

บทที่ 4

แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายและปัญหาการฟื้นฟูกิจการของไทย

การล้มละลายและฟื้นฟูกิจการของบริษัท: มติทางเศรษฐศาสตร์

กรอบความคิด

ในระบบทุนนิยมเสรีธุรกิจมีเกิดแล้วก็มลายเป็นสภาพปกติ การเลิกกิจการของบริษัทจำนวนมากมีสาเหตุมาจากที่บริษัทไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ ถ้าบริษัทนั้นอยู่ในระบบตลาดเสรีและไม่สามารถแข่งขันในอุตสาหกรรมนั้น ๆ ได้ การเลิกกิจการของบริษัทถือเป็นเรื่องปกติ ในขณะที่ขณะใดธุรกิจหรืออุตสาหกรรมจึงมีรายใหม่เข้ามา และรายเก่าออกไปอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะถ้าอุตสาหกรรมนั้นมีการแข่งขันสูง

เมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ เจ้าหนี้ถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญา ในสภาพปกติทั่วๆ ไปถ้าเจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่สามารถตกลงกันเองได้ เจ้าหนี้มีช่องทางบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้และถ้ามีหลักประกันที่ใช้ในการกู้ยืมก็อาจจะขอให้ศาลบังคับจำนอง ความไม่สามารถชำระหนี้ของบริษัทได้ อาจนำไปสู่กระบวนการและผลลัพธ์ 2 ขั้นตอนที่สำคัญ ในทางวิชาการเราเรียกว่าเป็นการให้บริษัทเลิกกิจการ (liquidation) มีการขายทรัพย์สิน หรืออาจจะให้ผู้สนใจมาซื้อบริษัทไปในฐานะองค์กรที่มีความต่อเนื่อง (going concern) กระบวนการนี้อาจรวมไปถึงการที่เจ้าหนี้อาจฟ้องให้ลูกหนี้อยู่ในสถานะภาพล้มละลาย (bankruptcy) ในระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่เวลาบริษัทมีปัญหาทางการเงิน ไม่สามารถชำระหนี้ได้ บริษัทมีปัญหาที่เรียกว่า financial distress และมีจำนวนมากหรือเป็นทั้งระบบ เช่น ปัญหาที่เกิดขึ้นกับบริษัทในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ระบบเศรษฐกิจไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้ และไม่คุ้มที่จะนำลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อีกทั้งบริษัทจำนวนมากแม้จะมีปัญหาทางการเงิน บริษัทจำนวนมากยังมีมูลค่าเศรษฐกิจในระยะยาว เจ้าหนี้และลูกหนี้ในแทบทุกประเทศ จึงมักเลือกวิธีการหาข้อตกลงร่วมกัน ที่จะให้กิจการที่มีปัญหาทางการเงินได้รับการฟื้นฟู ให้สามารถดำรงอยู่ได้ในระยะยาวด้วยวิธีการต่างๆ เช่น มีการปรับโครงสร้างหนี้หรือกิจการกันใหม่ กระบวนการนี้มีชื่อเรียกเป็นทางการว่าเป็นการฟื้นฟูกิจการ (reorganization หรือ rehabilitation) ในรายงานวิจัยนี้เราจะเรียก 2 กระบวนการกว้างๆ นี้ว่าเป็น 1) การเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และ 2) การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

กระบวนการทางกฎหมายในการแก้ปัญหา ความไม่สามารถชำระหนี้ของลูกหนี้ ในทุกประเทศมักมีการจัดตั้งองค์กรศาลเพื่อการนี้โดยเฉพาะ รวมทั้งการมีกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดแก่สังคม เจตจำนงเนื้อหาและกระบวนการทางกฎหมาย มีเหตุผลและที่มาในเชิงปรัชญาและวิธีการที่ให้ความสำคัญกับปัจจัยด้านประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และผลที่จะมีต่อระบบเศรษฐกิจมหภาค รวมทั้งความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเป็นสำคัญ การที่เจ้าหนี้อาจมีจำนวนมาก ราย และการที่เจ้าหนี้แต่ละรายมีเงื่อนไขและความสัมพันธ์กับลูกหนี้ที่แตกต่างกัน เช่น เจ้าหนี้มีหลักประกันกับ

เจ้าหนี้ไม่มีหลักประกันที่ดี ทำให้เกิดความแตกต่างในบุริมสิทธิ์ ต่อทรัพย์สินของลูกหนี้ ถ้าไม่มีกฎหมายเฉพาะ มากำหนดคดีการเรื่องสิทธิ์ของแต่ละฝ่าย เจ้าหนี้แต่ละรายเมื่อรู้ว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรืออยู่ใน ภาวะล้มละลาย (insolvency) ก็จะมีแรงจูงใจให้แต่ละคนรีบไปบังคับจำนวนหลักประกัน หรือฟ้องศาล ใคร ดำเนินการก่อนก็จะได้เงินไปก่อน มีความเป็นไปได้สูงที่การกระทำเช่นนี้ จะไม่เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทาง เศรษฐกิจ มูลค่าสินทรัพย์ของบริษัทอาจจะตกลงมาก หรือถ้ากิจการของบริษัทจริง ๆ มีอนาคตมีมูลค่าทาง เศรษฐกิจสูง ถ้าเจ้าหนี้ทุกคนร่วมมือกันฟื้นฟูกิจการบริษัท มากกว่าการใช้วิธีตัวใครตัวมัน มูลค่าของบริษัทและ การที่เจ้าหนี้ทุกรายจะได้หนี้คืนมา น่าจะมีค่าสูงกว่าการที่ปล่อยให้เจ้าหนี้แต่ละราย ดำเนินการฟ้องร้องทาง กฎหมายเพื่อเอาหนี้คืนจากลูกหนี้ ปัญหาของการที่มีเจ้าหนี้จำนวนมากมีสิทธิ์ในกองทรัพย์สินร่วมกัน เป็น ปัญหาที่ทางวิชาการเรียกว่า "การมีกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สิน" (common pool problem) ธรรมชาติของกฎหมาย ฟื้นฟูกิจการหรือกฎหมายล้มละลาย ก็คือการใช้อำนาจรัฐออกแบบกลไก หรือสถาบันทางสังคมให้มีการแก้ ปัญหา corporate insolvency เป็นกระบวนการทางสังคม (collective action) กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ เพื่อแก้ปัญหาการที่พฤติกรรมของปัจเจกชนแต่ละคน ถ้าไม่ร่วมมือกัน มุ่งแสวงหาความพอใจหรือ ความมั่งคั่งสูงสุดสำหรับตนเอง บางครั้งอาจทำให้ผลรวมของแต่ละคนได้รับน้อยกว่าถ้าหากแต่ละคนร่วมมือกัน (ดูตารางข้างล่างประกอบ)

ภาพที่ 4.1 แสดงแรงจูงใจที่เจ้าหนี้เร่งฟ้อง

		เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ₂ (UC_2)	
		เร่งฟ้อง	ไม่ฟ้อง
เจ้าหนี้ไม่มีประกัน ₁ (UC_1)	เร่งฟ้อง	3, 2	5, 0
	ไม่ฟ้อง	1, 4	3.9, 3.1

สมมติเจ้าหนี้ไม่มีประกัน 2 ราย UC_1 และ UC_2 มีหนี้มูลค่า 5 และ 4 ตามลำดับ (โดยทั่วไปเจ้าหนี้ที่มี ประกัน แรงจูงใจที่จะเร่งฟ้องลูกหนี้จะมีน้อยกว่าเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน เพราะมีหลักประกันที่จะยึดทรัพย์สินจากลูก หนี้ได้) จะเห็นได้ว่า ถ้า UC_1 เร่งฟ้องก่อน UC_2 UC_1 จะได้มูลหนี้ไปครบคือ 5 แต่ UC_2 จะไม่ได้หนี้คืนเลย ใน ตรงกันข้าม ถ้า UC_2 เร่งฟ้องก่อน UC_1 ก็จะได้หนี้คืนมาทั้งหมดคือ 4 ในขณะที่ UC_1 ได้คืนไปแค่ 1 อย่างไรก็ ตามถ้าทั้งคู่ต่างเร่งฟ้อง UC_1 และ UC_2 จะได้รับหนี้คืนแบ่งกันไป 3 และ 2 ตามลำดับ จะเห็นได้ว่ามูลหนี้ที่ได้รับ กรณีนี้ เพราะต่างไม่ร่วมมือกันนั้นน้อยกว่าถ้าหากทั้งสองฝ่ายร่วมมือกัน คือ ไม่แย่งกันฟ้อง แต่ใช้กระบวนการ กฎหมายล้มละลาย ซึ่งจะแบ่งทรัพย์สินขายทอดตลาดทรัพย์สินทั้งหมดรวมกัน ไม่ใช่แบ่งแยกแล้วแย่งกันขาย เหมือนที่ต่างคนต่างฟ้อง ซึ่งจะให้ราคาทรัพย์สินต่ำกว่าถ้ามีการขายรวมกันผ่านกระบวนการกฎหมายล้มละลาย แล้วทรัพย์สินก็ถูกนำมาชำระหนี้ตามบุริมสิทธิ์และตามสัดส่วนของเจ้าหนี้แต่ละคนที่พึงมี ในกรณีนี้หนี้รวมที่ได้ มีมูลค่ารวมเท่ากับ 7 ซึ่งสูงกว่า 5 โดยแบ่งให้ UC_1 ได้ 3.9 และ UC_2 ได้ 3.1 นี่คือนิยามที่กฎหมายล้มละลาย มุ่งให้ผลได้ส่วนรวม เพื่อแบ่งให้ทุกคนสูงสุด มีการศึกษาเชิงประจักษ์ในต่างประเทศที่ยืนยันว่า กรณีที่จำเป็น ต้องมีการปิดกิจการในกระบวนการล้มละลาย และขายทอดตลาดกิจการ กระบวนการของกฎหมายล้มละลาย ช่วยสร้างมูลค่าของทรัพย์สิน แบ่งให้เจ้าหนี้ดีกว่าที่ต่างคนต่างแย่งกันฟ้องและแบ่งขายทรัพย์สิน

แนวคิดทางกฎหมายเรื่องการแบ่งปันหรือจัดสรรสิทธิให้แก่เจ้าหนี้กรณีที่เกิดการล้มละลาย ยึดแนวคิดที่มีหลักการว่า ผู้ถือหุ้นมีกรรมสิทธิ์ในบริษัทเป็นรายสุดท้าย หลังจากเจ้าหนี้และผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ เช่น พนักงานบริษัท องค์กรของรัฐที่เก็บภาษีได้รับสิทธิก่อน สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับก่อนเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกัน เป็นต้น สิทธิของเจ้าหนี้แต่ละรายยึดหลักการสิทธิตามลำดับสมบูรณ์ (absolute priority rule) โดยมีหลักการว่าสิทธิดังกล่าวของเจ้าหนี้เมื่อบริษัทมีปัญหา เช่น อยู่ในสภาพทางการเงินที่ล้มละลายแล้ว จะไม่ต่างกับสิทธิที่เจ้าหนี้พึงมีอยู่ก่อนหน้านั้น เมื่อบริษัทยังไม่มีปัญหาทางการเงิน โดยทั่วไปจะมีการจัดลำดับก่อนหลังในสิทธิของเจ้าหนี้

ในด้านการฟื้นฟูกิจการของบริษัทธุรกิจ (Corporate Bankruptcy) กฎหมายของทุกประเทศมีความแตกต่างในปรัชญาหรือโลกทัศน์ ซึ่งมีมิติทางเศรษฐศาสตร์ในการให้ความสำคัญกับสิทธิและความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ และลูกหนี้อยู่ 2 แนวทางใหญ่ ๆ กฎหมายล้มละลายมี 2 กระบวนการ หนึ่งคือ กระบวนการเลิกหรือปิดกิจการ (Liquidation) หรือล้มละลาย อีกกระบวนการหนึ่งคือ การฟื้นฟูกิจการ (Reorganization หรือ Rehabilitation) แนวคิดเรื่องการฟื้นฟูกิจการนั้น อิงแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ถ้ากิจการยังมีขีดความสามารถทางเศรษฐกิจในการสร้างรายได้สุทธิซึ่งรวมต้นทุนทางการเงินแล้ว หรือมี Economic Viability เศรษฐกิจหรือสังคมคงเสียหาย ถ้ากิจการนั้นต้องถูกปิดไป เพราะมีปัญหาล้มละลายทางการเงิน (Financial Insolvency) หรือล้มละลายทางกฎหมาย (Legal Insolvency) ซึ่งในทางปฏิบัติในสากลโลกมักจะหมายถึง การมีหนี้สินมากกว่าสินทรัพย์ และ/หรือการไม่สามารถชำระหนี้ที่ก่อขึ้นได้ อันเนื่องมาจากปัญหาสภาพคล่องหรือขาดกระแสเงินสด เกณฑ์ทางกฎหมายนั้นมีแนวคิดในด้านประสิทธิภาพ หรือแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์อยู่ค่อนข้างมาก ซึ่งก็คือว่า การฟื้นฟูกิจการนั้นควรที่จะได้รับการเห็นชอบจากกระบวนการยุติธรรม ถ้าผลหรือมูลค่าของการฟื้นฟูกิจการ (Reorganization Value) นั้นให้มูลค่าสูงกว่ามูลค่าที่เกิดจากการปิดกิจการ (Liquidation Value) หรืออีกนัยหนึ่งเป้าหมายของการฟื้นฟูกิจการ ก็คือ การมีเป้าหมายให้มูลค่ากิจการที่กำลังฟื้นฟูกิจการมีมูลค่าสูงสุด

ความสำคัญของการที่มูลค่าทางเศรษฐกิจในกิจการที่ได้รับการฟื้นฟู ควรต้องสูงกว่ามูลค่าที่เกิดจากการให้ปิดกิจการ เพราะกฎหมายที่ดีจะต้องคำนึงและตอบสนองกลไกการจัดสรรทรัพยากรโดยตลาด ระบบตลาดที่มีประสิทธิภาพจะเป็นตัวกำหนดการเข้าออก การดำรงอยู่ และการตายของธุรกิจ ถ้ากฎหมายมีกรอบ ซึ่งเพียงเอื้อต่อการให้กิจการได้รับการฟื้นฟูเพื่อตัวธุรกิจเอง เพียงเพื่อให้ธุรกิจไม่ถูกปิดกิจการ โดยที่จริง ๆ แล้วธุรกิจนั้นไม่ควรดำรงอยู่ได้ในเชิงประสิทธิภาพของระบบตลาด ประสิทธิภาพของกฎหมายก็จะขัดกับประสิทธิภาพในทางตลาดของเศรษฐศาสตร์ กรอบแห่งกฎหมายและดุลยพินิจของศาลว่ากิจการควรจะได้รับ การฟื้นฟู จึงมิใช่เรื่องง่าย ๆ ธรรมดา ๆ นอกจากเหตุผลข้างต้นแล้ว ยังมีสาเหตุที่สำคัญอีกคือ เมื่อกิจการที่ได้รับการฟื้นฟู สิทธิประโยชน์หรือบางคนอาจจะเรียกว่า อภิสิทธิ์ ที่ลูกหนี้ได้รับจากการที่ธุรกิจเข้าสู่กระบวนการ

การฟื้นฟู เช่น การที่ไม่ถูกฟ้องร้อง หรือการที่ภาระหนี้สินที่ต้องชำระได้รับสิทธิที่จะหยุดพัก (Automatic Stay) หรือสิทธิของเจ้าหนี้บางฝ่ายที่พึงมี เช่น เจ้าหนี้มีประกัน ต้องถูกจำกัดหรือหมดไป ล้วนอธิบายถึงความสำคัญของการที่ธุรกิจควรหรือไม่ควรที่จะได้รับการฟื้นฟู ในทางปฏิบัติ เราได้พบทั้งในต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกาซึ่งมีประสบการณ์มานานในเรื่องนี้ รวมทั้งข้อสังเกตจากหลายฝ่ายในประเทศไทย ที่ลูกหนี้สามารถใช้กฎหมายซึ่งมีช่องโหว่ หรือจากการบังคับใช้มาขอฟื้นฟูกิจการ เพื่อปกป้องปัญหา หาความคุ้มครอง ชื้อเวลา ประวิงการชำระหนี้ หรือหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องล้มละลายมากกว่าที่จะฟื้นฟูกิจการโดยสุจริต ในสหรัฐอเมริกา มีตัวอย่างเช่น บริษัทกำลังถูกฟ้องล้มละลายก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคร้านผลิตภัณฑ์สินค้า แต่ไม่ได้มีปัญหาล้มละลายทางการเงิน หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ก็อาศัยช่องทางฟื้นฟูกิจการของ Chapter 11 เป็นที่หลบภัย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีแนวคิดหนึ่งที่มองการฟื้นฟูกิจการนั้นว่าปัญหาทางการเงินนี้ ไม่ใช่เป็นปัญหาที่จำกัดอยู่ที่ลูกหนี้เจ้าหนี้เท่านั้น การแก้ปัญหาไม่ควรมุ่งเฉพาะประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจหรือมูลค่าของบริษัทเท่านั้น ปัญหาของบริษัทเป็นปัญหาของชุมชน ของสังคม ซึ่งอาจจะต้องได้รับการดูแลจากรัฐ แนวคิดนี้ได้รับการโต้แย้งจากฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยว่าเป็นวิธีคิดที่ไม่สมเหตุผล เพราะถ้าจะเอาเรื่องการแก้ปัญหาทางการเงินของบริษัทมาเป็นประเด็นทางสังคม ทำไมไม่ใช้วิธีการนี้กับกรณีที่บริษัทอยู่ในสภาพปกติด้วย

การฟื้นฟูกิจการมักจะมีปัญหายากและสลับซับซ้อนมากกว่ากรณีล้มละลาย ในส่วนอื่นๆ ของปัญหา การฟื้นฟูกิจการนั้นจริง ๆ แล้วก็คือ การที่เจ้าหนี้ทั้งหลายกำลังจะมาประมูลมูลค่าของบริษัท หรือซื้อหนี้ของตนเองกลับมา เพราะกำลังจะมีการปรับโครงสร้างทางการเงิน โครงสร้างของทุนและหนี้ มีผู้สังเกตการณ์ในต่างประเทศเปรียบเทียบการฟื้นฟูกิจการในเชิงแนวคิดว่าการฟื้นฟูกิจการนั้นก็คือ การที่กิจการนั้นเข้าสู่กระบวนการ Going Concern Liquidation ซึ่งหมายความว่า กิจการเปรียบเสมือนกำลังถูกปิด ประมูลขายและตราค่าให้กับเจ้าหนี้ และเจ้าหนี้กำลังตีราคาบริษัท หัวใจของปัญหาจึงเป็นเรื่องของการตีมูลค่าบริษัท (Valuation) ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ หรือระหว่างเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น หรือรวมทั้งเจ้าหนี้กับพนักงานบริษัท (เช่น กรณีของอุตสาหกรรมปิโตรเคมีคอลไทย หรือ TPI) การเลิกกิจการเพื่อขายสินทรัพย์ หรือการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย มักไม่มีปัญหาการตีมูลค่าบริษัท (Valuation) เหมือนการฟื้นฟูกิจการ ปัญหาหลักของการฟื้นฟูกิจการก็คือการที่เจ้าหนี้แต่ละรายและลูกหนี้ มีอำนาจต่อรองและผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน ซึ่งจะทำให้แรงจูงใจและวิธีการแก้ปัญหาแตกต่างกัน เจ้าหนี้ที่มีประกันมักประเมินมูลค่าบริษัทไว้ต่ำ เพื่อตัวเองจะได้มีบทบาทสูง ลูกหนี้หรือผู้ถือหุ้นมักจะให้ค่าของบริษัทสูงกว่าความเป็นจริง เพื่อจะได้ส่วนแบ่งในบริษัท เป็นต้น การออกแบบทางกฎหมายและกระบวนการกฎหมายเรื่องการฟื้นฟูกิจการจึงมีความสำคัญต่อทั้งประสิทธิภาพและความยุติธรรม เช่น กฎหมายที่เน้นความเสมอภาคและกรรมมีส่วนร่วมของกลุ่มเจ้าหนี้สูง อาจจำเป็นต้องกำหนดเสียงข้างมากของกลุ่ม

หรือการไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้สามารถใช้อำนาจต่อรอง ไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหนี้อื่น ๆ หรือกลุ่มต่าง ๆ ก็อาจจำเป็นที่จะต้องกำหนดเสียงข้างมากของทั้งจำนวนเจ้าหนี้และมูลหนี้ที่สูงมากไว้ (เช่น 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 4 หรือสูงกว่านั้น เป็นต้น) แต่ก็อาจจะทำให้การเห็นชอบกับแผนจากที่ประชุมเจ้าหนี้ (หรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีบทบาทในบางประเทศ) เป็นไปได้ยากขึ้น เป็นต้น

แม้ปัญหาเรื่องการตีมูลค่ายังเป็นปัญหาหลักที่สำคัญก็ตาม เกณฑ์หรือแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ก็ยังคงมีความสำคัญ และควรได้รับการนำเข้ามาให้มีบทบาทมากขึ้น ทั้งในกฎหมายล้มละลายและกระบวนการพิจารณาของศาล ตัวอย่างเช่น การประเมินมูลค่าสินทรัพย์ ทางบัญชีมักใช้สารสนเทศหรือข้อมูลที่ดีมากกว่ามูลค่าตลาดที่ควรเป็น ด้วยเหตุนี้ข้อมูลงบดุลทางการเงิน หรือหลักทางบัญชีจึงอาจไม่เหมาะสมกับเกณฑ์ในการประเมินสินทรัพย์หรือมูลค่าบริษัท ซึ่งจะต้องใช้เกณฑ์มูลค่าทางเศรษฐกิจ ศักยภาพของสินทรัพย์และองค์ธุรกิจ ซึ่งมีทั้ง Tangible และ Intangible ในรูปต่าง ๆ Economic Value นี้ ย่อมยากกว่ามูลค่าทางบัญชีหรือทางการเงิน ประเทศหรือตลาดที่มีการพัฒนาจะมีระบบและกลไกที่ประเมินมูลค่าเหล่านี้เป็นอย่างดี ผ่านการประเมินของผู้เชี่ยวชาญกลุ่มต่าง ๆ อาจ จำเป็นที่ระบบยุติธรรมของไทยจะต้องมีศาลที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางนี้มากขึ้น รวมทั้งการสร้าง กลไกให้ผู้รู้ ผู้เชี่ยวชาญเข้ามามีบทบาทช่วยการใช้ดุลยพินิจของศาล ตัวอย่างเช่น แนวความคิดเรื่อง Insolvency นั้น การล้มละลายทางการเงินหรือทางกฎหมาย อาจจะดูค่อนข้างง่าย เช่น ดูจากความสามารถในการชำระหนี้ จากงบดุล แต่ทางด้าน Economic Insolvency นั้น ข้อมูลและปัจจัยตัวกำหนดมูลค่าทางเศรษฐกิจของกิจการ ต้องการมุมมองทางเศรษฐศาสตร์

การล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ สามารถอธิบายได้โดยใช้เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ และจะมีผลต่อพฤติกรรมของผู้เกี่ยวข้องทั้งก่อน (Expost) และหลัง (Exante) จากที่บริษัทต้องแก้ปัญหาการล้มละลายทางการเงิน โดยทั่วไปกฎหมายแทบทุกประเทศจะมีลักษณะที่เน้นขั้นตอนกระบวนการ (Procedural) แก้ปัญหา เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความยุติธรรม กฎหมายที่ดีควรจะเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดการแก้ปัญหาที่รวดเร็ว เมื่อกระบวนการมาสู่ศาล เพราะยิ่งการแก้ปัญหาช้าเท่าไร มูลค่าสินทรัพย์ของบริษัทก็ยิ่งจะลดลงมากเท่านั้น โดยเฉพาะเมื่อปัญหาวิกฤตการเงินเป็นทั้งระบบ บุริมสิทธิ์ของเจ้าหนี้ควรคงอยู่เหมือนเดิม สิทธิของเจ้าหนี้ควรได้รับการคุ้มครองอย่างชัดเจน อำนาจของเจ้าหนี้เสียงส่วนใหญ่ควรมียกเว้นในการชี้ขาด โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจแม้ว่าคงต้องยอมรับความจริงว่า บทบาทของศาลและกฎหมายเป็นบทบาทในการวางกรอบ และเป็นเวทีที่เจ้าหนี้ลูกหนี้ทุกฝ่ายมาต่อรอง ให้ข้อเท็จจริงต่อหน้าผู้พิพากษาในมูลค่าของบริษัท กฎหมายที่ดีควรเป็นกฎหมายที่ลูกหนี้และฝ่ายบริหารควรมีวินัยในการดำเนินธุรกิจ เมื่อกู้เงินเขามาพิทักษ์ประโยชน์ของเจ้าหนี้ เมื่อรู้ว่าบริษัทมีปัญหาทางการเงิน และมีกลไกในระบบตลาดเสรีและกฎหมายลงโทษทั้งผู้ถือหุ้นและฝ่ายบริหาร กฎหมายที่ดีจะต้องให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ เพื่อให้เจ้าหนี้มีแรงจูงใจที่จะปล่อยสินเชื่อ อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ดี ก็ควรที่จะสร้างวินัยและสร้างวัฒนธรรม การให้สินเชื่ออย่างมีประสิทธิภาพโดยเจ้าหนี้ การออกแบบกฎหมายที่ให้มี

การรับความเสี่ยงร่วมกัน (Risk Sharing) จึงมีความสำคัญ ในการฟื้นฟูกิจการแนวคิด เช่น Chapter 11 ในสหรัฐเชื่อว่าถ้าให้ฝ่ายลูกหนี้มีบทบาท ทั้งในการยื่นฟื้นฟูและบริหารในช่วงแรก ๆ ลูกหนี้อาจมีแรงจูงใจในการแก้ปัญหาแต่เนิ่น ๆ นอกจากนี้ฝ่ายจัดการของลูกหนี้มีข้อมูลประสบการณ์ และรู้ปัญหาบริษัทดีน่าจะสร้างมูลค่าที่ดีให้แก่บริษัท อย่างไรก็ตามแม้กรณีของสหรัฐที่ประชุมของเจ้าหนี้ก็ต้องเห็นชอบกับแผน อีกแนวคิดหนึ่งให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มาก เป็นแนวคิดดั้งเดิมในยุโรปและอังกฤษ ศาลมักใช้ดุลยพินิจว่าจะให้เลิกหรือฟื้นฟูกิจการ และมักเลือกผู้บริหารบริษัทที่เรียกว่า Insolvency Practitioner เป็นไปได้ว่าในระบบนี้บริษัทจำนวนหนึ่งอาจต้องปิดกิจการไป แทนที่จะได้รับการฟื้นฟูอย่างไม่น่าจะเป็น ขณะเดียวกันระบบของสหรัฐก็มีการวิจัยเชิงประจักษ์ ซึ่งให้เห็นว่าบริษัทจำนวนมากควรถูกปิดกิจการมากกว่าได้รับการฟื้นฟู ซึ่งจะลดต้นทุนและเพิ่มประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เชื่อกันว่ากฎหมายไทยอยู่กลาง ๆ ระหว่าง 2 ระบบขั้นต้น มีบางประเด็นที่ให้สิทธิ์เจ้าหนี้มาก ขณะเดียวกันก็มีบางเรื่องที่ลูกหนี้ได้ประโยชน์ เช่น ความสามารถในการรักษาระดับทุนของบริษัท แม้จะมีปัญหานี้ลั่นล้มฟื้นตัวทางกฎหมาย

แนวคิดเรื่องการฟื้นฟูกิจการของบริษัท ผ่านกระบวนการพิจารณาในศาลและกระบวนการทางกฎหมาย เป็นกระบวนการของการต่อรองที่กำหนดมูลค่าของบริษัทให้ทุกฝ่ายรับได้ มูลค่าของบริษัทที่ได้รับการฟื้นฟูนี้ยังมีแนวทางอื่น ๆ ที่มีผู้เสนอ เช่น การให้เจ้าหนี้สามารถเข้าประมูล (Auction) บริษัทโดยไม่ต้องใช้เงิน เจ้าหนี้ที่ต้องการได้เงินก่อนเพราะไม่มั่นใจในอนาคตบริษัท ก็อาจจะประมูลหนี้ในมูลค่าที่ต่ำ เป็นต้น จริง ๆ แล้วกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้ทุกรายทำสมมติประมูลมูลค่าบริษัท กระบวนการเปิดประมูลนี้ถ้านำไปใช้ คงต้องปรับปรุงกระบวนการและอำนาจหน้าที่ของศาล การเปิดประมูลสามารถจำกัดเฉพาะเจ้าหนี้ หรือให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมประมูล มีความเชื่อว่าการเปิดประมูลแบบให้มีการแข่งขัน เป็นวิธีการแก้ปัญหาการตีมูลค่าบริษัท (Valuation) ได้ดีวิธีหนึ่ง อย่างไรก็ตามการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ ยังไม่สามารถทำได้ง่ายแม้ในประเทศอุตสาหกรรม และคงเป็นการยากสำหรับประเทศไทย เนื่องจากบริษัทมีปัญหาทางการเงินทั้งระบบ

กลไกทางศาลหรือกระบวนการยุติธรรม เพื่อแก้ปัญหาการผิดสัญญา การไม่ชำระหนี้ โดยกระบวนการล้มละลายหรือการฟื้นฟูกิจการ เป็นกระบวนการหนึ่งในอีกหลาย ๆ กระบวนการหรือวิธีการที่ผู้มีส่วนร่วมในสังคมสามารถเลือกสรร เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของตนเองอย่างมีประสิทธิภาพ กลไกนอกศาลก็เป็นกลไกหนึ่งที่รัฐควรส่งเสริม คนทั่วไปมีแรงจูงใจที่จะเรียนรู้และเลือกวิธีการที่มีต้นทุนทางธุรกรรมต่ำ ประสิทธิภาพและความนิยมที่ได้จากกระบวนการฟื้นฟูกิจการในระยะยาว จะต้องแข่งขันกับกระบวนการอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน

จากล้มละลายถึงฟื้นฟูกิจการ : มองต่างประเทศแล้วมองไทย

ปีที่ผ่านมามีข่าวเรื่องการที่ผู้มีส่วนได้เสีย โดยเฉพาะกลุ่มลูกหนี้และนักกฎหมายจำนวนหนึ่ง กำลังผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลาย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ กฎหมายฉบับนี้เป็นหนึ่งในกฎหมาย 11 ฉบับ ที่มีผู้เสนอให้รัฐบาลแก้ไข กลุ่มที่ต้องการให้ปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ตามที่ปรากฏเป็นข่าว ให้เหตุผลว่า กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมีลักษณะที่เอาใจเจ้าหนี้มากเกินไป เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ (บ่อยครั้งพูดถึงเจ้าหนี้ต่างชาติ และอิทธิพลของ IMF ที่มีต่อกฎหมายฉบับนี้) เอาเปรียบลูกหนี้มากเกินไป ตั้งแต่การเข้าบริหารกิจการจนถึงสามารถครอบครองกิจการของลูกหนี้ได้อย่างง่ายดาย รวมทั้งวิธีการแก้ปัญหของบริษัลูกหนี้ ซึ่งสร้างความเสียหายแก่กิจการของลูกหนี้ เป็นต้น สื่อกฎหมายฉบับนี้ยังขาดประสิทธิภาพ และมีความไม่เป็นธรรม

แนวคิดที่ผู้สนับสนุนให้แก้กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้มากขึ้น มักอ้างกฎหมายล้มละลายในส่วนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐ หรือที่เรียกกันว่า Chapter 11 ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้ค่อนข้างมาก เช่น ให้สิทธิแก่ฝ่ายบริหารของบริษัทลูกหนี้ได้ทำแผนและบริหารบริษัทก่อนคนอื่น เป็นต้น บทความนี้มีจุดประสงค์ที่จะให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวคิดและปัญหาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของไทยจากมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ และเสนอแนะการแก้กฎหมายสำหรับอนาคต

กลไกการบังคับให้ลูกหนี้ซึ่งผิดนัดชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ มีทั้งการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันเองโดยไม่ต้องไปศาล ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ (คปน.) ซึ่งมีธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นตัวกลาง ได้ช่วยให้บริษัทประมาณ 10,000 บริษัท สามารถตกลงกันได้ มีมูลหนี้ประมาณ 1.3 ล้านล้านบาท ในรอบ 4 ปีที่ผ่านมา จำนวนบริษัทและมูลหนี้ที่ใกล้เคียงกับข้างต้นไม่สามารถตกลงกับเจ้าหนี้ได้ กลไกดังกล่าว นำไปสู่การฟ้องศาลแพ่ง การฟ้องกิจการให้ล้มละลาย เป็นวิธีการหนึ่งที่เจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระเงินแก่เจ้าหนี้ โดยให้มีการชำระบัญชี (Liquidation) และนำสินทรัพย์มาแบ่งให้กับเจ้าหนี้ตามสิทธิที่พึงมี

ตามหลักการ สินทรัพย์ดังกล่าวสามารถนำมาขายแยกเป็นเอกเทศ หรือกิจการถูกขายในสภาพเป็นองค์กรที่ยังดำรงอยู่ (Going Concern ในกรณีที่ไม่มีการปิดกิจการ เช่น มีการประนอมหนี้ได้สำเร็จและลูกหนี้ไม่ถูกฟ้องล้มละลาย) กระบวนการกฎหมายล้มละลายตั้งอยู่บนพื้นฐานประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้เป็นเจ้าของร่วมกัน (Common Property) การที่จะบรรลุประสิทธิภาพสูงที่สุดนั้นได้

กฎหมายป้องกันไม่ให้เกิดความโกลาหล อันเป็นผลมาจากการที่เจ้าหนี้แต่ละคนมุ่งประโยชน์สูงสุดสำหรับตน ด้วยการที่ต่างคนต่างรีบฟ้องลูกหนี้

กิจการอาจจะอยู่ในสภาพล้มละลาย (Insolvency) ซึ่งในทางการเงินหรือทางบัญชีอาจหมายถึง กิจการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน หรือมีเงินทุนติดลบ ในอีกความหมายหนึ่ง อาจหมายถึง ความถึงความสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้โดยพลัน อันอาจจะมีสาเหตุมาจากการขาดสภาพคล่องหรือกระแสเงินสด ในกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐ เป็นต้น การไม่สามารถชำระเงินดังกล่าว ก็สามารถถือว่ากิจการอยู่ในสภาพล้มละลายได้ อย่างไรก็ตาม แม้กิจการจะอยู่ในสภาพข้างต้น กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสีย สามารถเลือกที่จะขอฟื้นฟูกิจการ (Reorganization) เพื่อให้กิจการดำรงอยู่ต่อไป แทนการปิดกิจการหรือชำระบัญชี (Liquidation) ต่อกฎหมายในทางเศรษฐศาสตร์ คือว่า กิจการควรได้รับการฟื้นฟูกิจการ ถ้ามูลค่าของบริษัทจากการฟื้นฟูกิจการมีมูลค่าสูงกว่าการปิดกิจการ (Liquidation)

ไม่มีกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการแม้กระทั่งของประเทศอุตสาหกรรม ที่มีความสมบูรณ์ในทุก ๆ มิติ กฎหมายล้มละลายสะท้อนความแตกต่างทางด้านปรัชญาและทัศนคติของสังคมที่มีต่อธุรกิจ และผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ แม้กระทั่งอังกฤษและสหรัฐ ซึ่งมีรากฐานพัฒนาการของทุนนิยมคล้าย ๆ กัน ก็ยังออกแบบกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ต่างกัน อังกฤษให้ความสำคัญคุ้มครองและสิทธิแก่เจ้าหนี้โดยเฉพาะเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันค่อนข้างสูง แม้อังกฤษจะพยายามแก้กฎหมายให้มาทางอเมริกามากขึ้น การฟื้นฟูกิจการโดยที่ลูกหนี้ริเริ่มและมีบทบาทเองก็ไม่เป็นไปโดยง่าย ในสภาพแวดล้อมแบบอังกฤษ พอมีหลักฐานเชิงประจักษ์ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า จำนวนมากของกิจการต้องล้มละลายไปโดยไม่จำเป็นและทำให้เสียมูลค่าทางเศรษฐกิจแทนที่จะได้รับการฟื้นฟู กฎหมายล้มละลายของเยอรมนีไม่เอื้อต่อการส่งเสริมให้มีการฟื้นฟูกิจการมาก จนกระทั่งเร็ว ๆ นี้เอง ฝรั่งเศสมีกฎหมายล้มละลายที่ต้องการรักษาบริษัทที่มีปัญหา จึงเอื้อต่อการให้มีการฟื้นฟูกิจการมาก ส่วน Chapter 11 ของสหรัฐ บริษัทมหาชนของสหรัฐ มักมีการแยกฝ่ายกิจการกับผู้ถือหุ้นออกจากกันค่อนข้างมาก ซึ่งต่างกับของไทยที่เจ้าของและฝ่ายบริหารเป็นคนเดียวกัน การที่มีผู้ถือหุ้นจำนวนมากในบริษัทมหาชน ทำให้สหรัฐเน้นความเป็น Going Concern ค่อนข้างมาก

นอกจากนี้ กฎหมายสหรัฐ ต้องการสร้างแรงจูงใจให้ฝ่ายจัดการของลูกหนี้ขอฟื้นฟูกิจการ เมื่อรู้ว่าบริษัทมีปัญหาล้มละลายทางการเงินตั้งแต่เนิ่น ๆ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐ จึงเอียงมาทางฝ่ายจัดการของลูกหนี้ค่อนข้างมาก โดยให้สิทธิและเวลาช่วงแรก ๆ แก่ลูกหนี้ ทั้งในการทำแผนและเสนอแผน ที่ประชุมเจ้าหนี้โดยเสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่งมีสิทธิที่จะไม่รับแผน แต่พบว่าในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้ใช้สิทธินี้จริง ๆ น้อยมาก ไม่เป็นที่สงสัยว่า ในระบบของสหรัฐ กิจการมีโอกาที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการอย่างไม่มีประสิทธิภาพมากเกินไป แทนที่จะให้ปิดกิจการชำระบัญชี นักวิชาการทางกฎหมาย ทางเศรษฐศาสตร์ และทางการเงินใน

สหรัฐ จำนวนมาก ไม่พอใจกับระบบที่เป็นอยู่ โดยเฉพาะเมื่อพบความจริงจากการวิจัยว่า นอกจากต้นทุนค่าใช้จ่ายสำหรับการฟื้นฟูกิจการจะสูงและใช้เวลานานมากแล้ว (โดยเฉลี่ยใช้เวลา 1-2 ปี ตั้งแต่เข้าขอฟื้นฟูกิจการจนถึงการที่แผนผ่าน และการฟื้นฟูกิจการมีระยะเวลาตั้งแต่ 36 วัน จนถึง 13 ปี) ประมาณ 1 ใน 3 ของกิจการที่ได้รับการอนุมัติให้ฟื้นฟูกิจการไม่ประสบความสำเร็จ มีปัญหาทางการเงินใหม่ภายในไม่กี่ปีหลังจากนั้น หรือในที่สุดกิจการต้องปิดไป (Liquidation) นอกจากนี้ นักวิจัยต่างประเทศพบว่า ผลของ Chapter 11 ทำให้หลักเรื่อง Absolute Priority Rule ถูกบิดเบือนและถูกละเลย เช่น ผู้ถือหุ้นได้รับผลตอบแทนในกระบวนการต่อรอง เพื่อให้แผนผ่าน ในขณะที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระเต็มจำนวน อย่างไรก็ตามแนวโน้มกฎหมายล้มละลายทั่วโลก เริ่มมีลักษณะสำคัญที่คล้ายกัน คือ ให้ความสำคัญกับบริษัทที่ล้มละลายมีโอกาสฟื้นฟูกิจการได้ง่ายขึ้น

การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยมีความเหมาะสมและสมควรได้รับการแก้ไขในประเด็นสำคัญอะไรบ้าง คงต้องถามว่าอะไรคือวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกฎหมาย ผู้วิจัยคิดว่า กฎหมายที่ดีน่าจะเป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับเป้าหมายช่วงเวลาก่อนกิจการมีปัญหาล้มละลาย ไม่น้อยไปกว่าเป้าหมายการแก้ปัญหาบริษัท เมื่ออยู่ในสภาพล้มละลายแล้ว ด้วยเหตุนี้การออกแบบกฎหมายควรมุ่งสร้างวินัย หรือระบบแรงจูงใจแก่ฝ่ายบริหารของลูกหนี้ ในการป้องกันไม่ให้กิจการเข้าสู่สภาพล้มละลาย หรือเมื่อรู้ว่าการกำลังจะหรืออยู่ในสภาพล้มละลาย ก็รีบแก้ปัญหาและเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้อย่างรวดเร็ว มิเช่นนั้น คณะกรรมการบริษัทและผู้จัดการจะต้องถูกลงโทษทางกฎหมาย เมื่อผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหนี้ พิสัญความเสียหายได้ ดังที่เป็นอยู่ในกฎหมายล้มละลายของประเทศในสหภาพยุโรป วัตถุประสงค์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กิจการ เพื่อมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ

ข้อบกพร่องของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยที่สำคัญ มิได้มีเพียงเรื่องกระบวนการตั้งผู้ทำแผน การเลือกผู้บริหารแผน หรือการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บางกลุ่มมากเกินไปเท่านั้น ซึ่งมีการอภิปรายกันมาก ข้อบกพร่องที่สำคัญที่ควรได้รับการแก้ไข คือ การเปลี่ยนมุมมองของการล้มละลาย (Insolvency) รวมทั้งกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ให้มีมิติทางเศรษฐศาสตร์มากขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้กิจการสามารถที่จะได้รับการฟื้นฟูกิจการเมื่ออยู่ในสภาพล้มละลาย ได้ง่ายและเร็วขึ้น ขณะเดียวกัน ก็ใช้หลักทางเศรษฐศาสตร์ให้มากขึ้น แทนการใช้หลักทางบัญชี เช่น ปัญหาในการตีมูลค่าสินทรัพย์ ซึ่งมักจะเป็นปัญหาหลักของความขัดแย้งในกระบวนการฟื้นฟูกิจการระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้

กล่าวโดยย่อ การมีหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟื้นฟูกิจการได้นั้น ควรให้มีเกณฑ์ที่ต่างไปจากการให้กิจการล้มละลาย กิจการที่อยู่ในสภาพล้มละลาย (Insolvency) ที่สามารถขอเข้าฟื้นฟูกิจการได้ ควรให้รวมถึงการมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินและความไม่สามารถในการชำระหนี้ (เช่น ปัญหาจาก Cash flow) ในขณะที่ยังไม่สินทรัพย์มากกว่าหนี้สินก็ได้ กฎหมายควรบ่งชี้ความชัดเจนในกระบวนการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ เช่น ในกรณีของสหรัฐ ซึ่งใน

กฎหมายระบุว่า สินทรัพย์จะมีการประเมินในราคาที่เป็นธรรม(Fair value) การปรับปรุงกฎหมายในประเด็นนี้ จะช่วยให้บริษัทที่เข้ามาฟื้นฟูกิจการ ไม่ใช่กิจการที่อยู่ในสภาพเหมือนคนเกือบตายแล้ว แทบจะแก้ปัญหอะไรไม่ได้ ต้องมีการเปลี่ยนความเป็นเจ้าของอย่างหมดสิ้น จนนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ กิจการที่เจ้าหนี้เห็นว่าควรจะได้รับการฟื้นฟูแต่เนิ่น ๆ แต่ลูกหนี้ไม่ต้องการ เจ้าหนี้ก็อาจจะขอให้ศาลฟื้นฟูกิจการได้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ตามเกณฑ์งบดุล ซึ่งศาลไทยใช้ในการตีความค่อนข้างมาก นอกจากนี้ กฎหมายควรกำหนดให้กิจการที่ไม่ผ่านการฟื้นฟู กิจการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายโดยอัตโนมัติ(Liquidation คือ ให้มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด)

การฟื้นฟูกิจการสำหรับบริษัทที่มีปัญหา Cash flow แต่ทุนยังไม่ติดลบ ควรมีการกระบวนการต่างไปจากบริษัทซึ่งเงินทุนติดลบ ในกรณีแรก อาจใช้หลักการของ Chapter 11 ของสหรัฐ โดยให้สิทธิกับฝ่ายลูกหนี้ทั้งในการทำแผนและบริหารแผนมากขึ้น ที่ประชุมเจ้าหนี้ที่ไม่เห็นด้วย อาจต้องการเสียงข้างมากสามในสี่ ส่วนในกรณีสำหรับบริษัทที่มีสินทรัพย์น้อยกว่าหนี้สิน ก็สามารถใช้เกณฑ์ปัจจุบัน

กฎหมายไทยหรือสังคมไทยมีลักษณะเข้าข้างเจ้าหนี้มากเกินไปจนทำให้ลูกหนี้เสียหายจริงหรือไม่? นักกฎหมายจำนวนหนึ่งคิดว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยเอียงมาทางด้านเจ้าหนี้มากกว่าลูกหนี้ ไม่เหมือนในสหรัฐ แต่ก็มีนักกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งคิดว่า ถ้าดูเพียงการที่ศาลใช้ดุลยพินิจน้อยในกฎหมายไทย และการให้อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการชี้ขาดในเรื่องสำคัญ ๆ แทบทั้งสิ้น ก็ดูเหมือนว่ากฎหมายเอียงข้างมาทางเจ้าหนี้ค่อนข้างมาก ซึ่งก็คงหลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจากลูกหนี้ที่เข้ามาฟื้นฟูมีทุนติดลบ โดยนายเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือผู้ถือหุ้น แต่ถ้าดูภาพรวมอื่น ๆ เช่น ในทางปฏิบัติ ลูกหนี้จริง ๆ เป็นผู้ทำแผนและบริหารแผนเป็นส่วนใหญ่ นอกจากนี้แผนผ่านค่อนข้างง่าย เมื่อเทียบกับต่างประเทศ ทุนมักถูกทำให้เป็นบวก ลูกหนี้เดิมน่าจะเหลืออะไรบ้าง

นอกจากนี้ ถ้าการขอเข้ามาฟื้นฟูไม่ผ่าน กฎหมายไทยไม่ได้ทำให้กิจการถูกปิดโดยอัตโนมัติเหมือนในต่างประเทศ ลูกหนี้ได้สิทธิในการเสนอตัวเป็นผู้ทำแผนค่อนข้างดี เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายไทยดูเหมือนจะเป็นที่เข้าใจกันว่า การจะฟ้องลูกหนี้ให้ถึงที่สุดในการบังคับคดีหรือบังคับจำนอง ไม่ใช่เรื่องง่ายและมีต้นทุนสูงมาก เรายังมีกฎหมายการบังคับจำนองซึ่งเคยประกาศไปทั่วโลกว่าจะมีการปรับปรุง แต่จริง ๆ ขณะนี้ก็ยังไม่มี การปรับปรุง คือการที่สถาบันการเงินไม่สามารถบังคับจำนองได้ ถ้าดอกเบี้ยยค้างรับยังต่ำกว่า 5 ปี ถ้าดูจากข้อมูลของการประนอมหนี้ การปรับโครงสร้างหนี้ที่ไม่ผ่านศาลล้มละลาย และการปรับโครงสร้างหนี้โดยการ ฟื้นฟูกิจการผ่านศาลล้มละลาย ในภาพรวม ผู้เขียนคิดว่า ถ้าลูกหนี้ไทยเป็นลูกหนี้ในสังคมตะวันตก บริษัทคงมีการปิดกิจการมากกว่าได้รับการฟื้นฟู มากกว่าที่เป็นอยู่ ระบบของไทยมีลักษณะประนีประนอมค่อนข้างสูง ลูกหนี้จำนวนมากที่เข้าฟื้นฟูกิจการ จริง ๆ แล้วไม่ควรจะมีทุนเหลือเป็นของตนเอง หรือมีทุนน้อยกว่าที่ควรจะเป็น แต่ลูกหนี้ไทยจำนวนหนึ่งมีอำนาจการต่อรองสูงทาง

ด้านความสามารถเฉพาะด้านการจัดการ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวิกฤติครั้งนี้เป็นวิกฤติทั้งระบบ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นสถาบันการเงินเองก็อยู่ในสภาพล้มละลาย ความสามารถที่จะช่วยลูกหนี้เพื่อฟื้นฟูกิจการให้เร็ว เช่น การลดหนี้จำนวนมาก ๆ ทำไม่ได้ เห็นได้จากข้อมูลธนาคารแห่งประเทศไทยชี้ให้เห็นว่า วิธีการปรับโครงสร้างหนี้ นั้น เกือบครึ่งเป็นการยืดหนี้ให้ยาวขึ้น ร้อยละ 20 เป็นการพักชำระ(Grace period) อีกประมาณร้อยละ 20 ไม่คิดดอกเบี้ยค้าง

ส่วนการแปลงหนี้เป็นทุน มีเพียงร้อยละ 5 ข้อมูลจากการวิจัยพบว่า การฟื้นฟูกิจการผ่านศาลที่ดี หรือการปรับโครงสร้างหนี้ของคป.กดี ผลลัพธ์ของเจ้าหนี้และลูกหนี้ เป็นผลมาจากอำนาจการต่อรองของทั้งสองฝ่ายบนพื้นฐานของความเป็นเหตุเป็นผลตามทฤษฎีแห่งเกม เจ้าหนี้พยายามใช้กระบวนการทางกฎหมายทุกวิธีถ้าจำเป็น เจ้าหนี้พยายามให้ได้หนี้คืนจากลูกหนี้ให้มากที่สุด โดยดูจากหลักประกันและความสามารถในการชำระ ผลลัพธ์ก็คือ ลูกหนี้ที่สามารถจ่ายได้และประพฤติดี ไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความเห็นใจในการลดมูลหนี้จำนวนมาก เท่ากับลูกหนี้ที่ไม่มีหลักประกันและไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ ในเกมนี้ ความเป็นธรรมเป็นเรื่องที่พูดยาก เจ้าหนี้ต่างประเทศเสียอีกที่ให้สินเชื่อโดยไม่มีหลักประกัน ก็มีอำนาจต่อรองน้อย ผลก็คือโดน Hair cut ไปเป็นจำนวนมาก เมื่อมองทั้งระบบ หลักประกันยังมีความสำคัญในการจำกัดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ การมีการค้ำประกันโดยบุคคลมีส่วนช่วยได้มาก ในการเพิ่มอำนาจการต่อรองให้แก่เจ้าหนี้

โดยสรุป เจ้าหนี้และลูกหนี้ควรได้รับการเห็นใจทั้งสองฝ่าย ปัญหาการปรับโครงสร้างหนี้ก็ดี การบริหารแผนก็ดี มิได้อยู่ที่ปัญหาของตัวกฎหมายอย่างเดียว ยังมีเรื่องวัฒนธรรม ทศตนคติ และความร่วมมือของแต่ละฝ่าย นอกจากนี้ ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ความสมบูรณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการอย่างเดียว เรายังมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิรูปและบังคับใช้กฎหมายโดยมีบทลงโทษฝ่ายบริหาร คุ่มครองผู้ลงทุน เพื่อให้เกิดบรรษัทภิบาลที่ดีและวัฒนธรรมการทำธุรกิจที่โปร่งใส เป็นที่ยอมรับของสากล

การล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ : แนวคิดกฎหมายล้มละลาย

ความนำ

เมื่อบุคคลใดเป็นลูกหนี้ ย่อมต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยหากลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ครบถ้วนสมบูรณ์ ก็จะไม่เกิดปัญหาใด ๆ ทั้งสิ้น แต่หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องร้องบังคับคดีให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เมื่อฟ้องร้องจนชนะคดีแล้ว ลูกหนี้ยังไม่ยอมชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับคดียึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยในกรณีนี้หากลูกหนี้มีทรัพย์สินมากพอที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้ แม้จะทำให้เจ้าหนี้เสียเวลาในการฟ้องคดีบ้าง แต่ท้ายที่สุดเจ้าหนี้ก็ได้รับชำระหนี้

แต่อย่างไรก็ดี กรณีนี้จะเป็นปัญหาเกิดขึ้นทันทีในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เพราะไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ คือ ลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สิน โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้นั้นมีเจ้าหนี้อยู่หลายราย หากเจ้าหนี้รายใดฟ้องร้องคดีต่อศาล เมื่อเจ้าหนี้รายนั้นชนะคดีก็จะบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบได้ อีกทั้งลูกหนี้เองก็อาจเลือกนำทรัพย์สินของตนที่มีไม่พอชำระหนี้ ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง อันจะทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบได้ นอกจากนี้ หากมองในอีกแง่หนึ่ง การที่ลูกหนี้มีทรัพย์สินน้อยกว่าหนี้สินนั้น อาจเป็นสภาพการณ์ในช่วงเวลานั้นเท่านั้น หากลูกหนี้ได้รับโอกาส ก็อาจสามารถฟื้นความสามารถในการประกอบกิจการได้ อันทำให้ในท้ายที่สุดสามารถมีทรัพย์สินมากพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายได้ครบถ้วน

จากสภาพการณ์ข้างต้นทำให้ประเทศต่าง ๆ ตรากฎหมายล้มละลายขึ้นมาเพื่อใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยกฎหมายล้มละลายนั้น เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย หรือเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ร้องขอให้ศาลสั่งให้ตนเป็นบุคคลล้มละลาย เพื่อให้ศาลเข้ามาพิจารณาออกคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม โดยเจ้าหนี้รายใดมีจำนวนหนี้มากก็จะได้รับการเฉลี่ยชำระหนี้มากตามส่วน เมื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว แม้เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนจำนวนหนี้ที่มีอยู่ กฎหมายล้มละลายก็ถือว่าหนี้นั้นเป็นอันจบสิ้นกันไป เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ก่อร่างสร้างตัวใหม่ ไม่ต้องถูกผูกติดอยู่กับหนี้ที่ก่อขึ้นไปจนตลอดชีวิต

กฎหมายล้มละลายข้างต้นนี้ ทำให้เห็นแนวคิดในเบื้องต้นว่า เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับความเป็นธรรมในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ชีวิตใหม่แก่ลูกหนี้ด้วย

แม้กฎหมายล้มละลายจะคุ้มครองเจ้าหนี้และให้ประโยชน์แก่ลูกหนี้แล้ว การล้มละลายนั้น บางครั้งยังสร้างผลกระทบต่อสังคมด้วย เพราะกรณีที่ลูกหนี้รายใดตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่เป็นหนี้ หากเจ้าหนี้รายใดมีลูกหนี้หลายราย และ ลูกหนี้หลายรายนั้นต่างตกเป็นบุคคลล้มละลาย ย่อมทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ส่งผลให้เจ้าหนี้เหล่านั้นอาจต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายรายต่อไปก็ได้ สภาพการณ์นี้เหมือนกับเกมโดมิโนที่มีการล้มทับต่อ ๆ กันไป เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดสภาพการณ์ทางสังคมแบบโดมิโน จึงได้เกิดมีแนวคิดอีกแนวคิดหนึ่งในกฎหมายล้มละลาย คือ แทนที่จะให้บุคคล (รวมถึงนิติบุคคล) ต่อกล้มละลาย ก็ใช้มาตรการเพื่อเสริมสร้างให้บุคคลนั้นสามารถยังคงดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงเกิดเป็นแนวคิดของกฎหมายล้มละลายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ

แนวคิดและหลักการของกฎหมายล้มละลายในประเทศต่าง ๆ ดังนี้

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ที่มา

กฎหมายล้มละลายได้ถือกำเนิดขึ้นจากกฎหมายโรมัน เนื่องจากระบบเศรษฐกิจที่มีการพัฒนามากขึ้น แต่เดิมนั้นการติดต่อดำขายภายในชุมชนจะทำโดยวิธีการแลกเปลี่ยนสินค้ากันเท่านั้น ความจำเป็นของกฎหมายล้มละลายจึงยังมิได้เกิดขึ้น ต่อมาเมื่อเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาและระบบเศรษฐกิจที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น เมื่อมีการผิดนัดชำระหนี้ ลูกหนี้ซึ่งเดิมนั้นจะต้องถูกประหารชีวิตหรือตกเป็นทาส ก็เปลี่ยนมาเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ที่มุ่งประสงค์ไปที่ทรัพย์สินของลูกหนี้แทนไม่ใช่ที่ตัวลูกหนี้เอง

กฎหมายล้มละลายในสหรัฐอเมริกานั้นเป็นยุคที่มีการพัฒนากฎหมายล้มละลายต่อมาจากช่วงยุคแรก คือ กฎหมายล้มละลายของโรมัน เนื่องจากขณะนั้นสหรัฐอเมริกาได้ประสบภาวะปัญหาทางการเงิน เพราะประชาชนได้เข้าเก็งกำไรในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จนมากเกินไป ในช่วงแรกของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็บัญญัติขึ้นโดยอาศัยแบบตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยในขณะนั้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจสภาคองเกรสในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการล้มละลายที่จะใช้เป็นการทั่วไปในประเทศ ในปี ค.ศ. 1800 กฎหมายล้มละลายฉบับแรกจึงมีผลบังคับใช้ขึ้น

ในปี 1837 ภาวะเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตกต่ำลงอันเป็นเหตุให้มีการตรากฎหมายล้มละลายฉบับที่สองที่เป็นของรัฐบาลกลางขึ้นใช้บังคับในปี 1841 แต่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ได้เพียงแค่ 18 เดือน ก็ถูกล้มเลิกไปในปี 1843

ผลของวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจภายหลังสงครามกลางเมือง (Civil War) ในปี 1867 จึงทำให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายล้มละลายฉบับที่ 3 กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ. 1874 และในที่สุดก็ได้ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1878

ในปี ค.ศ. 1898 กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 4 ก็ได้ถูกตราขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ กฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขในหลาย ๆ ครั้ง โดยมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1933, 1934 และ 1938 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลายและแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงไป

จากสภาพภาวะปัญหาทางเศรษฐกิจที่มีมากยิ่งขึ้น ยังผลให้เกิดความล้มเหลวของธุรกิจที่มีมากขึ้น ในปี ค.ศ. 1970 เป็นเหตุให้ต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและได้มีการ

ปรับปรุงกฎหมายล้มละลายอีกครั้ง ในครั้งนี้ร่างกฎหมายได้เสร็จสมบูรณ์ในปี 1978 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 1979

ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้ใช้กฎหมายล้มละลายคือ Bankruptcy Act 1987 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงวิธีการและกระบวนการที่จะจัดการกับบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว

แนวคิด

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในหลายช่วงด้วยกัน แต่ละช่วงของการบังคับใช้กฎหมายก็มีวัตถุประสงค์และแนวคิดที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะสภาพของสังคมและปัญหาของสภาพเศรษฐกิจในสมัยนั้น ๆ

ในยุคแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้นใช้บังคับในปี ค.ศ. 1800 กฎหมายฉบับนี้ได้เอาแบบอย่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ ซึ่งจะเป็นการนำกฎหมายล้มละลายไปใช้กับกลุ่มบุคคลจำพวกพ่อค้าเท่านั้น เช่น นายธนาคาร นายหน้า และผู้รับประกันภัย กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการปลดหนี้ โดยความยินยอมของเจ้าหนี้จำนวน 2 ใน 3 และได้ให้มีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจ กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยเจ้าหนี้ควรจะต้องได้รับการชำระหนี้ด้วยความเป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดหนี้ที่เข้มงวดมาก

กฎหมายฉบับที่ 2 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี 1841 ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือลูกหนี้โดยลูกหนี้จะได้รับการปลดหนี้ด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้มากกว่าครึ่ง และกฎหมายฉบับนี้ก็มิได้จำกัดเฉพาะผู้ล้มละลายทางการค้าเช่นกฎหมายฉบับก่อน แต่บุคคลทั่วไปก็สามารถยื่นคำร้องแบบสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้

กฎหมายล้มละลายฉบับที่ 3 ได้ตราขึ้นใช้บังคับในปี 1867 ภายหลังสงครามกลางเมืองเสร็จสิ้น กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่ว่าจะให้บุคคลโดยทั่วไปไม่จำกัดว่าต้องเป็นพ่อค้า อาจถูกฟ้องล้มละลายได้โดยการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายแบบสมัครใจและไม่สมัครใจได้ ในกฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้อันเป็นผลให้กระบวนการล้มละลายสิ้นสุดลง การประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลายฉบับนี้จะต้องกระทำด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ที่มีมูลค่าของสิทธิเรียกร้องจำนวน 3 ใน 4 ของหนี้ทั้งหมด

ปี ค.ศ. 1898 กฎหมายล้มละลายฉบับต่อมาก็ได้ตราขึ้นใช้บังคับ กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการประนอมหนี้ โดยบัญญัติเรื่องการประนอมหนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลายและมีบทบัญญัติในเรื่องฟื้นฟูองค์กรธุรกิจด้วย ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายในปี ค.ศ. 1938 โดย Chandler Act ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเรื่องการประนอมหนี้ (Composition) หลายประการ ได้แก่ การประนอมหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันได้มีการบัญญัติกฎหมายภายใต้บทที่ XI คือ การประนอมหนี้ (Arrangement) ซึ่งนำไปใช้กับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และใช้กับวิธีการยื่นคำร้องแบบสมัครใจโดยลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง ส่วนบทที่ X การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจ (Reorganization) ใช้วิธีการยื่นคำร้องแบบไม่สมัครใจโดยเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้อง นอกจากนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนอมหนี้เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Arrangement) ในบทที่ XII และมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ บทที่ XIII เกี่ยวกับผู้มีรายได้จากค่าจ้าง (Wage Earner Plan) โดยมีขบวนการคล้ายกับบทที่ XI แต่คำนึงถึงความจำเป็นและความเป็นไปได้ของผู้มีรายได้จากค่าจ้าง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุญาตให้นำค่าจ้างในอนาคตมาใช้เป็นค่าตอบแทนในกรณีวิธีการประนอมหนี้ และต้องเป็นการยื่นคำร้องแบบสมัครใจเท่านั้น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก การบังคับคดีตามแผนจะได้รับการดูแลอย่างถูกต้อง และมีความยืดหยุ่น

ในปี 1978 อันเป็นปีที่ร่างกฎหมายล้มละลายฉบับที่มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1979 เสร็จสมบูรณ์ กฎหมายล้มละลายในฉบับนี้มีแนวคิดวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของบุคคลผู้มีหนี้สินล้มละลายได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันในการจัดสรรแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมทั้งมีความต้องการให้ลูกหนี้ที่สุจริตได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ถือเป็นกฎหมายปฏิรูปการล้มละลาย (The Bankruptcy Reform Act)

แนวคิดที่ได้มีการพัฒนามาเรื่อยๆ ของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งแต่เดิมกฎหมายล้มละลายมีขึ้นมาเพื่อเป็นการลงโทษบรรดาลูกหนี้ที่ไม่สามารถชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ได้ และเป็นการกีดกันให้บุคคลที่มีหนี้สินล้มละลายออกจากสังคม ต่อมากฎหมายล้มละลายได้มีความมุ่งหมายที่จะหาทางให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ได้มากที่สุด และให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายด้วย เนื่องจากสถานะเศรษฐกิจของประเทศที่ตกต่ำและถดถอยมีบุคคลที่ได้รับผลกระทบในด้านปัญหาทางการเงินอยู่จำนวนมาก จึงทำให้เกิดแนวคิดในเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation Or Fresh Start) ที่ให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในแนวความคิดเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ (Rehabilitation or Fresh Start) ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลายใน 3 หลักการใหญ่ๆ คือ

- 2 การอนุญาตให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นข้อยกเว้นไม่ตกเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่จะนำมาแบ่ง (Exemption)
3. การอนุญาตให้ลูกหนี้ปลดปล่อยจากบรรดาเจ้าหนี้ (Discharge) เมื่อผ่านกระบวนการล้มละลายแล้ว

แนวความคิดเรื่องการฟื้นฟูลูกหนี้ถือเป็นแนวความคิดหลักในกฎหมายล้มละลาย ดังนั้น บทบัญญัติในกฎหมายจึงมีลักษณะที่เอื้ออำนวยและให้โอกาสลูกหนี้ในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยหลังจากที่ลูกหนี้ได้ละทิ้งทรัพย์สินทั้งหมดแก่ Trustee เพื่อที่จะนำทรัพย์สินนั้นมาจัดสรรแบ่งชำระให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วเขาจะมีโอกาสในการเริ่มต้นทำสิ่งอื่นตามหลักการฟื้นฟูลูกหนี้ถือว่าเป็นการเริ่มต้นใหม่ทางการเงินหลังจากที่ได้จัดการกับกองทรัพย์สินแล้วและได้จัดการกับหนี้ทั้งหมดด้วย ซึ่งเหตุผลหลักในการช่วยเหลือสถานะทางการเงินของลูกหนี้ในพระราชบัญญัติล้มละลายนี้จัดว่าเป็นทฤษฎีทางศีลธรรมหนึ่งของกฎธรรมชาติ เมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายล้มละลายนับตั้งแต่ยุคสมัยแรกๆ นั้นพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุผลทางศีลธรรมที่จะช่วยเหลือลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้ คือ เพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในสภาวะที่ถูกบีบบังคับทางการเงินซึ่งเหตุผลทางศีลธรรมของหลักการฟื้นฟูลูกหนี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องของความยุติธรรมในการแบ่งสรรทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับภาระหนี้ของลูกหนี้ที่มีต่อเจ้าหนี้ด้วย โดยหลักการฟื้นฟูลูกหนี้มุ่งที่จะคุ้มครองลูกหนี้ที่สุจริตในการที่จะให้เขากลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่โดยหลุดพ้นจากหนี้เดิม

2. ประเทศอังกฤษ

ที่มา

นับแต่กฎหมายล้มละลายได้นำเข้ามาใช้ในกฎหมายโรมันตั้งแต่ยุคสมัยแรกของกฎหมายล้มละลายซึ่งได้มีแนวคิดที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อมาชำระหนี้ไม่ว่าโดยวิธีการลงโทษในทางอาญาก็ตาม กฎหมายในยุคนี้มุ่งเพียงแต่ที่ความต้องการจะลงโทษลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ว่าจะเป็นเฉพาะตัวลูกหนี้เองหรือบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยเพื่อการป้องกันปราบปรามมิให้มีการร่วมมือในการกระทำความผิด ยุคนี้จึงมุ่งให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด และนำมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุดเช่นกัน

กฎหมายล้มละลายได้เผยแพร่เข้ามาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ ค.ศ. 1542 สมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 8 ก็ได้มีการใช้กฎหมายล้มละลายเป็นครั้งแรก ได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นบุคคลล้มละลาย "Act Against Such Persons As Do Make Bankruptcy" จากนั้นกฎหมายล้มละลายฉบับที่สองก็ออกใช้บังคับเมื่อ ค.ศ. ที่ 1570 ใน สมัยของพระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 1

หลังจากที่กฎหมายล้มละลายฉบับแรกออกมาประกาศใช้ก็เกิดการเปลี่ยนแปลงทางแนวความคิดเข้าสู่ช่วงยุคกฎหมายล้มละลายยุคที่สอง ซึ่งจะเน้นแนวความคิดที่จะต้องการให้ลูกหนี้ได้ปลดปล่อยหนี้สินของลูกหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายฉบับที่สาม ของอังกฤษได้ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. ที่ 1705 โดยที่กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้เพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการเข้ามาด้วย โดยกฎหมายล้มละลายของอังกฤษในขณะนี้คือ Insolvency Act 1986

แนวคิด

กฎหมายล้มได้เข้าสู่ประเทศอังกฤษในช่วงปี ค.ศ. 1542 โดยมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเป็นบุคคลล้มละลาย "Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt" กฎหมายล้มละลายฉบับนี้ใช้เฉพาะลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้าและเป็นการป้องกันโดยไม่สมัครใจเพียงอย่างเดียว หากลูกหนี้รายใดที่เป็นพ่อค้ามีพฤติกรรมตามที่กฎหมายกำหนดบรรดาเจ้าหนี้ก็จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อ Lord Chancellor เพื่อตั้งคณะกรรมการให้มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้และขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละราย ฉะนั้นแนวคิดกฎหมายล้มละลายในยุคนี้จึงมีลักษณะที่ต้องการแต่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้มาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด โดยไม่คำนึงถึงว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือไม่ ลูกหนี้เหล่านี้จึงไม่สามารถที่จะประกอบอาชีพใดๆ ได้เลยจนถึงเสมือนว่า "ตายในทางแพ่ง"

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยอยู่ในช่วง ค.ศ. ที่ 1705 เป็นช่วงกฎหมายล้มละลายในยุคที่สอง เนื่องจากตามแนวความคิดเดิมนั้น วิธีการจัดการกับบุคคลผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เป็นเหตุให้บุคคลคนนั้นไม่สามารถที่จะกลับมาประกอบอาชีพใดๆ ได้อีกอันเป็นการสูญเสียทรัพยากรบุคคล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนแต่เป็นพ่อค้าซึ่งทำกิจการค้าขาย จึงมีความสามารถในการประกอบอาชีพค้าขายโดยเฉพาะ หากการกำจัดบุคคลเหล่านี้ออกจากสังคมจะทำให้ผลประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจการค้าได้รับความกระทบกระเทือนเสียหาย กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยจึงได้มีการบัญญัติให้มีการปลดหนี้ล้มละลายขึ้น (Discharge) โดยบทบัญญัติว่าด้วยการปลดหนี้ในขณะนั้นกำหนดนโยบายให้เป็นมาตรการเพื่อตอบแทนการให้ความร่วมมือของลูกหนี้ที่ยอมเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด ยอมสละทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้และปฏิบัติตามที่กฎหมายล้มละลายกำหนด นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจให้กับลูกหนี้เพิ่มขึ้นไปอีกด้วยการตอบแทนคืนให้ลูกหนี้ในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ลูกหนี้รวบรวมมาในคดีเพื่อประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ ในทางตรงกันข้าม หากพ่อค้าที่เป็นลูกหนี้รายใดไม่ให้ความร่วมมือในการ

รวบรวมทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้เจ้าหนี้ในคดีอาจจะได้รับบทลงโทษอย่างรุนแรงถึงขั้นตัดสินประหารชีวิต

การปลดหนี้ล้มละลายนี้ให้โอกาสลูกหนี้ได้หลุดพ้นจากภาระหนี้ก่อนถูกฟ้องล้มละลาย หากลูกหนี้ได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหนี้ในการรวบรวมทรัพย์สินของตนเพื่อชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ ทำให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ในทางการเงินได้ แนวคิดนี้มุ่งหวังในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น หากได้รับความร่วมมือจากลูกหนี้แล้วเพราะถ้าลูกหนี้ไม่ให้ความร่วมมือ ลูกหนี้ก็จะได้รับโทษที่อยู่ในขั้นรุนแรงต่อไป

แนวคิดในเรื่องการมีหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency) หมายถึง การที่ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้โดยขึ้นอยู่กับจำนวนของทรัพย์สินที่มีอยู่และจำนวนของหนี้สินหรือความรับผิดชอบ หากถ้าลูกหนี้มีจำนวนทรัพย์สินมากกว่าจำนวนหนี้สินแม้เพียงน้อยนิด ลูกหนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้มพันตัว อันเนื่องมาจากลูกหนี้มีทรัพย์สินที่มากกว่าทำให้ลูกหนี้สามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้เต็มครบจำนวนหนี้ที่ตนมีภาระหนี้ต่อบรรดาเจ้าหนี้อยู่ แต่ในอีกกรณีหนึ่ง หากลูกหนี้มีกองทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนภาระหนี้ที่ตนมีต่อบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย อันเป็นเหตุให้ไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ ลูกหนี้ก็ไม่สามารถที่จะชำระหนี้ซึ่งมีอยู่เกินกว่าของทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ได้ จึงกล่าวได้ว่าลูกหนี้้นั้นเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้มพันตัว ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้หรือละเว้นการชำระหนี้ในเวลาที่กำหนด เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเจตนาของลูกหนี้ที่จะไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกหนี้จงใจหลีกเลี่ยงไม่ชำระหนี้

การที่ลูกหนี้จงใจผิดนัดชำระหนี้มีความหมายว่าลูกหนี้จะต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้มพันตัวอันเป็นเหตุให้ถูกฟ้องล้มละลายได้ แต่การผิดนัดชำระหนี้เป็นเหตุส่วนตัวในทางแพ่งระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เองที่จะต้องฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้ที่ทั้งสองฝ่ายได้มีต่อกันไว้ เจ้าหนี้ผู้กระทำการฟ้องบังคับชำระหนี้ลูกหนี้ที่ผิดนัดนั้นกระทำไปเพื่อรักษาสีทธิและผลประโยชน์ที่ตนมีในมูลหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อตนเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิหรือประโยชน์ของเจ้าหนี้คนอื่น ๆ ของลูกหนี้ร่วมด้วย กรณีที่ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้มพันตัว สถานะของเจ้าหนี้ผู้ซึ่งไม่ได้รับการชำระหนี้คู่สัญญาอื่น ๆ ของลูกหนี้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องรวมถึงตัวลูกหนี้จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและกระบวนการตามกฎหมายพิเศษ คือ ตามกระบวนการทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Insolvency Act 1986 โดยตามกฎหมายพิเศษนี้จะคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยมีการรวบรวมสิทธิเรียกร้องที่พิพาททั้งหมดของเจ้าหนี้จะมีการจัดลำดับชั้นของเจ้าหนี้ไว้ และมีการบวนการที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ให้ได้มากที่สุด เพื่อที่จะนำทรัพย์สินที่ได้มานั้นแบ่งสรรแก่บรรดาเจ้าหนี้

แม้กฎหมายล้มละลายในช่วงนี้จะผ่อนคลายความรุนแรงลงไปในเรื่องการลงโทษลูกหนี้ แต่ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนมากขึ้น การที่จะทำธุรกิจการค้าย่อมต้องดำเนินไปด้วย ความรอบคอบและระมัดระวัง แต่ถึงแม้ผู้ประกอบการจะมีความพยายามจัดการต่อธุรกิจเพียงใดก็อาจมีเหตุปัจจัยต่าง ๆ ทำให้ธุรกิจมีปัญหาเกิดขึ้นได้ แนวโน้มที่สูงขึ้นในภาวะที่มีการล้มเหลว ทางเศรษฐกิจการเงินนั้นจะก่อให้เกิดความวุ่นวายและความเสียหายในทางธุรกิจได้ ดังนั้นจึงมีการ พัฒนากฎหมายให้มีกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการที่จะจัดการกับสถานะการณ์ ของการมีหนี้สินล้นพ้นตัว คือ Insolvency Law โดยได้มีการพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ จากตอนแรกที่มี ความรุนแรงและไม่ยืดหยุ่นเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษต่อลูกหนี้ มาเป็นแนวความคิดที่จะฟื้นฟู ลูกหนี้ (Rehabilitation) แต่ก็ยังคงรักษามลประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย หรือ Insolvency Law นั้นก็คือ

1. เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุด
2. เพื่อความเป็นธรรมระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายในแง่ของการได้รับชำระหนี้ และการปฏิบัติ
3. เพื่อช่วยให้ลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่

กระบวนการใน Insolvency Law นั้น มีลักษณะเป็นการรวบรวมไม่ว่าจะเป็นการรวบรวม ทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือรวบรวมบรรดาสิทธิเรียกร้องที่บรรดาเจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้เข้าไว้ด้วยกัน และบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็จะไม่คั่ง เน้นถึงลำดับเวลาที่ลูกหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินหรือลำดับเวลาที่มูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องได้เกิดขึ้น Insolvency Law จะมีการพิจารณาถึง ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่าง เจ้าหนี้กันเอง

ตามหลัก Insolvency Law นั้น มีแนวคิดที่จะต้องการให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับการชำระ หนี้ และการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยยึดถือแนวความคิดในเรื่อง "ความเท่าเทียมกันในบรรดาเจ้า หนี้ทั้งหลาย" (Equality among Creditors) หรือในบางครั้งจะเห็นได้ในหลักการของ " Per est condicio creditorum"

แม้กฎหมายล้มละลายจะมีจุดประสงค์ที่ต้องการจะรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อ นำไปแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุด แต่แนวความคิดในปัจจุบันนี้นอกจากเรื่องการ แบ่งเฉลี่ยกองทรัพย์สินของลูกหนี้แล้ว เรื่องการที่ฟื้นฟูให้บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้กลับไปสู่ สถานะเดิมอีกครั้งเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ (Fresh Start) โดยไม่จำเป็นต้อง

รับภาระหนี้เดิมอันเป็นเหตุให้ต้องล้มละลาย ก็เป็นแนวคิดที่มีบทบาทสำคัญเพิ่มขึ้นมาอย่างมาก ในปัจจุบัน "การเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตเริ่มต้นใหม่ โดยให้เขาสามารถเรียกร้องให้ตนเป็นบุคคลล้มละลายหรือร้องขอฟื้นฟู เพื่อหลังจากที่เขาหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายหรือการฟื้นฟูสำเร็จแล้ว เขาจะกลับไปสู่สถานะเดิมของเขา หรือแม้แต่ว่าเขาถูกร้องขอให้ล้มละลายโดยไม่สมัครใจก็ตาม ถ้าเขาสุจริตและอยากกลับไปเริ่มต้นใหม่กฎหมายก็ให้โอกาสที่จะหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายแล้วนั้น บรรดาหนี้สินเดิมที่มีอยู่ก็หมดไปด้วยเพื่อที่เขาจะเริ่มต้นใหม่โดยหลุดพ้นจากหนี้เดิม"

กฎหมายล้มละลายนี้จะต้องเป็นการใช้กฎหมายล้มละลายในทางที่เป็นประโยชน์ ทั้งต่อบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และจะต้องหาทางที่จะจัดการแบ่งทรัพย์สินอันมีไม่เพียงพอของลูกหนี้ให้กับบรรดาเจ้าหนี้ให้มากที่สุด ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงต้องมีวิธีการที่ให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด เพื่อที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่รวบรวมได้นั้นนำมาแบ่งให้กับบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้รับชำระหนี้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ กฎหมายล้มละลายจึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาพิเศษต่างจากกฎหมายแพ่งทั่วไปเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทุกคนไม่เฉพาะเจาะจงเฉพาะเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง กฎหมายล้มละลายจึงเป็นทางออกที่ดีอีกทางหนึ่งสำหรับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวและหมดหนทาง และยังเป็นหนทางในการรวบรวมทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพด้วย

3. ประเทศสิงคโปร์

ที่มา

ปัญหาของสภาวะเศรษฐกิจในประเทศสิงคโปร์ในระหว่างปี 1984 ถึง ปี1986 ทำให้สภาพเศรษฐกิจของประเทศสิงคโปร์ตกต่ำ จนเป็นเหตุให้ธุรกิจต่าง ๆ ไม่สามารถทนต่อกระแสความตกต่ำทางเศรษฐกิจจึงต้องยุบธุรกิจลงไปเป็นจำนวนมาก บริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินชั่วคราวก็สามารถถูกให้เลิกบริษัทได้ เมื่อเจ้าหนี้ได้ทำการยืนยัน แม้หากได้เงินกู้ในระยะยาวหรือมีการผ่อนผันระยะเวลาเพิ่มขึ้น บริษัทอาจฟื้นตัวกลับคืนสภาพเดิม อาจทำให้เกิดผลกำไรได้ แต่กฎหมายล้มละลายในยุคนั้นของสิงคโปร์ก็ไม่มีวิธีการที่อาจป้องกันลูกหนี้จากเจ้าหนี้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ยังคงที่จะให้ความสำคัญแก่สิทธิของเจ้าหนี้มากเกินไป เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันจึงย่อมได้เปรียบเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันทั้งหลาย เนื่องจากเจ้าหนี้ที่มีหลักประกันอาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (receiver) ยึดทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัท ซึ่งทำให้ไม่มีทรัพย์สินเหลือพอที่จะแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้อื่น ๆ อีกเลย

ในปี 1985 ได้เกิดเหตุการณ์ล้มละลายของบริษัท Pan Electric Group จึงทำให้มีการตระหนักถึงว่ากฎหมาย Corporate Insolvency Law ที่มีอยู่เดิมนั้นจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข

เพราะถึงแม้บริษัท Pan Electric Group จะไม่สามารถผ่านวิกฤติการณ์ทางการเงินที่เกิดขึ้นกับประเทศสิงคโปร์ในช่วงนั้นได้ แต่การล้มละลายของบริษัท Pan Electric Group ก็ควรมีกฎหมายมารองรับให้การช่วยเหลือบริษัทที่ประสบปัญหานี้เพื่อให้มีการฟื้นฟูกิจการขึ้นมาใหม่ รวมถึงจะต้องมีการแก้ไขความไม่เสมอภาคในระหว่างชั้นของสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่แตกต่างกัน โดยไม่กระทบถึงอำนาจการต่อรองที่มีอยู่ตามสัญญาเดิมโดยมิชอบ จึงได้เกิดการพิจารณาออกกฎหมายแก้ไขปัญหานี้โดยอยู่ในรูปแบบ Judicial Management ซึ่งได้กำหนดกระบวนการ Administration Order ใน Insolvency Act 1986 ของประเทศอังกฤษ แต่บทบัญญัติบางส่วนที่นำมาจาก Insolvency Bill 1985 ก็ได้มีการประกาศใช้ในอังกฤษ

แนวคิด

แต่เดิมก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้ Judicial Management นั้น เห็นได้ว่าประเทศสิงคโปร์ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการช่วยเหลือบริษัทที่ถูกผลกระทบจากสภาวะปัญหาทางการเงินอันเป็นผลให้บริษัทหลายรายต้องเลิกกิจการไป ทั้ง ๆ ที่หากมีการช่วยเหลือฟื้นฟูกิจการที่ถูกต้องแล้ว บริษัทเหล่านั้นอาจฟื้นตัวกลับมาได้ใหม่ รวมทั้งกฎหมายฉบับเดิมก็ได้คำนึงถึงแนวคิดในการแบ่งเฉลี่ยกองทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเท่าเทียมระหว่างเจ้าหนี้ อันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีความเหลื่อมล้ำเสียเปรียบระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกันเอง

ตามกระบวนการ Judicial Management ที่ประเทศสิงคโปร์ได้นำมาใช้ นั้น ก็มีความคล้ายคลึงกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศต่าง ๆ คือมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ลูกหนี้ที่เป็นหรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นผู้ที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ แต่มีความเป็นไปได้ว่ากิจการของลูกหนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนนั้นสามารถฟื้นฟูกิจการไว้เพื่อให้ลูกหนี้ยังคงสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เมื่อพ้นสภาวะวิกฤติทางการเงินแล้ว หรือไม่หากกรณีที่ไม่สามารถจะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้กลับมาดำเนินธุรกิจได้เหมือนเดิม การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยระบบ Judicial Management ก็ย่อมให้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากกว่าการเลิกดำเนินกิจการบริษัท

การพิจารณาคำขอให้ใช้กระบวนการ Judicial Management ศาลจะเป็นผู้พิจารณาตามเงื่อนไขต่าง ๆ โดยที่ศาลจะเป็นผู้สั่งให้มีการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการแต่งตั้งหรือจะมีการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน (receiver) หรือมีการคัดค้านจากผู้ถือหุ้นกู้หรือเจ้าหนี้ที่มีหลักประกัน Floating Charge ซึ่งมีสิทธิแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินแล้ว ศาลจะไม่อนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เว้นแต่ศาลจะเห็นว่า การฟื้นฟูกิจการตามกระบวนการ Judicial Management หรือการแต่งตั้ง Judicial Manager จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม (public interest) ศาลก็จะมีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตให้จัดการทรัพย์สินได้ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการภายใต้กระบวนการ

การ Judicial Management จะมีผลให้มีการพักชำระหนี้ หรือสภาวะ Moratorium ซึ่งจะก่อให้เกิดผล

- I. ห้ามลูกหนี้มีมติเลิกกิจการ และห้ามมีคำสั่งให้ลูกหนี้เลิกกิจการ
2. ห้ามผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหนี้ผู้ทรง Floating Charge หรือ Fixed Charge แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สิน
3. ห้ามบังคับตามหลักประกันหรือสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการห้ามเรียกคืนสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่า หรือข้อตกลงสงวนสิทธิ (retention of title agreement) ทั้งนี้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจาก Judicial Manager หรือได้รับอนุญาตจากศาล โดยการอนุญาต ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขใดๆไว้ก็ได้
4. ห้ามดำเนินคดีหรือบังคับคดี รวมถึงการห้ามดำเนินกระบวนการทางกฎหมายใดๆที่มีผลกระทบต่อลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมถึงการกำหนดให้กระบวนการดังกล่าวที่กำลังดำเนินอยู่ต้องระงับลงด้วย ทั้งนี้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจาก Judicial Manager หรือได้รับอนุญาตจากศาล โดยในการอนุญาตศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขใดๆไว้ก็ได้

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในแง่ของแผนฟื้นฟูกิจการ เราจะทราบถึงแนวคิดที่เห็นได้ว่า เมื่อกิจการของลูกหนี้ประสบภาวะที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว จำต้องหาวิธีการที่ดีที่สุดเพื่อจัดการกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้มากที่สุด ฉะนั้นทางเลือกที่ปรากฏในแผนฟื้นฟูกิจการมักจะเป็นเรื่องของการช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ (Corporate rescue) หรือการขายทรัพย์สินของลูกหนี้หากว่าการขายทรัพย์สินนั้นให้ประโยชน์ที่มากกว่า

กฎหมายล้มละลายและกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

การดำเนินคดีแพ่งในกรณีที่ลูกหนี้ติดค้างหนี้แก่เจ้าหนี้ นอกเหนือจากการฟ้องเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นคดีแพ่งปกติแล้ว ยังมีการดำเนินคดีเป็นพิเศษ คือ คดีล้มละลาย เพื่อบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระหนี้ ทั้งนี้ การดำเนินคดีล้มละลายในปัจจุบันอาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ คือ การดำเนินคดีล้มละลาย เพื่อบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เท่าที่มีอยู่มาใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และการดำเนินคดีฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้กิจการของลูกหนี้มีการดำเนินการต่อไปให้มีทรัพย์สินนอกเจยขึ้นจนเพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ในที่นี้จะได้อธิบายการดำเนินคดีทั้งสองประเภท โดยมุ่งหมายให้ผู้ที่มีใช้นักกฎหมายโดยตรงสามารถเข้าใจได้ไม่ยากจนเกินไป

เศรษฐศาสตร์การเมืองเรื่องพื้นฟูกิจการ : การแทรกแซงของรัฐ ความเป็นธรรม ความโปร่งใส

ในประวัติศาสตร์โลกของมนุษย์เมื่อรัฐชาติ (Nation- State) เกิดขึ้นมนุษย์ดักดวงซุนดรีต ปล้นสะดม ทำลายล้าง ฆ่ากันตาย โดยอ้างความชอบธรรมในนามของชาติหรือรัฐชาติ สงครามขนาดเล็กและใหญ่ในประวัติศาสตร์เป็นประจักษ์พยานในเรื่องนี้อย่างดี เมื่อเป็นเรื่องของประเทศที่เป็นรัฐชาติสมัยใหม่มีอธิปไตยและพรมแดน มีประวัติศาสตร์อุดมการณ์และจินตนาการร่วมของพลเมือง ความเป็นธรรมกับผลประโยชน์ของชาติคือเรื่องเดียวกัน ผลประโยชน์ของชาติต้องมาก่อน ความคิดเช่นนี้ถูกนำมาใช้กับเรื่องนโยบายและคดีพิพาททางเศรษฐกิจและการค้าด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามก็มีกติกาและการบังคับใช้แก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประเทศระดับสากลที่เป็นธรรมมีพื้นฐานจากหลักศีลธรรมและจรรยาบรรณที่เป็นสากล เป็นที่ยอมรับของชุมชนระหว่างรัฐชาติต่าง ๆ ที่พอเห็นได้ในปัจจุบันทั้งในศาลและนอกศาล เกิดขึ้นจากความร่วมมือของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจากผู้มีส่วนได้เสียว่าความร่วมมือสามารถมีขึ้นได้ แล้วทุกฝ่ายจะได้ประโยชน์ ส่วนหนึ่งเกิดจากการเรียนรู้ของคู่กรณีว่าเราอาจจะหลอกหรือโกงฝ่ายตรงข้ามได้ในบางครั้งแต่ไม่สามารถทำได้ทุกครั้ง จะมีพฤติกรรมแบบเกลือกจิ้มเกลือกแค้นกันไปมา (Tit for Tat) จนเกิดเป็นวิวัฒนาการของความร่วมมือในกระบวนการแก้ปัญหาความขัดแย้งทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ในศาลและนอกศาล

ในทางปฏิบัติข้อสังเกตข้างต้นอาจไม่ง่ายอย่างที่คิด มีรายงานในสื่อที่พบอยู่เสมอว่าในช่วงวิกฤตเจ้าหนี้สถาบันการเงินต่างประเทศพบว่า กระบวนการยุติธรรมผ่านศาลในคดีแพ่งและฟื้นฟูกิจของศาลอินโดนีเซีย มีพฤติกรรมที่เลือกที่รักมักที่ชังกับเจ้าหนี้ต่างประเทศมากไม่โปร่งใสและไม่เป็นธรรม ในกรณีของไทย นอกจากกระบวนการอุทธรณ์บกพร่อง (ปัจจุบันได้รับการแก้ไขดีขึ้น) ความเสียหายที่เกิดแก่เจ้าหนี้ต่างประเทศสืบเนื่องจากความเห็นชอบของศาลในการให้ความเห็นชอบต่อแผนซึ่งมีผลให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับอย่างไรเหตุผลมีปรากฏให้เห็นในหลายคดีบางคดีเป็นเรื่องของเจ้าหนี้ภายในประเทศเป็นส่วนมากที่รู้สึกว่ามันเองไม่ได้รับความเป็นธรรม

ธุรกิจบริษัทขนาดใหญ่ที่มีปัญหาเกือบต้องล้มละลายในหลายประเทศ รัฐบาลไม่ยอมปล่อยให้ล้มอดฉีตเงินเข้าช่วยเหลือแม้กระทั่งประเทศอย่างสหรัฐอเมริกาซึ่งรัฐบาลกลางเคยให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บริษัทผลิตรถยนต์ Chrysler หลายปีมาแล้ว ในด้านการฟื้นฟูกิจการหรือปรับโครงสร้างธุรกิจระดับจุลภาคเมื่อเกิดวิกฤติใหญ่ทั้งระบบในปี 2540 รัฐบาลทุกประเทศมีบทบาทมากบ้างน้อยบ้าง โดยเปรียบเทียบรัฐบาลไทยแทรกแซงโดยตรงในระดับบริษัทหรือสาขาธุรกิจน้อยกว่ารัฐบาลเกาหลี รัฐบาลเกาหลีอาจจะดูใจเด็ดที่ยอมให้บริษัทยักษ์ในกลุ่ม Chaebol เช่น Daewoo ล้มแต่ 30 Chaebol ขนาดใหญ่นั้นคือหัวใจและเป็นจุดยุทธศาสตร์ในการแก้ปัญหาวิกฤต จะล้มไม่ได้จะต้องได้รับการแก้ไขดูแลเร็วและเด็ดขาดโดยที่ครอบครัวเจ้าของเดิมอาจจะ

ต้องเจ็บปวดถูกแทนที่โดยผู้ลงทุนใหม่จากต่างประเทศ บทบาทของรัฐกรณีเกาหลีจึงสูงกว่าไทย ในการแก้ปัญหาสถาบันการเงินกับการปรับโครงสร้างธุรกิจต้องบูรณาการไปด้วยกันอย่างใกล้ชิด

เวลาธุรกิจมีปัญหาผู้มีอำนาจในรัฐบาลถ้ามีธุรกิจและมีผลประโยชน์อยู่และไม่สามารถ แยกผลประโยชน์ส่วนตนออกจากส่วนรวม สามารถใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อประโยชน์ส่วนตน ได้การทำงานให้สัมฤทธิ์ผลเพื่อแบ่งผลประโยชน์ผ่านตัวกลางซึ่งอาจเป็นคนสนิทหรือคนใน ครอบครัวที่ไว้วางใจได้ว่าปลอดภัยเมื่อมีการแบ่งทรัพย์สินที่ได้จากการวิ่งเต้น รัฐกับรัฐบาลจึงต่างกัน คน ในรัฐบาลเช่นรัฐมนตรีสามารถใช้กลไกรัฐตั้งแต่ข้าราชการพลเรือนและตำรวจ แม้กระทั่งองค์กร อิสระหรือแม้กระทั่งในระบบศาล ถ้าผู้พิพากษาไม่สุจริตถูกซื้อด้วยเงินได้ เมื่อรวมเครือข่ายและ กระบวนการทั้งหมดก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางที่เอื้อประโยชน์ให้กับฝ่าย หนึ่งฝ่ายใดได้ กรณีการฟื้นฟูกิจการผ่านศาลของไทยซึ่งเป็นเรื่องใหม่ ข้อเท็จจริงคือเจ้าหนี้จะปั่น ใจทนายที่ฟ้องศาลให้ศาลเปลี่ยนคำวินิจฉัยใหม่ เพราะรู้สึกท้อเสียหายมากไม่เป็นธรรม แต่ไม่เคย สำเร็จสักรายที่สามารถเปลี่ยนคำวินิจฉัยของศาล ทั้งที่ตัวกฎหมายเองก็ไม่ได้เป็นมิตรกับลูกหนี้ เสียข้างเดียว ที่ประชุมเจ้าหนี้มีอำนาจมาก แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ที่มีจำนวนมากมีผลประโยชน์ และขีดความสามารถต่างกัน อาจทำให้บ่อยครั้งอำนาจที่แท้จริงของเจ้าหนี้ไม่สูงนัก ความมั่งคั่งที่ ได้มาจากการฉ้อฉล ให้สินบนการวิ่งเต้นใช้เส้นสายในกระบวนการยุติธรรมดูเหมือนว่าเป็นการ ย้ายทรัพย์สินระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคล แต่ผลในระยะยาวสามารถกัดเซาะบ่อนไชขวัญกำลังใจ ความเชื่อมั่นของคนที่มีต่อรัฐและกระบวนการยุติธรรม ถ้ารุนแรงมากจะทำลายประสิทธิภาพของ ระบบเศรษฐกิจสังคมจนเป็นต้นทุนที่สูงมาก จนเป็นสังคมที่ขาดพลัง

พรบ.ล้มละลายและส่วนฟื้นฟูกิจการ การบังคับใช้กฎหมาย : ต้องยกเครื่องกันใหม่แน่ ๆ

คนที่อยู่ในวงการฟื้นฟูกิจการผ่านศาล ตั้งแต่ปี 2541 จนถึงปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นผู้ พินิจพิพากษา ที่ปรึกษาทนายความ ที่ปรึกษาทางการเงิน หรือแม้ผู้ที่ทำวิจัยทางด้านนี้ที่ได้ติดตาม กระบวนการยุติธรรม การบังคับใช้กฎหมาย ข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีและคำวินิจฉัยของศาล ก็ จะสังเกตได้ว่า กรณีส่วนใหญ่ที่ตรงไปตรงมา ในแง่ข้อเท็จจริงและการตีความดูเหมือนว่าไม่มี ปัญหาใด ๆ ในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อนับจำนวนหรือคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ อาจจะไม่มาก และเมื่อคิดเป็นความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมก็ดูจะไม่มาก เพราะ ระบบเศรษฐกิจไทยมีขนาดใหญ่และจำนวนบริษัทที่มากมาย แต่ความเสียหายที่เกิดจากฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ และผลได้หรือลาอันไม่ถูกต้องของฝ่ายที่ได้เปรียบ สร้างความ เสียหายทางด้านจิตใจ ที่ขัดกับหลักศีลธรรมและจริยธรรมอย่างยิ่ง ต้นทุนที่สูงมาก คือความรู้ สึกของฝ่ายเสียหายที่รู้สึกว่าการบังคับใช้กฎหมายโดยดุลยพินิจของศาลขาดหลักเกณฑ์ที่สมเหตุ สมผล และความสามารถที่จะทำนายอะไรได้ เหมือนขึ้นอยู่กับตามอำเภอใจของดุลยพินิจของ ศาล ขำร้ายก่อนที่มีการแก้ไขข้อบังคับกฎหมาย การอุทธรณ์ศาลฎีกามีข้อจำกัดและไม่ใช้ทำได้

ง่าย การอุทธรณ์ ของเจ้าหนี้ต่างประเทศ 2 รายที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของศาลล้มละลายกลาง ให้เจ้าหนี้เลือกตัวแทนของกระทรวงการคลังเป็นผู้บริหารแผน แต่ก็ไปไม่ถึงศาลฎีกา เพราะไม่ได้รับความเห็นชอบจากอธิบดีศาลล้มละลายกลาง วิธีและกระบวนการทำงานที่เกิดขึ้นจริง ๆ กรณี Natural Park ระหว่างเรื่องที่ต้องเดินจากศาลล้มละลายกลาง ไปศาลฎีกา และคำสั่งของศาลฎีกา กลับมายังศาลล้มละลายกลาง เมื่อเจ้าหนี้คัดค้านการอนุมัติแผนผ่านของศาลที่เจ้าหนี้เสียหายว่า ไม่ใช่และไม่เป็นธรรมอย่างเดียวแต่ที่สำคัญกว่าคือไม่ถูกต้อง (ลูกหนี้มีสินทรัพย์ เช่นเป็นเจ้าหนี้ผู้อื่นแต่ไม่รายงาน ทำให้เจ้าหนี้เสียหาย) เมื่อศาลฎีกายกคำร้องคำวินิจฉัยของศาลล้มละลายกลาง หรือศาลฎีกาเห็นด้วยกับเหตุผลของเจ้าหนี้และคำสั่งของศาลล้มละลายซึ่งลูกหนี้ได้ประโยชน์โดยมิชอบน่าจะเป็นโมฆะ แต่ช่วงจังหวะเวลา ตั้งแต่เรื่องไปที่ศาลฎีกา และกลับไปที่ศาลล้มละลายกลาง สายไปเสียแล้วจริงๆก็คือว่า คำสั่งศาลฎีกาไม่มีน้ำหนัก ไม่มีผลบังคับใช้ สังคมที่มีวุฒิภาวะ ในการบังคับใช้กฎหมาย จะมีเรื่องที่น่าหัวเราะเช่นนี้เกิดขึ้นได้หรือ น่าจะต้องไปเอาผิดที่ใคร มีเรื่องแปลกๆที่เกิดขึ้นในคำวินิจฉัยของศาลค่อนข้างมาก ยากที่เหตุและผลซึ่งเป็นกระบวนการของสังคมสมัยใหม่จะรับได้

บางเรื่องเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาข้อเท็จจริงซึ่งต้องใช้หลักวิชาการ และผลของหลักวิชาการนี้ก็มีความสำคัญต่อคำตัดสินของศาล แต่ดูเหมือนคำตัดสินของศาลไม่ได้ให้ความสนใจอย่างจริงจัง เช่น กรณีที่เจ้าหนี้สถาบันการเงินญี่ปุ่นผ่านที่ปรึกษาทางการเงินและกฎหมายของเขา ใช้ผู้เชี่ยวชาญทางการเงินคือ ดร.สันติ ธิร-พัฒน์ จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย แสดงต่อศาลในกรณีที่ศาลให้แผนฟื้นฟูสำหรับบริษัท Siam Strip Mill (SSM) ผ่านอย่างไม่ต้องสงสัยและไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเรื่องหน้าเศร้าทั้งสำหรับวงการศาลและวงการวิชาการในสังคมที่ศิวิไลซ์ ก็คือว่า SSM คำนวณผลตอบแทนที่เจ้าหนี้กลุ่มที่ 1 จะได้รับในอนาคตแล้วแสดงต่อศาลว่าเจ้าหนี้กลุ่มนี้จะได้รับผลตอบแทนประมาณร้อยละ 25.13 ถ้าศาลให้ฟื้นฟูกิจการแต่จะได้คืนเพียงร้อยละ 10.55 ถ้าให้เข้าสู่ประตุล้มละลายหรือการชำระบัญชี ดร.สันติ แสดงเอกสารต่อศาลว่า นี่เป็นการคำนวณที่ผิดพลาดอย่างมหันต์ไม่ควรให้อภัยเพราะเป็นการคำนวณโดยไม่ได้คำนึงถึงค่าของเงินที่เปลี่ยนไปตามเวลา (Time Value of Money) ดร.สันติรายงานต่อศาลว่า ข้อเท็จจริงก็คือถ้ามีการชำระบัญชีเจ้าหนี้กลุ่มหนึ่งจะได้รับชำระหนี้ 2,773.40 ล้านบาทจากยอดหนี้ที่ขอรับชำระ 26,288.14 ล้านบาทหรือคิดเป็นอัตราร้อยละ 10.55 แต่ถ้าชำระตามแผนฟื้นฟูตลอด 15 ปี โดยคำนึงถึงค่าของเงินตามกาลเวลาใช้อัตราหักลดเพื่อหาค่าปัจจุบัน เจ้าหนี้กลุ่มที่หนึ่งจะได้รับอัตราผลตอบแทนเพียง 4.42% เพราะฉะนั้นถ้าให้ล้มละลายจะดีกว่าแก่เจ้าหนี้ การที่ศาลยินยอมให้แผนผ่านขัดต่อกฎหมายที่มีอยู่ซึ่งระบุว่าแผนฟื้นฟูจะผ่านได้ เจ้าหนี้จะต้องได้รับชำระหนี้จากการฟื้นฟูในอัตราที่สูงกว่าถ้าให้ล้มละลาย

บางเรื่องเป็นการให้อำนาจเด็ดขาดแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (จพท.) ซึ่งเป็นข้าราชการของกรมบังคับคดีมากเกินไป เมื่อมีปัญหาการตีความถูกต้องของการใช้อำนาจข้างต้นก็มีปัญหาที่ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลชั้นสูงได้ เช่น เรื่องอำนาจหน้าที่ของ จพท. เกี่ยวกับหนี้ของเจ้าหนี้ซึ่ง จพท. จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องนี้สองเรื่อง คือ หนึ่ง การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ และ สอง สิทธิของเจ้าหนี้ในการออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้จากมูลหนี้และจำนวนหนี้ในข้อหนึ่ง ในขณะที่ ในข้อหนึ่งนั้นเวลามีปัญหาเจ้าหนี้มีสิทธิ์อุทธรณ์ แต่ในข้อสองซึ่งก็เป็นเรื่องที่สำคัญมากอำนาจเด็ดขาดและสุดท้ายอยู่ที่ จพท. ถ้ามีปัญหาจะอุทธรณ์ไม่ได้ กระบวนการยุติธรรมไม่เปิดโอกาสกรณีที่เกิดขึ้นกับการฟื้นฟูกิจการแบบพิศดารของ Siam Strip Mill (SSM) หรือในชื่อใหม่ว่า G - Steel เจ้าหนี้ผู้ไปพบว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากความเสียหายที่ศาลอนุมัติแผนฟื้นฟู ปัญหาการให้อำนาจเด็ดขาดแก่ จพท. จะร้ายแรงมากถ้า จพท. ใช้อำนาจฉ้อฉลมีพฤติกรรมที่ไม่สุจริต

คำวินิจฉัยของศาลฎีกามีจำนวนมากที่ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายปัจจุบันต้องลงไปรายละเอียดให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในเรื่องที่ไม่จำเป็นเพื่อให้กฎหมายโปร่งใส คู่กรณีสามารถทำนายผลลัพธ์ในเรื่องธรรมดา ๆ ได้ เช่น การคำนวณหนี้มีประกัน เพื่อกำหนดการแบ่งกลุ่มเจ้าหนี้และกำหนดสิทธิในการออกเสียง

กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องฟื้นฟูกิจการเป็นเรื่องใหม่นั้นจริง บางคนอาจจะอ้างว่าเป็นเพราะการขาดประสบการณ์โดยเฉพาะกฎหมายที่เริ่มใช้ไม่สามารถลงรายละเอียดเรื่องความหมาย คำจำกัดความบรรทัดฐาน เกณฑ์ กติกา ในเรื่องต่างๆมากมาย และรายละเอียดนี้จำเป็นเพื่อไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจเกินความจำเป็น และผู้พิพากษาที่เป็นมนุษย์ ถ้าขาดคุณธรรม เลือกที่รัก มักที่ชัง อ้างเรื่องรักชาติ รักคนไทย ซึ่งฟังไม่ขึ้นสำหรับคนที่ให้ความสำคัญกับความเป็นสากล ของจริยธรรมในเรื่องที่มนุษย์สามารถเห็นพ้องต้องกันได้ว่าอะไรดี อะไรไม่ดี อะไรควร อะไรไม่ควร การแก้กฎหมายแบบยกเครื่องควรจะต้องรีบทำ โดยลงรายละเอียดในกฎหมายเพื่อความโปร่งใส และลดดุลยพินิจของศาลโดยไม่ต้องรอให้เกิดวิกฤตครั้งต่อไป เหมือนวัวหายแล้วล้อมคอก

มีบางเรื่องที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เช่น ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แต่บริษัทในเครือนำเงินไปซื้อหนี้จนมีบทบาทในการเป็นเจ้าหนี้ที่สำคัญในการอนุมัติแผนมีพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดถึงความไม่สุจริต โจทก์รายงานต่อศาลแต่ศาลไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักฐานที่สื่อไปในความไม่สุจริต เรื่องในลักษณะนี้อยู่ที่ปรัชญาของศาลที่เน้นความสำคัญเรื่องจริยธรรมทางธุรกิจ ในส่วนของผู้บริหารแผนนั้น ก็อาจจะเป็นการสมควรที่จะยึดแนวโน้มที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น อังกฤษ และอเมริกา ที่ให้ลูกหนี้มีโอกาสได้บริหารแผนก่อนโดยอัตโนมัติ ถ้าไม่มีหลักฐานว่าลูกหนี้ หรือฝ่ายบริหารของลูกหนี้ ซึ่งมักเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ได้ทำการทุจริต

หนี้ที่เกิดจากการผิดสัญญา : จริยธรรม ความเป็นธรรม มีได้หรือไม่ เจ้าหนี้เสียหายหลายแสน และไม่
รู้จะฟ้องใคร

แม้คดีในลักษณะนี้จะมีไม่มาก เมื่อมีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและในที่สุดศาลอนุมัติ แต่
คดีในลักษณะนี้ สร้างความเสียหายแก่เจ้าหนี้เดิมที่ปล่อยสินเชื่อให้กับลูกหนี้มากมาย แต่วันดี
คืนดีลูกหนี้ (ส่วนหนึ่งอ้างว่าเป็นผลจากวิกฤต) เกิดมีเจ้าหนี้รายใหม่ ซึ่งเป็นหรือไม่เป็นบริษัทที่
เกี่ยวข้องกับลูกหนี้ โดยฟ้องบริษัทลูกหนี้เรียกค่าเสียหาย อันเกิดจากการผิดสัญญาหรือการไม่
ปฏิบัติตามสัญญา ถ้าชนะคดีและหนี้มีมูลค่ามาก เจ้าหนี้รายใหม่ซึ่งก็คือพวกเดียวกันกับลูกหนี้
อาจลงเอยกลายเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่กว่าเจ้าหนี้สถาบันการเงินเดิม ที่เคยปล่อยสินเชื่อจนบริษัท
เติบโตเป็นรูปเป็นร่าง เสร็จแล้วก็ทำแผนขออนุมัติจากศาล ทำตัวเป็นนักบุญ ลดหนี้มหาศาล
ของเจ้าหนี้ทั้งหมด (ของเดิมและของใหม่) โดยทำแผนที่คาดคะเนความสามารถในการชำระหนี้
ให้ต่ำ เพื่อจะได้ใช้เป็นเหตุผลในการลดหนี้เกือบทั้งหมด หรือ 70 – 80 % ที่พบสำหรับกรณีพิศ
ดารเช่นนี้ เจ้าหนี้สถาบันการเงินเดิม แส่นจะชอกช้ำระกำใจ ไม่รู้ว่าจะทำอย่างไรจำนวนมาก
เป็นเจ้าหนี้สถาบันการเงินต่างประเทศ คนในรัฐบาล ชำราชการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ รู้ว่ามันไม่
ยุติธรรม แต่ก็ต้องปิดปากเงียบ เป็นเรื่องที่ไม่น่าเชื่อที่ศาลเห็นชอบกับเหตุผลและหลักฐาน
ขนาดของหนี้ที่เจ้าหนี้ใหม่ได้รับชำระหนี้ ในการฟ้องเรียกค่าเสียหายอัตราจริงใจที่ศาลอนุมัติแผน
นอกจากง่ายแล้วยังรวดเร็ว เจ้าหนี้อุทธธรณ์ก็ไร้ผลเพราะถูกระงับที่ศาลล้มละลายกลาง

กรณีพิศดารนี้ปรากฏในสื่อมวลชนกว้างขวางเป็นที่รู้กันดี เป็นเรื่องที่ทำให้เกิดการชุบชิบ
นินทากันมากมาย กรณีพิศดารแม้จะมีจำนวนไม่มากแต่เป็นคดีที่แปลกหลายคนอาจจะคิดว่าเป็น
เรื่องเหลือเชื่อด้วยซ้ำไป มีตั้งแต่คดี Siam Strip Mill (SSM) Siam Syntec , Natural Park ,
Jasmin คดีเหล่านี้แม้จะปรากฏเป็นข่าวในสาธารณชนไม่ยาวนานเท่าคดี TPI แต่พิศดารกว่า TPI
มาก คำถามคือความพิศดารนี้บอกอะไรที่น่าเป็นห่วงสำหรับประเทศไทยหรือไม่

TPI : ถ้าเกิดไม่มีกฎหมายฟื้นฟูกิจการหรือปรับโครงสร้างบริษัทนอกศาล ครอบครัวคุณประชัย
เลียวไพรัตน์ จะร้ายวกกว่านี้ไหม

มาถึงวันนี้คือสิ้นปี 2548 เป็นเวลาเกือบ 6 ปีของการฟื้นฟูกิจการผ่านศาลของ TPI
เนื่องจากในระยะแรก TPI มีปัญหาระหว่าง เจ้าหนี้ และผู้บริหารของลูกหนี้ ค่อนข้างมากและ
ต่อมาระหว่างเจ้าหนี้ ผู้บริหารแผน ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาล หรือกระทรวงการคลัง และผู้
บริหารของลูกหนี้ ต้นทุนของความขัดแย้งนี้ คงสูงกว่าปกติ ที่สูงไม่น้อยเช่นกัน ก็คือการปรับ
โครงสร้างกิจการ โดยเฉพาะโครงสร้างทางการเงินที่ไม่ดีพอจนบริษัท ค่อนข้างจะอ่อนแอในด้าน
การเงินในช่วงแรก เพราะหนี้สินมีมากเกินไปเมื่อเทียบกับ EBITDA เป็นคำถามที่ไม่มีใครตอบ

ได้ว่าถ้าคุณประชัย ร่วมมือกับเจ้าหนี้ตั้งแต่ต้น ไม่มีการฟ้องร้องกันไปมา ไม่ระแวงและไม่ไว้วางใจกัน เจ้าหนี้ไม่มีเรื่องที่ต้องฟ้องคุณประชัย เรื่องที่นำเงินจำนวนมากไปชำระค่าเช่าที่ดิน TPI ยาวถึง 90 ปี ให้แก่บริษัทในเครือของครอบครัวคุณประชัย (บริษัทพรชัยวิสาหกิจ) เรื่องจะจบดีกว่าที่คุณประชัยประสบอยู่คือการถ้อยที่ถ้อยอาศัย ประนีประนอม ทุกฝ่ายจะได้ประโยชน์ การฟื้นฟูกิจการผ่านศาลเวลาที่คู่กรณีไม่ร่วมมือกัน ต่อสู้กันให้ตายไปข้าง สามารถทำให้เกิดต้นทุนที่สูงมากได้เมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเริ่มใช้วิธีการศรัทธาช่วยทางกฎหมาย ทำให้ทุกฝ่ายเสียเวลา อ่อนล้า แทนที่จะเอาเวลาไปคิดเรื่องสร้างสรรค์

ถ้าการฟื้นฟูกิจการผ่านศาลของไทยยังไม่มี เจ้าหนี้ก็จะใช้การเจรจา และมีกระบวนการทางกฎหมาย บังคับคดีทางแพ่งและล้มละลาย มีความเป็นไปได้เช่นกัน ว่าถ้าประตุล้มละลายเป็นทางเลือกสุดท้าย เราสามารถตั้งสมมุติฐานได้ว่า ถ้าล้มละลายคุณประชัย อาจจะไม่ได้อะไรกลับมา ก็อาจจะให้ความร่วมมือแก่เจ้าหนี้ นี่ก็เป็นเรื่องที่ไม่ใช่ว่าเป็นไปไม่ได้ แต่ก็เป็นไปได้เช่นกันว่าคุณประชัยก็อาจจะเป็นคนที่ไม่ใส่ใจกับความเป็นเหตุเป็นผล และเลือกจะทำอะไรที่ให้ผลดีแก่ตัวเองที่สุด (RATIONAL) ถ้าคุณประชัยจะรู้สึกสะใจ ถ้าคิดว่าถ้ามีการบังคับคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ก็คงได้อะไรกลับไปไม่มาก ถ้าโรงงาน TPI จะต้องขายทอดตลาด โดยแยกทรัพย์สินกลายเป็นชิ้นๆ ตามประเภทลักษณะกฎหมายหลักประกัน ขณะเดียวกันก็มองได้เช่นเดียวกันว่าบริษัทที่มีศักยภาพทางเศรษฐกิจอย่าง TPI และใหญ่ขนาดนั้น เป็นอุตสาหกรรมสำคัญเชิงยุทธศาสตร์ที่รัฐบาลจะไม่เข้ามาใกล้เคียงคดีพิพาท เป็นไปได้เช่นกันว่า การใกล้เคียงโดยรัฐอาจลงเอยที่คุณประชัยได้รับการปฏิบัติดีกว่าที่ผ่านมา ครอบครัวมีความมั่งคั่งกว่าปัจจุบัน เช่นอาจจะถือหุ้นในสัดส่วนที่สูงกว่าปัจจุบัน ซึ่งถืออยู่หลังเพิ่มทุนแล้วร้อยละ 10 เศษๆ หรือแม้กระทั่งต้องมีการบังคับคดีล้มละลาย ก็เป็นไปได้เช่นกันที่มูลค่าของ TPI ในการเข้าสู่ประตุล้มละลาย และนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ นั้น อาจดีกว่าการขายทอดตลาด ดีกว่าแบบขายสินทรัพย์โรงงานเป็นชิ้นๆ เช่นให้มีการขายเป็นกิจการทั้งหมด (Going Concern) นี่เป็นเรื่องของการคาดเดา เพราะในพ.ร.บ.ล้มละลายมาตรา 123 พูดไว้ชัดเจนว่า

" มาตรา 123 การขายทรัพย์สิน

มาตรา 123 ทรัพย์สินซึ่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มาเมื่อลูกหนี้ล้มละลายแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายตามวิธีที่สะดวกและผลดีที่สุด

"การขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของกรรมการเจ้าหนี้ เว้นแต่ ทรัพย์สินที่เป็นของเสียง่าย หรือถ้าห่วงงำไว้จะเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น"

ต้นทุนในการฟื้นฟูกิจการ...สูงเกินไปหรือไม่ ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูกิจการของ TPI

ต้นทุนในการฟื้นฟูกิจการ และแก้ปัญหาความขัดแย้ง หรือปัญหาระหว่างผู้พิพาทเจ้าหนี้กับลูกหนี้ นั้น เกิดจากการใช้ทรัพยากรที่แท้จริง ติมูลค่า ออกมาเป็นตัวเงิน รวมทั้งผลข้างเคียงที่มีต่อผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งผลเสียที่มีต่อระบบเศรษฐกิจ หรือธุรกิจที่เกิดจากความยืดเยื้อจนธุรกิจหรือบริษัทไม่สามารถดำเนินไปได้ตามปกติ หรือดำเนินไปต่ำกว่าศักยภาพที่ควรจะเป็น ทรัพยากรที่แท้จริงรวมถึงส่วนที่เป็นของภาครัฐ ในการจัดตั้งองค์กร ใช้นุเคราะห์ การจัดตั้งศาลล้มละลายกลาง เป็นตัวอย่างขององค์กรที่เกิดขึ้นเพื่อรองรับปัญหาความขัดแย้งอันเกิดจากวิกฤต ปี 2540

ตารางที่ 4.2 ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูกิจการของ TPI

	หน่วย : ล้านบาท					
	2543	2544	2545	2546	2547	2548e
ค่าธรรมเนียมธนาคาร	0.003	9.12	11.73	15.35	12.33	14.41
ค่ารักษาความปลอดภัยและบริการภายนอก	-	-	21.83	4.01	-	-
ค่าธรรมเนียมที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย	156.08	171.75	161.59	103.45	70.88	58.92
ค่าธรรมเนียมจ่ายให้คณะกรรมการเจ้าหนี้	-	257.67	92.75	48.91	48.78	49.28
ค่าธรรมเนียมผู้บริหาร เรมแมนและค่าที่ปรึกษาอื่นๆ	268.81	498	281.02	318.72	472.46	385.23
ค่าใช้จ่ายอื่นๆ	2.47	1.4	1.45	0.75	1.65	0.56
รวม	453.54	1005.42	570.36	488.19	606.15	508.39
สัดส่วนค่าใช้จ่ายรวมต่อสินทรัพย์	0.0033	0.0076	0.0043	0.0035	0.0041	0.0033
สัดส่วนค่าใช้จ่ายรวมต่อกำไรสุทธิ	-0.012	0.051	-0.108	0.178	0.037	0.122
สัดส่วนค่าใช้จ่ายรวมต่อรายได้รวม	0.0065	0.0059	0.0058	0.0047	0.0029	0.009

ค่าใช้จ่ายรวม (2543-2545) = 2029.32 ล้านบาท เฉลี่ยปีละ 676.44 ล้านบาท

ค่าใช้จ่ายรวม (2546-2548) = 1602.73 ล้านบาท เฉลี่ยปีละ 534.24 ล้านบาท

ที่มา : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

หมายเหตุ : 2548e ตัวเลขในปี 2548 มีรายงานถึงไตรมาส 3 เท่านั้น เพื่อใช้ข้อมูลรายปีจึงมีการประมาณค่าไตรมาส 4 รวมเข้าไปอีก 1 ไตรมาส

: ที่ประชุมแผนปัจจุบัน (กระทรวงการคลัง) กำหนดให้ชำระค่าตอบแทนแก่ผู้บริหารแผนและที่ปรึกษาทุกๆ สิ้นเดือน เป็นจำนวนเงินรวม 4.80 ล้านบาท บวกค่าเบี้ยประชุม 0.03 ล้านบาทต่อครั้ง โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2546 เป็นต้นไป

ในส่วนของภาคเอกชน ค่าใช้จ่ายในการจ้างที่ปรึกษาทางการเงิน นักกฎหมายที่ต่างไปจากการดำเนินธุรกิจตามปกติ การฟ้องร้องที่ในหลายกรณี มีมากกว่าปกติ ค่าใช้จ่ายในการบริหารบริษัทภายใต้แผนฟื้นฟูผ่านศาลจะต้องเปรียบเทียบกับเวลาปกติ ซึ่งบริหารโดยคณะกรรมการบริษัท ซึ่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นเลือก ปัญหาของความล่าช้าทางศาลหรือการฟ้องร้องมีต้นทุนแค่ไหนจะต้องเปรียบเทียบกับผลผลิต รายได้ หรือกำไร ที่บริษัทพึงได้ถ้าปัญหาข้างต้นนั้นไม่มี หรือลดลง จะเห็นได้ว่าต้นทุนทางเศรษฐกิจที่ถูกต้องทั้งหมดนั้นหามาได้ยาก ตารางค่าใช้จ่ายในการบริหารแผนของบริษัทของ TPI ข้างล่างนี้ แก่ดูจากยอดเงินดูเหมือนจะยาก แต่ถ้าเทียบกับขนาดของกิจการของบริษัท เช่นดูจาก สินทรัพย์ รายได้ และกำไร ก็ได้สูงเท่าใดนัก แม้ว่าข้อเท็จจริง หลายอย่างอาจประหยัดได้ ต้นทุนทั้งหมดของการฟื้นฟูกิจการหรือการปรับโครงสร้างนั้นต้องเทียบกับผลได้ที่เกิดแก่บริษัทและธุรกิจโดยรวม รวมทั้งแก่ระบบเศรษฐกิจกิจ