความมั่นคง นี่หมายความว่า การเยียวยาไม่สามารถป้องกันตัวจากการพักชำระหนี้ของ Administrator ได้พบปัญญัตติที่รวบรวมอยู่ใน Section 9 ของ Insolvency Act 2000. การเยียวยาปัจจุบันนี้ได้ถูกระบุไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งภายใต้การพักชำระหนี้ตาม Paragraph 43.

⁶⁷ Lightman J In Razzaq V. Pala 1998 Bcc 66.

⁶⁸ Re David Meek Plan Ltd. 1994 1 BCLC 680.

(4) เจ้าของที่ดิน (ซึ่งข้อกำหนดรวมทั้งผู้เช่าซึ่งชำระค่าเช่าแล้ว) อาจจะไม่ใช้สิทธิในเรื่องเบี้ยปรับ อันเกี่ยวข้องกับที่ดินที่ให้อำนาจลูกหนี้เช่า ตามกฎหมายสามัญทั่วไป เจ้าของที่ดินมีสิทธิที่จะกลับเข้าไปครอบครองที่ดินที่ได้ให้เช่า เพราะความละเลยเพิกเฉยของผู้เช่า ในทางปฏิบัติการเข้าไปของเจ้าของที่ดินอาจเป็นอะไรก็ได้ แต่ความเข้าใจของบุคคลทั่วไปคือ จะต้องสันนิษฐานว่า ผลของการดำเนินงานนี้ช่วยในด้านการเยียวยา ซึ่งจะส่งผลถึงการยกเลิกการเช่า ถ้าการเยียวยาที่เกิดขึ้นตรงกันข้ามกับ Administration ของบริษัท การค้าขายจากการเช่าพื้นที่นี้ก็จะเกิดผลกระทบที่รุนแรงต่อแผนการฟื้นฟูกิจการ และอาจทำให้จุดประสงค์หลักในด้านกฎหมายถูกทำลายไป การเยียวยาครั้งแรกไม่ได้รวมอยู่ใน Moratorium แต่ได้ถูกนำเข้ามาตาม Insolvency Act 2000.

(5) ถ้าไม่มีการดำเนินการทางกฎหมายที่อาจจะจัดการหรือดำเนินการต่อบริษัท หรือทรัพย์สินของบริษัท การดำเนินการทางกฎหมายที่ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจน รวมถึงวิธีการดำเนินงานทางกฎหมายในการตัดสินใจและการเยียวยาความเสียหาย โดยเจ้าของที่ดินที่ซึ่งสินค้าอยู่ในที่ดินที่เช่าอยู่ ซึ่งสินค้าจะถูกรวบรวมและยึดเพื่อขายมาชดเชยค่าเช่าที่ยังคงค้างชำระอยู่ได้

ข้อกำหนด “การดำเนินการตามกฎหมาย” (Legal process) ภายใต้ Administration แบบเก่าได้รับการแปลความว่า การดำเนินการใดๆ ซึ่งต้องการความช่วยเหลือจากศาล แต่ไม่ได้รวมถึงสิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เช่น การบริการในการแจ้งเรื่องการทำสัญญาที่จำเป็นหรือยกเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการฉีกสัญญาทิ้ง⁶⁹ ดูเหมือนว่ามันจะไม่คุ้มค่าต่อสิ่งต่างๆ ที่ได้เริ่มไว้และสิทธิของธนาคารที่จะรวมบัญชีเข้าด้วยกัน ข้อกำหนด “การดำเนินการตามกฎหมาย” (Legal process) ไม่ได้เกิดขึ้นใน Administration ยุคเก่าเกี่ยวกับ Moratorium แทนที่จะเป็นเพียงการอ้างอิงถึง “การดำเนินการอื่นๆ” ภายใต้ข้อกำหนดที่กว้างขวางขึ้นของ Administration แบบเก่า “การดำเนินการอื่นๆ” (Other proceedings) ถูกหยิบยกขึ้นมารวมทั้งที่เป็นไปตามกฎหมาย และกึ่งๆ กฎหมาย เช่น ข้อขัดแย้งต่างๆ⁷⁰ ไม่ได้รวมถึงการใช้โดยคู่แข่งที่มีใบอนุญาตบินที่ถูกยกเลิกของบริษัทอย่างถูกต้องตามกฎหมาย⁷¹ ไม่มีใครจะทำงานได้ถ้าไปลงทะเบียนเข้ากว่าที่ทางบริษัทกำหนด⁷² การทำงานของลูกจ้างในอุตสาหกรรมที่ศาลพิเศษดูแล ที่ปัจจุบันนี้เรียกว่า Employment Right Act 1996⁷³ เป็นต้น

⁶⁹ Re Olympia & York Canary Wharf Ltd. 1993 BCLC 453.

⁷⁰ Bristol Airport Pla V. Pardrill 1990 Ch 744.

⁷¹ Air Ecosse Ltd. V. Civil Aviation Authority 1987 3 BCC 492.

⁷² Re Barrow Borough Transport Ltd. 1990 (Ch 227).

⁷³ Carr V. British International Helicopters Ltd. 1993 BCC 855.