

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและผลกระทบของสถานะพักการชำระหนี้ ตามกฎหมายต่างประเทศ

การที่ธุรกิจขนาดใหญ่ต้องประสบปัญหาการล้มละลายจะส่งผลกระทบต่อการไม่ได้ชำระหนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้และบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันประเทศต่างๆ จึงได้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อเปิดโอกาสแก่ลูกหนี้ที่ยังมีช่องทางที่จะสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ให้มีโอกาสนในการปรับโครงสร้างของกิจการเพื่อขอฟื้นฟูกิจการได้ ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่างกันออกไป การศึกษาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ จะทำให้สามารถวิเคราะห์และเข้าใจถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากสถานะพักการชำระหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้เคยเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมาแล้วแต่ไม่สำเร็จตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยและของต่างประเทศได้ดียิ่งขึ้น

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและผลกระทบของสถานะพักการชำระหนี้กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

การฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนอกจากหลักการและแนวความคิดทางกฎหมายในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการต่างประเทศส่วนใหญ่ ยังได้มีการสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ มาตรการที่พบในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศได้แก่ การให้อำนาจศาลที่พิจารณาการจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้เกี่ยวข้อง การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้รับ

ผลกระทบ การจัดให้มีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดแนวทางในการฟื้นฟูกิจการ การให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ และการสิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ¹

1. การให้อำนาจแก่ศาลที่พิจารณาคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายว่าการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษกำหนดให้ศาลเข้ามา มีบทบาทอย่างมากในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยศาลมีอำนาจให้ดุลยพินิจในเรื่องต่างๆ ที่ เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ ตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งกำหนดให้ศาลใช้ดุลยพินิจ ว่าสมควรที่จะให้ผู้ถูกฟื้นฟูกิจการหรือไม่ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการศาลมีอำนาจ ควบคุมดูแลให้การฟื้นฟูกิจการดำเนินการอย่างเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย จนเมื่อครบ กำหนดเวลาที่ได้กำหนดไว้ในการฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลก็มีอำนาจในการพิจารณาว่าสมควร จะดำเนินการอย่างไรกับลูกหนี้ต่อไป ศาลอาจให้ผู้ถูกฟื้นฟูกิจการดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติหรืออาจมีคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดเพื่อเข้าสู่กระบวนการล้มละลายต่อไป

2. การจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้อง

การจำกัดสิทธิตามกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นมาตรการที่สำคัญ อีกประการหนึ่งของ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการ ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างก็ได้สร้าง มาตรการนี้ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของตนเอง โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้เรียกว่า “Automatic Stay” หรือ “Moratorium” หรือ “การพักการชำระหนี้” หลักการที่สำคัญของการพัก การชำระหนี้ก็คือการสร้างข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิหรืออำนาจใดๆ ของผู้ที่เกี่ยวข้อง ตามที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไปในการใช้สิทธิหรือใช้อำนาจใดๆ ต่อลูกหนี้ หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วช่วงเวลาในการจำกัดสิทธิการพัก การชำระหนี้จะกำหนด เป็นสองช่วงคือ ในช่วงแรกเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเพื่อฟื้นฟูกิจการ จนถึงเวลาที่ศาลรับคำ ร้องขอนั้น และช่วงที่สองเป็นช่วงที่คำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการมีผลบังคับอยู่ สำหรับบุคคลที่ถูก จำกัดสิทธิภายใต้หลักการนี้ได้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เจ้าของทรัพย์สิน ศาล หน่วยงานที่กำกับดูแล นาย ทะเบียน เป็นต้น โดยการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ในที่นี้รวมถึงการจำกัดสิทธิ ของผู้บริหารของลูกหนี้ และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิหรือการพักการชำระหนี้ภายใต้กฎหมายว่าด้วย การฟื้นฟู กิจการไม่ใช่ข้อกำหนดที่เด็ดขาด เนื่องจากยังเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจเพื่อ พิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือปลดปล่อยข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ตามที่เห็นสมควร และ ข้อจำกัดสิทธิที่เกิดขึ้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่ผู้ถูกจำกัดสิทธิด้วย

¹ ปัทมา วุฒิประชาธิ. (2551). มาตรการทางกฎหมายในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศึกษา กรณีลูกหนี้ร้องขอโดยสมัครใจ. หน้า 49-53.

3. การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการ

มาตรการนี้ถูกนำมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ เจ้าหนี้ เจ้าของบริษัทสิน ผู้ถือหุ้น และคู่สัญญาอื่นๆ ของลูกหนี้ ซึ่งถูกจำกัดสิทธิหรือได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการ การกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการ เป็นการแสดงให้เห็นถึง การยอมรับสิทธิตามกฎหมายอื่น ที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งยังเป็น ปัจจัยที่ทำให้เกิดความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย ในการเข้าร่วมกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ แนวทางในการคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวอาจกำหนดรายละเอียดของการให้ความคุ้มครอง หรืออาจกำหนดไว้เพียงใช้เป็นอำนาจศาลในการมีคำสั่งใดๆ เพื่อให้การคุ้มครองแก่ ผู้ได้รับผลกระทบจากการฟื้นฟูกิจการก็ได้

4. การจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ ได้กำหนดให้บุคคล ซึ่งทำหน้าที่ บริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ หรือที่เรียกว่า “ผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการ” ขึ้นในเรื่องการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแบ่งเป็น 2 แนวความคิดใหญ่ๆ คือ

- 1) แนวความคิดที่ถือว่าจะต้องมีการเปลี่ยนตัวบริหารลูกหนี้ ต้องมีการจัดหา ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการคนใหม่²
- 2) แนวความคิดที่ให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้สามารถบริหารและจัดการกิจการและ ทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

5. การกำหนดแนวทางการฟื้นฟูกิจการ

แนวทางหรือแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการรายละเอียด หรือแนวทางต่างๆ ที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ มีผลต่อการยอมรับหรือการปฏิเสธแผนด้วย โดยหลักการสำคัญประกอบด้วยเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1) สารสำคัญที่ต้องมีในแผนฟื้นฟูกิจการ สิ่งที่เป็นรายละเอียดขั้นต่ำ ที่ต้องแสดงใน แผนฟื้นฟูกิจการ เป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานะของลูกหนี้ ทรัพย์สิน หนี้สินต่างๆ นอกจากนี้ยังต้อง ประกอบด้วยแนวทางที่จะดำเนินการฟื้นฟูกิจการ
- 2) การให้ความเห็นชอบในแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นหลักการที่ทุกประเทศ ใช้ร่วมกันคือ การกำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหนี้เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการฟื้นฟูกิจการ
- 3) การตรวจสอบความเป็นธรรมของแผนฟื้นฟูกิจการ คือการกำหนดให้ศาลเป็นผู้ ยืนยันตามแผนที่ได้รับความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบความเป็นธรรมของแผน ฟื้นฟูกิจการ โดยศาลอาจมีคำสั่งไม่ยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการได้หากเห็นว่าแผนดังกล่าวไม่เป็นธรรม

² สุทธิ สุภนิตย์, เล่มเดิม, หน้า 221.

หรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และป้องกันการคดโกงโดยใช้การฟื้นฟูกิจการเป็นเครื่องมือ

6. การให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ

ลูกหนี้ที่เข้ารับการฟื้นฟูกิจการจะเป็นลูกหนี้ที่ประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงิน หรือเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว จะเห็นได้ว่าการให้ความช่วยเหลือกับลูกหนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวมีความเสี่ยงสูง ดังนั้น โอกาสที่ลูกหนี้จะได้รับความช่วยเหลือจึงมีน้อย เพราะฉะนั้นการสร้างปัจจัยเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุนหรือความช่วยเหลือต่างๆ ที่จำเป็นในการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่ง ด้วยเหตุนี้มาตรการในการคุ้มครองหรือให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการจึงเกิดขึ้น และถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของประเทศต่างๆ โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ในการได้รับชำระหนี้คืน

7. การสิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการ

การสิ้นสุดการฟื้นฟูกิจการอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จและในกรณีการฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ โดยในกรณีที่การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จผลที่ตามมาคือ อำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลง และผู้บริหารของลูกหนี้และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมามีสิทธิและอำนาจตามกฎหมายดั้งเดิม ขณะที่การสิ้นสุดของการฟื้นฟูกิจการเกิดขึ้นจากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จนั้น ผลที่ตามมาซึ่งเป็นที่ยอมรับของหลายๆ ประเทศก็คือ ลูกหนี้จะถูกนำเข้าสู่กระบวนการในคดีล้มละลายต่อไป หรือให้มีการชำระบัญชีทันที เพื่อป้องกันมิให้บรรดาเจ้าหนี้แย่งกันบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของตน ซึ่งอาจทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ลดน้อยลงและอาจทำให้เกิดความเสียหายมาก

การยื่นคำร้องขอขกเลิกการฟื้นฟูกิจการอาจทำโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การยื่นคำร้องขอต่อศาล หรือผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ได้รับความเสียหายร้องขอต่อศาล ซึ่งอาจเป็นการร้องขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองความเสียหายก็ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวแม้จะไม่ได้มีการ ร้องขอให้ศาลสั่งขกเลิกการฟื้นฟูกิจการ แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นควรให้ขกเลิกการฟื้นฟูกิจการ ศาลก็มีคำสั่งให้ขกเลิกการฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศสหรัฐอเมริกาตาม U.S. Bankruptcy Code

การฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ Chapter 11 แห่งบทบัญญัติของ Bankruptcy Code ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ United States Code โดยการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา

เรียกว่า “Reorganization” ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะใช้กับลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วน และบริษัทจำกัด แต่ไม่รวมถึงธนาคาร สถาบันการเงิน และบริษัทประกันภัย ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะของแต่ละมลรัฐ

1) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization proceeding) ของสหรัฐอเมริกาอยู่ด้วยกันหลายอย่าง ได้แก่ Chapter 13 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับบุคคลธรรมดา ซึ่งมีรายได้ปกติ (Individuals with regular income) ที่มีหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 100,000.- เหรียญสหรัฐอเมริกา และหนี้มีประกันน้อยกว่า 350,000 เหรียญสหรัฐอเมริกา ส่วน Chapter 12 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการของเกษตรกรซึ่งมีรายได้ปกติ (Family farmers with regular income) และ Chapter 11 เป็นกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับลูกหนี้อื่นๆ ทุกประเภท (All other debtors) ซึ่งในเบื้องต้นใช้สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด (Corporate Debtors) แต่ลูกหนี้ซึ่งเป็น บุคคลธรรมดา ก็ได้รับอนุญาตให้ใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการตามแบบของ Chapter 11 เช่นเดียวกัน³ ลูกหนี้ที่จะได้รับสิทธิในการฟื้นฟูกิจการต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

- (1) เป็นผู้มีภูมิลำเนา สถานที่ประกอบกิจการ หรือมีทรัพย์สินอยู่ในสหรัฐอเมริกา⁴
- (2) ต้องไม่ใช่เป็นผู้ประกอบกิจการเกี่ยวกับ บริษัทประกัน ธนาคาร สหกรณ์ออมทรัพย์ สถาบันการเงินที่รับฝากเงินเพื่อเอาไว้ปรับจั่นอง สถาบันกู้ยืม สถาบันการเงิน ที่ให้กู้ยืมเงินเพื่อที่อยู่อาศัย บริษัทขนาดเล็กที่ได้รับอนุญาตโดย Small Business Administration ภายใต้บทบัญญัติ Section 301 (c) ของ Small Business Investment Act of 1958 กลุ่มสหกรณ์ ธนาคารที่ให้สินเชื่อแก่ธุรกิจอุตสาหกรรมและบริษัทต่างชาติที่ได้มาประกอบธุรกิจดังกล่าว ในสหรัฐอเมริกา⁵
- (3) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหุ้น หรือนายหน้าซื้อขายสินค้า⁶
- (4) บุคคลธรรมดาที่มีหนี้ในวันยื่นคำร้อง ซึ่งเป็นหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 269,250.- เหรียญสหรัฐอเมริกา หนี้มีประกันน้อยกว่า 807,750.- เหรียญสหรัฐอเมริกา
- (5) ครอบครัวยุติธรรมที่มีรายได้ปกติอาจเป็นลูกหนี้ที่ขอฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้ Chapter 12⁷

³ วิชามหาคุณ ข (2541, กันยายน). “การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย.” *วารสารกฎหมาย*, 18 (9). หน้า 43.

⁴ 11 U.S.C. Section 109 (a).

⁵ 11 U.S.C. Section 109 (b).

⁶ 11 U.S.C. Section 109 (d).

⁷ 11 U.S.C. Section 109 (f).

(6) ภายในระยะเวลา 180 วันก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตกเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่นซึ่งศาลพิพากษายกคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน⁸

ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการด้วยเจตนาสุจริต (Good Faith) และไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ การฟื้นฟูกิจการที่ไม่สุจริต (Bad Faith) อาจถูกยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้ ข้อกำหนดในเรื่องหลักสุจริตในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เป็นหลักที่ศาลได้กำหนดขึ้นโดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติใน Section 1112 (b) ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลจะมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นเงื่อนไข ที่ลูกหนี้มีเจตนาไม่ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการอย่างแท้จริง เพียงแต่เป็นการหาผลประโยชน์จากบทบัญญัติที่กำหนด โดยเจตนาจะเป็นสิ่งแสดงถึงความสุจริตของลูกหนี้ได้ เช่น หลักฐานแสดงว่าลูกหนี้อาศัยระยะเวลาในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อจัดตั้งกิจการขึ้นใหม่ และไม่ประสงค์ที่จะฟื้นฟูกิจการที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้นิยามถ่วงเวลา หรือเลี้ยวไม่ให้เจ้าหนี้นี้มีประกันใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ หรือกิจการของลูกหนี้ไม่อาจฟื้นฟูกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ดังนั้น การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลตามที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนด ซึ่งได้แก่ บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือกิจการที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่รวมถึงหน่วยงานของรัฐบาล กิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และองค์กรที่ไม่ประกอบกิจการ จะเห็นว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการ ของประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ผู้ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งแตกต่างจากประเทศประเทศไทยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กำหนดให้ลูกหนี้ที่สามารถเข้ากระบวนการฟื้นฟูกิจการได้จำกัดเฉพาะบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น⁹

2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

การฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาเริ่มโดยการเสนอคำขอต่อศาล การยื่นคำขอดังกล่าวอาจเป็นการยื่นคำร้องขอโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Voluntary Petition) หรืออาจเป็นการฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจซึ่งเป็นการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ (Involuntary Petition) ก็ได้

⁸ 11 U.S.C. Section 109 (g).

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/1.

1. การยื่นคำขอโดยความสมัครใจของลูกหนี้ (Voluntary Petition) เป็นการยื่นคำขอโดยลูกหนี้ ซึ่งจะต้องไม่ใช่หน้าคำหุ้ ้นธนาคารและบริษัทประกัน¹⁰ โดยลูกหนี้อาจมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท¹¹ ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทการยื่นคำร้องขอต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการของบริษัท¹² เพื่อขอฟื้นฟูหรือปรับปรุงกิจการของตนที่กำลังประสบปัญหาในการดำเนินกิจการ โดยลูกหนี้จะไม่ถูกห้ามมิให้ดำเนินกิจการ หรือจัดการทรัพย์สินของตนเอง เมื่อมีการยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจแล้วและการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจของลูกหนี้สามารถร้องขอได้ แม้จะอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็ตาม เพราะการยื่นคำร้องขอโดยสมัครใจ ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวโดยลูกหนี้ต้องนำส่งบัญชีทรัพย์สิน บัญชีเงินฝากธนาคาร งบกระแสเงินสด บัญชีรายละเอียดของสัญญาที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา

ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยตนเองลูกหนี้มีสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวในการยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ โดยลูกหนี้ต้องยื่นเสนอแผนภายใน 120 วัน นับจากวันที่ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ¹³ แต่อย่างไรก็ตามผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายรวมถึงเจ้าหนี้คนใดคนหนึ่ง Trustee หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้อาจยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการได้ ถ้าปรากฏว่า

- (1) Trustee ได้รับการแต่งตั้งให้ควบคุมหรือดูแลกิจการของลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ
- (2) ลูกหนี้ไม่ได้ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนด 120 วัน
- (3) ลูกหนี้ยื่นเสนอแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 120 วัน แต่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายที่อาจให้การยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการภายในกำหนด 120 วันหรือ 180 วัน และเมื่อ ได้สวนพิจารณาแล้ว ศาลอาจมีเหตุย่นระยะเวลาหรือขยายระยะเวลา 120 วันหรือ 180 วันอีกก็ได้¹⁴

สำหรับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลต้องนำส่งบัญชีรายชื่อและที่อยู่ของผู้ถือหุ้นต่อศาล นอกจากนี้ลูกหนี้ต้องนำส่งรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้มากที่สุด 20 อันดับแรก ไว้เลือกกรรมการเจ้าหนี้ด้วย ซึ่งกรณีการร้องขอฟื้นฟูกิจการด้วยความสมัครใจของลูกหนี้ศาลจะสั่งอนุญาตให้เริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ทันที¹⁵

¹⁰ 11 U.S.C., Section 109 (b), (d).

¹¹ 11 U.S.C., Section 101 (41).

¹² Richard F. Broude. (1988). *Reorganization under Chapter 11 of Bankruptcy Code*. pp. 2-7.

¹³ 11 U.S.C., Section 1121 (b).

¹⁴ 11 U.S.C., Section 1121 (c).

¹⁵ ทวีป เหมะรักษ์. (2547). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการถอดถอนผู้แทน*. หน้า 36.

อย่างไรก็ตามกฎหมายฟื้นฟูฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาก็ยังให้อำนาจศาล ในการแต่งตั้ง Trustee เข้าไปบริหารจัดการบริษัทของลูกหนี้ได้ ถ้าศาลเห็นว่าผู้บริหารบริษัทไม่มีความเหมาะสม หรือไม่มีความสามารถ หรือไม่ซื่อสัตย์ต่อการบริหารและจัดการทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ศาลแต่งตั้งนั้น จะต้องเป็นผู้ซึ่งไม่มีส่วนได้เสีย แต่จะเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์ และความชำนาญในด้านบริหาร ทางธุรกิจเป็นสำคัญ¹⁶

2. การยื่นคำร้องขอโดยไม่สมัครใจของลูกหนี้ (Involuntary Petition)

นอกจากการยื่นคำขอฟื้นฟูฟูกิจการโดยตรงแล้วการฟื้นฟูฟูกิจการตาม Chapter 11 อาจเกิดจากการยื่นคำขอชำระบัญชีลูกหนี้ภายใต้ Chapter 7 แล้วต่อมาผู้มีส่วนได้เสีย ได้แก่ เจ้าหนี้ หรือ ลูกหนี้ร้องขอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนจากกระบวนการภายใต้ Chapter 7 มาสู่การฟื้นฟูฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ได้ ซึ่งหากศาลเห็นว่าการฟื้นฟูฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 เกิดประโยชน์ต่อเจ้าหนี้และ ลูกหนี้มากกว่าแล้ว ศาลก็จะมีการสั่งอนุญาตให้ลูกหนี้เข้าฟื้นฟูฟูกิจการ¹⁷ การยื่นคำขอโดยไม่สมัครใจ หรือการยื่นคำขอฟื้นฟูฟูกิจการโดยเจ้าหนี้ เป็นการบังคับให้ลูกหนี้ต้องฟื้นฟูฟูกิจการ เพื่อให้ลูกหนี้ จัดการปรับปรุงเกี่ยวกับกิจการของลูกหนี้ อันทำให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ตามสิทธิ เรียกร้องที่เจ้าหนี้มีอยู่ อย่างไรก็ตามในกรณีดังกล่าวกฎหมายเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ยื่นคำให้การได้ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ในระหว่างเวลาดังกล่าวลูกหนี้ยังสามารถดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ ตามปกติ โดยสามารถใช้ จำหน่าย หรือนำมาซึ่งทรัพย์สินต่างๆ ได้เสมือนว่าคำขอโดยไม่สมัครใจ ไม่ได้ถูกเสนอต่อศาล ทั้งนี้เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น¹⁸ อย่างไรก็ตามเมื่อเจ้าหนี้ร้องขอศาล อาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้จัดการชั่วคราว (Interim trustee) ในระหว่างที่มีการพิจารณาคำขอก็ได้

ในการอนุญาตให้ฟื้นฟูฟูกิจการอันเนื่องมาจากการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้ นั้นศาลอาจมีคำสั่ง ให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูฟูกิจการได้ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

(1) ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้ โดยในการพิจารณาถึงความสามารถ ในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงในขณะที่มีการยื่นคำขอเท่านั้น และหนี้ที่ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ นั้นต้องไม่ใช่หนี้ที่ลูกหนี้มีข้อโต้แย้ง¹⁹ หรือ

(2) ในช่วง 120 วันก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูฟูกิจการนั้นได้มีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งหมด หรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว

¹⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์, เล่มเดิม, หน้า 223.

¹⁷ 11 U.S.C. Section 305 (a) (1) and section 706 (d).

¹⁸ 11 U.S.C. Section 303 (f).

¹⁹ 11 U.S.C. Section 303 (h).

อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของเจ้านั้นไม่มีเหตุอันควร และศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอดังกล่าวในที่สุดแล้ว เจ้านี้ผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการต่างๆ และในกรณีที่เจ้านี้ยื่นคำร้องขอโดยไม่สุจริตแล้วเจ้านี้ดังกล่าวต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการยื่นคำร้องขอดังกล่าว²⁰ ทั้งนี้เนื่องจากการยื่นคำร้องขอโดยเจ้านี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อชื่อเสียง ความน่าเชื่อถือในทางการค้าและการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้มากกว่าการยื่นคำขอโดยลูกหนี้เอง

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าลูกหนี้ต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัวและต้องมีภาระหนี้สินเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้น ไม่ว่าลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือไม่ก็ตามก็อาจยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้²¹

3) เงื่อนไขในการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ²²

ลูกหนี้จะยื่นคำร้องขอหรือถูกร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

(1) ลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลโดยหมายรวมถึงบุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือกิจการที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล แต่ไม่รวมถึงหน่วยงาน ของรัฐบาล กิจการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และองค์กรที่ไม่ประกอบกิจการ²³

(2) ลูกหนี้ต้องไม่เป็นนายหน้าค้าหลักทรัพย์หรือนายหน้าค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้า²⁴

(3) คดีที่ขอให้ฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการด้วยเจตนาสุจริต (Good Faith) และไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ การฟื้นฟูกิจการที่ไม่สุจริต (Bad Faith) อาจถูกยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้

(4) ภายในระยะเวลา 180 วัน ก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตกเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่นซึ่งศาลพิพากษายกคำร้องภายใต้เงื่อนไขที่ชัดเจน²⁵

หลักฐานที่ต้องใช้ในการยื่นคำร้องขอได้แก่ บัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน บัญชีแสดงถึงสถานะทางการเงิน งบการเงิน บัญชีรายชื่อเจ้านี้ไม่มีประกันที่มีจำนวนหนี้ที่สูงเป็น

²⁰ 11 U.S.C. Section 303 (i).

²¹ ปัทมา วุฒิประชารัฐ. เล่มเดิม. หน้า 57.

²² แหล่งเดิม. หน้า 56.

²³ 11 U.S.C. Section 101 (41).

²⁴ 11 U.S.C. Section 109 (d).

²⁵ 11 U.S.C. Section 109 (g).

20 อันดับแรก เป็นต้น หากลูกหนี้เป็นนิติบุคคลก็ต้องยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นที่อยู่ จำนวนและชนิดของผลประโยชน์

4) ผลของการยื่นคำขอ

การยื่นคำขอภายใต้ Bankruptcy Code ซึ่งรวมถึงการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อกองทรัพย์สิน (Property of estate) และสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ขึ้น

ก. กองทรัพย์สิน (Property of estate)

ผลจากการยื่นคำขอภายใต้ Bankruptcy Code จะก่อให้เกิดผลกระทบแก่กองทรัพย์สิน แยกต่างหากจากตัวลูกหนี้ โดยกรณีที่เป็นการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in possession) Trustee จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนของกองทรัพย์สินดังกล่าว กองทรัพย์สินและผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากกองทรัพย์สินนี้จะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ ในการฟื้นฟูกิจการ และการชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย²⁶ โดยทั่วไปแล้วทรัพย์สินที่ลูกหนี้ มีอยู่ในเวลาที่มีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ รวมถึงผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นทรัพย์สินในกองทรัพย์สินทั้งสิ้น

ข. สถานะพักการชำระหนี้ (Automatic stay)

เมื่อมีการยื่นคำขอภายใต้ Bankruptcy Code การป้องกันลูกหนี้จากการรวบรวมทรัพย์สินของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง ในการฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ก็เช่นกัน เมื่อมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำขอโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ตาม มีผลให้เกิดสถานะพักการชำระหนี้ที่เรียกว่า Automatic stay ขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการ ที่มีผลเป็นการหยุดการกระทำต่างๆ ในทางกฎหมายที่จะกระทำต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้ในทันทีในช่วงเวลาหนึ่ง เพื่อให้เวลาแก่ลูกหนี้ในการเตรียมแผนฟื้นฟูกิจการ หรือเพื่อให้เวลาลูกหนี้ในการเสนอคำให้การโต้แย้งข้อกล่าวหาของเจ้าหนี้ อีกทั้งเพื่อให้บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ได้เข้าสู่กระบวนการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการ²⁷

Automatic stay จะมีผลระงับการเริ่มต้นหรือดำเนินการใดๆ ทางกฎหมายทั้งที่มีอยู่แล้ว และที่จะมีขึ้นต่อไป ของผู้ทรงสิทธิใดๆ ที่มีต่อลูกหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อน การยื่นคำขอโดยกำหนดข้อห้ามในเรื่องต่างๆ ดังนี้²⁸

²⁶ 11 U.S.C. Section 541 (a) and section 1107 (a).

²⁷ David G. Epstein, Debtor-Creditor Law in a Nutshell, p. 161.

²⁸ 11 U.S.C. Section 362 (a).

- (1) การยื่นฟ้อง หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อลูกหนี้รวมถึง การดำเนินการใดๆ ทางศาลซึ่งเกิดก่อนการเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ
- (2) การบังคับตามสิทธิที่มีต่อลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินหรือการบังคับตามคำพิพากษาที่ได้มาก่อนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ
- (3) การกระทำใดๆ ที่เป็นการได้มาซึ่งกองทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน จากกองทรัพย์สิน รวมถึงการใช้อำนาจควบคุมเหนือกองทรัพย์สิน
- (4) การสร้างหรือการทำให้สมบูรณ์ซึ่งภาระผูกพัน การบังคับ ตามสิทธิยึดหน่วงที่มีต่อกองทรัพย์สิน
- (5) การสร้าง การทำให้สมบูรณ์ หรือการบังคับต่อทรัพย์สิน ของลูกหนี้ที่ได้ยึดถือไว้ เป็นประกันสิทธิเรียกร้อง ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ
- (6) การกระทำใดๆ เพื่อรวบรวม เพื่อให้ได้มา หรือเพื่อให้ได้รับการชดเชยตามสิทธิเรียกร้องที่มีต่อลูกหนี้ก่อนเข้าสู่การฟื้นฟูกิจการ
- (7) การหักกลบลบหนี้
- (8) การเริ่มคดีหรือการดำเนินการในทางภาษีต่อลูกหนี้

สถานะพักการชำระหนี้ Automatic stay จะเกิดขึ้นทันทีในวันที่ มีการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการ การกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืนต่อข้อห้ามดังกล่าวจะมีผลเป็นโมฆะ ข้อห้ามตาม Automatic stay นี้ จะคุ้มครองแต่เฉพาะลูกหนี้ ทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น แต่ไม่คุ้มครองการดำเนินการใดๆ ต่อบุคคลที่ 3 หรือทรัพย์สินของบุคคลที่ 3 เช่น ผู้ค้าประกันลูกหนี้ อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ 3 หรือทรัพย์สิน ของบุคคลที่ 3 ได้²⁹ แต่การคุ้มครองดังกล่าวจะมีผลเมื่อศาลมีคำสั่งเท่านั้น ไม่ได้มีผลโดยอัตโนมัติดังเช่นกรณีของ Automatic stay³⁰ โดยปกติแล้วสถานะพักการชำระหนี้จะมีผลจนกว่าศาลจะมีคำสั่งคำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือมีคำสั่งพิคปิดคดี หรือลูกหนี้ได้รับการปลดปล่อยหนี้ และสำหรับกรณี ที่เป็นการระงับการกระทำใดๆ ที่จะกระทำต่อกองทรัพย์สิน สถานะพักการชำระหนี้จะมีอยู่จนกระทั่งทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้เป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินของลูกหนี้อีกต่อไป³¹ อย่างไรก็ตามผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงหรือกำหนดเงื่อนไขใดๆ

²⁹ 11 U.S.C. Section 105.

³⁰ David G. Epstein, Debtor-Creditor Law in a Nutshell, p. 165.

³¹ 11 U.S.C. Section 362 (c) Except as provided in subsections (d), (e), (f), and (h) of this section--

(1) the stay of an act against property of the estate under subsection (a) of this section continues until such property is no longer property of the estate.

เกี่ยวกับสถานะพักการชำระหนี้ได้ ซึ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งใดๆ เพื่อปลดปล่อยผู้มีส่วนได้เสียจากสถานะพักการชำระหนี้ นั้น ศาลอาจพิจารณาจากข้อเท็จจริง ว่าลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และทรัพย์สินดังกล่าวไม่ใช่สาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้หรือกรณี ที่มีผลประโยชน์เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียยึดถือไว้เพื่อเป็นหลักประกันนั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ (Adequate Protection)³²

การให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ได้แก่ การชดเชยการขาดผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ผู้ยึดถือหลักประกันนั้นควรจะได้จากทรัพย์สิน หากไม่มีสถานะพักการชำระหนี้³³

- (1) การชำระ หรือการผ่อนชำระเงินสดให้แก่เจ้าหนี้มีหลักประกันดังกล่าว หรือ
- (2) การให้สิทธิยึดเหนี่ยวเหนือทรัพย์สินอื่น รวมถึงการให้สิทธิ ที่มีค่าเท่าเทียมกับผลประโยชน์ของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้น หรือ
- (3) การให้ความคุ้มครองโดยวิธีอื่นใดซึ่งทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าว ไม่มีความสงสัยในเรื่องความเท่าเทียมของมูลค่าของผลประโยชน์ในหลักประกัน

5) การพิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการ

การได้สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็น 2 กรณีดังนี้

- (1) ในกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจ (Voluntary Petition) ในกรณีนี้เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ส่วนมากศาลจะอนุญาต ให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยทันที³⁴ โดยสันนิษฐานว่าลูกหนี้ผู้ยื่นคำร้องขอเป็นผู้ยื่นคำร้องขอโดยสุจริต

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ที่ของรัฐผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล (United State trustee) จะแต่งตั้งคณะกรรมการเจ้าหนี้ โดยแต่งตั้งมาจากเจ้าหนี้ 7 รายใหญ่ของลูกหนี้ที่ปรากฏในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ระบุในคำขอฟื้นฟูกิจการ³⁵ คณะกรรมการเจ้าหนี้ที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการเจรจาต่อรองกับลูกหนี้เพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้³⁶

³² 11 U.S.C. Section 362 (d).

³³ 11 U.S.C. Section 361.

³⁴ 11 U.S.C. Section 301.

³⁵ 11 U.S.C. Section 1102.

³⁶ 11 U.S.C. Section 1103.

1) ให้แนะนำและให้ความเห็นชอบแก่ลูกหนี้ในการดำเนินกิจการของลูกหนี้และอาจกำหนดข้อเสนอใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของลูกหนี้ที่เสนอต่อศาลต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้

2) สอดส่องดูแลการดำเนินกิจการและปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้ ตลอดจนทรัพย์สินหนี้สินและสถานะทางการเงิน

3) ให้คำปรึกษาและมีส่วนร่วมในการวางแผนฟื้นฟูกิจการ

4) การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 และขอให้มีการชำระบัญชีตาม Chapter 7

5) จ้างผู้ประกอบอาชีพต่างๆ เช่น ทนายความ นักบัญชี ผู้ช่วยเหลือการทำงานของคณะกรรมการเจ้าหนี้ เป็นต้น

6) กระทำการใดๆ เพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้

(2) กรณีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Petition) ในกรณีนี้เมื่อเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ศาลจะอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้³⁷

1. ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระได้ โดยในการพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงในขณะที่มีการ ยื่นคำขอเท่านั้น และหนี้ที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้หนี้ดังกล่าวไม่ใช่หนี้ที่ลูกหนี้มีข้อโต้แย้ง หรือ

2. ในช่วง 120 วันก่อนยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นได้มีการ ยึดทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมด หรือมีการแต่งตั้งบุคคลเข้าควบคุมดูแลทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว

3. มีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการมาจาก Chapter 7 หรือ Chapter 13 เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ Chapter 11 โดยการร้องขอของลูกหนี้ หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือ Trustee³⁸

6) การสิ้นสุดของสถานะพักการชำระหนี้ (Automatic stay)

การพักบังคับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการใน The United State Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องขอด้วยความสมัครใจของลูกหนี้หรือไม่ ก็ตาม³⁹ โดยไม่คำนึงว่าเจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับลูกหนี้จะได้ทราบถึงการยื่นคำร้องขอหรือไม่ ดังนั้น เจ้าหนี้หรือ

³⁷ ปรกรณ์ คุณสาระ. (2542). *อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ*. หน้า 82.

³⁸ 11 U.S.C. Section 706.

³⁹ 11 U.S.C. Section 362.

ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจึงไม่อาจอ้างเอาความไม่รู้ถึงการยื่นคำร้องขอมากระทำการ ผ่าฝืนข้อห้ามของการพักบังคับชำระหนี้

การพักการบังคับชำระหนี้จะมีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวระหว่างที่มีการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และจะสิ้นผลบังคับในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) การพักบังคับชำระหนี้ที่ห้ามกระทำการใดๆ ต่อกองทรัพย์สิน ของลูกหนี้จะมีผลบังคับใช้จนกว่าทรัพย์สินนั้นจะ ไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป⁴⁰

การที่ทรัพย์สินจะไม่อยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งใช้ในการฟื้นฟูกิจการอีกต่อไป อาจเกิดได้หลายสาเหตุ เช่น ทรัพย์สินนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการและมีการให้ทรัพย์สินนั้นคืนแก่ลูกหนี้ไป หรือทรัพย์สินนั้นอาจได้รับการยกเว้น ไม่ต้องเข้า สู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นต้น

(2) การพักบังคับชำระหนี้จะสิ้นผลบังคับใช้เมื่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุด หรือมีคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินการตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จ หรือศาลยกคำร้องขอ⁴¹ แล้วแต่ว่าเหตุการณ์ใดจะเกิดขึ้นก่อน

(3) การพักบังคับชำระหนี้สิ้นผลบังคับเมื่อถูกยกเลิกโดยคำสั่งศาล เมื่อผู้ร้องขอให้ศาลยกเลิกการบังคับใช้ข้อห้ามบางอย่างของการพักบังคับชำระหนี้เพื่อปลดปล่อยความเสียหายจากการที่ถูกจำกัดสิทธิโดยการพักบังคับชำระหนี้⁴²

3.1.1.2 การยกฟ้องในคดีล้มละลาย (Bankruptcy dismissal)⁴³

การฟ้องคดีล้มละลายส่วนใหญ่จะเกิดจากความล้มเหลวและมืองค์ประกอบน้อยและไม่ค่อยชุกชุม ดังนั้น ผู้มีสิทธิฟ้องล้มละลายจึงเป็นใครก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้หรือประโยชน์ของเจ้าหนี้หรือไม่ อย่างไรก็ตามหากไม่มีข้อมูลในคำร้อง คดีล้มละลาย (Bankruptcy petition) ก็จะไม่สามารถตรวจสอบได้ว่า การล้มละลายเป็นวิธีการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับผู้ร้อง แต่หากมีความบกพร่องในคำร้องหรือมีหลักฐานว่าการยื่นคำร้องกระทำโดยไม่สุจริต (Bad faith) หรือมีการดำเนินกระบวนการมิชอบ (Abuse of process) หรือการพิพากษาให้ล้มละลายไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของผู้ร้อง ศาลก็มีอำนาจที่จะยกฟ้องคดีได้

การยกฟ้องคดีล้มละลาย (Dismissal) ทำให้คดีสิ้นสุดลง รวมทั้งผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการฟ้องล้มละลายด้วย แต่ไม่ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้

⁴⁰ 11 U.S.C. Section 362 (c) (1).

⁴¹ 11 U.S.C. Section 362 (c).

⁴² 11 U.S.C. Section 362 (d).

⁴³ สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2556, จาก <http://thismatter.com/money/credit/bankruptcy/dismissal.htm>.

ลูกหนี้และอสังหาริมทรัพย์ (Bankruptcy estate) ถูกปลดจากล้มละลายสภาวะพักการชำระหนี้สิ้นสุด และเจ้าหนี้จะมีสิทธิเรียกให้ชำระหนี้ นอกเหนือจากล้มละลายได้

นอกเหนือจากการขอฟ้องแล้ว อาจมีการเยียวยาด้วยหนทางอื่นและเป็น วิธีที่ดีกว่าทางเลือกประการแรก คือการใช้หมวดอื่นของกฎหมายล้มละลาย (Another chapter of bankruptcy) ที่อาจเหมาะสมกับสถานการณ์มากกว่าหรือเพราะกฎหมายกำหนด อีกประการหนึ่ง ก็คือการงดออกเสียง (Abstention) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลไม่รับฟ้องเนื่องจากการฟ้องคดีไม่เป็นธรรมหรืออาจมีความเหมาะสมที่จะโอนคดีไปยังศาลอื่น

บุคคลที่สามารถขอให้ศาลยกฟ้องคดีล้มละลายได้แก่ ลูกหนี้ Trustee เจ้าหนี้ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม การขอฟ้องจะทำได้เมื่อมีองค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด ในบางสถานการณ์แม้แต่ลูกหนี้ก็ไม่ได้มีสิทธิเด็ดขาดเพื่อขอให้ศาลยกฟ้อง คดีของตนเองได้

สาเหตุหลักที่ทำให้ยกฟ้องภายใต้กฎหมายล้มละลายคือ เมื่อคำร้องขอล้มละลายหรือผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ลูกหนี้บุคคลธรรมดาต้องได้รับคำปรึกษาเครดิตจากหน่วยงานที่ได้รับการรับรองจาก U.S. Trustee และต้องส่งใบรับรองที่ออกโดยหน่วยงานดังกล่าวแนบมาพร้อมคำร้อง มิฉะนั้นศาลจะยกคำร้องของลูกหนี้

แต่ละหมวดของกฎหมายล้มละลายต่างมีบทบัญญัติที่กำหนดสาเหตุในการยกฟ้องคดีล้มละลาย ได้แก่

- (1) section 707 chapter 7
- (2) section 1112 chapter 11
- (3) section 1208 chapter 12
- (4) section 1307 chapter 13

เหตุเหล่านี้สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ การถอนฟ้อง การยกฟ้องโดยมีสาเหตุ และการกระทำไม่สุจริตหรือกระบวนการที่มีข้อบกพร่อง

1) การถอนฟ้อง (Voluntary Dismissal)

สิทธิของลูกหนี้ในการขอถอนฟ้องคดีของตนไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดตาม Chapter 7 และ Chapter 11 หรือภายใต้หมวดอื่นที่ Chapter 7 หรือ Chapter 11 ให้นำมาใช้ เว้นแต่ลูกหนี้ จะแสดงเหตุผลได้ การกำหนดให้ลูกหนี้แสดงเหตุผลเป็นการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการล้มละลายเพื่อเหตุผลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายต้องการ เช่น ในปีที่ผ่านมา ลูกหนี้ที่กำลังจะถูก ยึดบ้านจึงยื่นคำร้องขอล้มละลาย เพื่อไม่ให้ถูกยึดบ้านและเข้าสู่สภาวะพักการชำระหนี้ (Automatic Stay) ซึ่ง จะเริ่มต้นตั้งแต่ลูกหนี้ยื่นคำร้อง ภายหลังจากนั้นลูกหนี้จะขอถอนฟ้อง ทำให้ผู้ให้กู้ถูกบังคับให้เริ่ม

กระบวนการบังคับคดีที่มักใช้เวลาหลายเดือนอีกครั้ง แล้วลูกหนี้ จะขอให้ตนเองล้มละลายอีกครั้งต่อเมื่อจะมีการบังคับคดี (Foreclosure) เป็นต้น

สิทธิในการถอนฟ้องภายใต้ Chapter 12 และ Chapter 13 เป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้แน่นอน และอาจถอนฟ้องในเวลาใดๆ ก็ได้ระหว่างการดำเนินคดี

เจ้าหนี้ที่ยื่นฟ้องลูกหนี้ตาม Chapter 11 อาจขอถอนฟ้องได้ โดยส่งหนังสือบอกกล่าวให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าควรอนุญาตให้ถอนฟ้องหรือไม่ อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำร้องจะยื่นโดยสุจริต (Good faith) แต่ถ้าลูกหนี้ไม่ยินยอมในการถอนฟ้อง เจ้าหนี้ก็อาจต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายและค่าเสียหาย หากเป็นการยื่นฟ้องโดยไม่สุจริต (Bad faith) เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น (Compensatory) และค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages)

2) การถอนฟ้องภายใต้ Chapter 7 กฎหมายล้มละลาย (Voluntary Dismissal Under Chapter 7 Bankruptcy)

บางกรณีลูกหนี้อาจต้องการถอนฟ้องคดีล้มละลายตาม Chapter 7 เนื่องจากลูกหนี้ได้รับเงินมาในระหว่างดำเนินคดี และคาดหมายว่าจะทำให้เครดิตของลูกหนี้ดีขึ้น (Hope to improve their credit history) หรือคาดหมายว่าบ้านจะได้รับความคุ้มครอง แต่พบว่าไม่เป็นไปตามนั้น การถอนฟ้องล้มละลายอาจทำให้คะแนนเครดิตแย่ลง เนื่องจากหนี้ที่ระบุไว้ในคำร้อง จะไม่ระงับ และคำร้องขอล้มละลายจะคงอยู่ในประวัติเครดิต แม้ว่าลูกหนี้จะได้รับเงินมาแล้ว แต่การขอให้หนี้ระงับและนำเงินที่ได้มาไปเริ่มต้นใหม่อาจเป็นวิธีที่ดีกว่า⁴⁴

ศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้ถอนฟ้อง (Voluntary Dismissal) หรือไม่ขึ้นอยู่กับเหตุผลดังต่อไปนี้⁴⁵

1. ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกรายหรือไม่
2. ลูกหนี้กระทำการโดยสุจริตหรือไม่ (Debtor is acting in good faith)
3. การถอนฟ้องก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการชำระหนี้หรือไม่
4. การถอนฟ้องทำให้ต้องจัดลำดับหนี้ใหม่หรือไม่ (Priorities)
5. มีกระบวนการอื่นซึ่งจัดการการชำระเงินตามข้อเรียกร้องได้หรือไม่ และ
6. มีคำร้องคัดค้านการปลดหนี้ คำร้องคัดค้านการยกเว้น หรือบุริมสิทธิอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือไม่

⁴⁴ Read Credit Availability and Credit Scores After Bankruptcy for more information.

⁴⁵ In re Susan Glenn Hopper, voluntary dismissal of Chapter 7 case sought by debtor under 707 (a). April 22, 2009.

หากมีเงินทุนอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ล้มละลาย (Bankruptcy estate) หรือการถอนฟ้อง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ช้าลง ศาลอาจยกคำร้องขอถอนฟ้อง ศาลจะ ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องเพียงเพราะผู้ร้องสำคัญผิดในกระบวนการและผลของการล้มละลาย แม้ว่าคำร้องนั้นจะเป็นของอัยการ (Attorney) ก็ตาม แม้ว่าจะปรากฏว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้ก็ไม่เพียงพอให้ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้อง โดยเฉพาะเมื่อแหล่งที่มาของเงินทุนนั้นมาจากครอบครัว มิใช่รายได้ที่คงที่ศาลจะชั่งน้ำหนักของผลประโยชน์โดยรวมของการถอนฟ้องทั้งจากฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้ก่อนจะมีคำสั่ง⁴⁶

3) การยกฟ้องโดยมีสาเหตุ (Dismissal for Cause)

ตามกฎหมายล้มละลายทุกคดีอาจถูกยกฟ้องได้หากมีสาเหตุ และเป็นกรณีเดียวที่บุคคลอื่นนอกจากผู้ร้อง (Petitioner) จะยื่นขอให้ยกฟ้องได้ การยกฟ้องโดยมีสาเหตุกำหนดให้ต้องมีการบอกกล่าวและพิจารณาคดี ปัจจัยที่สนับสนุนให้มีการยกฟ้องได้แก่ ความบกพร่องใน คดีล้มละลาย (Defects in the bankruptcy case) เช่นการฟ้องที่ไม่เหมาะสม (Improper prosecution) การฉ้อฉล (Fraud) หรือเพราะความล่าช้าในการดำเนินการบวพิจารณาโดยลูกหนี้ (Because of prejudicial delays by the debtor) หรือลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือ T debtor's lack of cooperation)

การยกฟ้องโดยมีสาเหตุตามการฟื้นฟูการล้มละลาย (Rehabilitative bankruptcies) ตาม Chapter 11, Chapter 12 และ Chapter 13 อีกประการหนึ่งคือ ลูกหนี้ไม่สามารถยื่นแผนการชำระหนี้หรือไม่สามารถชำระหนี้ตามแผนได้ เจ้าหนี้อาจยื่นคำร้องขอให้ยกฟ้อง หากลูกหนี้ ไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ตามแผนได้ อย่างไรก็ตาม ศาลมักให้โอกาสลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้ ยังไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ ศาลก็จะมีคำสั่งยกฟ้องในภายหลัง

4) การกระทำที่ไม่สุจริตหรือกระบวนการที่มีชอบ (Bad Faith or Abuse of Process)

ศาลหรือ U.S. Trustee อาจขอให้ยกฟ้องได้ หากลูกหนี้ไม่ให้ข้อมูลที่จำเป็น ในการพิจารณาคดี หรือลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือ หรือกระทำการอื่นใดเพื่อเป็นการปิดคดี เช่น เข้าร่วมหลักสูตรการจัดการหนี้ (Debt management course) ที่กำหนดให้ลูกหนี้เข้าร่วมก่อนปลดหนี้

นอกจากนี้ คดีอาจถูกยกฟ้องได้หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น ถ้าลูกหนี้ยื่นฟ้องตามหมวด 7 ไม่ผ่านการทดสอบ (Means test) เพราะรายได้สุทธิหลังจากหักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสูงเกินไป ซึ่งอาจทำให้ต้องเปลี่ยนไปใช้ Chapter 13 มิฉะนั้น การยื่นล้มละลายจะถือว่าไม่เหมาะสมและถูกยกฟ้อง เว้นแต่จะพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้

The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 (BAPCPA) กำหนดหน้าที่ให้ผู้ร้องตาม Chapter 13 ให้ต้องยื่นรายการภาษีย้อนหลัง 4 ปีแก่เจ้าหนี้ที่ภาษีก่อน

⁴⁶ Bankruptcy Dismissal. Ibid.

วันประชุมเจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้สามารถยื่นหลักฐานในการเรียกร้อง นอกจากนี้การยื่นแบบแสดงรายการภาษียังจำเป็นสำหรับการยื่นแผนการชำระหนี้ภายใต้ Chapter 13 ถ้าลูกหนี้ไม่ดำเนินการดังกล่าว ศาลสามารถยกฟ้องหรือเปลี่ยนไปใช้ Chapter 7

ตาม Section 105 (a) ให้อำนาจศาลไว้อย่างกว้างในการยกฟ้องคดี โดยศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง หากศาลเห็นว่าลูกหนี้ใช้กระบวนการโดยมิชอบ (the debtor is abusing the process)

3.1.1.3 ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา เขตเหนือ รัฐอิลลินอยส์⁴⁷ (United States Bankruptcy Court Northern District of Illinois Eastern Division) เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้ถอนฟ้อง

คดี Susan Glenn Hopper⁴⁸ ผู้ร้อง (ลูกหนี้) ขอลงฟ้องตาม Chapter 7 section 707 (a) และผู้คัดค้านคือ David R Brown ในฐานะ Trustee ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัย ลูกหนี้ได้สิทธิในการหลุดพ้นจากหนี้ในการฟ้องล้มละลายและการชำระค่าธรรมเนียมศาล ในวันที่ 17 เมษายน 2009 ลูกหนี้และ Trustee ได้ตกลงยินยอมถอนฟ้อง และศาลอนุญาตแต่ได้ออกคำวินิจฉัยพร้อมเหตุผลประกอบว่า ลูกหนี้ไม่มีสิทธิขอลงฟ้องตาม Chapter 7 (Voluntarily dismiss) ตาม section 707 (a) การสละสิทธิของลูกหนี้ดังกล่าวมีผลเป็นการลดภาระของเจ้าหนี้ลง เหลือเพียงแต่การได้รับชำระหนี้ช้าลงเท่านั้น ตามผลทางกฎหมายของการพักชำระหนี้ตาม section 362

1. เขตอำนาจศาลและกระบวนการพิจารณา

ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีนี้ตาม Section 28 U.S.C. section 1334 (a) และ Section 15 (a) U.S.C. ของ Internal Operating Procedure of the United States District Court for the Northern District of Illinois การพิจารณาเป็นไปตาม 28 U.S.C. section 157 (b) (2) (A) & (O) .

2. ข้อเท็จจริง

ลูกหนี้เป็นเจ้าของกิจการร้านอุปกรณ์ตกแต่งบ้านและสวนชื่อว่า Susan Hopper Creations (มีการจ่ายภาษีภายใต้ Sub-chapter S Illinois corporation) และมีชื่อทางการค้าว่า Flora & Fauna ใน Geneva รัฐ Illinois ตลอดระยะเวลา 6 ปี ลูกหนี้ได้อ้างว่าตน ได้ถอนเงินจำนวนหนึ่งประมาณ 130,000 ดอลลาร์จากบัญชี IRA เพื่อใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจ และเป็นค่าใช้จ่ายในเรื่องส่วนตัว ผลจากการถอนเงินจากบัญชีดังกล่าวก่อนกำหนดทำให้ลูกหนี้ ต้องเสียค่าปรับ ลูกหนี้ไม่จ่ายค่าปรับและปิดกิจการ Flora & Fauna เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2008

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ คำวินิจฉัยศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา เขตเหนือ รัฐอิลลินอยส์. สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2556.

ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอล้มละลายภายใต้ Chapter 7 พร้อมด้วยหลักฐานทางการเงินต่างๆ ในวันที่ 10 ธันวาคม 2008 มีการแต่งตั้ง Trustee เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ คดีนี้ ลูกหนี้ไม่เคยยื่นขอประนอมหนี้ในคดีล้มละลาย ขณะที่มีการยื่นคำฟ้องนี้ลูกหนี้ไม่เคยต้องคำพิพากษา หรือมีคดีค้างพิจารณา หรือเคยถูกบังคับชำระหนี้ นอกจากทางการค้าปกติ ของลูกหนี้ ขณะยื่นคำร้องลูกหนี้มีหนี้แล้วและมีการระบุว่าที่พักอาศัยเลขที่ 1430 Saddleridge Place in Bartlett, Illinois เป็นทรัพย์สินตาม Schedule A และเป็นทรัพย์สินนอกคดีล้มละลาย ตาม Schedule C ลูกหนี้ได้ระบุว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีราคาตามท้องตลาด 400,000.- ดอลลาร์ และมีภาระหนี้มีประกัน 260,929.45.- ดอลลาร์ ตาม Schedule C ทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นจะได้รับการยกเว้น 15,000.- ดอลลาร์ ลูกหนี้อ้างว่าในจำนวนหนี้ที่ไม่มีประกันจำนวน 151,000.- ดอลลาร์นั้น มีเพียงจำนวน 26,000.- ดอลลาร์ที่เป็นหนี้ส่วนของตน นอกจากนี้มีหนี้ค่าปรับจากการถอนเงินจากบัญชีก่อนกำหนดอีก 10,600.- ดอลลาร์ และความรับผิดชอบในหนี้ค่าภาษีการค้างจำนวน 4,100.- ดอลลาร์ ลูกหนี้อ้างว่าหนี้จำนวน 24,400.- ดอลลาร์นั้นเป็นหนี้ค่าบัตรเครดิต 3 ใบที่ออกในชื่อตน หนี้ที่เหลืออีกจำนวน 84,400.- ดอลลาร์เป็นหนี้ของบริษัท Flora & Fauna ลูกหนี้วางแผน จะยื่นขอเป็นบุคคลล้มละลายในนามของ Flora & Fauna เพื่อให้หลุดพ้นจากหนี้ การประชุมเจ้าหนี้ เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2009 ลูกหนี้ได้มาร่วมประชุมและให้การ โดยในการประชุมดังกล่าวไม่มี การคัดค้านใดๆ จากที่ประชุมเจ้าหนี้

วันที่ 6 มีนาคม 2009 ลูกหนี้ขอถอนคำร้องตาม Chapter 7 และขอให้ Trustee งดเว้นการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินจนกว่าศาลจะพิจารณาคำร้องฉบับนี้ “ลูกหนี้อ้างว่า ตนยื่นขอล้มละลายเพราะสำคัญผิดว่าที่อยู่อาศัยของตนจะได้รับการยกเว้นทั้งหมด หากลูกหนี้ รู้ว่าจะเสียสิทธิในที่พักดังกล่าวคงไม่ยื่นคำร้องขอล้มละลาย” นอกจากนี้ หลังจากที่ถูกลูกหนี้ได้ยื่น คำร้องขอล้มละลายลูกหนี้ยังคงชำระหนี้จำนองต่อไป และได้หางานทำและขอยืมเงินสมาชิก ในครอบครัว เพื่อมาชำระหนี้ในส่วนของตนเองตามที่ระบุข้างต้น ลูกหนี้ได้ตกลงในการชำระหนี้กับเจ้าหนี้นอกกระบวนการล้มละลาย⁴⁹ Trustee คัดค้านการถอนคำร้องอาศัยหมวด 7 ที่ว่าลูกหนี้ ไม่มีสิทธิเด็ดขาด

⁴⁹ ลูกหนี้มีทางเลือกที่จะเปลี่ยน ไปใช้ Chapter 13 และชำระหนี้ที่ที่พักอาศัยแก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ภายใน 3-5 ปี กฎหมายล้มละลายอนุญาตให้ลูกหนี้เปลี่ยนประเภทคดีจาก Chapter 7 ไปเป็น Chapter 11, 12 หรือ 13 ในเวลาใดๆ ก็ได้ หากคดีไม่เคยฟ้องตาม Chapter อื่นมาก่อน ตาม Section 706 (a) สิทธิในการเปลี่ยน Chapter นี้เป็นสิทธิเด็ดขาดของลูกหนี้ เว้นแต่มีเหตุร้ายแรงบางประการ เช่น กระทำการไม่สุจริต (Amounting to bad faith) ฟ้องพิสดา (Imposition on the Court's jurisdiction) ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบ (Abuse of press) หรือเหตุไม่เป็นธรรมอื่น (Other gross inequity) In re Spencer, 137 B.R. 506, 514-15 (Bankr. N.D. Okla. 1992). แต่ในคดีนี้ ลูกหนี้ไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว.

ในการถอนคำร้อง การถอนคำร้องดังกล่าวทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบและการบังคับขาดทอดตลอดที่
พักอาศัยของลูกหนี้เป็นหนทางเดียวที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ ลูกหนี้คัดค้าน ว่าเจ้าหนี้
ไม่เสียเปรียบแต่อย่างใด เพราะการถอนคำร้องทำให้เจ้าหนี้กลับคืนสู่ฐานะเดิมดังเช่น ก่อนฟ้อง

3. อภิปราย

คดีตาม Chapter 7 จะถอนคำร้องได้เฉพาะกรณีที่เข้าตาม Chapter 70 (a)⁵⁰ ลูกหนี้ในคดี
ตาม Chapter 7 นั้น ไม่มีกฎหมายให้สิทธิเด็ดขาดในการถอนฟ้องดังเช่น Chapter 13

Section 707 (a) บัญญัติว่า ภายใต Chapter นี้ ศาลจะยกฟ้องได้ต่อเมื่อมีการบอกกล่าว
และการพิจารณาและมีเหตุอันควร ดังนี้

(1) ลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควร เป็นเหตุให้เจ้าหนี้เสื่อมเสียประโยชน์

(2) ไม่มีการชำระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายอื่นใดตาม Chapter 123 ของ title 28 และ

(3) ภายใน 15 วันหลังการยื่นคำร้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ลูกหนี้ไม่ยื่น
เอกสารตาม section 521 paragraph (1) ให้ Trustee ขอให้ศาลยกฟ้องได้

ดังนั้น ลูกหนี้จึงไม่มีสิทธิขอให้ศาลยกคำร้องตาม Chapter 7 เสมอไป แม้ลูกหนี้จะเป็น
ผู้ฟ้องคดีก็ตาม⁵¹

แม้ว่า Section 707 (a) จะไม่ได้กล่าวถึงการถอนฟ้องหรือถอนคำฟ้องของลูกหนี้ไว้
โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติศาลก็นำ Section ดังกล่าวมาใช้ด้วย⁵² Federal Rule of Bankruptcy Procedure
1017 (a) กำหนดว่าในการถอนคำร้องหรือคำฟ้องโดยลูกหนี้จะทำได้เมื่อกฎหมายกำหนดและ
อนุญาตหลังจากมีการบอกกล่าวและพิจารณาแล้ว

ตัวอย่างเหตุ 3 ประการตาม section 707 (a) เป็นเพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น ศาลไม่ถูก
จำกัดเหตุการณ์ยกฟ้องเพียงแค่ 3 เหตุดังกล่าว⁵³ ศาลจะอนุญาตให้ถอนฟ้องตาม Chapter 7 หรือไม่
เป็นดุลพินิจของศาลล้มละลาย⁵⁴ Trustee ตาม Chapter 7 มีสิทธิคัดค้านการขอถอนฟ้อง ของลูกหนี้⁵⁵

⁵⁰ Watkins, 229 B.R. 907, 908 (Bankr. N.D. Ill. 1999).

⁵¹ Turpen v. Eide (In re Turpen, 244 B.R. 431, 434 (B.A.P. 8th Cir. 2000); Leach v. United States (In re Leach), 130 B.R. 855, 857 n.5 (B.A.P. 9th Cir. 1991); Watkins, 229 B.R. at 908; In re Haney, 241 B.R. 430, 432 (Bankr. E.D. Ark. 1999).

⁵² Schwartz v. Geltzer (In re Smith), 507 F.3d 64, 72 (2d Cir. 2007); Turpen, 244 B.R. at 434; Watkins, 229 B.R. at 909.

⁵³ Issal. Indus. Ins. Servs., Inc. v. Zick (In re Zick), 931 F.2d 1124, 1126 (6th Cir.1991); Watkins, 229 B.R. at 908; Kirby v. Spatz (In re Spatz), 221 B.R. 992, 994 (Bankr.M.D. Fla. 1998).

⁵⁴ Peterson v. Atlas Supply Corp. (In re Atlas Supply Corp.), 857 F.2d 1061, 1063 (5th Cir. 1988); Eastman v. Eastman (In re Eastman), 188 B.R. 621, 624 (B.A.P. 9th Cir. 1995); Turpen, 244 B.R. at 433.

ภายใต้ section 707 (a) ศาลจะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องตาม Chapter 7 หากศาลเห็นว่าการถอนฟ้องทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ⁵⁶ “ถ้าการถอนฟ้องทำให้เจ้าหนี้เสียหาย ศาลจะไม่อนุญาต”⁵⁷ “หากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการถอนฟ้อง หรือหาก Trustee ได้ทรัพย์สินมาแบ่งชำระหนี้แล้ว ศาลจะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง” ในกรณีที่เจ้าหนี้เสียเปรียบ หมายถึงกรณีการถอนฟ้องทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินตามที่ควรได้⁵⁸ การทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ช้าลงอาจเป็นเหตุทำให้ศาลไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง⁵⁹

ลูกหนี้มีภาระการพิสูจน์หากขอถอนฟ้องตาม Chapter 7⁶⁰ แม้ว่าลูกหนี้จะพิสูจน์ได้ตามที่กฎหมายกำหนด ศาลอาจไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง หากเป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ⁶¹ ดังนั้นในการที่จะได้รับอนุญาตให้ถอนฟ้อง ลูกหนี้จะต้องแสดงให้เห็นเหตุอันควรตาม Section 707 (a) และการถอนฟ้องดังกล่าวไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ⁶² “ประโยชน์ที่ลูกหนี้ได้รับ จากการถอนฟ้องไม่เป็นเหตุถอนฟ้องหรือก่อให้เกิดสิทธิที่จะใช้ Chapter 7, Chapter 13 กับคดี”⁶³ การพิจารณาเหตุในการถอนฟ้องให้ชั่งน้ำหนักประโยชน์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้⁶⁴ (โดยระบุให้ นำภาพรวมทั้งหมดมาพิจารณาเหตุยกฟ้องและความเสียหายของเจ้าหนี้) ในการพิจารณาว่ามีเหตุสมควรให้ถอนฟ้องหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้ (1) การถอนฟ้องเป็นประโยชน์ แก่ลูกหนี้หรือไม่ (2)

⁵⁵ In re Stephenson, 262 B.R. 871, 873 n.1 (Bankr. W.D. Okla. 2001); Watkins, 229 B.R. at 908.

⁵⁶ Plain legal prejudice to the creditors. In re Higbee, 58 B.R. 71, 72 (Bankr. C.D. Ill. 1986).

⁵⁷ Atlas Supply, 857 F.2d at 1063; see also In re Harker, 181 B.R. 326, 328 (Bankr. E.D. Tenn. 1995)

⁵⁸ In re McCullough, 229 B.R. 374, 376 (Bankr. E.D. Va. 1999); Higbee, 58 B.R. at 72.

⁵⁹ Issal. Turpen, 244 B.R. at 435; Watkins, 229 B.R. at 909.

⁶⁰ Sicherman v. Cohara (In re Cohara), 324 B.R. 24, 28 (B.A.P. 6th Cir. 2005); In re Jabarin, 395 B.R. 330, 337 (Bankr. E.D. Pa. 2008).

⁶¹ Turpen, 244 B.R. at 435.

⁶² ลูกหนี้ขอให้ศาลพิจารณาการถอนฟ้องตามคดี Geller ซึ่งกำหนดมาตรฐานต่ำกว่าไว้และคดีดังกล่าวกำหนดให้ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องได้ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุไม่สมควรเท่านั้น แต่หากเจ้าหนี้จะแสดงให้เห็นว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ ศาลจะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง 74 B.R. 685, 690 (Bankr. E.D. Pa. 1987). การพิจารณาการยกฟ้องตามมาตรา 707 และ 1112 (b) ในคดี Geller ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากศาลในหลายคดี See Jabarin, 395 B.R. at 340 n.18 (ในคดี Geller การพิจารณาไม่เป็นไปตามแนวทางของ case law ที่พิพากษามาตาม ม. 707 (a)) In re Mech. Maint., Inc., 128 B.R. 382, 388 (Bankr. E.D.Pa. 1991) (การที่ศาลในคดี Geller กำหนดให้เจ้าหนี้มีภาระการพิสูจน์เป็นการพิจารณาผิดพลาด) ศาลในคดีนี้ไม่ได้ตัดสินตามแนวทางของคดี Geller ที่ศาลต้องให้ถอนฟ้อง เว้นแต่กรณีมีเหตุไม่สมควร 74 B.R. at 690.

⁶³ Watkins, 229 B.R. at 909.

⁶⁴ Id.; see also Hickman v. Hana (In re Hickman), 384 B.R. 832, 841 (B.A.P. 9 th Cir. 2008).

การถอนฟ้องเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้หรือไม่ (3) การถอนฟ้องเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีชอบหรือใช้กระบวนการโดยไม่ชอบหรือไม่ (4) การถอนฟ้องเป็นธรรมหรือไม่⁶⁵

ในการพิจารณาคำร้องขอถอนฟ้องของลูกหนี้ ศาลต้องพิจารณาดังนี้

- 1) ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกรายหรือไม่
- 2) ลูกหนี้กระทำการโดยสุจริต (good faith) หรือไม่
- 3) การถอนฟ้องทำให้ชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่
- 4) การถอนฟ้องทำให้ต้องจัดลำดับหนี้ใหม่หรือไม่
- 5) มีกระบวนการอื่นซึ่งจัดการการชำระหนี้ตามข้อเรียกร้องได้หรือไม่
- 6) มีคำร้องคัดค้านการปลดหนี้ คำร้องคัดค้านการยกเว้น หรือบุริมสิทธิอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือไม่

การพิจารณาหรือไม่

Turpen, 244 B.R. at 434. “แม้จะมีหลักการพิจารณาตาม section 707 (a) ก็ตาม แต่การพิจารณาอนุญาตหรือไม่ต้องพิจารณาความเหมาะสมตามรูปคดี”⁶⁶ “ในการใช้ดุลพินิจของศาลตาม Chapter 7 ศาลต้องพิจารณาว่าเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้หรือไม่และประโยชน์นั้นได้รับความคุ้มครองนอกกฎหมายล้มละลายหรือไม่”⁶⁷

เหตุผลดังต่อไปนี้ศาลไม่ถือว่าเป็นเหตุควรยกฟ้อง ได้แก่ ความประมาทเลินเล่อของทนายการไม่มีทนายความ หรือลูกหนี้ตัดสินใจผิดในการฟ้อง⁶⁸ (ยกคำร้องเพราะลูกหนี้และทนายความสำคัญผิดว่าทรัพย์สินของลูกหนี้จะได้รับการยกเว้นการชำระหนี้และหลุดพ้นจากการชำระหนี้จากการฟ้องล้มละลาย)

นอกจากนั้น ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่เป็นเหตุอันสมควรในการถอนฟ้องตาม section 707 (a)⁶⁹ ซึ่งอ้างอิงจากรายงานการประชุมสภา⁷⁰

บางศาลตัดสินว่า Section 707 (a) ไม่นำมาใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ถอนฟ้องโดยอ้างความสามารถในการชำระหนี้⁷¹ อย่างไรก็ตาม ศาล Second Circuit ให้ความเห็นในคดี Smith ว่า

⁶⁵ See Watkins, 229 B.R. at 909; In re Schwartz, 58 B.R.923, 925-26 (Bankr. S.D.N.Y. 1986).

⁶⁶ Jabarin, 395 B.R. at 341. In re Aupperle, 352 B.R. 43, 46 (Bankr. D.N.J. 2005).

⁶⁷ In re Haque, 256 B.R. 352, 354 (Bankr. D. Mass. 2000).

⁶⁸ See In re Klein, 39 B.R. 530 (Bankr. E.D.N.Y. 1984) In re Martin, 30 B.R. 24 (Bankr. E.D.N.C. 1983) In re Kimball, 19 B.R. 300 (Bankr. D.Me. 1982) ”); In re St. Laurent, 17 B.R. 768 (Bankr. D.Me. 1982).

⁶⁹ Cohara, 324 B.R. at 27; Turpen, 244 B.R. at 434; In re Fulton, 339 B.R. 698, 701 (Bankr. N.D. Iowa 2006); Spatz 221 B.R. at 994.

⁷⁰ H.R. REP. NO. 95-595, at 380 (1977), as reprinted in 1978 U.S.C.C.A.N. 5963, 6336; S.REP. NO. 95-989, at 94 (1978), as reprinted in 1978 U.S.C.C.A.N. 5787, 5880.

กรณีไม่ได้หมายความว่าความสามารถในการชำระหนี้ ไม่ใช่สาระสำคัญในการพิจารณาคำร้องขอถอนฟ้องของลูกหนี้ ความสามารถในการชำระหนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งในการพิจารณาว่า การถอนฟ้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทุกฝ่ายหรือไม่

การที่ลูกหนี้จะได้รับอนุญาตให้ถอนฟ้อง ลูกหนี้ต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุจำเป็นในการถอนฟ้อง⁷² ลูกหนี้ขอถอนฟ้องเนื่องจากสำคัญผิดว่าที่อยู่อาศัยจะได้รับการยกเว้นไม่เข้ามาในค้ำล้มละลาย และอ้างว่าสามารถชำระหนี้ได้และมีเจตนาจะชำระหนี้ นอกเหนือจากกระบวนการล้มละลาย ซึ่งศาลเห็นว่าฟังไม่ขึ้น ด้วยเหตุผล คือ

(1) ความสำคัญผิดของลูกหนี้ไม่เป็นเหตุยกฟ้องตาม Section 707 (a)⁷³

(2) ความสามารถสามารถในการชำระหนี้ไม่เป็นเหตุยกฟ้อง⁷⁴ ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอล้มละลายเพราะเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ Schedules ของลูกหนี้ไม่แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้สามารถชำระหนี้นอกกระบวนการล้มละลายได้ และที่สำคัญ กรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่กรณีที่ลูกหนี้มีแหล่งรายได้อื่นมาชำระหนี้⁷⁵ (ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงคล้ายคดี Susan Glenn Hopper เพียงแต่คดี Aupperle ลูกหนี้พิสูจน์ได้ว่ามีรายได้อื่นและไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ) ในคดีนี้การที่ลูกหนี้อ้างว่าตนได้หางานทำและติดต่อสมาชิกในครอบครัวเพื่อยืมเงินไม่ใช่หลักฐานที่แสดงถึงแหล่งรายได้อื่นๆ ที่จะนำมาชำระหนี้ได้ และลูกหนี้ไม่ได้เสนอแผนที่ชัดเจนแน่นอนว่าสามารถชำระหนี้นอกกระบวนการล้มละลายได้

สุดท้ายนี้ การกล่าวอ้างของลูกหนี้ไม่มีน้ำหนักพอที่จะหักล้างได้ว่าไม่เป็นการทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ การที่ลูกหนี้อ้างคดี Hull, 339 B.R. 304 (Bankr. E.D.N.Y. 2006) ว่าเจ้าหนี้ไม่ได้รับผลเสียจากการถอนฟ้องคดีนั้น ในคดี Hull⁷⁶ ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องในคดีละเมิดซึ่งไม่ได้ระบุเป็นทรัพย์สิน และเป็นทรัพย์สินอย่างเดียวของลูกหนี้หากชนะคดี ลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ได้ แต่ยังไม่ได้ตีราคาทรัพย์สินไว้และไม่แน่ชัดว่าได้เริ่มฟ้องคดีแล้วหรือไม่ ศาลพิจารณาสีทธิประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายอันสมควร (Reasonable pre-petition legal expectation and entitlements) และในกรณีนี้ เจ้าหนี้ไม่ได้รับผลเสียจากการถอนฟ้อง แม้ว่าจะเสียโอกาสในการได้รับชำระหนี้จากกระบวนการล้มละลาย

⁷¹ Smith, 507 F.3d at 73; Aupperle, 352 B.R. at 47.

⁷² See Turpen, 244 B.R. at 434.

⁷³ See St.Laurent, 17 B.R. at 770.

⁷⁴ See Cohara, 324 B.R. at 27.

⁷⁵ See Aupperle, 352 B.R. at 46, 48.

⁷⁶ 339 B.R. 304 (Bankr. E.D.N.Y. 2006).

ในคดีนี้ที่พักอาศัยซึ่งเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้มีการระบุและตีราคาแล้ว และลูกหนี้ก็มีทนายในระหว่างยื่นคำร้อง ข้อโต้แย้งของ Trustee มีมูลมาจากสิทธิและประโยชน์ ที่คาดว่าจะได้รับการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายอันสมควร (Reasonable pre-petition legal expectation and entitlements) ของเจ้าหนี้ของลูกหนี้ Trustee คาดหมายว่าเจ้าหนี้จะได้รับส่วนแบ่งจากการขายที่พักอาศัยของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้

ตามที่ลูกหนี้อ้างหากศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องและเจ้าหนี้แต่ละรายชนะคดีอื่น และสามารถบังคับคดีกับที่พักอาศัยของลูกหนี้ เจ้าหนี้แต่ละรายอาจได้รับชำระหนี้ทั้งหมด จากการขายทรัพย์สินนอกกระบวนการล้มละลาย แต่การขายทรัพย์สินนอกกระบวนการล้มละลายอาจไม่เกิดขึ้นและแม้ว่าจะมีการขายทรัพย์สิน เจ้าหนี้ไม่มีประกันก็อาจไม่ได้รับประโยชน์จากการขายทอดตลาดดังกล่าว หากศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องลูกหนี้ก็จะต้องรับผิดชอบเจ้าหนี้ตามกฎหมายอื่นๆ ต่อไป ซึ่งอาจมีการจัดลำดับการชำระหนี้หรือชำระหนี้ล่าช้า กรณีนี้ไม่ใช่เหตุยกฟ้องแต่เป็นเหตุให้ต้องพิจารณาในศาลล้มละลาย เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างเป็นธรรม⁷⁷ การให้ Trustee ขายทรัพย์สินตามกฎหมายล้มละลายอาจมีประสิทธิภาพมากกว่าการให้เจ้าหนี้แต่ละรายแยกกันบังคับคดี

เจ้าหนี้มีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับชำระหนี้ แต่หากมีการฟ้องล้มละลายตาม Chapter 7 ความเสี่ยงดังกล่าวก็จะลดลง วิธีการประกันการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คือการจัดการทรัพย์สิน โดยระบบ Trustee⁷⁸ (เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ทั้งหมดเท่าที่ลูกหนี้มีทรัพย์สิน หากได้รับ น้อยกว่านั้นก็คือความเสี่ยงของเจ้าหนี้ หน้าที่ตามกฎหมายในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ที่เหมาะสมขึ้นอยู่กับ Trustee) มีการถอนฟ้องก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่ฝ่ายเจ้าหนี้ (ที่จะไม่ได้รับชำระหนี้และเจ้าหนี้ก็ได้มีการพักการชำระหนี้อยู่แล้ว) ตาม Section 362 (a) ลูกหนี้มีรายได้ และทรัพย์สินจำกัดและไม่มีการรับประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้นอกกระบวนการล้มละลาย การให้คำมั่นของลูกหนี้ว่าจะชำระหนี้ในอนาคตไม่ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหาย⁷⁹

นอกจากนี้ การที่ลูกหนี้มุ่งหมายจะครอบครองบ้าน ซึ่งเป็นทรัพย์สินของตนต่อไปโดยทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ไม่เป็นเหตุให้ลูกหนี้ถอนฟ้องได้⁸⁰ การที่ Trustee เสนอขายที่อยู่อาศัยของลูกหนี้เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ เหตุที่ลูกหนี้อ้างเพื่อถอนคำร้อง

⁷⁷ See *In re Baumgarten*, 154 B.R. 66, 69 (Bankr. S.D. Ohio 1993).

⁷⁸ *Fulton*, 339 B.R. at 701; see also *In re Cink*, No. 06-40019, 2007 WL 601585, at *3 (Bankr. D.S.D. Feb. 21, 2007).

⁷⁹ See *Turpen*, 244 B.R. at 434.

⁸⁰ *Maixner v. Surratt-States (In re Maixner)*, 288 B.R. 815, 818 (B.A.P 8th Cir. 2003).

ล้มละลาย เนื่องจากเกรงว่าจะเสียสิทธิในบ้านของตน และ Trustee จะนำบ้านออกขายได้นั้น ลูกหนี้มีสิทธิเหนือเฉพาะที่อยู่อาศัยที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายล้มละลาย ไม่รวมถึงที่พักอาศัยในคดีนี้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินในคดีล้มละลาย 11 U.S.C. Section 541 ซึ่งเงินที่ได้จากการขายที่อยู่อาศัย Trustee ก็จะนำมาชำระหนี้ค่าภาระหนี้ค้ำประกันและสิทธิที่ลูกหนี้ได้รับการยกเว้น ก่อนจะนำไปชำระให้เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน⁸¹ ลูกหนี้ต้องการเพิกถอนกระบวนการล้มละลายแต่ลูกหนี้มิได้แสดงให้เห็นว่าตนสามารถชำระหนี้ได้นอกกระบวนการล้มละลาย ในกรณีเช่นนี้ประโยชน์จะเกิดแก่ฝ่ายเจ้าหนี้มากกว่า⁸²

4. สรุป

จากการพิจารณาข้างต้น คำร้องขอถอนคำฟ้องของลูกหนี้ไม่เพียงพอ ที่จะหักล้างคำคัดค้านของ Trustee อย่างไรก็ดีตาม ลูกหนี้ได้ละสิทธิในการสละสิทธิในการหลุดพ้น จากหนี้ในการฟ้องล้มละลายและ Trustee ให้ความยินยอมให้ถอนฟ้อง หากลูกหนี้ยินยอมชำระเงินตามข้อตกลงจัดการทรัพย์สิน

คำวินิจฉัยนี้เป็นผลจากการหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ตาม Federal Rule of Bankruptcy Procedure 7052

ดังนั้นจากคำพิพากษาของคดี Susan Glenn Hopper สามารถสรุปหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้ถอนฟ้องได้ดังนี้คือ การพิจารณาคำร้องขอถอนฟ้องของลูกหนี้ศาลต้องพิจารณา ดังนี้

- 1) ได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกรายหรือไม่
- 2) ลูกหนี้กระทำการโดยสุจริตหรือไม่
- 3) การถอนฟ้องทำให้ชำระหนี้ล่าช้าหรือไม่
- 4) การถอนฟ้องทำให้ต้องจัดลำดับหนี้ใหม่หรือไม่
- 5) มีกระบวนการอื่นซึ่งจัดการการชำระเงินตามข้อเรียกร้องได้หรือไม่
- 6) มีคำร้องคัดค้านการปลดหนี้ คำร้องคัดค้านการยกเว้น หรือบุริมสิทธิอยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือไม่

ซึ่งเมื่อพิจารณา 11 U.S.C. Section 707 (a) และคดีของ Susan Glenn Hopper จะทำให้ได้หลักเกณฑ์ในการที่ศาลล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ใช้ในการพิจารณาคำร้องขอถอนฟ้องของลูกหนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายในส่วนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยตามมาตรา 90/8 ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายของอเมริกามีหลักเกณฑ์ในการป้องกันที่จะไม่ให้ลูกหนี้

⁸¹ See *In re Szekely*, 936 F.2d 897 (7th Cir. 1991).

⁸² See *Jabarin*, 395 B.R. at 343.

ถอนคำร้องในคดีล้มละลายได้ดีกว่าประเทศไทย เนื่องจากศาลจะพิจารณาถึงความสุจริตของลูกหนี้ (Good faith) ความเสียหายของเจ้าหนี้ที่ได้รับจากการถอนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ การผลัดภาระการพิสูจน์การขอถอนฟ้องให้แก่ลูกหนี้ โดยให้ลูกหนี้แสดงถึงเหตุจำเป็นในการ ถอนฟ้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลมิได้พิจารณาแต่ด้วยทฤษฎีหมายเท่านั้นในการพิจารณาถึงเหตุ อันสมควรในการขอถอนฟ้อง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตรา 90/8 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งวางหลักไว้ว่า ผู้ร้องขอจะถอนคำร้องขอไม่ได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาต แต่ถ้าศาล ได้มีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ถอนคำร้องขอไม่ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตราบใดที่ศาลล้มละลายกลางยังไม่ได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการย่อมขอถอนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้เสมอโดยที่ศาลมิได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเหตุอันสมควรที่จะอนุญาตให้เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ถอนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ กรณีจะเกิดปัญหา ในทางปฏิบัติเป็นอย่างมากกล่าวคือ ถ้าผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ หากศาลนัดไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการแล้ว ต่อมาไต่สวนคำร้องขอถอนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นเสีย และศาลมีคำสั่งอนุญาตและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ต่อมาเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไต่สวนคำร้องขอฟื้นฟูกิจการซ้ำอีกในระยะเวลาที่ใกล้เคียงกัน เพื่อหาประโยชน์จากสภาวะพักการชำระหนี้ เป็นเกราะคุ้มกันตนเองจากการฟ้องร้องให้บังคับชำระหนี้ เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายล้มละลายในส่วนของการฟื้นฟูกิจการ เป็นเครื่องมือไม่ให้มีการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแก่ลูกหนี้ หรือเป็นการใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ เพื่อ สกัดกั้นการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ควรได้รับการแก้ไข

3.1.1.4 ผลของการยกฟ้อง (Consequences of Dismissal)

โดยทั่วไปการยกฟ้องคดีล้มละลาย (Dismissal of a bankruptcy) ไม่ตัดสิทธิลูกหนี้ในการฟ้องคดีล้มละลายใหม่ แต่เพื่อป้องกันการยื่นฟ้องคดีล้มละลายซ้ำซ้อนหลายครั้ง สภา Congress จึงได้บัญญัติ Section 109 (g) โดยห้ามลูกหนี้บุคคลธรรมดาและครอบครัวยื่นฟ้องคดีล้มละลายภายใน 180 วันนับจากวันที่ศาลยกฟ้อง ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล หรือขาดนัดพิจารณา หรือลูกหนี้ถอนฟ้องหลังจากเจ้าหนี้ยื่นคำร้องให้ยกเลิกสภาวะพักการชำระหนี้ Section นี้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันลูกหนี้มิให้ยื่นขอล้มละลายทุกครั้งที่เจ้าหนี้มีประกัน (Secured creditor) จะบังคับชำระหนี้จากหลักประกัน

โดยหลักแล้วหนี้ที่ขอลดหนี้ได้ซึ่งไม่ได้ขอลดหนี้ในคดีที่ยกฟ้อง สามารถนำมาขอลดหนี้ในคดีใหม่ได้อีก แต่ในคดีที่กระทำการไม่สุจริต (Bad faith) อย่างร้ายแรง ศาลอาจยกฟ้องคดีโดยกำหนดไม่ให้ลูกหนี้นำหนี้ในคดีเดิมมาปลดหนี้ในคดีใหม่

ภายหลังจากที่ศาลยกฟ้องการโอนที่ระงับไว้ (Avoided transfers) จะสามารถทำการโอนได้ และเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเพื่อประโยชน์ของอสังหาริมทรัพย์ที่ล้มละลายจะถูกส่งคืนแก่ลูกหนี้ เงินที่ลูกหนี้ชำระให้แก่ Trustee เพื่อแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ยังไม่ได้แบ่งเมื่อศาลยกฟ้องแล้วจะถูกส่งคืนให้แก่ลูกหนี้

ผลบางประการของการยื่นฟ้องล้มละลายที่จะไม่คืนสู่ฐานะเดิม ได้แก่ การปฏิเสธสัญญาที่ต้องปฏิบัติตามหรือสัญญาเช่า คู่กรณีฝ่ายที่กระทำการโดยสุจริตระหว่าง การพิจารณาล้มละลายจะได้รับความคุ้มครอง รวมถึงบุคคลที่กระทำการโดยสุจริตที่ได้ซื้อทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือผู้ที่ได้รับแบ่งส่วนเงินหรืออสังหาริมทรัพย์ตามแผนการชำระหนี้

ซึ่งจะเห็นได้ว่า Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้ใน 11 U.S.C. Section 109 (g) ไว้กล่าวคือ ภายในระยะเวลา 180 วัน ก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต้องไม่ตกเป็นลูกหนี้ในคดีล้มละลายอื่น ถ้า

1) ศาลมีคำสั่งยกคำร้องของลูกหนี้เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล หรือปรากฏว่าลูกหนี้ถูกฟ้องไว้แล้วในคดีอื่น หรือ

2) ลูกหนี้ได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจและศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อบรรเทาสถานะพักการชำระหนี้⁸³

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขของลูกหนี้ที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการครั้งที่ 2 ซึ่งเป็นกระบวนการป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ฟ้องคดีล้มละลายต่อศาลซ้ำแล้วซ้ำเล่าในระยะเวลาใกล้เคียงกัน โดยไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศประเทศไทยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ไม่ได้เงื่อนไขดังกล่าวไว้ เพียงแต่ระบุข้อจำกัดสิทธิในการจะยื่น คำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้ 2 กรณี กล่าวคือ (1) ศาลล้มละลายกลางได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด (2) ศาลหรือนายทะเบียนมีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ หรือมีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลนั้น หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ต้องเลิกกันด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าการชำระบัญชีของ

⁸³ 11 U.S.C. Section 109 (g) Notwithstanding any other provision of this section, no individual or family farmer may be a debtor under this title who has been a debtor in a case pending under this title at any time in the preceding 180 days if-

(1) the case was dismissed by the court for will full failure of the debtor to abide by orders of the court, or to appear before the court in proper prosecution of the case; or

(2) the debtor requested and obtained the voluntary dismissal of the case following the filing of a request for relief from the automatic stay provided by section 362 of this title.

นิติบุคคลดังกล่าวจะเสร็จแล้วหรือไม่⁸⁴ ลูกหนี้หรือบุคคลซึ่งมีสิทธิยื่น คำร้องขอฟื้นฟูกิจการ⁸⁵ จะยื่น คำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ไม่ได้ ซึ่งไม่สามารถป้องกันการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการครั้งที่ 2 ของลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ภายในระยะเวลาใกล้เคียงกัน ภายหลังจากคดีตามคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในคดี ก่อนสิ้นสุดลง ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ศาลล้มละลายกลางยกคำร้องขอ⁸⁶ หรืออนุญาตให้ถอนคำร้องขอ หรือศาลสั่งจำหน่ายคดีเพราะเหตุที่คู่ความทิ้งคำร้องหรือขาดนัดพิจารณา⁸⁷ แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นหา ในทางปฏิบัติที่ควรได้รับการแก้ไข มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่าศาลถูกนำมาเป็นเครื่องมือของ ผู้ไม่สุจริต (bad faith)

3.1.1.5 การบังคับใช้สถานะพักการชำระหนี้ (Applicability of Automatic Stay)⁸⁸

เพื่อป้องกันการฟ้องคดีล้มละลายที่มีขอบ Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Act of 2005 (BAPCPA) ได้จำกัดสถานะการพักชำระหนี้ในการฟ้องคดีล้มละลายต่อเนื่อง ถ้ามีคดีที่ กำลังพิจารณาหรือถูกยกฟ้องภายในหนึ่งปีก่อนฟ้อง สถานะการพักชำระหนี้จะมีผล 30 วันเท่านั้น เว้นแต่จะขอให้ศาลขยาย ถ้าคำร้องถูกยกสองครั้งภายในหนึ่งปี การฟ้องครั้งใหม่ไม่มีผลเป็นสถานะ การพักชำระหนี้ เว้นแต่จะแสดงต่อศาลให้เห็นเป็นอย่างอื่น

สถานะพักชำระหนี้ เป็นเสมือนคำสั่งของศาลที่กำหนดให้กระบวนการบังคับชำระหนี้ที่มีต่อลูกหนี้ทุกอย่างระงับลง แต่มีข้อยกเว้นก็คือการฟ้องปรนลูกหนี้ จากกระบวนการเรียกให้ชำระ หนี้ โดยยื่นฟ้องคดีล้มละลายต่อเจ้าพนักงานในคดีล้มละลาย กฎหมายนี้จำกัดการคุ้มครองสถานะ การพักชำระหนี้ในการฟ้องคดีครั้งใหม่ โดย Section 362 (c) (3)⁸⁹ บัญญัติให้หากลูกหนี้ฟ้องตาม Chapter 7 Chapter 11 หรือ Chapter 13 ภายในหนึ่งปีนับแต่ที่ถูกศาลยกคำฟ้องครั้งก่อน สถานะพัก ชำระหนี้ในคดีปัจจุบันจะสิ้นสุดเมื่อพ้น 30 วันนับจาก วันฟ้องคดี เว้นแต่ลูกหนี้หรือคู่ความที่ เกี่ยวข้องจะยื่นคำร้องและแสดงว่าคดีปัจจุบันฟ้องคดีโดยสุจริตต่อเจ้าหนี้ที่ถูกจำกัดสิทธิโดยสถานะ พักการชำระหนี้ ถ้าคดีปัจจุบันได้ถูกฟ้องเป็นครั้งที่ 3 ในหนึ่งปีสถานะพักการชำระหนี้จะไม่มีผล

⁸⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/5.

⁸⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/4.

⁸⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/10.

⁸⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/8.

⁸⁸ Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Act of 2005 (BAPCPA).

⁸⁹ 11 U.S.C. Section 362 (C) (3) if a single or joint case is filed by or against a debtor who is an individual in a case under chapter 7, 11, or 13, and if a single or joint case of the debtor was pending within the preceding 1-year period but was dismissed, other than a case refiled under a chapter other than chapter 7 after dismissal under section 707 (b).

เว้นแต่ลูกหนี้หรือคู่ความที่มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องให้มีสถานะพักการชำระหนี้ โดยแสดงว่าการฟ้องครั้งที่ 3 นั้นสุจริตต่อเจ้าหนี้ที่ถูกจำกัดสิทธิโดยสถานะพักการชำระหนี้

บทบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการฟ้องครั้งใหม่ไม่สุจริต และให้คู่ความ (ส่วนมากเป็นลูกหนี้) ที่กล่าวอ้างให้สถานะพักการชำระหนี้มีผลขึ้นเพื่อโต้แย้ง ข้อสันนิษฐานดังกล่าวด้วยพยานหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ แต่มีข้อยกเว้นเช่น Section 362 (i)⁹⁰ ซึ่งกำหนดว่าข้อสันนิษฐานว่าการฟ้องคดีไม่สุจริตไม่นำมาใช้ในการฟ้องคดี “ต่อเนื่อง” หากคดีก่อนลูกหนี้ถูกยกฟ้องเพราะ “มีการทำแผนชำระหนี้คืน” (due to the creation of a debt repayment plan) กฎหมายนี้ยังจำกัดการใช้สถานะพักชำระหนี้ในการฟ้องขับไล่ สถานะนี้ไม่ห้ามฟ้องขับไล่หากเจ้าของที่ดินได้การครอบครองโดยคำพิพากษาถอนฟ้องคดีล้มละลาย (Section 362 (b) (22))⁹¹ สถานะนี้ไม่ใช้กับสถานการณ์ที่ขับไล่กรณีทรัพย์สินที่เช่า “ตกอยู่ในอันตราย” หรือ “ใช้สารควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ในทรัพย์สินนั้น (Section 362 (b) (23))⁹² สถานการณ์เหล่านี้ เจ้าของที่ดินต้องฟ้องคดีต่อศาลและให้เอกสารรับรองการไม่ใช่สถานะการพักชำระหนี้ซึ่งอธิบายข้อเท็จจริงที่เป็นข้อยกเว้น มีกระบวนการที่ลูกหนี้โต้แย้งการอ้างเอกสารรับรองของเจ้าของที่ดินหรือกฎหมายให้สิทธิเพิ่มเติมแก่ลูกหนี้ให้แก้ไขผิดพลาด หลังมีคำสั่งให้ครอบครอง⁹³

⁹⁰ 11 U.S.C. Section 362 (i) If a case commenced under chapter 7, 11, or 13 is dismissed due to the creation of a debt repayment plan, for purposes of subsection (c) (3), any subsequent case commenced by the debtor under any such chapter shall not be presumed to be filed not in good faith.

⁹¹ 11 U.S.C. Section 362 (b) (22) subject to subsection (l), under subsection (a) (3), of the continuation of any eviction, unlawful detainer action, or similar proceeding by a lessor against a debtor involving residential property in which the debtor resides as a tenant under a lease or rental agreement and with respect to which the lessor has obtained before the date of the filing of the bankruptcy petition, a judgment for possession of such property against the debtor;

⁹² 11 U.S.C. Section 362 (b) (23) subject to subsection (m), under subsection (a) (3), of an eviction action that seeks possession of the residential property in which the debtor resides as a tenant under a lease or rental agreement based on endangerment of such property or the illegal use of controlled substances on such property, but only if the lessor files with the court, and serves upon the debtor, a certification under penalty of perjury that such an eviction action has been filed, or that the debtor, during the 30-day period preceding the date of the filing of the certification, has endangered property or illegally used or allowed to be used a controlled substance on the property;

⁹³ 11 U.S.C. Section 362 (l), (m).

3.1.1.6 การฟ้องล้มละลายหลายคดี (Multiple Bankruptcy Filings)⁹⁴

1) 11 USC section 362 (c) (3)

กฎหมายฉบับนี้เพิ่มสองบทบัญญัติใหม่แก่ section 362 (c) ซึ่งนำมาใช้เมื่อมีการฟ้องคดีล้มละลายหลายคดี section ดังกล่าวโดยทั่วไปจะจำกัดระยะเวลาสถานะการพักชำระหนี้ กรณีลูกหนี้ถูกฟ้องโดยคดีก่อนนั้นถูกยกฟ้องไปได้ไม่ถึงหนึ่งปี กล่าวคือใช้เฉพาะบางสถานการณ์

1. เมื่อคดีหนึ่งหรือหลายคดีถูกฟ้องโดยหรือต่อลูกหนี้บุคคลธรรมดาตาม Chapter 7 Chapter 11 หรือ Chapter 13 ดังนั้น Section 362 (c) จึงใช้กับทั้งคดีล้มละลายโดยสมัครใจ (Voluntary) และไม่สมัครใจ (Involuntary) เว้นแต่คดีของชาวานตาม section 12

2. คดีล้มละลายคดีหนึ่งหรือหลายคดีของบุคคลธรรมดาเดียวกันนั้นเคยอยู่ระหว่างการพิจารณาภายในหนึ่งปีก่อนนั้น ส่วนใหญ่คดีจะอยู่ระหว่างพิจารณาจนกระทั่งถูกจัดการและมีคำสั่งปลด Trustee แม้อาจโต้แย้งว่าคดีจะอยู่ระหว่างพิจารณาจนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของศาล (คล้ายกับกรณีการกระทำทางบริหารที่ไม่ต้องเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด)

3. เมื่อคดีก่อนถูกยกฟ้อง

4. ประการที่สี่ คดีหลังมิได้ถูกฟ้องใหม่ตาม Chapter 11 หรือ Chapter 13 หลังจากถูกยกฟ้องตาม section 707 (b)

หากปรากฏเงื่อนไขเหล่านี้ section 362 (c) (3) (A)⁹⁵ กำหนดให้สถานะ พักการชำระหนี้ ที่เกี่ยวกับการกระทำในหนี้หรือทรัพย์สินหรือการให้เช่าใดนั้นสิ้นสุดลง ในส่วนที่เกี่ยวกับลูกหนี้ภายใน 30 วันนับแต่วันฟ้องคดีหลัง แต่ขอบเขตของ Section 362 (c) (3) ยังไม่ชัดเจน แทนที่จะกำหนดให้สถานะพักการนี้สิ้นสุดลงภายใน 30 วันนับแต่วันฟ้อง มาตรานี้ก็กลับกำหนดให้สิ้นสุดลง “ในส่วนที่เกี่ยวกับลูกหนี้” (With respect to the debtor) ดังนั้น สถานะพักการชำระหนี้ นี้ยังคงมีผลต่อ “กองทรัพย์สิน” (Property of the estate) ซึ่งลดการห้าม ตามบทบัญญัตินี้ และเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมใน ค.ศ. 2005 ไม่ได้กำหนดข้อจำกัดชัดเจน หรือโดยปริยาย ใน Section 1301⁹⁶ ดังนั้น

⁹⁴ Michael D. Sabbath, Walter Homer Drake Professor of Bankruptcy Law. The Automatic Stay Under BAPCPA. pp. 19-21.

⁹⁵ 11 U.S.C. Section 362 (c) (3) (A) (A) the stay under subsection (a) with respect to any action taken with respect to a debt or property securing such debt or with respect to any lease shall terminate with respect to the debtor on the 30th day after the filing of the later case.

⁹⁶ 11 U.S.C. Section 1301 Except as provided in subsections (b) and (c) of this section, after the order for relief under this chapter, a creditor may not act, or commence or continue any civil action, to collect all or any part of a consumer debt of the debtor from any individual that is liable on such debt with the debtor, or that secured such debt, unless.

section 362 (c) (3) จึงไม่ห้ามการใช้สถานะพักการชำระหนี้ตาม Section 1301 ในส่วนของหนี้ ผู้บริโภคของลูกหนี้ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำที่ขัดต่อลูกหนี้รวม

Section 362 (c) (3) (B)⁹⁷ กำหนดให้คู่ความที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้สถานะ พักการ ชำระหนี้มีผลต่อไป หากยื่นคำร้องขอภายใน 30 วันนับแต่วันฟ้องปัจจุบันและคู่ความนั้นแสดงให้เห็น ว่าคดีปัจจุบัน ฟ้องคดีโดยสุจริต ศาลได้พิจารณา “ความสุจริต” (Good faith) ในการฟ้องล้มละลาย ต่อเนื่องและตรวจสอบพฤติการณ์แวดล้อมการฟ้องคดีล้มละลาย เมื่อพิจารณาจากหลายคดีแล้ว มีผู้ สังเกตว่าปัจจัยในการพิจารณาได้แก่ การกระทำก่อนยื่นคำร้องของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ ลูกหนี้มีหนี้ ที่มีอาจปลดหนี้จากคดีล้มละลายได้ตาม Chapter 7 หรือไม่ จำนวนหนี้ที่ชำระตามแผนฟื้นฟูกิจการ จำนวนการฟ้องคดีล้มละลายโดยลูกหนี้ก่อนนั้นและการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลคดีก่อนๆ นั้น ความ ถูกต้องและความสมบูรณ์ของรายการของลูกหนี้และ “พฤติการณ์พิเศษ” (Special circumstances) เช่น ค่ารักษาพยาบาลเกินควรของลูกหนี้ เป็นต้น

พระราชบัญญัตินี้เพิ่ม Section 362 (c) (3) (c)⁹⁸ ที่กำหนดข้อสันนิษฐาน ว่าคดีปัจจุบัน ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต (Filed in bad faith) หากคดีก่อนถูกยกฟ้องเพราะลูกหนี้ละเลย ไม่ยื่นเอกสาร อันจำเป็นหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลประการอื่น หรือลูกหนี้ไม่ให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ ตามที่ศาลสั่งในคดีแรก หรือลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดตามแผน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงใน พฤติการณ์อย่างสำคัญหรือเหตุผลอื่น ที่สรุปได้ว่าลูกหนี้จะถูกปลดล้มละลาย (Discharge) ในคดี ปัจจุบัน ข้อสันนิษฐานเหล่านี้อาจถูกหักล้างโดย “พยานหลักฐานที่ชัดเจนและเชื่อถือได้” (Clear and convincing evidence to the contrary) ซึ่งได้แก่ปัจจัยที่ศาลได้พิจารณาไว้แล้ว ข้อสันนิษฐานจะ ไม่ถูกนำมาใช้หากคดีก่อนถูกยกฟ้องเพราะลูกหนี้จัดทำแผนชำระหนี้คืน ตาม Section 362 (i)

2) 11 USC section 362 (c) (4)⁹⁹ มาตรานี้ป้องกันสถานะการพักชำระหนี้ มิให้มีผลต่อ คดีที่ฟ้องโดยลูกหนี้ซึ่งถูกยกคำร้องสองครั้งหรือมากกว่านั้นภายในปีดังกล่าว Section 362 (c) (4) นี้ จะนำมาใช้เมื่อ

⁹⁷ 11 U.S.C. section 362 (c) (3) (B) on the motion of a party in interest for continuation of the automatic stay and upon notice and a hearing, the court may extend the stay in particular cases as to any or all creditors (subject to such conditions or limitations as the court may then impose) after notice and a hearing completed before the expiration of the 30-day period only if the party in interest demonstrates that the filing of the later case is in good faith as to the creditors to be stayed; and.

⁹⁸ 11 U.S.C. section 362 (c) (3) (C) for purposes of subparagraph (B), a case is presumptively filed not in good faith (but such presumption may be rebutted by clear and convincing evidence to the contrary).

⁹⁹ 11 USC section 362 (c) (4).

1. คดีหนึ่งหรือหลายคดีถูกฟ้องโดยหรือต่อบุคคลธรรมดาตาม Chapter 7 Chapter 11 Chapter 12 หรือ Chapter 13 (ต่างจาก Section 362 (c) (3) Section 362 (c) (4) นี้ใช้กับคดีหลังที่ฟ้องตาม Chapter 12 ด้วย)
2. บุคคลนั้นมีคดีล้มละลายคดีเดียวหรือร่วมกันสองคดีหรือมากกว่านั้นซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาภายในปีก่อน
3. คดีก่อนนั้นถูกยกฟ้อง
4. คดีหลังมิได้ฟ้องตาม Chapter 11 Chapter 12 หรือ Chapter 13 หลังถูกยกคำร้องตาม Section 707 (b)

หากปรากฏเงื่อนไขเหล่านี้ สภาวะพักชำระหนี้ไม่มีผลในคดีหลังและ “เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอ ศาลย่อมมีคำสั่งโดยพลันยืนยันว่าสภาวะพักชำระหนี้ไม่มีผล” กรณีนี้ต้องให้ศาลตรวจสอบ (โดยไม่ต้องรับฟัง) ว่าคำร้องนั้นมีข้อเท็จจริงถูกต้อง เช่นเดียวกับ Section 362 (c) (3) Section 362 (c) (4) อนุญาตคู่ความที่เกี่ยวข้องขอให้ศาลสั่งว่าสภาวะพักการชำระหนี้มีผล แต่ต้องพิสูจน์ว่าการฟ้องคดีหลังสุจริต (The last filing was in good faith) และต้องหักล้างข้อสันนิษฐานของความไม่สุจริตด้วย

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการยกฟ้องคดีล้มละลายของศาลล้มละลายสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ 2 หรือในครั้งต่อไปของ Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005 (BAPCPA) สามารถจำกัดหรือห้ามสภาวะการพักชำระหนี้ (Prior Dismissals Can Limit or Prevent the Automatic Stay) ที่จะเกิดขึ้นจากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการฟ้องคดีล้มละลายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือถ้าลูกหนี้มีคดีที่กำลังพิจารณาหรือถูกยกฟ้องภายในหนึ่งปีก่อนฟ้อง สภาวะพักชำระหนี้จะมีผล 30 วันนับแต่วันฟ้องคดีที่ 2 เท่านั้น เว้นแต่ลูกหนี้จะขอให้ศาลขยายสภาวะพักการชำระหนี้ ถ้าคำร้องถูกยกฟ้องครั้งที่ 3 ภายในหนึ่งปี การฟ้องครั้งใหม่ไม่มีผลทำให้สภาวะการพักการชำระหนี้เกิดขึ้น เว้นแต่ลูกหนี้จะแสดงต่อศาลให้เห็นเป็นอย่างอื่น ซึ่งการขยายหรือการร้องขอต่อศาลสภาวะการพักการชำระหนี้มีผลนั้น ต้องแจ้งต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายและศาลทราบภายใน 30 วันนับแต่วันฟ้อง เมื่อลูกหนี้แถลงต่อศาลว่าการฟ้องคดีใหม่เป็นไปโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย (Good faith and not abusive) อีกทั้งคำฟ้องต้องดำเนินแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้มีความประสงค์ให้สภาวะการพักชำระหนี้มีผลและต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดการฟ้องคดีล้มละลายดังกล่าวจึงมิได้เป็นไปโดยทุจริต (Bad faith) อันเป็นการปลุกการพิจารณาพิพากษาในการยื่นคำฟ้องคดีล้มละลายให้ แก่ลูกหนี้ที่ต้องการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ครั้งที่ 2 หรือครั้งต่อไป ซึ่งประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในการสร้างเงื่อนไขกรณีดังกล่าวข้างต้นไว้ หากนำ Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005 (BAPCPA)

มาปรับใช้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทยจะช่วยลดปัญหาการยื่นคำร้องเพื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอย่างพร่ำเพรื่อไม่ว่าโดยฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของไทยในปัจจุบันที่ควรได้รับการแก้ไข

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการกิจการในกฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศอังกฤษ ตาม Insolvency Act 1986

การฟื้นฟูกิจการของอังกฤษอยู่ภายใต้กระบวนการ “Administration Order” หรือคำสั่งจัดการทรัพย์สินซึ่งถูกกำหนดไว้ใน Insolvency Act 1986 โดยกระบวนการดังกล่าวจะใช้ลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล อย่างไรก็ตามนิติบุคคลดังกล่าวไม่รวมบริษัทประกันภัยตาม Insurance Companies Act 1982¹⁰⁰

1) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของอังกฤษเริ่มต้นด้วยการเสนอคำขอให้ฟื้นฟูกิจการอาจเสนอโดยลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด โดยคณะกรรมการของ บริษัทลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ หากเป็นการเสนอคำขอในช่วงเวลาที่ลูกหนี้อยู่ภายใต้ข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) แล้ว บุคคลผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าว ก็สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน โดยการยื่นคำขอของบุคคลดังกล่าวถือเป็นการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ กรณีที่เป็นการเสนอคำขอโดยตัวลูกหนี้นั้นอาจทำได้โดยใช้มติที่ประชุมของผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญ หรือโดยกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการในนามของบริษัท ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอโดยคณะกรรมการของลูกหนี้จะต้องใช้มติของคณะกรรมการตามจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของลูกหนี้ โดยการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยคณะกรรมการบริษัทนี้กฎหมายไม่บังคับว่าต้องเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นรับรองมติ ของกรรมการ

ศาลไม่สามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการบริษัทที่อยู่ระหว่างชำระบัญชี (Liquidation) หรือเป็นบริษัทประกันภัยภายใต้พระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ. 1982 (Insurance Act 1982) หรือสถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติธนาคาร ค.ศ. 1987 (Banking Act 1987) ได้ส่วนหลักเกณฑ์การ

¹⁰⁰ Insolvency Act 1986 section 8 (4) กำหนดว่าการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Insolvency Act 1986 นี้จะไม่ใช้กับบริษัทประกันภัยตามนิติบุคคลดังกล่าวไม่รวมบริษัทประกันภัยตาม Insurance Companies Act 1982 และธนาคารพาณิชย์หรือกิจการที่ได้รับอนุญาตภายใต้ Banking Act 1987 แต่ต่อมาในปี 1989 ได้มีคำสั่ง Banks (Administration Proceedings) Order 1989 กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์และกิจการภายใต้ Banking Act 1987 นั้นสามารถเข้ารับการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Insolvency Act 1986 นี้ได้.

เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการประการสำคัญนั้นคือ ลูกหนี้จะต้องเป็น ผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณา 2 ประการ¹⁰¹ คือ

1. การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งปวงได้เมื่อหนี้สิน ถึงกำหนดชำระแล้ว
2. มูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าน้อยกว่าหนี้สินของลูกหนี้หรือไม่ โดยคำนึงถึง ความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และที่จะเกิดในภายหน้าประกอบด้วย

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษบริษัทจำกัดลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลได้ โดยต้องเป็นลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้สิน ทั้งปวงได้เมื่อหนี้สินถึงกำหนดชำระแล้ว และมูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าน้อยกว่าหนี้สินของลูกหนี้ โดยพิจารณาถึง ความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนและที่จะเกิดในภายหน้า

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลตามที่ Insolvency Act 1986 กำหนด ซึ่งได้แก่ บริษัทจำกัด แต่ไม่รวมถึงบริษัทที่อยู่ระหว่างชำระบัญชี หรือเป็นบริษัทประกันภัย ภายใต้พระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ. 1982 หรือสถานบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติธนาคาร ค.ศ. 1987 จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้จำกัดเฉพาะนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่กำหนดให้ลูกหนี้ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ ได้แก่ บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง¹⁰²

Insolvency Act 1986 schedule B 1 paragraph 11 and 3 วางหลักไว้ว่า ศาลจะอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการได้เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้เป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีโอกาที่จะตกเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และการอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการนั้นจะทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁰³

¹⁰¹ Insolvency Act 1986 section 123 (1) (2).

¹⁰² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/1.

¹⁰³ The court may make an administration order in relation to a company only if satisfied-

(a) that the company is or is likely to become unable to pay its debts, and

(b) that the administration order is reasonably likely to achieve the purpose of administration.

(1) The administrator of a company must perform his functions with the objective of

(a) rescuing the company as a going concern, or

(b) achieving a better result for the company's creditors as a whole than would be likely if the company were wound up (without first being in administration), or

(c) realising property in order to make a distribution to one or more secured or preferential creditors.

(1) การฟื้นฟูกิจการจะทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนสามารถดำเนินต่อไปได้

(2) การฟื้นฟูกิจการจะทำให้เกิดประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าการชำระบัญชี

(3) การแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำขอฟื้นฟูกิจการจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็เป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา 90/3 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483¹⁰⁴ นอกจากกฎหมายจะได้กำหนดจำนวนหนี้ขั้นต่ำของลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ไว้ หลักเกณฑ์ที่ศาลล้มละลายกลางจะพิจารณาสั่งคำร้องขอฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ มาจากถ้อยคำในคำพิพากษาที่ศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานไว้จะเห็นได้ว่าเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นั้น พิจารณาจากการปรับโครงสร้างกิจบริษัทลูกหนี้ การรักษาองค์กรทางธุรกิจบริษัทลูกหนี้ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และรักษาการจ้างงานของลูกจ้างบริษัทลูกหนี้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ¹⁰⁵ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาอนุญาตของศาลให้บริษัทลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายประเทศอังกฤษมีความชัดเจนกว่าประเทศไทย เพราะกำหนดวัตถุประสงค์การอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการบริษัทลูกหนี้ไว้ใน Insolvency Act 1986 ใช้อย่างชัดเจน แต่กรณีของประเทศไทย เป็นการที่ศาลฎีกาอธิบายด้วยบทกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูกิจไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการไต่สวนคำร้องขอ เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งยกคำร้องขอซึ่งยังไม่มีมีความชัดเจนและแน่นอน

2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้¹⁰⁶

การฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยอังกฤษเริ่มด้วยการเสนอคำขอให้ฟื้นฟูกิจการอาจเสนอโดยลูกหนี้ คณะกรรมการของบริษัทลูกหนี้หรือเจ้าหนี้¹⁰⁷ โดยหากเป็นการเสนอ คำขอในช่วงเวลา

¹⁰⁴ เมื่อลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียว หรือหลายคนรวมกันเป็นจำนวนแน่นอน ไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่ว่าหนี้ นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม ถ้ามีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ บุคคลตาม มาตรา 90/4 อาจยื่นคำร้อง ขอต่ศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้.

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6858/2546 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8428/2544.

¹⁰⁶ ปัทมา วุฒิประชารัฐ, เล่มเดิม, หน้า 60 – 61.

¹⁰⁷ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 12 (1).

ที่ลูกหนี้อยู่ภายใต้ข้อตกลงการจัดการทรัพย์สินโดยสมัครใจ (Voluntary Arrangement) แล้วบุคคลผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินและกิจกรรมของลูกหนี้ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวก็สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน โดยการยื่นคำขอของบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นการยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้

การเสนอคำขอโดยลูกหนี้สามารถกระทำได้โดยคณะกรรมการของลูกหนี้และโดยตัวลูกหนี้เอง ซึ่งกรณีที่เป็นการเสนอคำขอโดยตัวลูกหนี้นั้นอาจทำโดย ใช้มติ ที่ประชุมของผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญ หรือโดยกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการในนามของบริษัทในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอโดยคณะกรรมการของลูกหนี้จะต้องใช้มติของคณะกรรมการตามจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของลูกหนี้ อย่างไรก็ตามการยื่นขอฟื้นฟูกิจการโดยคณะกรรมการบริษัทนี้กฎหมายไม่บังคับว่าต้องเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นรับรองมติของกรรมการ¹⁰⁸

การจัดการหนี้สินด้วยความสมัครใจ (Voluntary Arrangement) เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้สามารถ ร้องขอทำความตกลงในเรื่องหนี้สินกับเจ้าหนี้ทั้งหลายได้ก่อนที่จะถูกฟ้องล้มละลาย หากข้อเสนอของลูกหนี้เป็นที่ยอมรับของที่ประชุมเจ้าหนี้ลูกหนี้ก็ไม่ต้องล้มละลาย และในขณะเดียวกันข้อตกลงจัดการชำระหนี้สินของลูกหนี้ดังกล่าว หากต่อมาภายหลังได้มีการขอให้มีการฟื้นฟูกิจการ ศาลจะนำข้อตกลงชำระหนี้ดังกล่าวมาพิจารณาออกคำสั่งการบริหารจัดการทรัพย์สิน (Administration Order)¹⁰⁹ อีกทั้ง การยื่นคำขอฟื้นฟูกิจการนี้จะไม่ส่งผลให้อำนาจในการบริหารกิจการและทรัพย์สิน ของผู้บริหารลูกหนี้สิ้นสุดลงทันที เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งห้ามชั่วคราว (Interim Order) เป็นอย่างอื่น¹¹⁰

3) เงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ประเทศอังกฤษบริษัทที่อยู่ระหว่างชำระบัญชี (Liquidation) หรือเป็นบริษัทประกันภัยภายใต้พระราชบัญญัติประกันภัย ค.ศ. 1982 (Insurance Act 1982) หรือสถาบันการเงินภายใต้พระราชบัญญัติธนาคาร ค.ศ. 1987 (Banking Act 1987) ศาลไม่สามารถมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการดังกล่าวได้ หลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการประการสำคัญนั้นคือ ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) โดยมีหลักเกณฑ์พิจารณา 2 ประการคือ

¹⁰⁸ Ian F. Fletcher. (1990). *The law of Insolvency*. p. 354.

¹⁰⁹ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 49 (3) (a).

¹¹⁰ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 13 (3).

1. พิจารณาถึงการที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้สินทั้งปวงได้เมื่อ หนี้สินถึงกำหนดชำระแล้ว¹¹¹

2. พิจารณามูลค่าของทรัพย์สินของลูกหนี้ว่าน้อยกว่าหนี้สิน ของลูกหนี้หรือไม่ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอน และที่จะเกิดในภายหน้าประกอบด้วย¹¹²

มาตรฐานในการวัดความสามารถชำระหนี้สินพิจารณาจากการ มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency) ของลูกหนี้ซึ่งมีความหมายสองประการคือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งปวงเมื่อ หนี้สินถึงกำหนดชำระ กับมูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้สินของลูกหนี้ โดยคำนึงถึงความเสี่ยงของลูกหนี้ที่มีจำนวนไม่แน่นอนและในภายหน้าด้วย ซึ่งเป็นไป ตาม Insolvency Act 1986. Section 314 (3) (a) , (b) สำหรับบุคคลธรรมดา และ Section 123 (1), (2) สำหรับบริษัท

ความหมายแรก ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ทั้งปวงเมื่อหนี้สินถึงกำหนดชำระ ซึ่งอาจตรวจสอบได้จากการขาดสภาพคล่องทางการเงินของลูกหนี้เป็นการชั่วคราวอันเป็นผลให้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพียงชั่วคราวที่มีชื่อเรียกกันว่า “Short-Term insolvency” หรือ “Commercial insolvency” หรือ “Current debt insolvency” หรือ “Practical insolvency” โดยพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ทั้งปวง เมื่อหนี้ทั้งปวงนั้นถึงกำหนดชำระโดยไม่ต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินของลูกหนี้มีน้อยกว่าหนี้สินหรือไม่ เป็นการพิจารณาถึงแต่จำนวนเงินสด ของลูกหนี้ว่ามีเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ทั้งหมดหรือไม่ บางครั้งหนี้แต่ละรายการอาจถึงกำหนดชำระไม่พร้อมกันแต่เมื่อหนี้บางรายการถึงกำหนดชำระ ลูกหนี้ไม่มีเงินสดเพียงพอที่จะจ่ายได้ศาลจะพิจารณาว่าถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินทุนหมุนเวียนที่จะชำระได้ ในช่วงระยะเวลาที่หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

ความหมายที่สอง ตรวจจากบัญชีงบดุลของลูกหนี้พบว่า มีหนี้สินล้นพ้นตัวมากกว่าทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นการถาวร เรียกว่า “Balance Sheet insolvency” หรือ “Absolute insolvency” โดยพิจารณาจากทรัพย์สินของลูกหนี้มีไม่เพียงพอต่อการปลดปล่อยหนี้สินหรือมูลค่าของสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สินก็ถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว¹¹³

การที่ลูกหนี้จะต้องเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือลูกหนี้ ขาดความสามารถในการชำระหนี้ของตนตามกฎหมายอังกฤษ มิได้ถือว่าเป็นเงื่อนไขในทุกกรณี ที่จะต้องมีก่อนยื่นคำร้องขอ

¹¹¹ Insolvency Act 1986. Section 123 (1).

¹¹² Insolvency Act 1986. Section 123 (2).

¹¹³ สมบูรณ์ รู้กิจพาณิชย์. (2543, มิถุนายน). “ความไม่สามารถชำระหนี้.” *จุลสารครบรอบ 1 ปี*

ฟื้นฟูกิจการ เพียงแต่มีหลักฐานยืนยันต่อศาลว่าลูกหนี้มีลักษณะ ที่เห็นได้ว่าเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว หรือมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความสามารถชำระหนี้¹¹⁴

เมื่อลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ตามกฎหมายจะไม่อนุญาต ให้ลูกหนี้ถอนคำร้องขอทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกหนี้ใช้กระบวนการทางกฎหมายดังกล่าวเพื่อประวิงเวลาไม่ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้หรือกระทำการไม่สุจริตใดๆ¹¹⁵

4) ผลของการยื่นคำขอ

การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการต่อศาลของประเทศอังกฤษไม่ว่าจะโดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ตาม จะมีผลทำให้เกิดสถานะผ่อนเวลาชำระหนี้หรือที่เรียกว่า “Moratorium” ทันทีที่ยื่นคำร้องขอ ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบหรือข้อจำกัดสิทธิแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องต่างๆ ได้แก่เจ้าหนี้ เจ้าของทรัพย์สิน และลูกหนี้ในการกระทำการใดๆ ที่จะกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้โดยห้ามดำเนินการชำระบัญชีลูกหนี้ เพื่อเลิกกิจการไม่ว่าจะโดยมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือโดยคำสั่งศาลห้ามเจ้าหนี้มีประกันบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ ห้ามเจ้าของทรัพย์สินเรียกคืนสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ภายใต้ข้อตกลงสงวนสิทธิ ตาม Insolvency Act 1986. Section 251¹¹⁶ เกิดขึ้นในขณะที่มีการยื่นคำขอนั้นยังคงมีผลอยู่ต่อไป ซึ่ง Insolvency Act 1986 schedule B 1 paragraph 42, 43 ได้กำหนดข้อห้าม ดังต่อไปนี้¹¹⁷

1. ห้ามลูกหนี้มีมติชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ
2. ห้ามศาลมีคำสั่งเลิกกิจการลูกหนี้
3. ห้ามผู้ถือหุ้นที่มีหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แต่งตั้งผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver)
4. ห้ามบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน หรือห้ามเจ้าของทรัพย์สินการอ้างเรียกคืนสินค้า
5. ห้ามดำเนินกระบวนการใดๆ ทางกฎหมาย

¹¹⁴ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 72.

¹¹⁵ Ian F. Fletcher. Op.cit. p. 467.

¹¹⁶ retention of title agreement” means an agreement for the sale of goods to a company, being an agreement-

(a) which does not constitute a charge on the goods, but

(b) under which, if the seller is not paid and the company is wound up, the seller

will have priority over all other creditors of the company as respects the goods or any property representing the goods.

¹¹⁷ Insolvency Act 1986 schedule B 1 paragraph 42, 43.

6. ห้ามบังคับคดีหรือกระทำการใดๆ ที่กระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สิน ของลูกหนี้

นอกจากนี้ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 44¹¹⁸ ยังได้กำหนด ข้อห้ามไว้ด้วยคือ ห้ามการดำเนินการใดๆ ในทางกฎหมาย และห้ามบังคับคดี หรือดำเนินการใดๆ ที่กระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้เว้นแต่ศาลที่รับคำขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณานั้นจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ส่วนการคุ้มครองสิทธิระหว่างฟื้นฟูกิจการ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 74 (1) (2)¹¹⁹ กรณีที่ปรากฏว่าผู้บริหาร (Administrator) ได้ดำเนินธุรกิจหรือจัดการทรัพย์สินไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือได้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้สามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์หรือป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว

เมื่อได้รับคำร้องขอศาลอาจมีคำสั่งใดๆ เพื่อปลดเปลื้องหรือบรรเทา ความเสียหาย หรือมีคำสั่งใดๆ ตามที่เห็นสมควร ตาม Insolvency Act 1986 schedule B 1 paragraph 74 (4) ได้แก่¹²⁰

¹¹⁸ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 44. (7) This paragraph does not prevent or require the permission of the court for

(a) the presentation of a petition for the winding up of the company under a provision mentioned in paragraph 42 (4),

(b) the appointment of an administrator under paragraph 14,

(c) the appointment of an administrative receiver of the company, or

(d) the carrying out by an administrative receiver (whenever appointed) of his functions.

¹¹⁹ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 74 (1) (2).

74 (1) A creditor or member of a company in administration may apply to the court claiming that

(a) the administrator is acting or has acted so as unfairly to harm the interests of the applicant (whether alone or in common with some or all other members or creditors), or

(b) the administrator proposes to act in a way which would unfairly harm

the interests of the applicant (whether alone or in common with some or all other members or creditors).

(2) A creditor or member of a company in administration may apply to the court claiming that the administrator is not performing his functions as quickly or as efficiently as is reasonably practicable.

¹²⁰ insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 74 (4). In particular, an order under this paragraph may

(a) regulate the administrator's exercise of his functions;

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้บริหาร (Administrator) ถือปฏิบัติในการจัดการกิจการ
ธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนี้

(2) กำหนดให้ผู้บริหาร (Administrator) กระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆ

(3) กำหนดให้ผู้บริหาร (Administrator) ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้น เพื่อขอ
คำปรึกษาหรือความเห็นชอบสำหรับการดำเนินการบางเรื่องตามที่ศาลได้กำหนดไว้

(4) สั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งใดๆ ตามที่เห็นสมควร

(5) สร้างเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญ

กรณีเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งหลักประกันหรือทรัพย์สินได้ถูกจำหน่าย
จ่ายโอนไปเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการนั้น จะได้รับความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้ คือ ในกรณีที่มีการ
จำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ไปเป็นผลให้ได้ทรัพย์สินอื่นใด
มาแทน ผู้ทรงหลักประกันแบบลอยจะยังมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้มาแทนนั้นดังเช่นบุริมสิทธิ
เหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายไป ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นจะเข้าแทนที่ โดยทางตรงหรือ
ทางอ้อม¹²¹ และในกรณีทรัพย์สินภายใต้หลักประกันอื่น (Non-Floating Charge) การที่ศาลมีคำสั่ง
อนุญาตให้ขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือให้ขายสินค้าที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสงวนสิทธิไปโดย
ปลอดจากภาระผูกพันใดๆ นั้น ศาลต้องกำหนดในคำสั่งอนุญาตว่า ให้สิ่งที่ได้จากการขายต้องนำมา
ชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ได้ให้ประกันไว้ หรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายดังกล่าว และ
หากปรากฏว่าเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าว มีจำนวนน้อยกว่าจำนวน ที่ศาลกำหนดไว้
หรือน้อยกว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดแล้ว จะต้องมีการชดเชยเงินจำนวน ที่ขาดไปนั้นให้แก่
เจ้าหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สิน¹²² กรณีที่ทรัพย์สินถูกจำหน่ายไปเป็นทรัพย์สิน ที่เป็นหลักประกันของ
เจ้าหนี้ตั้งแต่สองรายขึ้นไป การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะต้องเป็นไปตามลำดับแห่งบุริมสิทธิ¹²³

(b) require the administrator to do or not do a specified thing;

(c) require a creditors' meeting to be held for a specified purpose;

(d) provide for the appointment of an administrator to cease to have effect;

(e) make consequential provision.

¹²¹ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 70 (2) (3).

70 (2) Where property is disposed of in reliance on sub-paragraph (1) the holder of the floating
charge shall have the same priority in respect of acquired property as he had in respect of the property disposed of.

(3) In sub-paragraph (2) “acquired property” means property of the company which directly or
indirectly represents the property disposed of.

¹²² insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 71 (3). An order under this paragraph is subject to
the condition that there be applied towards discharging the sums secured by the security—

เมื่อพิจารณาแล้วการให้ความคุ้มครองโดยสถานะผ่อนเวลาชำระหนี้หรือ ที่เรียกว่า “Moratorium” บริษัทลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย แต่สถานะพักการชำระหนี้ของประเทศไทยมีข้อจำกัดสิทธิเพื่อคุ้มครองบริษัทลูกหนี้หนี้มากกว่า แต่ในส่วนบทบรรเทาสถานะพักการชำระหนี้ของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ในประเทศอังกฤษศาลอาจมีคำสั่งใดๆ เพื่อปลดเปลื้องหรือบรรเทาความเสียหาย หรือมีคำสั่งใดๆ เช่น กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้บริหาร (Administrator) ถือปฏิบัติในการจัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนี้กำหนดให้ผู้บริหาร (Administrator) กระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆ กำหนดให้ผู้บริหาร (Administrator) ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้น เพื่อขอคำปรึกษาหรือความเห็นชอบสำหรับการดำเนินการ บางเรื่องตามที่ศาลได้กำหนดไว้ เป็นต้น ซึ่งจะมีความชัดเจนแน่นอนกว่าในการบริหารแผน ฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย

5) การพิจารณาคำขอฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกหนี้เป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีโอกาที่จะตกเป็นผู้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และการอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการนั้นจะทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้¹²⁴

(1) การฟื้นฟูกิจการจะทำให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไม่สามารถดำเนินต่อไปได้

(2) การฟื้นฟูกิจการจะทำให้เกิดประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มากกว่าการชำระบัญชี

(3) เกิดการแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ ผู้มีบุริมสิทธิ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำขอฟื้นฟูกิจการจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็เป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ได้

(a) the net proceeds of disposal of the property, and

(b) any additional money required to be added to the net proceeds so as to produce the amount determined by the court as the net amount which would be realised on a sale of the property at market value.

¹²³ insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 71 (4). If an order under this paragraph relates to more than one security, application of money under sub-paragraph (3) shall be in the order of the priorities of the securities.

¹²⁴ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 11 and 3.

6) ผลของคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ

กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำขอ ซึ่งเรียกว่า Administration Order คำสั่งดังกล่าวมีผลให้ข้อจำกัดต่างๆ ที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการยื่นคำขอนั้นยังคงมีผลต่อไป โดยห้ามลูกหนี้มีมติชำระบัญชีเพื่อเลิกกิจการ ห้ามศาลมีคำสั่งเลิกกิจการลูกหนี้ ห้ามผู้ถือหุ้นที่มีหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) แต่งตั้งผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) ห้ามบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกัน หรือห้ามเจ้าของทรัพย์สินการค้าเรียกคืนสินค้า และห้ามดำเนินกระบวนการใดๆ ทางกฎหมาย ห้ามบังคับคดีหรือกระทำการใดๆ ที่กระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากผู้บริหาร (Administrator) หรือจากศาลที่มีคำสั่งอนุญาต ให้ฟื้นฟูกิจการ¹²⁵ นอกจากนี้คำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการยังมีผลให้คำขอลีกกิจการของลูกหนี้ ที่เสนอไว้ต่อศาลก่อนมีการเสนอคำขอฟื้นฟูกิจการนั้นถูกยกไป และผู้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สิน (Administrative Receiver) ที่ทำหน้าที่อยู่ก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการนั้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย¹²⁶

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้บริหาร (Administrator) ได้ดำเนินธุรกิจหรือจัดการทรัพย์สินไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ หรือได้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้นของลูกหนี้สามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งใดๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์หรือป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำได้¹²⁷

(6.1) การให้ความคุ้มครองโดยทั่วไป

เมื่อได้รับคำร้องขอศาลอาจมีคำสั่งใดๆ เพื่อปลดปล่อยหรือบรรเทาความเสียหาย หรือมีคำสั่งใดๆ ตามที่เห็นสมควรซึ่งได้แก่¹²⁸

- (1) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้บริหาร (Administrator) ถือปฏิบัติ ในการจัดการกิจการธุรกิจ และทรัพย์สินของลูกหนี้
- (2) กำหนดให้ผู้บริหาร (Administrator) กระทำการหรือละเว้นการกระทำใดๆ
- (3) กำหนดให้ผู้บริหาร (Administrator) ต้องเรียกประชุมเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้น เพื่อขอคำปรึกษาหรือความเห็นชอบสำหรับการดำเนินการบางเรื่องตามที่ศาล ได้กำหนดไว้
- (4) สั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการและมีคำสั่งใดๆ ตามที่เห็นสมควร

¹²⁵ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 42, 43.

¹²⁶ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 41 (1).

¹²⁷ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 74 (1) (2).

¹²⁸ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 74 (4).

(5) สร้างเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญ

(6.2) การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สิน

กรณีเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งหลักประกันหรือทรัพย์สินได้ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปเนื่องจากการฟื้นฟูกิจการนั้น จะได้รับความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ไปเป็นผลให้ได้ทรัพย์สินอื่นใดมาแทน ผู้ทรงหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) จะยังมีบุริมสิทธิในทรัพย์สินซึ่งได้มาแทนนั้น ดังเช่นบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่จำหน่ายไป ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินที่ได้มาแทนนั้นจะเข้าแทนที่โดยตรงหรือทางอ้อมก็ตาม¹²⁹

(2) กรณีทรัพย์สินภายใต้หลักประกันอื่น (Non-Floating Charge) การที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน หรือให้ขายสินค้าที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงสงวนสิทธิไปโดยปลอดจากการระงับใดๆ นั้น ศาลต้องกำหนดในคำสั่งอนุญาตว่า ให้สิ่งที่ได้ จากการขายต้องนำมาชำระหนี้ตามจำนวนหนี้ที่ได้ให้ประกันไว้ หรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายดังกล่าว และหากปรากฏว่าเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินดังกล่าว มีจำนวนน้อยกว่าจำนวน ที่ศาลกำหนดไว้ หรือน้อยกว่าราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดแล้ว จะต้องมีการชดเชยเงินจำนวน ที่ขาดไปนั้นให้แก่เจ้าหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว¹³⁰

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่ทรัพย์สินถูกจำหน่ายไปนั้น เป็นทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของเจ้าหนี้ตั้งแต่สองรายขึ้นไป การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งอยู่ภายใต้หลักประกันดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามลำดับแห่งบุริมสิทธิ¹³¹

7) การยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ

สาเหตุที่ทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษสิ้นสุดลงนั้นมีหลายสาเหตุ ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยกระบวนการฟื้นฟูกิจการสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ หรือศาลสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามคำร้องของผู้บริหาร (Administrator) หรือสิ้นสุดลง เพราะกระบวนการฟื้นฟูกิจการบรรลุวัตถุประสงค์ หรือศาลสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม คำร้องขอของเจ้าหนี้ หรือเกิดการชำระบัญชีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีการเปลี่ยนจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปสู่การชำระบัญชีโดยความสมัครใจของเจ้าหนี้ หรือการเปลี่ยนแปลงจากกระบวนการฟื้นฟูกิจการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย¹³²

¹²⁹ Insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 70 (2) (3).

¹³⁰ insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 71 (3).

¹³¹ insolvency Act 1986, schedule B 1 paragraph 71 (4).

¹³² อุโฆษ เมลานนท์. เล่มเดิม. หน้า 58.

กรณีที่ศาลสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามคำร้องของผู้บริหาร (Administrator) นั้นเป็นกรณีที่ผู้บริหาร (Administrator) ยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้สั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการเมื่อผู้บริหาร (Administrator) เห็นว่ากิจการลูกหนี้ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ หรือกิจการลูกหนี้ ไม่สมควรเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ผู้บริหาร (Administrator) ยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จะร้องขอยกเลิกตามกรณีนั้น อาจเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นโดยคำสั่งศาล (Administration Order) และผู้บริหาร (Administrator) เห็นว่ากระบวนการดังกล่าวได้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอแล้วสำหรับกิจการของลูกหนี้ ซึ่งเมื่อศาลได้พิจารณาคำขอยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของผู้บริหาร (Administrator) แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งเลื่อนการพิจารณา คำขอโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข ยกคำขอ มีคำสั่งชั่วคราวหรือมีคำสั่งอื่นใดตามสมควร¹³³

โดยทั่วไปแล้วการยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการนั้น จะมีสาเหตุมาจากการที่วัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการ ไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุผลได้ หรือกรณีที่ข้อเสนอหรือแผนฟื้นฟูกิจการของผู้บริหาร (Administrator) ไม่ได้รับการยอมรับจากที่ประชุมเจ้าหนี้¹³⁴ นอกจากนี้การยกเลิกการฟื้นฟูกิจการอาจเกิดจากการยื่นคำร้องขอของเจ้าหนี้หรือผู้ถือหุ้น โดยอ้างเหตุในเรื่องการเสียประโยชน์หรือได้รับความเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการฟื้นฟูกิจการ¹³⁵

กรณีที่ศาลสั่งยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามคำร้องขอ ของเจ้าหนี้นั้น ในคำร้องของเจ้าหนี้จะต้องกล่าวอ้างถึงประเด็นเกี่ยวกับเหตุที่ไม่เหมาะสม ของผู้บริหาร (Administrator) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เกิดขึ้น โดยคำสั่งศาล (Administration Order) หรือความไม่เหมาะสมในการแต่งตั้ง หรือความไม่เหมาะสมอื่นใดเกี่ยวกับผู้แต่งตั้งผู้บริหาร (Administrator) โดยเมื่อศาลได้พิจารณาคำขอยกเลิกการฟื้นฟูกิจการของผู้บริหาร (Administrator) แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งเลื่อนการพิจารณาคำขอ โดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขหรือยกคำขอ หรือมีคำสั่งชั่วคราวหรือมีคำสั่งอื่นใดตามสมควร¹³⁶

¹³³ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 79.

¹³⁴ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 55.

¹³⁵ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 74 and 81.

¹³⁶ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 81.

(7.1) การสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ¹³⁷ (Automatic end)

ทันทีที่ผู้บริหาร (Administrator) ออกจากที่ทำงาน 1 ปี นับจากวันที่ผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้ง ข้อกำหนดนี้อาจขยายออกไปได้เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามี ความจำเป็น

ระยะเวลาอาจจะขยายออกไปถึง 6 เดือน ด้วยความเห็นชอบของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ความเห็นชอบของเจ้าหนี้เกี่ยวกับจุดประสงค์นี้เกี่ยวข้องกับเจ้าหนี้มีประกันทั้งหลายเห็นชอบ มากกว่าร้อยละ 50 ในมูลค่าของเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันซึ่งได้ยอมรับคำขอนั้น ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ระบุว่า¹³⁸ ไม่มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน ความเห็นชอบทั้งหมดของ เจ้าหนี้มีประกันและต้องมีความเห็นชอบของเจ้าหนี้มีประกันต้องมากกว่าร้อยละ 50

Administration สามารถขยายออกไปได้ด้วยความเห็นชอบเพียงครั้งเดียว ไม่สามารถ จะขยายออกไปได้ด้วยความเห็นชอบ ภายหลังจากที่ศาลได้อนุญาตให้มีการขยายออกไปได้ไม่มี ข้อจำกัดในจำนวนครั้งที่ศาลจะอนุญาตให้ขยายออกไป เมื่อระยะเวลา การทำงานของ Administrator ในสำนักงานสิ้นสุดลงไม่สามารถจะต่ออายุได้ ทั้งความเห็นชอบหรือคำสั่งของศาล

ถ้า Administration ถูกขยายระยะเวลาออกไปโดยศาล ผู้บริหาร (Administrator) ต้อง รายงานการปฏิบัติงานเหตุอันสมควรโดยเร็วที่สุดต่อนายทะเบียน (Registrar) ของบริษัทถ้า Administration ถูกขยายระยะเวลาออกไปด้วยความเห็นชอบมากกว่า ที่จะต้องแจ้งให้นายทะเบียน บริษัททราบแล้วผู้บริหาร (Administrator) ต้องแจ้งการต่ออายุให้ศาลทราบด้วย

(7.2) ศาลมีคำสั่งให้สิ้นสุดตามคำร้องขอของผู้บริหาร (Administrator)¹³⁹ (Court ending on application of administrator)

ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ถูกแต่งตั้งโดยศาลและผู้บริหาร (Administrator) พิจารณา แล้วเห็นว่าจุดประสงค์ของ Administration สำเร็จได้อย่างเพียงพอ ก็อาจจะยื่นเรื่องต่อศาลให้ยกเลิก Administration เสียได้

ในกรณีที่ผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้ง ผู้บริหาร (Administrator) จะต้อง ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ยกเลิก Administration หากพิจารณาแล้วเห็นว่าจุดประสงค์ของ Administration ไม่สามารถสำเร็จลงได้หรือว่าบริษัทมิได้เข้าสู่ Administration หรือถ้าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติให้ ผู้บริหาร (Administrator) ยื่นเรื่องต่อศาล

¹³⁷ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 76 - 78.

¹³⁸ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 52 (1) (b).

¹³⁹ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 79, 81 and 82.

เจ้าหนี้ของบริษัทอาจจะยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ยกเลิก Administration หากผู้บริหาร (Administrator) ที่ได้รับการแต่งตั้ง (ถ้าการแต่งตั้งทำขึ้นนอกศาล) มิได้ดำเนินการโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม หรือโดยยื่นคำร้องต่อศาล ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล) ในระหว่าง Administration ขอให้ศาลสั่งให้มีการชำระบัญชี (Winding-up) ของบริษัท เพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะภายใต้ section 124 A ของ Insolvency Act หรือ section 367 ของ Financial Services and Markets Act 2000 การสั่งให้ชำระบัญชีดังกล่าวปกติจะเป็นเงื่อนไขใน Administration ตั้งแต่เริ่มแรกจนสิ้นสุด

(7.3) การสิ้นสุดของ Administration เมื่อประสบผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์¹⁴⁰
(Termination of Administration where objective achieved)

ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ได้รับการแต่งตั้งนอกศาล และพิจารณาแล้วเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการ Administration จะได้รับผลสำเร็จอย่างพอเพียง ก็อาจส่งหนังสือต่อศาลและนายทะเบียน (Registrar) ของบริษัทเมื่อขึ้นเรื่องแล้ว Administration ก็ถึงจุดสิ้นสุดลง โดยหนังสือหลังจากนั้นจะถูกส่งไปยังเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัท

(7.4) การเปลี่ยนกระบวนการ Administration ไปสู่การชำระบัญชีแบบสมัครใจของเจ้าหนี้ (Converting administration into creditors' voluntary liquidation)

มักจะถูกบันทึกไว้เบื้องต้นภายใต้ Administration แบบเดิม ซึ่งเป็นความต้องการแต่ไม่มีวิธีการที่ชัดเจนแน่นอน ในการยกเลิก Administration และให้บริษัทชำระบัญชีแบบสมัครใจของเจ้าหนี้โดยทันทีภายใต้ Insolvency Act 1986 Paragraph 83 การดำเนินงานในช่วงนี้ดูจะพิจารณาได้ว่าชัดเจนและแน่นอนกว่า

ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ได้ใช้อำนาจในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันและมีสิทธิพิเศษ และยังมีเงินเหลือพอสำหรับเจ้าหนี้ไม่มีประกันของบริษัท ผู้บริหาร (Administrator) อาจะบันทึกคำประกาศเรื่องนี้ต่อนายทะเบียนบริษัท (Registrar) เปลี่ยนกระบวนการ Administration เป็นการชำระบัญชีโดยสมัครใจของเจ้าหนี้ ผู้บริหาร (Administrator) ต้องยื่นสำเนาเรื่องของคำประกาศต่อศาลในภายหลัง และส่งสำเนาเรื่องไปยังเจ้าหนี้ต่างๆ ของบริษัทด้วย

ผลของการยื่นหนังสือต่อศาลทำให้ Administration มาถึง จุดสิ้นสุดและบริษัทจะชำระบัญชีโดยสมัครใจ ซึ่งเป็นวันเดียวกันกับวันที่ยื่นหนังสือ เจ้าหนี้ภายใต้การชำระบัญชีปกติมีอำนาจที่จะแต่งตั้งผู้ชำระบัญชี (liquidator) แต่ถ้ายังไม่มีการแต่งตั้งผู้ใดเป็นผู้ชำระบัญชีผู้บริหาร (Administrator) จะเป็นผู้ชำระบัญชีเสียเอง

¹⁴⁰ Insolvency Act 1986, schedule B 1. paragraph 80.

(7.5) Administration ถึงการสิ้นสุดลง (Administration to dissolution)

ถ้าผู้บริหาร (Administrator) ได้จัดการจ่ายเงินชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันและมีสิทธิพิเศษ และไม่มีเงินเหลือที่จะชำระให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ผู้บริหาร (Administrator) อาจยื่นหนังสือต่อนายทะเบียน (Registrar) บริษัท และส่งสำเนาไปยังศาล และเจ้าหนี้ทั้งหมด ผลของการยื่นหนังสือต่อนายทะเบียนบริษัท (Registrar) มีผลให้ Administration และบริษัทถือว่าสิ้นสุดลงภายหลังจากนี้ 3 เดือน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีเหตุผล ในสถานการณ์เช่นนี้ไม่มีเรื่องที่น่านอนใจในบริษัทที่ดำเนินงานต่อไปเพื่อให้มีการชำระบัญชี อย่างเป็นทางการ โดยมีเวลาและค่าใช้จ่ายพิเศษเข้ามาเกี่ยวข้องอีก

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และผลกระทบของสถานะพักการชำระหนี้กลุ่มประเทศใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

3.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการกิจการในกฎหมายฟื้นฟูกิจการสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Commercial Code/Code de commerce)

กฎหมายล้มละลายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมุ่งเน้นที่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน (Redressement judiciaire des entreprise en difficulté) การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีวัตถุประสงค์ประการแรกเพื่อช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ ประการที่สองเพื่อให้กิจการของลูกหนี้และการจ้างงานดำเนินต่อไป และประการสุดท้ายเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้มีให้ต้องปิดกิจการลงถือเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุด¹⁴¹ อย่างไรก็ตาม ตามความเห็นของนักวิชาการทั้งหลายตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล วัตถุประสงค์หลักที่สำคัญที่สุด ได้แก่ การฟื้นฟูกิจการของบริษัท ซึ่งถือเป็นการช่วยให้บริษัทรอดพ้นจากภัยอันตราย¹⁴² ส่วนรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานของพนักงานลูกจ้างและการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ถือเป็นวัตถุประสงค์สำคัญรองลงมาตามลำดับ

¹⁴¹ ธนกร วรปรัชญกุล. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “หลักเบื้องต้นของกฎหมายว่าด้วยกิจการที่ประสบปัญหาการเงินในประเทศฝรั่งเศส.” *ศุลพาฬ*, 48 (3). หน้า 5-22.

¹⁴² R.HOUIN, Rapport introductif, Les innovations, Rev. trim. Dr. com., 1986, p.11; J.CI.MAT, La triple finalite de la loi sur le redressement judiciaire, Les Petites Affiches, 1987, n. 141, p.18; R.VIANDIER et G.ENDREO, Redressement et liquidation judiciaires, 1986, p. 4.

1) การยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

บุคคลที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการคือ 1. ผู้ประกอบการค้าขาย 2. ช่างฝีมือ 3. เกษตรกร 4. นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน การแก้ปัญหาในเรื่องธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนได้แก่ 1. กระบวนการและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว 2. กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

2) ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอ

บุคคล 4 ประเภทที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการนั้น การแก้ปัญหาในเรื่องธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน ตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนได้แก่ 1. กระบวนการและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว 2. กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

(2.1) กระบวนการและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ (La prevention et le traitement des difficultés des entreprises) ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

มาตรการนี้มีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันการเกิดปัญหาการเงิน รวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเล็กน้อยที่เกิดขึ้น (ที่อาจควบคุมได้หากได้รับการปฏิบัติอย่างใดๆ ที่รวดเร็วและเหมาะสม) ทวีความรุนแรงมากขึ้น จนถึงขั้นทำให้บริษัทตกอยู่ในสถานะ "ไม่สามารถชำระหนี้ได้"¹⁴³ (la cessation des paiements)¹⁴⁴ โดยเป็นการแจ้งเตือนให้ลูกหนี้ระวัง ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อให้ลูกหนี้ได้เจรจาประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ โดยประกอบด้วยมาตรการการแจ้งเตือนและการประนอมหนี้ดังต่อไปนี้

ก. การแจ้งเตือน (la procédure d'alerte)

กระบวนการแจ้งเตือนนี้มีวัตถุประสงค์ที่ถือเป็นหัวใจของมาตรการการแจ้งเตือนปัญหาการเงินของบริษัทลูกหนี้ คือ เพื่อรายงานปัญหาการเงินที่ตรวจพบไปยังกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทลูกหนี้โดยเร่งด่วนและเพื่อปรึกษาหารือและหาทางแก้ไขที่เหมาะสมแก่ปัญหาที่

¹⁴³ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, กันยายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยบริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน.” วารสารนิติศาสตร์, 29 (3). หน้า 496.

¹⁴⁴ Cessation des paiements หมายถึง สถานะของลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตนด้วยสินทรัพย์ของตนที่มีอยู่ได้ ซึ่งถือเป็นเหตุหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการและเพื่อบังคับชำระหนี้ (la procédure de redressement et de liquidation judiciaire) หรือที่เรียกกันตามกฎหมายล้มละลายของไทยว่า สถานะที่ลูกหนี้มี “หนี้สินล้นพ้นตัว” นั่นเอง.

เกิดขึ้นนั้น ก่อนที่ปัญหาดังกล่าวจะทวีความรุนแรงถึงขนาดที่จะส่งผลให้บริษัทตกอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัว มาตรการการแจ้งเตือนปัญหาทางการเงินของบริษัทประกอบไปด้วยมาตรการ 2 รูปแบบได้แก่ การแจ้งเตือนภายในองค์กรและการแจ้งเตือนภายนอกองค์กร¹⁴⁵

(1) การแจ้งเตือนภายในองค์กร (l'alerte interne)

บุคคลผู้มีสิทธิหรือหน้าที่ในการแจ้งเตือนปัญหาที่เกิดขึ้นกับกิจการของลูกหนี้ประกอบไปด้วยผู้ตรวจสอบบัญชี (les commissaires aux comptes) คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน (le comité d'entreprise) และผู้ถือหุ้นของบริษัทด้วย (les associés)

(2) การแจ้งเตือนโดยผู้สอบบัญชี

ผู้ตรวจสอบบัญชี¹⁴⁶ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่หากผู้ตรวจ สอบบัญชีตรวจพบว่ามีเหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ (le fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation) ผู้ตรวจสอบบัญชีมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงนั้นต่อประธานคณะกรรมการ คณะกรรมการบริหารในกรณีกิจการเป็นบริษัทมหาชน¹⁴⁷ หรือแจ้งต่อผู้บริหารกิจการในกรณีที่เป็นการรูปแบบอื่น¹⁴⁸ เพื่อให้มีการแก้ปัญหาต่อไป อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เหตุอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการ” ไว้ ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ตรวจสอบบัญชีที่จะพิจารณาว่ากรณีใด เป็นเหตุที่มีลักษณะดังกล่าว โดยข้อเท็จจริงนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ร้ายแรง มีความชัดเจนแน่นอนและมีความเป็นไปได้สูงที่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อกิจการในเวลาอันใกล้¹⁴⁹

อนึ่ง ผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ในการแจ้งปัญหาต่างๆ ที่พบจากการตรวจสอบบัญชีของบริษัทไปยังคณะกรรมการหรือองค์กรผู้บริหารบริษัทเท่านั้น แต่มิได้มีหน้าที่ในการวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ดังกล่าว และไม่อาจดำเนินการสืบสวนหรือแสดงความเห็นและหาทางแก้ไขปัญหานั้น

¹⁴⁵ แหล่งเดิม หน้า 497-498.

¹⁴⁶ ผู้ตรวจสอบบัญชีเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ขึ้นบัญชีประกอบวิชาชีพไว้ มีหน้าที่ตามกฎหมายในการควบคุมตรวจสอบบัญชีของบริษัทมหาชน หรือกิจการในรูปแบบอื่นบางประเภท และมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ประกอบการทราบเมื่อตนได้ตรวจพบความผิดปกติทางบัญชีของกิจการนั้น โดยบริษัทมหาชนกิจการ ที่ประกอบธุรกิจการค้าขาย นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทุกแห่งและกลุ่มธุรกิจที่ประกอบกิจการที่มีการจ้างพนักงานมากกว่า 100 คน เมื่อสิ้นรอบระยะเวลาบัญชีจะต้องแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีอย่างน้อย 1 คน.

¹⁴⁷ Commercial Code, article L234-1 paragraph 1.

¹⁴⁸ Commercial Code, article L234-2 paragraph 1.

¹⁴⁹ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 498.

แต่อย่างใด¹⁵⁰ ตามหลักการที่ห้ามมิให้ผู้ตรวจสอบบัญชีเข้าแทรกแซงการจัดการบริษัท (l'interdiction de s'immiscer dans la gestion des sociétés)

ในกรณีที่คณะกรรมการบริหารหรือผู้บริหารกิจการ ไม่ดำเนินการแก้ไขปัญหามาตรการแก้ไขปัญหานั้นนำมาใช้ไม่สามารถช่วยกิจการรอดพ้นจากความเสียหายได้ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะจัดทำรายงานขึ้นเพื่อนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นที่จะจัดให้มีขึ้น¹⁵¹ และส่งรายงานดังกล่าวไปยังคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานด้วย¹⁵²

เมื่อได้ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วถ้าผู้ตรวจสอบบัญชีเห็นว่ามติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นไม่อาจแก้ไขปัญหามาตรการแก้ไขปัญหานั้นได้ ผู้ตรวจสอบบัญชีจะรายงานการดำเนินงานต่างๆ ที่ตนได้กระทำ และผลการดำเนินงานให้ประธานศาลพาณิชย์ทราบ¹⁵³

(3) การแจ้งเตือนโดยคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน

คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานเป็นคณะกรรมการร่วมตามกฎหมายฝรั่งเศส ระหว่างผู้บริหารและตัวแทนของพนักงานที่ได้รับเลือกตั้งเพื่อประสานความร่วมมือในการประกอบกิจการ คณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหาร และพนักงานมีสิทธิขอให้ผู้บริหารกิจการชี้แจงได้เมื่อเห็นว่า มีเหตุซึ่งมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสถานะทางเศรษฐกิจของกิจการ อันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง¹⁵⁴ ซึ่งเหตุที่ลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจอันน่าเป็นห่วงอย่างยิ่งนี้ ไม่ถึงกับต้องทำให้การบริหารกิจการพังลง เพียงแต่มีเหตุที่แสดงให้เห็นถึงสภาพการเศรษฐกิจของกิจการที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่งเท่านั้น ฉะนั้นเหตุดังกล่าวจะต้องมีความรุนแรงพอสมควร¹⁵⁵ เช่น การเพิ่มขึ้นของจำนวนหนี้ที่ค้างชำระหรือหนี้สินของบริษัท การสูญเสียตลาดทางการค้าจำนวนมากของบริษัท เป็นต้น¹⁵⁶

(4) การแจ้งเตือนโดยผู้ถือหุ้น (les associés)

สิทธิในการแจ้งเตือนโดยผู้ถือหุ้นนั้นมีเฉพาะแต่ผู้ถือหุ้น ในบริษัทมหาชน (une société anonyme) และในบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ (une société à responsabilité limitée) เท่านั้นที่มีสิทธิดังกล่าว¹⁵⁷ โดยให้จำกัดอยู่เฉพาะการตั้งข้อซักถามเป็นรายลักษณะอักษร ต่อกรรมการบริหารของ

¹⁵⁰ P.Le CANNU, Prévention et règlement amiable des difficultés des. July, 1988, n. 100.

¹⁵¹ Commercial Code, article L234-1 paragraph 2, 3, L234-2 paragraph 2.

¹⁵² ชนกร วรปรัชญากุล. เล่มเดิม. หน้า 7.

¹⁵³ Commercial Code, article L234-1 paragraph 4, L234-2 paragraph 3.

¹⁵⁴ ชนกร วรปรัชญากุล. เล่มเดิม. หน้า 8.

¹⁵⁵ แหล่งเดิม.

¹⁵⁶ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 501.

¹⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 502.

นิติบุคคลนั้น เมื่อเห็นว่ามีเหตุที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการของนิติบุคคลนั้น โดย การตั้งข้อซักถามดังกล่าวผู้ถือหุ้นจะทำได้ไม่เกิน 2 ครั้งต่อ 1 รอบระยะเวลาบัญชีเพื่อไม่ให้เป็นการ รบกวนการทำงานของฝ่ายบริหาร โดยในกรณีของบริษัทมหาชนผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิแจ้งเดือนจะต้อง ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียน ซึ่งอาจเป็นการร่วมกันของผู้ถือหุ้นหลายคนก็ได้ ส่วนในกรณีนิติบุคคลที่จำกัดความรับผิดชอบนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดสัดส่วนของการถือหุ้นไว้¹⁵⁸

(5) การแจ้งเตือนภายนอกองค์กร (l'alerte externe)

เป็นการแจ้งเตือนโดยประธานศาลพาณิชย์ (le président du tribunal de commerce) เมื่อ ปรากฏจากเอกสารหรือกระบวนคดีว่าบริษัทใดประสบปัญหาอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อ การประกอบกิจการ¹⁵⁹ ประธานศาลพาณิชย์สามารถที่จะเรียกผู้บริหารกิจการมาพบ เมื่อปรากฏจาก เอกสารหรือจากการดำเนินกระบวนคดีว่ากิจการประสบปัญหาอันมีลักษณะที่ก่อความเสียหาย ต่อการประกอบกิจการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรึกษาหารือ ถึงมาตรการในการฟื้นฟูสภาพกิจการ โดยประธานศาลพาณิชย์สามารถที่จะขอให้บุคคลหรือหน่วยงานเป็นต้นว่าผู้สอบบัญชี ตัวแทนของ พนักงาน หน่วยงานการปกครองของทางการ หน่วยงานประกันสังคม แจ้งข้อมูลซึ่งเป็นรายละเอียด แสดงให้เห็นชัดถึงสถานะทางเศรษฐกิจและสถานะทางการเงินของลูกหนี้ได้ ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมาย หรือกฎระเบียบห้ามการให้ข้อมูลอยู่ก็ตาม¹⁶⁰ การเข้าไปเกี่ยวข้องของประธานศาลพาณิชย์นั้น เพื่อให้ได้พูดคุยปรึกษาหารือกันและเพื่อให้ผู้บริหารกิจการได้ตรึงครองมาตรการแก้ปัญหา แม้ว่าประธานศาลพาณิชย์ไม่สามารถเข้าไป ก้าวเข้าปะทะกับธุรกิจของกิจการด้วยการออกคำสั่ง กำหนดแนวทางแก้ไขปัญหของกิจการ¹⁶¹

ข. ประนีประนอมหนี้ (le règlement amiable)

การประนีประนอมหนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อช่วยให้บริษัทที่ประสบปัญหาการเงิน ดำเนินการต่อไปได้ และกระทำในลักษณะเป็นความลับนอกกระบวนการพิจารณาคดีทางศาล แต่ การขอประนีประนอมหนี้จะกระทำได้อีกเฉพาะแต่บริษัทที่ยังไม่ตกอยู่ในสถานะ มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพียงแต่มีสถานะการเงินในขณะนั้นไม่สามารถช่วยให้กิจการของบริษัท ดำเนินต่อไปได้ด้วยดี เท่านั้น¹⁶² ผู้บริหารกิจการจะยื่นคำร้องต่อศาลพาณิชย์หรือต่อศาลจังหวัดแสดงให้เห็นถึงสภาพทาง เศรษฐกิจ การเงิน สังคม ความต้องการความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อให้ศาลตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

¹⁵⁸ ธนกร วรปรัชญากุล, เล่มเดิม, หน้า 8-9.

¹⁵⁹ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ, เล่มเดิม, หน้า 502-503.

¹⁶⁰ Commercial Code, article L611-2.

¹⁶¹ ธนกร วรปรัชญากุล, เล่มเดิม, หน้า 9.

¹⁶² สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ, เล่มเดิม, หน้า 504.

(un conciliateur) ดำเนินการประนอมหนี้ เมื่อมีการยื่นคำขอประนอมหนี้แล้วประธานศาลพาณิชย์มีอำนาจขอให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินแจ้งรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับสภาพเศรษฐกิจ สภาพการทำงาน และสถานะทางการเงินแห่งกิจการนั้นด้วย¹⁶³ เพื่อให้ทราบถึงสภาพภาพของลูกหนี้ก่อนที่จะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

สำหรับผลจากการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อทำข้อตกลงประนอมหนี้ จะทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่ศาลตั้งขึ้นเข้าปฏิบัติภารกิจในการทำให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ตกลงกันได้ ในเรื่องภาระหนี้สิน โดยมุ่งหมายให้ปัญหาทางการเงินของกิจการลูกหนี้สิ้นสุดลง¹⁶⁴

(2.2) กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวประกอบไปด้วย 1. การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินเมื่อการฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำได้ และ 2. การชำระบัญชีของกิจการเมื่อไม่สามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือเมื่อมีการผิดนัด ไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ของลูกหนี้ได้แก่ ตัวลูกหนี้เอง เจ้าหนี้ พนักงานอัยการ และศาล โดยในกรณีของลูกหนี้หนี้ถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลภายใน 45 วันนับแต่วันที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้ศาลมีคำสั่งดำเนินการฟื้นฟูกิจการของตน¹⁶⁵ ส่วนกรณีของเจ้าหนี้ พนักงานอัยการและศาล สามารถเริ่มต้นกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้แม้ลูกหนี้จะไม่ได้ร้องขอ โดยคณะกรรมการ ร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงานสามารถแจ้งให้ประธานศาลหรือพนักงานอัยการทราบถึงภาวะ มีหนี้สินล้นพ้นตัวของกิจการลูกหนี้¹⁶⁶

นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลงประนอมหนี้พนักงานอัยการ เจ้าหนี้ที่ทำข้อตกลงประนอมหนี้ สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้¹⁶⁷

เกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ กิจการลูกหนี้ตกอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยสินทรัพย์ที่สามารถนำมาชำระหนี้ได้โดยทันที เมื่อลูกหนี้ตกอยู่ในสถานื่อดังกล่าวแล้วลูกหนี้มีหน้าที่ต้องร้องขอต่อศาล

¹⁶³ Commercial Code, article L611-6 paragraph 1,2.

¹⁶⁴ Commercial Code, article L611-7.

¹⁶⁵ Commercial Code, article L631-4.

¹⁶⁶ Commercial Code, article L631-5, L632-6.

¹⁶⁷ ปัทมา วุฒิประชาธิฐ. เล่มเดิม. หน้า 67.

เพื่อให้มีคำสั่งเริ่มกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์สำคัญที่สุด ของกระบวนการฟื้นฟู กิจการคือการรักษากิจการลูกหนี้ให้อยู่รอด ส่วนการรักษาไว้ซึ่งการจ้างงานและการชำระหนี้แก่ เจ้าหนี้ถือเป็นวัตถุประสงค์รองลงมาตามลำดับ

3) เจื่อนใจในการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

ตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขปัญหาธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนคือ 1. กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาทางการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และ 2. กระบวนการหลังจาก ที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว เจื่อนใจในการร้องขอต่อศาลจึงต่างกัน ดังนี้

1. กระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการเงินของกิจการลูกหนี้ก่อนลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

มาตรการนี้มีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันการเกิดปัญหาทางการเงิน รวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเล็กน้อยที่เกิดขึ้นทวีความรุนแรงมากขึ้น จนถึงขั้นทำให้บริษัทตกอยู่ในสถานะไม่สามารถชำระหนี้ได้ (la cessation des paiements) ดังนั้น ลูกหนี้ที่ยังไม่ได้ตกอยู่ในสถานะมีหนี้สินล้นพ้นตัวย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ฟื้นฟูกิจการตนเองได้

2. กระบวนการหลังจากที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว

กระบวนการนี้ประกอบไปด้วย 1. การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ที่ประสบปัญหาทางการเงินเมื่อการฟื้นฟูกิจการสามารถกระทำได้ และ 2. การชำระบัญชีของกิจการเมื่อไม่สามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือเมื่อมีการผิณคดีไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ จะต้องปรากฏว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวกล่าวคือมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ลูกหนี้ชอบที่จะยื่นคำร้องขอศาลให้มีการฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน

4) การพิจารณาไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้

ศาลจะเรียกลูกหนี้ ผู้แทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างนายจ้างและพนักงาน หรือตัวแทนพนักงาน หรือบุคคลอื่นที่เห็นว่าให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์มาให้คำชี้แจงก่อนที่จะพิจารณาว่าควรจะดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่ เมื่อศาลไต่สวน และมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการจะมีระยะเวลาดังเหตุการณ์ ภายในระยะเวลาสังเกตการณ์ถ้าเห็นว่าลูกหนี้เป็นผู้สุจริต และกิจการนั้นดำเนินการได้ก็จะให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่ใส่ใจในการดูแลกิจการ หรือกิจการลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ศาลก็จะมีการสั่งให้ชำระบัญชี

โดยหลักแล้วหากศาลพิจารณาเห็นสมควรศาลจะสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการ แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการไม่มีลักษณะเป็นการบังคับอีกต่อไป กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้เริ่มคดี

ล้มละลายหรือกระบวนการบังคับชำระหนี้ลูกหนี้ทันทีได้ เมื่อลูกหนี้หยุดประกอบกิจการโดยสิ้นเชิง หรือเมื่อเป็นที่แน่ชัดว่าไม่สามารถฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้¹⁶⁸ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ศาลจะแต่งตั้งผู้พิพากษาสอดส่อง เจ้าพนักงานศาลหน้าที่เป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ และศาลจะเรียกตัวแทนของพนักงานที่ได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาพนักงานเข้ามาเพื่อดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต่อไป ในการไต่สวนคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ศาลจะเรียกลูกหนี้ ผู้แทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างนายจ้างและพนักงาน หรือตัวแทนพนักงาน หรือบุคคลอื่น ที่เห็นว่าให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์มาให้คำชี้แจง ก่อนที่จะพิจารณาว่าควรจะดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรือไม่¹⁶⁹ ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาสั่งให้ดำเนินการกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้คือศาลพาณิชย์ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบการค้าขาย หรือเป็นช่างฝีมือ¹⁷⁰ และศาลจังหวัดในกรณีที่ลูกหนี้เป็นเกษตรกรหรือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน¹⁷¹ เมื่อศาลไต่สวนและมีคำสั่งอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการจะมีระยะเวลาสังเกตการณ์ภายในระยะเวลาสังเกตการณ์ถ้าเห็นว่าลูกหนี้เป็นผู้สุจริตและกิจการนั้นดำเนินการได้ก็จะให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่ใส่ใจในการดูแลกิจการ หรือกิจการลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ศาลก็จะมีการสั่งให้ชำระบัญชี¹⁷²

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้วศาล จะแต่งตั้งผู้พิพากษาสอดส่อง (Supervisory judge หรือ le Judge-commissaire) และเจ้าพนักงานศาลหน้าที่เป็นผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ (Administrator หรือ l'administrateur judiciaire) และเจ้าพนักงานศาลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าหนี้ (Court nominee หรือ Le mandataire judiciaire) และศาลจะเรียกตัวแทนของพนักงานที่ได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาพนักงานเข้ามาเพื่อดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ต่อไป¹⁷³

ผู้พิพากษาผู้สอดส่องมีหน้าที่ดูแลให้การดำเนินการกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการเป็นไปอย่างรวดเร็วและคุ้มครองประโยชน์ที่เกิดขึ้นของบุคคลในกระบวนการ ฟื้นฟูกิจการ¹⁷⁴ ผู้พิพากษาผู้สอดส่องจะแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจตราได้อย่างมากจำนวน 5 คน เพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่

¹⁶⁸ Commercial Code, article L620-1 paragraph 3.

¹⁶⁹ Commercial Code, article L621-4, L631-9.

¹⁷⁰ Commercial Code, article L621-2, L631-7.

¹⁷¹ ชนกร วรปรัชญากุล. เล่มเดิม. หน้า 13.

¹⁷² ปัทมา วุฒิประชาธิ. เล่มเดิม. หน้า 68.

¹⁷³ Commercial Code, article L621-4, L631-9.

¹⁷⁴ Commercial Code, article L621-9.

โดยในกรณีที่มีเจ้าหนี้ผู้ตรวจตราหลายคนผู้พิพากษาต้องแต่งตั้งเจ้าหนี้ผู้ตรวจตราอย่างน้อยที่สุด 1 คน จากกลุ่มเจ้าหนี้มีหลักประกัน และอย่างน้อย 1 คน จากกลุ่มเจ้าหนี้ไม่มีหลักประกัน¹⁷⁵ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันระหว่างเจ้าหนี้ทั้งสองกลุ่ม และในการนี้เจ้าหนี้ผู้ตรวจตราจะอยู่ในหน้าที่ตลอดระยะเวลาที่กระบวนการฟื้นฟูกิจการดำเนินอยู่ หรืออาจถอดถอนได้ด้วยคำสั่งศาลเมื่อมีคำร้องขอจากอัยการ¹⁷⁶

เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนมีหน้าที่ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจ และสังคมของกิจการ ด้วยความร่วมมือของลูกหนี้และความช่วยเหลือที่อาจมีขึ้นจากผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งศาลแต่งตั้งให้ทำรายงานสภาพเศรษฐกิจและการลงทุนของกิจการ รายงานดังกล่าวนี้จะระบุถึงสาเหตุ ความสำคัญและลักษณะของปัญหาที่กิจการประสบอยู่ นอกจากนี้เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนยังทำข้อเสนอในการชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานผู้แทนเจ้าหนี้ด้วย เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้พิจารณา รายงานที่เพิ่มขึ้นแล้วจะเสนอต่อศาลว่าควรจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ หรือควรจะ ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ แผนฟื้นฟูกิจการจะกำหนดโครงการในการฟื้นฟูกิจการ โดยคำนึงถึงความเป็นไปได้และรูปแบบของกิจการ สภาพการตลาดและแหล่งเงินทุนที่มีอยู่ และกำหนดรูปแบบการชำระหนี้สิน และการจัดหาหลักประกันการชำระหนี้ นอกจากนี้ยังแสดงถึง การคาดการณ์เรื่องการจ้างงานและสภาพสังคมของกิจการสำหรับการดำเนินกิจการต่อไปด้วย¹⁷⁷

ในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ส่วนใหญ่แล้วผู้บริหารกิจการยังคงมีอำนาจในการจัดการอยู่¹⁷⁸ แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุม ของพนักงานศาล โดยพนักงานผู้จัดทำแผนอาจเข้ามาควบคุมดูแลกิจการหรือช่วยเหลือลูกหนี้ ในส่วนของการจัดการโดยลูกหนี้ยังคงมีอำนาจจัดการกิจการอยู่ หรือพนักงานผู้จัดทำแผนเป็นผู้เข้าดำเนินการจัดการกิจการของลูกหนี้เองทั้งหมดหรือแต่บางส่วน¹⁷⁹ แต่ศาลสามารถแก้ไขอำนาจหน้าที่ของพนักงานผู้จัดทำแผนได้

คำสั่งศาลที่ให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มีผลเป็นการระงับหรือห้ามเจ้าหนี้ดำเนินคดีเกี่ยวกับหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการในศาลใดๆ ต่อลูกหนี้ อีกทั้งยังเป็นการระงับการบังคับคดีของเจ้าหนี้หรือห้ามเจ้าหนี้ทำการบังคับคดีต่อสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ และมีผลให้การคิดดอกเบี้ยสะดุดหยุดลง รวมทั้งที่

¹⁷⁵ Commercial Code, article L621-10.

¹⁷⁶ Commercial Code, article L621-10 paragraph 5.

¹⁷⁷ ธนกร วรปรัชญากุล, เล่มเดิม, หน้า 15.

¹⁷⁸ แหล่งเดิม หน้า 15.

¹⁷⁹ Commercial Code, article L631-12 paragraph 2.

เป็นดอกเบี้ยผิวนัดและเบี้ยปรับ เว้นแต่ดอกเบี้ยที่เกิดจากสัญญากู้ยืมเงินที่มีกำหนดเวลาหนึ่งปีขึ้นไป นอกจากนี้การจำนอง จำน่า การให้สิทธิพิเศษ ไม่สามารถกระทำได้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้¹⁸⁰

5) การสังเกตการณ์

การสังเกตการณ์กิจการลูกหนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการจัดทำรายงานด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งเสนอความเห็นต่อศาลว่าควรจะให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปหรือควรที่จะโอนให้บุคคลภายนอก หรือควรจะชำระบัญชีของกิจการ นอกจากนี้ศาลยังสามารถสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการหรือสั่งให้ชำระบัญชีก่อนที่ระยะเวลาสังเกตการณ์จะสิ้นสุดลงก็ได้

การสังเกตการณ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท โดยขึ้นอยู่กับขนาด ของกิจการ ได้แก่การสังเกตการณ์ตามระบบทั่วไปสำหรับกิจการขนาดใหญ่ และการสังเกตการณ์ตามระบบที่ไม่มีข้อยุ่งยากสำหรับกิจการขนาดกลางหรือขนาดเล็ก กล่าวคือ

1. การสังเกตการณ์ตามระบบทั่วไป กระบวนการนี้จะใช้กับกิจการ ที่มีลูกจ้างมากกว่า 50 คนขึ้นไป หรือมีรายได้จากการประกอบกิจการในรอบปี ภาษี เกินกว่า 20 ล้าน ฟรังก์ฝรั่งเศส¹⁸¹ ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา ระยะเวลาในการสังเกตการณ์นี้จะมีกำหนดรวมทั้งสิ้น 20 เดือน โดยครั้งแรกศาลจะกำหนดระยะเวลาไว้ 6 เดือน หากการตรวจสอบและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกับกิจการลูกหนี้ยังไม่ประสบผลสำเร็จ ก็สามารถมีคำขอ ต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาออกไปอีก 6 เดือน และหลังจากนี้พนักงานอัยการยังสามารถ ขอยกขยายเวลาออกเป็นกรณีพิเศษได้อีก 8 เดือน ซึ่งในระหว่างระยะเวลาการสังเกตการณ์นี้กิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปตามปกติภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และศาลจะแต่งตั้ง ผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการขึ้นด้วยเสมอ

2. การสังเกตการณ์ตามระบบที่ไม่มีข้อยุ่งยาก กระบวนการนี้จะใช้กับกิจการที่มีพนักงานไม่เกิน 50 คน และมีรายได้จากการประกอบกิจการในรอบปี ภาษีไม่เกิน 20 ล้าน ฟรังก์ฝรั่งเศส ในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา การสังเกตการณ์ตามกระบวนการนี้จะใช้ระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 8 เดือน โดยในเบื้องต้นศาลจะกำหนดระยะเวลาไว้ 4 เดือน และอาจขอขยายระยะเวลาได้อีก 4 เดือน

การสังเกตการณ์ตามระบบนี้จะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าและง่ายกว่าการสังเกตการณ์ตามระบบทั่วไป ในระบบนี้ศาลจะแต่งตั้งผู้จัดทำแผนฟื้นฟูกิจการก็ต่อเมื่อเห็นว่ามี ความจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการ โดยอำนาจของผู้พิพากษาผู้สอดส่องและพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้จะเพิ่มมากขึ้น ในกรณีที่ศาลไม่แต่งตั้งผู้จัดทำแผนที่จะให้ลูกหนี้ เป็นผู้ทำรายงานเสนอว่า

¹⁸⁰ ปัทมา วุฒิประชาธู. เล่มเดิม. หน้า 70.

¹⁸¹ อูโฆษ เมลานนท์. เล่มเดิม. หน้า 69.

ควรจะทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างไร โดยอาจมีผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ความช่วยเหลือในการทำแผน และให้ผู้พิพากษาผู้สอดส่องเสนอรายงาน¹⁸²

หลังจากที่ศาลได้ฟังคำชี้แจงของลูกหนี้ เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจ และตัวแทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน หรือตัวแทนของพนักงานแล้ว ศาลจะพิจารณารายงานที่เจ้าพนักงานผู้จัดทำตลอดเวลา¹⁸³

เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้จะเป็นผู้รับข้อเสนอเรื่องการชำระหนี้ของลูกหนี้ที่เสนอโดยเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนและเป็นผู้รวบรวมข้อตกลงในเรื่องระยะเวลาชำระหนี้และจำนวนหนี้ที่ชำระ ที่เสนอโดยเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ¹⁸⁴ และได้ยื่นแสดงความเป็นเจ้าหนี้ต่อเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ไว้¹⁸⁵

ตัวแทนพนักงานที่ศาลเรียกเข้ามาจะช่วยชี้แจงให้ข้อมูลและแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาที่กิจการเกี่ยวข้อง ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสถานภาพของพนักงานแห่งกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงิน¹⁸⁶ แผนเสนอมาและมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ หรือมีคำสั่งให้ชำระบัญชีเมื่อเห็นว่าการฟื้นฟูไม่อาจเป็นไปได้¹⁸⁷

ศาลจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือให้มีการโอนกิจการของลูกหนี้ไปให้บุคคลภายนอก หรือให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปโดยมีการโอนกิจการบางส่วน of ลูกหนี้¹⁸⁸ ศาลจะกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการที่ให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปเมื่อเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่ชัดเจนในการฟื้นฟูกิจการ และในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ส่วนการโอนกิจการนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้ เพื่อรักษาการจ้างงานไว้ทั้งหมดหรือบางส่วนและเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยการโอนกิจการนั้นอาจเป็นการโอนทั้งหมดหรือ เพียงบางส่วน¹⁸⁹

เมื่อศาลมีคำสั่งกำหนดแผนฟื้นฟูกิจการแล้วก็จะแต่งตั้ง เจ้าพนักงานศาลผู้ทำหน้าที่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ ให้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามแผน ฟื้นฟูกิจการ โดยศาลจะแต่งตั้งพนักงานผู้จัดทำแผน หรือเจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ให้ทำหน้าที่นี้ก็ได้ และศาล

¹⁸² ธนกร วรปรัชญากุล, เล่มเดิม, หน้า 18.

¹⁸³ Commercial Code, article L631-12 paragraph 4.

¹⁸⁴ Commercial Code, article L622-20.

¹⁸⁵ ธนกร วรปรัชญากุล, เล่มเดิม, หน้า 16.

¹⁸⁶ Commercial Code, article L621-4 paragraph 2., L620-1 paragraph 1.

¹⁸⁷ แหล่งเดิม.

¹⁸⁸ Commercial Code, article L631-22.

¹⁸⁹ ธนกร วรปรัชญากุล, เล่มเดิม, หน้า 19-20.

สามารถแต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนคนเดิม เมื่อศาลเห็นสมควรเองหรือเมื่อพนักงานอัยการร้องขอ เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามแผนสามารถที่จะเรียกดูเอกสาร และข้อมูลทุกอย่างที่เห็นว่าจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ได้¹⁹⁰

6) ผลของคำสั่งศาล

คำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อเริ่มสังเกตการณ์ก่อให้เกิดผลกระทบที่สำคัญในหลายประการ คือ

ก. ผลในเชิงรูปแบบ

จะต้องมีการโฆษณาคำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ไปยังหน่วยงานหรือในเอกสารดังต่อไปนี้ ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง¹⁹¹

(1) สำนักงานทะเบียนการค้าและบริษัท (Leregistre du commerce et des sociétés) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบการพาณิชย์ (un commerçant) หรือนิติบุคคลที่จดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนการค้าและบริษัท ทั้งนี้ โดยระบุอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานศาลด้วย

(2) สำนักทะเบียนการประกอบอาชีพ (le repertoire des métiers) หรือสำนักทะเบียนการประกอบกิจการ (le repertoire des entreprises) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ประกอบการช่างฝีมือ (un artisan)

(3) ส่วนงานทะเบียนคดีฟื้นฟูกิจการประจำศาลจังหวัด ในกรณีที่ลูกหนี้มิได้จดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนการค้าและบริษัท สำนักทะเบียนการประกอบอาชีพ หรือสำนักทะเบียนการประกอบกิจการ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ประจำศาลระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสถานประกอบการชื่อและนามสกุลของผู้รับผิดชอบหรือผู้บริหารกิจการ

(4) เอกสารรวบรวมคำสั่งศาล (un journal d'annonce légale) ณ สถานที่ที่ลูกหนี้มีสถานประกอบการตั้งอยู่ ทั้งนี้ ในเอกสารดังกล่าวให้ระบุชื่อของลูกหนี้ สถานประกอบการ เลขหมายทะเบียนที่จดไว้ ณ สำนักงานทะเบียนการค้าและบริษัท หรือสำนักทะเบียนการประกอบอาชีพหรือการประกอบกิจการดังกล่าวข้างต้น การประกอบกิจการของลูกหนี้ และวันที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ตลอดจนชื่อและที่อยู่ ของตัวแทนเจ้าหนี้ และของเจ้าพนักงานที่ศาลแต่งตั้ง ในกรณีที่มีการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่ ของเจ้าพนักงานศาลนั้น พร้อมกับกำหนดให้เจ้าหนี้ดำเนินการยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ต่อ ตัวแทนเจ้าหนี้ (une déclaration des créances)

¹⁹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 20.

¹⁹¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม.

ข. ผลในเชิงเนื้อหา

ผลต่อฝ่ายเจ้าหนี้

(1) คำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการมีผล เป็นการห้ามมิให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดซึ่งมูลหนี้เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งดังกล่าวฟ้องคดีในศาล โดยประสงค์ที่จะลงโทษให้ลูกหนี้ชำระหนี้เงิน หรือเพื่อบอกเลิกสัญญาเพราะเหตุที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เงิน คำสั่งศาลยังมีผลเป็นการระงับการดำเนินการบังคับคดี (toute voie d'exécution) โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวที่กระทำต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์¹⁹² นอกจากนี้คดี ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา (Les instances en cours) ก็ถูกระงับเป็นการชั่วคราวด้วย (Suspendues) ทั้งนี้ จนกว่าเจ้าหนี้ที่ดำเนินคดีนั้นได้ดำเนินการยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจะเป็นไปเพียงเพื่อการดำเนินการตรวจสอบสถานะความเป็นเจ้าหนี้และกำหนดจำนวนหนี้ต่อไป¹⁹³ โดยศาลจะหมายเรียกให้ตัวแทนเจ้าหนี้และเจ้าพนักงาน ที่ศาลแต่งตั้งเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดีด้วย

(2) คำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการมีผล ทำให้ดอกเบี้ยยี่สิบสองหยดลง ไม่ว่าจะเป็นดอกเบี้ยตามสัญญาหรือตามกฎหมาย เว้นแต่เป็นกรณี ที่เกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงิน (des contrats de prêt) ที่มีกำหนดระยะเวลา 1 ปีหรือมากกว่า เป็นต้น¹⁹⁴ แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งศาลให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ มิได้ทำให้หนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ณ วันที่ศาลมีคำสั่งถึงกำหนดชำระแต่อย่างใด¹⁹⁵

ผลต่อฝ่ายลูกหนี้

(1) คำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการมีผล เป็นการห้ามมิให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่มูลหนี้เกิดขึ้นก่อนที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ เว้นแต่หนี้ที่สามารถหักกลบลบกันได้ตามกฎหมาย (le paiement par compensation de créances connexes)¹⁹⁶

นอกจากนี้นับแต่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการผู้บริหารกิจการลูกหนี้จะทำการโอนหุ้น (les parts sociales ou actions) ตราสารการลงทุน (le certificate d'investissement) หรือสิทธิออกเสียง (le droit de vote) ที่แสดงถึงสิทธิของตน ในบริษัทที่ตกอยู่ภายใต้คำสั่งศาลให้

¹⁹² Commercial Code, article L621-40.

¹⁹³ Commercial Code, article L621-41.

¹⁹⁴ Commercial Code, article L621-48.

¹⁹⁵ Commercial Code, article L621-49.

¹⁹⁶ Commercial Code, article L621-24.

ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อฟื้นฟูกิจการนั้นได้ก็แต่เมื่อ กระทำตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด¹⁹⁷ มิฉะนั้น การดำเนินการดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ

(2) การจำนอง จำน่า หรือการให้สิทธิประโยชน์พิเศษใดๆ ไม่สามารถกระทำได้อีกต่อไป ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานที่ศาลแต่งตั้ง¹⁹⁸

(3) ในระหว่างระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์ กิจการลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปตามปกติ โดยผู้บริหารกิจการลูกหนี้ยังคงมีอำนาจบริหารกิจการด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของผู้บริหารเดิมนั้นอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งศาล ให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อฟื้นฟูกิจการที่ได้แต่งตั้งเจ้าพนักงานศาล ทั้งนี้ ตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานศาลที่ศาลกำหนด ซึ่งศาลอาจกำหนดให้เจ้าพนักงานศาลมีอำนาจหน้าที่เพียงควบคุมดูแลการบริหารจัดการกิจการของผู้บริหารเดิม หรือช่วยเหลือผู้บริหารกิจการลูกหนี้ ในการกระทำการต่างๆ ในการบริหารจัดการกิจการหรือในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือถึงขนาดเข้าบริหารจัดการกิจการลูกหนี้แทนผู้บริหารเดิมแต่เพียงผู้เดียวก็ได้ โดยในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานศาลดังกล่าวต้องเคารพต่อหน้าที่ต่างๆ ของลูกหนี้ทั้งที่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายและหน้าที่ตามสัญญาต่างๆ ที่ผู้บริหารกิจการลูกหนี้มีอยู่¹⁹⁹

ผู้บริหารกิจการลูกหนี้ยังคงมีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการ ที่เป็นปกติธุระ (les actes de gestion courante) ที่ไม่ตกอยู่ภายในขอบอำนาจของเจ้าพนักงานศาล²⁰⁰

เจ้าพนักงานที่ศาลแต่งตั้งแต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจในการตัดสินใจ ให้มีการปฏิบัติตามสัญญาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ โดยดำเนินการตามข้อผูกพันแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งของกิจการลูกหนี้ต่อไป²⁰¹ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของตน แม้ว่ากิจการลูกหนี้จะมีได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดี การที่กิจการลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันดังกล่าวนำมาแต่เพียงสิทธิของเจ้าหนี้ในการแถลงความ เป็นหนี้เท่านั้น อนึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้หยุดการประกอบกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนได้ตลอดเวลาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่

¹⁹⁷ Commercial Code, article L621-19.

¹⁹⁸ Commercial Code, article L621-50.

¹⁹⁹ Commercial Code, article L621-22.

²⁰⁰ Commercial Code, article L621-23.

²⁰¹ Commercial Code, article L621-28.

สถานะทางเศรษฐกิจของกิจการลูกหนี้ได้รับความเสียหาย หรือได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็ว (la détérioration rapide) หรือสั่งให้ชำระบัญชีกิจการลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้ต่อไป²⁰²

สำหรับหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังคำสั่งศาลให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เป็นไปโดยสะดวกยิ่งขึ้น จึงได้กำหนดให้หนี้ของบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่กิจการลูกหนี้ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้เริ่มกระบวนการพิจารณาคดี เป็นหนี้ที่อยู่ในลำดับต้นที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้อื่น (un sort préférential) โดยให้ได้รับชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในกรณีของแผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะที่ลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการต่อไป อย่างไรก็ตามในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดให้มีการโอนกิจการลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บุคคลภายนอก หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่กำหนดเวลา ในกรณีที่ลูกหนี้ยังคงประกอบกิจการต่อไป ให้หนี้นั้นได้รับชำระก่อนหนี้อื่นยกเว้นหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน²⁰³

7) การสิ้นสุดการสังเกตการณ์

ภายหลังจากที่ศาลได้ฟังคำชี้แจงของลูกหนี้ เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผน เจ้าพนักงานผู้เป็นตัวแทนเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ตรวจและตัวแทนของคณะกรรมการร่วมระหว่างผู้บริหารและพนักงาน หรือตัวแทนของพนักงานแล้ว เมื่อศาลพิจารณารายงานที่เจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนเสนอมาแล้วเห็นว่า การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่อาจเป็นไปได้ หรือ เมื่อศาลพิจารณา และตรวจสอบแล้วเห็นว่า โอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ ไม่มีความเหมาะสมเนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการที่ให้ลูกหนี้ประกอบกิจการต่อไปจะสร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือกรณีที่ลูกหนี้ ผิดนัดหรือไม่ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการหรือศาลมีคำสั่งให้ชำระบัญชี หรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาแห่งการสังเกตการณ์แล้ว ลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการได้ เมื่อเจ้าพนักงานผู้จัดทำแผนได้ทำรายงานเสนอศาล เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลมีอำนาจสั่งให้ชำระบัญชีกิจการของลูกหนี้ได้ อันเป็นเหตุให้การสังเกตการณ์ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้สิ้นสุดลง

²⁰² Ibid.

²⁰³ Commercial Code, article L621-32.