

อุปสรรคในการนำหลักการฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหา
ทางการเงินมาใช้ในประเทศไทย และมาตรการในการแก้ไข

ในปัจจุบัน สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยได้พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว องค์กรธุรกิจต่าง ๆ ก็ได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น ธุรกิจเหล่านี้มีความจำเป็นต้องใช้เงินทุนหมุนเวียนในกิจการจำนวนมาก โอกาสที่จะประสบปัญหาการขาดสภาพคล่องทางการเงินย่อมเกิดขึ้นได้ และในขณะเดียวกันองค์กรธุรกิจเหล่านี้ย่อมมีเจ้าหนี้หลายราย การขาดสภาพคล่องทางการเงินและไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อครบกำหนดชำระย่อมเป็นสาเหตุหนึ่งที่จะถือว่าองค์กรธุรกิจนั้นเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว อันจะทำให้เจ้าหนี้บางรายถือโอกาสฟ้องขอให้องค์กรธุรกิจนั้นล้มละลายได้ หัก ๆ ที่กิจการนั้นยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ หากได้รับความช่วยเหลือทางด้านการเงินในขณะนั้น ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายที่จะตามมาอันเนื่องมาจากผลของการล้มละลายและจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าโดยมีบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ที่ประสบปัญหาดังกล่าว ซึ่งหากมีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่าง เช่นของต่างประเทศในกฎหมายไทยก็น่าจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะสามารถช่วยแก้ไขปัญหาล้มละลายอันเนื่องมาจาก การขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราวได้

6.1 อุปสรรคทางด้านกฎหมาย

กฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบันที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการที่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินจะทำการฟื้นฟูปรับปรุงกิจการเพื่อให้ดำเนินธุรกิจต่อไปได้นั้น ได้แก่

1. มาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งบัญญัติถึงหนี้ที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึง การที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จะขอรับชำระหนี้ไม่ได้ จะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวก็มักจะมีปัญหาในเรื่องขาดสภาพคล่องทางการเงินและมีความจำเป็นที่จะต้องจัดหาเงินมาเพื่อใช้จ่ายในการบริหารธุรกิจต่อไป เพราะมิฉะนั้นแล้วก็คงจะมีอาจดำเนินการต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม ในการจัดหาเงินจากแหล่งเงินกู้ใด ๆ หากเจ้าของเงินยินยอมให้ลูกหนี้กู้เพื่อนำไปปรับปรุงกิจการในขณะนั้นแล้ว ต่อมาลูกหนี้ล้มละลายจำนวนเงินที่เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้ยืมไปก็จะไม่สามารถนำมายื่นขอรับชำระหนี้ได้ เนื่องจากว่าเป็น

การก่อกวนขึ้นในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1418/2531 ศาลฎีกา
ได้วินิจฉัยว่า การที่เจ้าหนี้รู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวยังยอมให้ลูกหนี้ก่อกวนขึ้นโดยเจ้าหนี้
ไถ่หนี้ที่คืนของตนไปทำนิติกรรมจำนองค้ำประกันหนี้เงินกู้ของลูกหนี้ดังกล่าวโดยตั้งใจจะพอง
ฐานะของลูกหนี้ แม้จะกระทำโดยสุจริตก็ตาม ถือได้ว่าเป็นการยอมให้ลูกหนี้ก่อกวนเพิ่มขึ้น
ทั้งที่รู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงเป็นหนี้ที่ขอรับชำระหนี้ไม่ได้ตามมาตรา 94 (2) แห่ง
พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉะนั้นเจ้าหนี้ส่วนใหญ่จึงมักจะไมกล้าให้ลูกหนี้
กู้ยืมเงินเพื่อทำการฟื้นฟูปรับปรุงกิจการ เมื่อลูกหนี้ขาดสภาพคล่องทางการเงินจึงเป็นปัญหาที่
ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถฟื้นฟูกิจการของตนได้ ต้องล้มละลายไปในที่สุดทั้ง ๆ ที่กิจการยังอาจ
จะสามารถดำเนินการต่อไปได้ ในกรณีดังกล่าวนี้ หากนำหลักการฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศ
มาใช้ในกฎหมายไทยก็จะสามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ เพราะเจ้าหนี้จะมีความมั่นใจมากขึ้น
ที่จะให้เงินกู้แก่ลูกหนี้เพื่อปรับปรุงกิจการ ซึ่งทำให้สามารถได้รับชำระหนี้คืน ส่วนบรรดา
เจ้าหนี้เดิมก็มีโอกาสได้รับชำระหนี้เดิมคืนด้วย

นอกจากนี้ ทุนทรัพย์ที่จะนำมาฟ้องลูกหนี้ให้ตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น มีจำนวนต่ำ
มากเพียงแต่ 50,000 บาท สำหรับบุคคลธรรมดา และ 500,000 บาท สำหรับนิติบุคคล
ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับสภาวะเศรษฐกิจของไทยในปัจจุบันแล้ว เป็นทุนทรัพย์ที่ค่อนข้างจะต่ำ
และง่ายต่อการที่เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งของลูกหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้บุคคลล้มละลายได้ จึงทำให้
เจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืมเพื่อปรับปรุงกิจการไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 94 (2) นี้ได้

2. มาตรา 120 เรื่องอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าลักษณะแห่งธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะ
ดำเนินต่อไป เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุม
เจ้าหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินธุรกิจ
ของลูกหนี้นั้นเอง เพื่อชำระสะสางธุรกิจนั้นให้เสร็จไป
หรือจะตั้งบุคคลใดหรือลูกหนี้เป็นผู้จัดการโดยกำหนด
อำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้"

มาตรฐานบัญชีถึงวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปได้ ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว และการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปนั้น ต้องเป็นการดำเนินต่อไปเพื่อชำระสะสางธุรกิจนั้นให้เสร็จสิ้นไป เพราะธุรกิจของลูกหนี้ที่ ดำเนินการอยู่ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์นั้นอาจจะมีธุรกิจบางอย่างหรือบางกรณีค้างอยู่หรือชะงักลง โดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาล และลักษณะของธุรกิจนั้นมีความจำเป็นที่จะดำเนินต่อไป แต่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปเริ่มดำเนินการอะไรขึ้นใหม่อีกก่อนเป็นการดำเนินธุรกิจขึ้นใหม่ ย่อมทำไม่ได้ จึงเห็นได้ว่ามาตรฐานจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไว้แคบ แม้จะมีทางที่ลูกหนี้จะได้กำไรจากการดำเนินธุรกิจใหม่ก็ไม่สามารถทำได้

3. โดยทั่วไปเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มักจะไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้าน ธุรกิจ เนื่องจากผู้ที่จะเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่จบปริญญาสาขานิติศาสตร์เป็นอย่างน้อย ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นผู้ไม่มีพื้นฐานความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านธุรกิจ ฉะนั้นในการจัดกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการจัดการเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ให้เข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่จะไม่จัดการเพื่อให้เกิดประโยชน์เพิ่มขึ้น แก่กองทรัพย์สิน ไม่นำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ไปใช้ให้เกิดประโยชน์ทางด้านธุรกิจ แม้ว่า จะมีโอกาสที่จะทำได้ ตัวอย่างเช่น บริษัทจัดสรรบ้านและที่ดินถูกพิทักษ์ทรัพย์เค็ดชาด ในขณะที่ บ้านจัดสรรยังสร้างไม่เสร็จ ผู้เช่าซื้อบ้านส่วนใหญ่จะมาร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ปฏิบัติตามสัญญา คือให้ทำการก่อสร้างบ้านจัดสรรให้เสร็จสิ้น โดยจะนำเงินมาผ่อนชำระให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่สามารถที่จะทำการสร้างบ้านให้เสร็จ ได้โดยถือว่าเป็นภาระเกินควรแก่กองทรัพย์สิน แม้ว่าหากสร้างบ้านเสร็จจะเป็นประโยชน์ ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ตาม เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีความรู้ทางการ ก่อสร้างบ้านและไม่แน่ใจว่าเมื่อทำเสร็จแล้วจะได้รับประโยชน์คุ้มกับการลงทุนไปอีกหรือไม่ แม้จะให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จ้างบุคคลอื่นมาทำการก่อสร้างบ้านให้เสร็จ เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่แน่ใจว่าจะสร้างได้ตรงตามแบบแปลนที่ทำไว้หรือไม่และการตรวจสอบบ้าน ควรจะทำอย่างไร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ไม่เข้าใจถึงวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ ฉะนั้นสิ่ง เดียวที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำได้ในกรณีนี้ก็คือ ยกคำร้องของผู้เช่าซื้อที่มาขอให้เจ้า พนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิบัติตามสัญญา และให้ผู้เช่าซื้อเหล่านั้นมายื่นคำขอรับชำระหนี้ในฐานะ เจ้าหนี้

6.2 มาตรการในการแก้ไข

จากการศึกษาถึงวิธีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินของต่างประเทศ และพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติในปัจจุบันอันเนื่องมาจากอุปสรรคในทางกฎหมายแล้ว เห็นว่าน่าจะนำหลักการในเรื่อง การฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินมาใช้ในประเทศไทย โดยต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะพระราชบัญญัติล้มละลาย เนื่องจากวิธีการดังกล่าวนี้จะช่วยให้กิจการของลูกหนี้สามารถอยู่รอดได้ โดยไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย ในขณะที่เดียวกันก็สามารถปรับปรุงกิจการให้ดีขึ้น ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ แม้ลูกหนี้นั้นจะล้มละลายในเวลาต่อมา อันเนื่องมาจากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จก็ตาม อีกทั้งไม่ต้องประสบกับอุปสรรคทั้ง 3 ประการ ดังกล่าวข้างต้นด้วย อย่างไรก็ตาม การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายไทย โดยอาศัยเทียบเคียงจากต่างประเทศนั้น มีประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของไทยให้สอดคล้องกัน ดังนี้

1. ขั้นตอนการฟื้นฟูองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงินนี้ ควรจะมีก่อนพิทักษ์ทรัพย์ เด็ดขาดหรือหลังพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือหลังล้มละลาย

สำหรับกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ของสหรัฐอเมริกา นั้น ได้แบ่ง ขบวนการพิจารณาคดีล้มละลายออกเป็น 2 กรณี คือ

1. การฟ้องหรือร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ตามบทที่ 7 (liquidation) ซึ่งในกฎหมายจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า straight bankruptcy

2. การฟ้องหรือร้องขอฟื้นฟูกิจการ (rehabilitation)

ทั้ง 2 กรณีนี้ ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตัวเองล้มละลายหรือขอฟื้นฟูกิจการโดยความสมัครใจของตัวเองได้ และเจ้าหนี้ก็สามารถที่จะร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้โดยการร้องขอแบบไม่สมัครใจของลูกหนี้ได้

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้อง โดยไม่สมัครใจของลูกหนี้ให้ลูกหนี้ล้มละลาย (liquidation) ตามบทที่ 7 แต่ลูกหนี้ต้องการฟื้นฟูกิจการของตนโดยไม่ยอมให้ตนล้มละลาย เพราะจะทำให้ธุรกิจของลูกหนี้ต้องหยุดลง ในสถานการณ์เช่นนี้ลูกหนี้มีสิทธิเด็ดขาด (absolute right)

ที่จะขอเปลี่ยน (convert) กระบวนวิธีพิจารณาจากคดีล้มละลาย (liquidation) ไปเป็นคดีฟื้นฟูกิจการ¹ (reorganization) ได้ เหตุผลที่ให้สิทธิเด็ดขาด (absolute right) แก่ลูกหนี้เนื่องจากเห็นว่าควรจะให้โอกาสลูกหนี้ทำการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และสามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้² และสิทธิดังกล่าวไม่สามารถสละได้³ และทันทีที่มีคำสั่งเปลี่ยน (convert) กระบวนวิธีพิจารณาจากความล้มละลาย (liquidation) ในบทที่ 7 มาเป็นการฟื้นฟูกิจการ (reorganization) ในบทที่ 11 ก็จะกลายเป็นคำสั่งให้ใช้วิธีการตามบทที่ 11

อย่างไรก็ตามหากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟู (reorganization) ในบทที่ 11 โดยไม่สมัครใจของลูกหนี้ก่อนแล้ว ลูกหนี้ไม่มีสิทธิขอเปลี่ยน (convert) เป็นคดีล้มละลาย (liquidation) ในบทที่ 7 เว้นแต่คู่สัญญาผู้มีส่วนได้เสียร้องขอและศาลได้ทำการนั่งพิจารณาคดี (notice and a hearing) แล้ว คดีขอฟื้นฟูกิจการดังกล่าวศาลอาจเปลี่ยน (convert) ให้เป็นคดีล้มละลายอันเนื่องมาจากศาลเห็นว่า เป็นผลประโยชน์ที่ดีที่สุดแก่เจ้าหนี้และกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁴

สำหรับคดีที่ยื่นคำร้องโดยสมัครใจ ศาลอาจจะเปลี่ยน (convert) กระบวนวิธีพิจารณาคดีจากบทที่ 7 เป็นบทที่ 11 หากมีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ และภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาแล้ว⁵ (after a hearing on notice)

¹ มาตรา 706 (a) ของ Bankruptcy Code.

² Benjamin Weintraub and Alan N. Resnick, Bankruptcy Law Manual, (New York : Warren, Gorham & Lamont, 1986), p. 2 - 39.

³ มาตรา 706 (a) ของ Bankruptcy Code.

⁴ มาตรา 1112 (a) (2) และ 1112 (b) ของ Bankruptcy Code.

⁵ มาตรา 706 (b) ของ Bankruptcy Code.

จะเห็นได้ว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญแก่การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาก เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Law) ของสหรัฐอเมริกา คือ การปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้ และให้โอกาสใหม่แก่ลูกหนี้ที่ซื่อสัตย์สุจริตที่จะเริ่มตนธุรกิจใหม่ ฉะนั้นในกรณีที่เจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (liquidation) แต่หากลูกหนี้ยังประสงค์ให้กิจการดำเนินต่อไป ไม่ต้องการเป็นบุคคลล้มละลาย กฎหมายก็ให้โอกาสลูกหนี้ที่ฟื้นฟูกิจการของตนต่อไปได้ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะมองว่าลูกหนี้สุจริต หากมีโอกาสที่จะเริ่มตนธุรกิจใหม่ได้ก็จะให้โอกาสแก่ลูกหนี้ ส่วนกรณีที่ลูกหนี้ยื่นคำร้องขอให้ตนเองล้มละลาย (liquidation) ตามบทที่ 7 หากผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้ลูกหนี้ทำการฟื้นฟูกิจการตามบทที่ 11 ศาลจะอนุญาตได้ต่อเมื่อได้มีการพิจารณาแล้ว ซึ่งการขอเปลี่ยน (convert) คดีล้มละลาย (liquidation) ในบทที่ 7 มาเป็นการฟื้นฟูกิจการ (reorganization) ในบทที่ 11 สามารถกระทำได้ ไม่ว่าเวลาใด ๆ (at any time)

เมื่อพิจารณาถึงการนำวิธีการฟื้นฟูกิจการ (reorganization) มาปรับใช้ในกฎหมายไทย ควรจะเทียบเคียงกฎหมายล้มละลายที่มีอยู่ในปัจจุบันของไทย เนื่องจากกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้เพื่อไม่ให้ลูกหนี้ล้มละลาย จึงต้องศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ เพื่อจะได้บัญญัติให้สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลาย จากการพิจารณาขั้นตอนกฎหมายล้มละลายพบว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้แบ่งขั้นตอนออกเป็นขั้นตอนการฟ้อง การพิทักษ์ทรัพย์ การประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย การพิพากษาให้ล้มละลาย การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลาย การปลดจากล้มละลาย ประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์คือ ขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการควรจะให้มีการดำเนินการในช่วงใด กล่าวคือ ควรจะให้ดำเนินการในช่วงก่อนพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเท่านั้น หรือควรจะให้ดำเนินการภายหลังพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ด้วย

ส่วนเหตุผลที่แบ่ง เป็นช่วงก่อนพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและหลังพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นก็เนื่องด้วยหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้จะเปลี่ยนไปเนื่องจากจะมีเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีล้มละลายทันที กล่าวคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจและหน้าที่บังคับคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เริ่มแต่ศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไว้ชั่วคราว หรือถ้าในคดีใดไม่มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว ก็ตั้งแต่

เวลาที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดไปจนกว่าจะเสร็จคดี ซึ่งอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ก็เพื่อให้การปฏิบัติงานในการบังคับคดีล้มละลายได้สำเร็จลุล่วงไปโดยเรียบร้อย ดังนั้นในการพิจารณาว่าควรจะมีมาตรการดำเนินการเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการในช่วงใดนั้น จึงอาจพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 เห็นว่าควรมีการฟื้นฟูกิจการก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเท่านั้น หมายถึง การขอฟื้นฟูสามารถกระทำได้ไม่ว่าจะเพิกถอนที่จะมีการฟ้องลูกหนี้หรือหลังจากลูกหนี้ถูกฟ้องให้ตกเป็นบุคคลล้มละลาย แต่ต้องเป็นช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว กรณีนี้เห็นว่า ขั้นตอนการฟื้นฟูเป็นการให้ออกาสลูกหนี้ปรับปรุงฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อาจจะเป็นการขยายระยะเวลาชำระหนี้ หรือลดอัตราดอกเบี้ย เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ กิจการไม่ต้องหยุดชะงักและไม่ต้องล้มละลายในที่สุด นอกจากนี้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่มีอำนาจเข้าจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ในระหว่างที่ฟื้นฟูจึงสามารถจัดการกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องชดเชยอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

กรณีที่ 2 เห็นว่า ควรมีการฟื้นฟูกิจการภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดด้วย คือ ให้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ตั้งแต่ก่อนหรือหลังมีการฟ้องขอล้มละลาย รวมตลอดถึงภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ด้วย ซึ่งเห็นว่าตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วกิจการของลูกหนี้ต้องหยุดชะงักลงจนกว่าจะมีการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายสำเร็จ ลูกหนี้จึงจะมีโอกาสเข้าดำเนินการของตนต่อไปได้ ซึ่งเมื่อถึงตอนนั้นกิจการของลูกหนี้ก็อาจได้รับความเสียหายมากแล้ว เพราะมีกิจการบางอย่างหากหยุดดำเนินการก็จะเสียหายมากต้องดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง เช่น การใช้เครื่องจักร ซึ่งหากให้ทำการฟื้นฟูภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ก็สามารถดำเนินการต่อไปได้

สำหรับผู้วิจัยเห็นด้วยกับกรณีแรก เนื่องจากว่าก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดอำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่เข้ามาแทรกแซงกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้ยังสามารถดำเนินการของตนต่อไปได้ จึงสามารถที่จะเพิ่มขั้นตอนทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในช่วงนี้ได้ ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และ

ขั้นตอนการฟื้นฟูควรเป็นขั้นตอนก่อนที่ลูกหนี้ล้มละลายจึงควรบัญญัติหลักเกณฑ์การฟื้นฟูในช่วงก่อนที่ลูกหนี้จะหมดอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตน อนึ่งการที่พิจารณาว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการควรจะให้มีการดำเนินการก่อนพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในกฎหมายล้มละลายแล้วว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการจะสอดคล้องกับหลักการต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพียงใด เช่น

1. อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตามมาตรา 22 ซึ่งกำหนดไว้ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจจัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ และในมาตรา 24 กำหนดห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของตน ส่วนในวิธีการฟื้นฟูกิจการนั้น ลูกหนี้หรือบุคคลที่จะเข้ามาจัดการแทนลูกหนี้สามารถกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้เพื่อให้กิจการอยู่รอดได้ ซึ่งจะขัดกับหลักการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดที่กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้นหากับหลักการการฟื้นฟูกิจการเข้ามาใช้ในกระบวนการล้มละลายภายหลังพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้มีอำนาจจัดการได้นอกจากนี้อาจต้องบัญญัติบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และอำนาจในการทำนิติกรรมต่าง ๆ ว่าจะตกเป็นของผู้ใด เนื่องจากอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกิดจากกระบวนการปกติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ส่วนอำนาจของลูกหนี้หรือผู้แทนลูกหนี้เกิดจากวิธีการฟื้นฟู ซึ่งอาจจะทำให้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่สอดคล้องกับกฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจปฏิเสธไม่ยอมรับทรัพย์สินหรือสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 122 ส่วนวิธีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้หรือผู้แทนลูกหนี้ต้องรับภาระตามสัญญาที่มีอยู่เดิม แต่อาจจะรับภาระน้อยกว่าสัญญาเดิมโดยอาจจะได้รับการขยายเวลาชำระหนี้ งดอัตราดอกเบี้ยหรือลดยอดหนี้แล้วแต่กรณี

2. การประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกตามมาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เรียกประชุมเจ้าหนี้ทั้งหลายโดยเร็วที่สุด . . ."

คำว่า "โดยเร็วที่สุด" ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เห็นว่า เร็วที่สุดเท่าที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เพราะเหตุว่ากฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยประการหนึ่ง

ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเรียกประชุมเจ้าหนี้ภายหลังจาก

1. สอบสวนกิจการของลูกหนี้แล้ว หรือลูกหนี้หลบหนีอยู่ระหว่างหมายจับของศาล
2. มีการตรวจคำขอรับชำระหนี้แล้ว

ฉะนั้นในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายหลังจากตรวจคำขอรับชำระหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด ซึ่งโดยปกติอย่างรวดเร็วที่สุดจะประมาณ 1 เดือน

ดังนั้น หากจะจัดให้มีการฟื้นฟูกิจการขึ้นภายหลังจากพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วก็จะขัดกับมาตรา 31 นี้ อันเป็นขั้นตอนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งของขบวนการล้มละลายที่ต้องจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด โดยไม่สามารถจัดให้มีการประชุมเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุดได้ เพราะต้องมาพิจารณาถึงเรื่องการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ยังอาจเป็นการประวิงคดีล้มละลายให้ช้าลงก็ได้

3. ตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันนี้ ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว มีขั้นตอนการประណมหนี้ก่อนล้มละลาย ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ต้องการตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือในกรณีที่ลูกหนี้ประสงค์จะฟื้นฟูกิจการของตน ลูกหนี้ก็สามารถตกลงกับเจ้าหนี้ทั้งหลายขอประណมหนี้ก่อนล้มละลายได้ตามมาตรา 45 แต่อย่างไรก็ดี หากลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดลูกหนี้ก็จะสูญเสียชื่อเสียงทางการค้าแล้ว โอกาสที่จะมีบุคคลภายนอกมาให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อฟื้นฟูกิจการนั้นก็คงเป็นไปได้ยาก ฉะนั้นขบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงน่าจะดำเนินการในช่วงก่อนพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพราะหลังพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็มีวิธีการประណมหนี้ภายหลังพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว

2. ควรให้ลูกหนี้หรือผู้จัดการทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไป

ลักษณะที่สำคัญของบทที่ 11 ของกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ โดยปกติลูกหนี้จะยังคง เป็นผู้ดำเนินกิจการของตนต่อไปภายหลังจากการเริ่มขบวนการฟื้นฟูกิจการ⁶ ลูกหนี้ที่ทำการบริหารกิจการของตนต่อไป (debtor in possession) จะได้รับสิทธิพิเศษและอำนาจของ trustee และมีหน้าที่ที่ต้องกระทำเช่นเดียวกับ trustee ที่จะได้รับการแต่งตั้งภายใต้บทที่ 11 ยกเว้นหน้าที่ในการสืบสวน⁷ และลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดตามกฎหมายล้มละลาย (bankruptcy law) ที่กำหนดให้สำหรับ trustee และอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่กำหนดขึ้นโดยศาล ซึ่งความจริงแล้วลูกหนี้ (debtor in possession) ที่ทำการฟื้นฟูกิจการตามบทที่ 11 นี้ สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้โดยลำพัง และในบทที่ 11 นี้ ก็ยังมีบัญญัติให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องได้รับคำสั่งอนุญาตจากศาล หากเป็นการดำเนินการตามทางการค้าปกติของลูกหนี้ ซึ่งการดำเนินธุรกิจต่อไปของลูกหนี้นี้จะได้รับการคุ้มครองจากสภาวะบังคับให้หยุด (Automatic Stay) ซึ่งลูกหนี้สามารถใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้หลักประกันของเจ้าหนี้มาใช้ในการดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ การได้รับการคุ้มครองดังกล่าวนี้จะเป็นแรงจูงใจที่สำคัญสำหรับการฟื้นฟูกิจการสำหรับธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน

สำหรับ trustee นั้น ศาลจะแต่งตั้งให้ดำเนินธุรกิจแทนลูกหนี้ต่อเมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ และแต่งตั้งหลังจากศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการตามบทที่ 11 แล้ว แต่ก่อนที่จะมีการยืนยันแผนและศาลได้ทำการนั่งพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรที่จะแต่งตั้ง⁸ เช่น มีการพิสูจน์ได้ว่าลูกหนี้เป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หรือเป็นบุคคลที่ไม่มีความซื่อสัตย์ ในการแต่งตั้ง trustee นี้ ศาลจะแต่งตั้งบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสีย ทำหน้าที่เป็น trustee หนึ่ง เนื่องจากความซับซ้อนของการฟื้นฟูกิจการและความต้องการผู้นำทางด้านธุรกิจที่มีประสบการณ์

⁶ Benjamin Weintraub and Alan N. Resnick, Bankruptcy Law Manual, p. 8 - 16.

⁷ มาตรา 1107 Bankruptcy Code.

⁸ สาเหตุที่จะทำการแต่งตั้ง Trustee ปรากฏในมาตรา 1104 (a) ของ Bankruptcy Code.

และความชำนาญในการจัดการและบริหารกิจการกฎหมายล้มละลายจึงไม่ได้จำกัดอำนาจศาลที่จะเลือกบุคคลที่ดีที่สุดมาเป็น trustee ส่วนอำนาจหน้าที่สำคัญของ trustee คือ การเข้าควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้และอาจจะเป็นผู้เข้าดำเนินการจัดการเกี่ยวกับธุรกิจของลูกหนี้ และมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁰

ส่วนกฎหมายของประเทศสิงคโปร์นั้น กลับเห็นตรงข้ามกับสหรัฐอเมริกา โดยเห็นว่ากรณีที่บริษัทประสบปัญหาไม่สามารถชำระหนี้ได้ก็เนื่องมาจาก ผู้บริหารกิจการของลูกหนี้ไร้ความสามารถในการจัดการบริษัทไม่สามารถนำธุรกิจให้ดำเนินต่อไปได้ และการที่จะอนุญาตให้ผู้บริหารกิจการคนเดิมหรือชุดเดิมเข้าบริหารกิจการก็จะก่อให้เกิดผลเสียแก่ธุรกิจ เช่น เดิม¹¹ ดังนั้นกฎหมายของสิงคโปร์จึงกำหนดให้มีการแต่งตั้ง Judicial Manager มาดำเนินการแทนบริษัทลูกหนี้ และกำหนดอำนาจหน้าที่ของ Judicial Manager

สำหรับผู้วิจัยเห็นด้วยกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไป ส่วนจะให้อำนาจมากน้อยเพียงใดก็แล้วแต่ที่ประชุมเจ้าหนี้จะกำหนด เนื่องจากลูกหนี้ย่อมเป็นผู้ที่เข้าใจและทราบถึงขั้นตอนการดำเนินกิจการของตนเท่าที่ผ่านมา และทราบถึงจุดบกพร่องที่มีอยู่ และปัญหาหลักที่ลูกหนี้ที่ผู้บริหารก็เนื่องมาจากการขาดสภาพคล่องทางการเงิน ฉะนั้นหากลูกหนี้ได้เงินมาบริหารกิจการต่อไป ก็จะสามารถดำเนินการต่อไปได้ การที่จะให้บุคคลอื่นที่ศาลแต่งตั้งซึ่งไม่ทราบถึงธุรกิจที่เป็นมาของลูกหนี้มาดำเนินการแทนทั้ง ๆ ที่ลูกหนี้เพียงแต่ขาดสภาพคล่องทางการเงินเท่านั้น ก่อนข้างจะเป็นการลำบากที่จะดำเนินกิจการของลูกหนี้ให้ราบรื่นต่อไปได้ กลับอาจจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ตัวลูกหนี้ได้ด้วย เว้นเสียแต่กรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลที่ทุจริต ไม่ซื่อสัตย์ ไร้ความสามารถจึงควรที่จะมีการแต่งตั้งบุคคล

⁹ Benjamin Weintraub and Alan N. Resnick, Bankruptcy Law Manual, p. 6 - 40.

¹⁰ อำนาจหน้าที่ของ trustee ปรากฏในมาตรา 1106 (a) ของ Bankruptcy Code.

¹¹ Catherine Tay Swee Kian, Judicial Management - A Lay Man's Guide, p. 5.

อื่นที่มีความสามารถในการดำเนินการทางธุรกิจผู้ประสพการณ์และความชำนาญในการบริหาร มาจัดการแทนบริษัทลูกหนี้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวก็มีความจำเป็นต้องใช้เวลาในการศึกษางานและ กิจการของบริษัทลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ดีไม่ว่าจะให้ลูกหนี้ดำเนินการต่อไป หรือให้ผู้อำนวยการ ดำเนินกิจการแทน กรรมการเจ้าหนี้ก็ยังมีหน้าที่สอดส่องดูแลการดำเนินการของลูกหนี้หรือผู้ ชำนาญการนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นหรืออาจจะก่อให้เกิดความเสียหายก็สามารถร้องขอ ต่อศาลให้ลูกหนี้หรือผู้อำนวยการหยุดการกระทำดังกล่าวได้

3. ควรกำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งปวงยื่นคำขอรับชำระหนี้และทำการพิสูจน์หนี้ตั้ง เช่น ใดล้มละลายในปัจจุบันหรือไม่

สำหรับวิธีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินจำเป็นต้องใช้เวลาอัน รวดเร็วในการดำเนินการแต่ละขั้นตอน และขั้นตอนการยื่นพิสูจน์หนี้ เป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอน หนึ่ง เพื่อพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริง และเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ที่จะมีสิทธิออกเสียงยอมรับแผนการหรือไม่ และมีส่วนร่วมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินภายใต้แผน การ ฉะนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้ทุกคนไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อทำการ พิสูจน์หนี้ แต่จะให้ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นรายชื่อเจ้าหนี้ทั้งหมดของลูกหนี้ต่อศาล และศาลจะกำหนดวัน ให้เจ้าหนี้ที่ไม่ได้มีรายชื่อปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้เสนอให้ยื่นพิสูจน์หนี้ หรือเจ้าหนี้ รายใดเห็นว่าจำนวนหนี้ของตนที่ปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ที่ลูกหนี้เสนอนั้น ไม่ถูกต้อง เจ้าหนี้ รายนั้นก็ต้องยื่นพิสูจน์หนี้ อย่างไรก็ตามที่สิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ใดที่ได้ยื่นพิสูจน์หนี้ไว้ดีถือว่า เป็นสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตแล้ว¹² เว้นแต่สิทธิเรียกร้องนั้นมีข้อโต้แย้งหรือสิทธิเรียกร้อง ที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตหรือสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่สามารถกำหนดจำนวนได้ แน่นนอน วิธีการดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าเป็นนโยบายที่ให้ความสะดวกสำหรับการยื่นพิสูจน์หนี้ต่อศาล เพราะช่วยศาลประหยัดเวลาในการที่จะต้องมาตรวจสอบเพื่อพิสูจน์ถึงจำนวนหนี้ตามสิทธิเรียกร้องอีก

ส่วนสิทธิเรียกร้องที่ถูกโต้แย้งนั้น ศาลจะต้องทำการนั่งพิจารณาพิสูจน์หนี้เพื่อให้ทราบ ถึงจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่แท้จริงและมูลค่าของสิทธิเรียกร้องนั้นจะคำนวณถึง ณ วันยื่นคำร้อง ขอใช้วิธีการตามบทที่ 11 และจะถือว่าสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ที่ถูกโต้แย้งนี้เป็นสิทธิเรียกร้อง

¹² มาตรา 502 (a) ของ Bankruptcy Code.

ที่ได้รับอนุญาตเท่าจำนวนที่ศาลอนุญาต¹³ ฉะนั้นในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนการ หรือในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน เจ้าหนี้ที่ถูกโต้แย้งนี้จะมีสิทธิในการออกเสียงเท่าจำนวนที่ได้รับอนุญาต

ส่วนสิทธิเรียกร้องที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคต และสิทธิเรียกร้องที่ไม่สามารถ กำหนดจำนวนได้ ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่แน่นอนและไม่ทราบมูลค่าที่แท้จริงว่าจะเป็นที่ใด ในเวลาขึ้นคำร้องขอใช้วิธีการตามบทที่ 11 จชกก่อให้เกิดปัญหาในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธ แผนว่าเจ้าหนี้ดังกล่าวจะมีสิทธิเรียกร้องในจำนวนเท่าใด หรือควรจะได้รับผลการปลดหนี้เท่าใด และในขณะที่เดียวกันก็ไม่สามารถที่จะชลอการดำเนินการตามบทที่ 11 ได้ ฉะนั้นกฎหมายล้มละลาย¹⁴ จึงให้อำนาจศาลเป็นผู้พิจารณาประมาณจำนวนสิทธิเรียกร้อง (estimate of claims) ดังกล่าวไว้ว่า เจ้าหนี้ควรจะมีสิทธิออกเสียงเท่าใด เพื่อให้เจ้าหนี้ดังกล่าวออกเสียงยอมรับหรือ ปฏิเสธแผนการ โดยมีสิทธิออกเสียงเท่าจำนวนที่ศาลจะประมาณให้ ซึ่งศาลอาจจะพิจารณาประเมิน จากพยานหลักฐานที่ยื่นมาและอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับสิทธิเรียกร้องนั้นชั่วคราวจนกว่าสิทธิเรียกร้อง ดังกล่าวจะสามารถกำหนดจำนวนได้แน่นอน ในการพิจารณาประมาณสิทธิเรียกร้องของศาลนี้ ศาลบางแห่งมีแนวโน้มที่จะพิจารณาโดยเทียบเคียงกับการพิจารณาของลูกขุน (jury trials) แต่ไม่ได้ใช้ลูกขุน โดยพิจารณาด้วยความเหมาะสมแก่ขบวนการพิจารณาที่สอดคล้องกระบวนการ ยุติธรรม ซึ่งในบางคดี ศาลอาจจะประมาณสิทธิเรียกร้องให้เพียงร้อยละ 40 ของสิทธิเรียกร้อง ที่ขอมา หรืออาจจะประมาณให้เท่ากับศูนย์ ซึ่งหมายความว่า เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิออกเสียงตาม จำนวนสิทธิเรียกร้องที่ยื่นมา¹⁵

¹³ มาตรา 502 (b) ของ Bankruptcy Code.

¹⁴ มาตรา 502 (c) ของ Bankruptcy Code.

¹⁵ Richard F. Broud, Reorganization Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, pp. 6A-26 - 6A-27.



สำหรับประเทศอังกฤษนั้น ในการประชุมเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาแผนการที่ Administrator เสนอนั้น¹⁶ Administrator มีอำนาจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธ สิทธิเรียกร้องของเจ้าหน้าที่สำหรับวัตถุประสงค์ในการออกเสียง และในกรณีที่ Administrator สงสัยว่าสิทธิเรียกร้องดังกล่าวควรจะยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิเรียกร้องนั้น Administrator จะโต้แย้งไว้และต้องอนุญาตให้เจ้าหน้าที่นั้นออกเสียงตามจำนวนสิทธิเรียกร้องนั้น ภายใต้การออกเสียงนี้จะถูกประกาศไว้ว่า การออกเสียงดังกล่าวจะไม่สมบูรณ์ (invalid) ถ้าหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้มีสิทธิเรียกร้อง เทียบเท่ากับนั้นจริง ต่อมาหากปรากฏว่าการออกเสียงของเจ้าหน้าที่ ไม่สมบูรณ์จริง (invalid) ศาลจะมีคำสั่งเรียกประชุมใหม่ หรืออาจจะมีคำสั่งอย่างอื่นที่เหมาะสม¹⁷ ส่วนเจ้าหน้าที่มีจำนวนหนี้ยังไม่แน่นอนหรือจำนวนหนี้ที่ยังไม่สามารถกำหนดจำนวนได้จะไม่มีสิทธิออกเสียงในจำนวนหนี้ดังกล่าว ยกเว้นในกรณีที่ Administrator ยินยอมที่จะกำหนดมูลค่าประมาณการขั้นต่ำ (an estimated minimum value) ในสิทธิเรียกร้องนั้นเพื่อประโยชน์ในการใช้สิทธิออกเสียงและ Administrator ได้ยอมรับสิทธิเรียกร้องดังกล่าว¹⁸ ส่วนเจ้าหน้าที่มีประกันมีสิทธิออกเสียงเฉพาะส่วนที่ขาดจากหลักประกัน¹⁹ ภายหลังจากที่หักมูลค่าของหลักประกันโดยประมาณออกแล้ว

สำหรับประเทศไทยนั้น การพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายในรูปกิจการของอเมริกาสามารถเทียบเคียงได้กับเรื่องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของไทยในกฎหมายล้มละลายปัจจุบัน ซึ่งการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้น ก็เพื่อพิสูจน์ถึงความ เป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริง และในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับส่วนคำขอรับชำระหนี้โดยแบ่งออกเป็นขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้²⁰

¹⁶ Frank Wooldridge, Administration Procedure, p. 62.

¹⁷ The Insolvency Rule 1986, Rule 2.23.

¹⁸ The Insolvency Rule 1986, Rule 2.22 (5).

¹⁹ The Insolvency Rule 1986, Rule 2.24.

²⁰ กระทรวงยุติธรรม, กรมบังคับคดี, วิธีปฏิบัติราชการ, หน้า 61 - 65.

1. ประกาศให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเป็นผู้ประกาศคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดในราชกิจจานุเบกษา และในหนังสือพิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ โดยแจ้งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีกำหนด 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่ง แต่ถ้าเจ้าหน้าที่อยู่นอก ราชอาณาจักร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจขยายกำหนดเวลาให้อีกไม่เกิน 2 เดือน

2. การยื่นคำขอรับชำระหนี้ เจ้าหน้าที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ทั้ง านค่าคู่ความที่ กรรมบังคับคดีโดยเสียค่าธรรมเนียมยื่นคำขอรับชำระหนี้กักตามจำนวนหนี้ที่ขอรับชำระตาม มาตรา 179 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

3. การสั่งรับคำขอรับชำระหนี้ เมื่อหัวหน้าฝ่ายไต่ตรวจคำขอรับชำระหนี้แล้ว จะพิจารณาสั่งรับคำขอรับชำระหนี้โดยสั่งว่า "รับไว้พิจารณา" แต่คำขอรับชำระหนี้ที่ยื่น เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว ก็จะไม่รับคำขอรับชำระหนี้ กรณีเช่นนี้ต้องแจ้งคำสั่งให้ เจ้าหนี้ทราบและเจ้าหนี้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลไต่ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พ.ศ. 2483 สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (4) โดย ตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ กรณีเช่นนี้ เมื่อมีคำสั่งรับคำขอรับชำระหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องพิจารณาว่าจะไถ่ถอนทรัพย์สิน หรือให้ขายทอดตลาดต่อไปแล้วแต่กรณี

4. กำหนดวันนัดตรวจคำขอรับชำระหนี้ การกำหนดวันนัดตรวจคำขอรับชำระ หนี้ตามปกติจะกระทำหลังจากครบกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ (พ้นกำหนด สองเดือน) แล้ว 15 วัน

5. การตรวจคำขอรับชำระหนี้ เมื่อถึงวันนัดตรวจคำขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์จะต้องตรวจสอบว่า มีเจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้กี่ราย เป็นจำนวนเงินเท่าใดพร้อม ลงบัญชีรายชื่อเจ้าหน้าที่ไว้ และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ถูกไต่ตรวจคำขอ ที่เจ้าหน้าที่ยื่นไว้ทั้งหมด และกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ (โดยปกติ จะกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำโต้แย้งภายใน 7 วัน) และจะกำหนดวันนัดประชุมเจ้าหน้าที่ ครั้งแรกพร้อมหัวข้อประชุม สำหรับเจ้าหน้าที่ที่ทราบวันนัดตรวจคำขอรับชำระหนี้โดยชอบแล้วไม่มา จะถือว่าเจ้าหน้าที่รายนั้น ๆ ไม่คิดใจโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่รายใด



6. การยื่นคำโต้แย้ง เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ตรวจคำขอรับชำระหนี้แล้ว หากประสงค์จะโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้รายใด ให้ทำคำโต้แย้งภายในกำหนดเวลา

7. ครบกำหนดยื่นคำโต้แย้ง เมื่อครบกำหนดเวลาให้เจ้าหน้าที่ยื่นคำโต้แย้งแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะจดบันทึกรายงานว่ามีเจ้าหน้าที่รายใดยื่นคำโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหน้าที่รายใดบ้างหรือไม่

8. ออกหมายนัดสอบสวน เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับสำนวนคำขอรับชำระหนี้แล้วจะดำเนินการออกหมายนัดสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ ก่อนออกหมายนัดจะต้องตรวจสอบสำนวนก่อนว่าคำขอรับชำระหนี้มีเจ้าหน้าที่รายอื่นโต้แย้งคำขอหรือไม่ หากปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่รายอื่นโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ไว้ก็จะออกหมายนัดให้เจ้าหน้าที่ผู้โต้แย้งมาพร้อมในวันนัดสอบสวนเจ้าหน้าที่ด้วย เพื่อจะได้ทำการซักค้าน

9. การสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้นำพยานมาให้สอบสวนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะดำเนินการสอบสวนพยานเจ้าหน้าที่ตามมูลเหตุแห่งหนี้ที่ขอรับชำระว่าเป็นมาอย่างไร และเจ้าหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าหนี้ที่เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ไม่เป็นหนี้ที่ต้องห้ามมิให้ขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 กรณีมีเจ้าหน้าที่รายอื่นโต้แย้งเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือทนายความถามเสร็จ เจ้าหน้าที่ผู้โต้แย้งก็จะซักค้านพยาน

เมื่อสอบสวนพยานเจ้าหน้าที่เสร็จและเจ้าหน้าที่แถลงหมัดพยานฝ่ายเจ้าหน้าที่แล้ว หากกรณีมีเจ้าหน้าที่โต้แย้งก็จะดำเนินการนัดสอบสวนพยานเจ้าหน้าที่ผู้โต้แย้ง หากไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้โต้แย้งก็จะดำเนินการสอบสวนลูกหนี้ แต่ถ้าลูกหนี้หลบหนีก็จะงดสอบสวนลูกหนี้ และทำความเห็นเสนอศาล

10. การทำความเห็นเสนอศาล เมื่อได้สอบสวนพยานเสร็จแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะทำความเห็นให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันมีคำสั่งทำความเห็นเมื่อทำความเห็นเสร็จแล้วเสนอหัวหน้าสาย หัวหน้าฝ่าย และผู้อำนวยการตรวจร่าง กรณีคำขอรับชำระหนี้ที่เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตั้งแต่สามแสนบาทขึ้นไป ก่อนเสนอศาลต้องให้อธิบดีตรวจสอบพิจารณาให้ความเห็นเชื่อก่อน

11. การลงชื่อในความเห็นที่เสนอศาล การลงชื่อในความเห็นที่จะเสนอศาลนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เจ้าของสำนวนและหัวหน้าฝ่าย จะเป็นผู้ลงชื่อในความเห็น

12. การฟังคำสั่งศาล ความเห็นที่เสนอศาล ศาลจะมีคำสั่งว่าเห็นชอบด้วยกับความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือไม่ การฟังคำสั่งของศาล ผู้พิพากษาถือปฏิบัติไม่เหมือนกัน ที่ปฏิบัติอยู่มี 2 แบบ คือ

1. ศาลนัดเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ไปฟังคำสั่งที่ศาล
2. ศาลส่งคำสั่งมาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบ กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องหมายนัดแจ้งคำสั่งศาลให้เจ้าหนี้ทราบอีกครั้ง เมื่อเจ้าหนี้ทราบคำสั่งศาลและครบกำหนดอุทธรณ์แล้วเจ้าหนี้ไม่อุทธรณ์ ก็จะลงสารบบส่งเก็บต่อไป แต่ถ้าเจ้าหนี้อุทธรณ์คำสั่งศาล ศาลจะให้เจ้าหนี้อุทธรณ์มาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ บันทึกว่าเจ้าหนี้ทราบคำสั่งศาลเมื่อวันที่เท่าใด เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลว่าเจ้าหนี้ได้ยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาหรือไม่ แล้วศาลจะส่งสำเนาอุทธรณ์มาให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เพื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะได้ดำเนินการในชั้นอุทธรณ์ต่อไป

สำหรับการออกเสียงของบรรดาเจ้าหนี้ต่าง ๆ ในที่ประชุมเจ้าหนี้นั้น ตามกฎหมายล้มละลายปัจจุบัน เจ้าหนี้แต่ละคนมีสิทธิออกเสียงตามจำนวนสิทธิเรียกร้องของตน หากมีผู้ใดคัดค้านการออกเสียงของเจ้าหนี้ที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งรับคำขอรับชำระหนี้รายใด ก็ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งให้ออกเสียงในจำนวนที่ใดเท่าใดหรือไม่ ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่ายังสั่งในขณะนั้นไม่ได้ ก็ให้หมายเหตุการชั่งชั่งไว้แล้วให้เจ้าหนี้ออกเสียงไปกลางกองตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

จะเห็นได้ว่า การยื่นคำขอรับชำระหนี้จนถึงศาลมีคำสั่งให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องที่มีเหนือลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันใช้เวลานาน ส่วนวิธีการฟื้นฟูกิจการจำเป็นต้องดำเนินการโดยเร็ว ฉะนั้นจึงไม่เป็นการสมควรที่จะนำขั้นตอนการยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายมาใช้ในขบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อหาเจ้าหนี้ที่แท้จริงจากการศึกษาวิธีการฟื้นฟูหนี้สินของอเมริกา ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะนำมาใช้ในขบวนการฟื้นฟู กล่าวคือควรจะทำการสอบสวนเพื่อพิสูจน์หาหนี้ที่แท้จริง เฉพาะหนี้ที่มีการโต้แย้งเท่านั้น หากจะต้องทำการ

สอบสวนเจ้าหนี้ทุกรายคงจะต้องใช้เวลาาน และตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา
โดยปกติแล้วการโต้แย้งนี้จะกระทำได้โดยลูกหนี้ trustee หรือกรรมการเจ้าหนี้
และผู้โต้แย้งจะต้องดำเนินการติดตามหาพยานหลักฐานของสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์และ
จำนวนเงินที่ถูกต้องมาแสดง²¹ แต่การกระทำที่ผู้จนไม่ได้ออกอยู่แก่ผู้โต้แย้ง²² ผู้โต้แย้ง
เพียงแต่มีภาระต้องหาพยานหลักฐานเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งการจำกัดตัวผู้โต้แย้งและกำหนด
วิธีการโต้แย้ง เช่นนี้จะทำให้สามารถจำกัดเจ้าหนี้ที่จะถูกโต้แย้งได้ ไม่เช่นนั้นก็จะมิแต่ผู้
โต้แย้งเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ซึ่งจะทำให้ต้องสอบสวนเจ้าหนี้จำนวนมากขึ้น จะทำให้เสียเวลา
มากขึ้นด้วย ซึ่งวิธีการสอบสวนเพื่อพิสูจน์หนี้เฉพาะที่ถูกโต้แย้งนี้ จะสามารถช่วยประหยัด
เวลาและทำให้ขบวนการฟื้นฟูเร็วขึ้น

สำหรับการออกเสียงของเจ้าหนี้ในการพิจารณาเห็นชอบกับแผนการหรือไม่
เจ้าหนี้แต่ละคนก็มีสิทธิออกเสียงตามจำนวนสิทธิเรียกร้องของตน สำหรับเจ้าหนี้ที่ถูกโต้แย้ง
จะมีสิทธิออกเสียง เท่ากับจำนวนสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น ส่วนเจ้าหนี้ผู้
ทรงสิทธิเรียกร้องที่ต้องอาศัยเหตุการณ์ในอนาคตและสิทธิเรียกร้องที่ยังไม่สามารถกำหนด
จำนวนได้ก็ควรจะให้อำนาจศาลเป็นผู้กะประมาณจำนวนสิทธิเรียกร้องที่ควรจะเป็นเหมือนเช่น
กฎหมายสหรัฐอเมริกา และมีสิทธิออกเสียงเท่าจำนวนดังกล่าว ซึ่งศาลเป็นผู้มีประสบการณ์
การพิจารณาที่ดี ย่อมสามารถกะประมาณสิทธิเรียกร้องใดค่อนข้างจะถูกต้อง

4. เจ้าหนี้ที่ประกันควรจะมีสิทธิในการออกเสียงในขบวนการฟื้นฟูกิจการหรือไม่

สำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เจ้าหนี้ที่ประกันที่ต้องการเข้ามามีส่วนร่วม
ในการพิจารณาแผนการเพื่อยอมรับหรือปฏิเสธแผนต้องยื่นพิสูจน์หนี้ เพื่อที่จะได้เป็นเจ้าหนี้
ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต²³ และมีส่วนร่วมในคดีฟื้นฟูกิจการ หากเจ้าหนี้ที่ประกัน

²¹ Bankruptcy Rule 3001 (f).

²² Richard F. Broude, Reorganization Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 6A-22.

²³ ทั้งนี้กล่าวแล้วว่าหากเจ้าหนี้ได้ยื่นพิสูจน์หนี้ จะถือว่าเจ้าหนี้เป็นผู้ทรงสิทธิ
เรียกร้องที่ได้รับอนุญาต เว้นแต่จะเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีข้อโต้แย้ง.

นั้นไม่ได้ยื่นพิสูจนท์ เจ้าหนี้ที่ประกันนั้นก็จะมีสิทธิในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธ
แผนการและไม่มีส่วนร่วมในคดีที่ในปฏิกรณ์ และหากหลักประกันที่มีอยู่น้อยกว่าสิทธิเรียกร้อง
เหนือลูกหนี้ ก็จะถือว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่ขาดจากหลักประกันนั้นเป็นสิทธิเรียกร้อง
ไม่มีประกันและจะไม่ได้มีส่วนร่วมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน แต่เจ้าหนี้ที่ประกันนั้นยังคงมีสิทธิ
ยึดทวงหนี้เหนือหลักประกันนั้นอยู่²⁴

สำหรับเจ้าหนี้ที่ประกันนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาคือ มูลค่าของหลักประกันหรือสิทธิ
ที่จะนำมาหักกลบลบหนี้ที่น้อยกว่าสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตทั้งหมดหรือไม่ หากน้อยกว่า
ก็จะถือว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันรวมอยู่ด้วย ซึ่งเรียกว่า UNDERSECURED
CREDITOR อันทำให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีทั้งสิทธิเรียกร้องที่มีประกันและสิทธิเรียกร้องที่ไม่มี
ประกัน และการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนการ จะออกเสียงในชั้นของเจ้าหนี้ที่ประกัน
สำหรับหนี้ส่วนที่หลักประกันคุ้มครอง และออกเสียงในชั้นเจ้าหนี้ไม่มีประกันสำหรับหนี้ส่วนที่เกิน
จากหลักประกัน ส่วนการพิจารณาดังมูลค่าของหลักประกันนั้นต้องทำการตีราคาหลักประกัน
ซึ่งการตีราคาหลักประกันนั้น โดยปกติศาลจะต้องทำการพิจารณา²⁵ เป็นคดี ๆ ไป และการ
ตีราคาหลักประกันสำหรับวัตถุประสงค์หนึ่งจะไม่ผูกพันสำหรับการตีราคาเพื่อวัตถุประสงค์อีก
อย่างหนึ่ง ทั้งนี้ศาลจะไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนในการตีราคาหลักประกันโดยใช้วิธีการที่เหมาะสม²⁶

อนึ่ง ภายใต้ Bankruptcy Code ของอเมริกัน เมื่อมีการยื่นคำร้อง
ขอไต่สวนที่ 11 สภาวะบังคับให้หยุด (Automatic Stay) ตามมาตรา 362 จะถูกนำ
มาบังคับใช้ซึ่งจะยังผลให้เจ้าหนี้ที่ประกันถูกต้องห้ามไปสิทธิเรียกร้องบังคับหลักประกันอันเป็น
ทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งสภาวะบังคับให้หยุด (Automatic Stay) นี้ไม่แต่เพียงจะช่วยให้

²⁴ Benjamin Weintraub and Alan N. Resnick, Bankruptcy Law Manual, pp. 5-53 - 5-54.

²⁵ Bankruptcy Rule 3012.

²⁶ Benjamin Weintraub and Alan N. Resnick, Bankruptcy Law Manual, p. 5-55.

ลูกหนี้ไม่ต้องถูกบังคับคดีในขณะที่มีการเสนอแผนฟื้นฟู แต่ยังคงช่วยคุ้มครองเจ้าหนี้จากการที่จะต้องแย่งกันบังคับคดีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย ทั้งนี้เจ้าหนี้มีประกันที่ต้องห้ามบังคับหลักประกันนี้จะได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ²⁷ (adequate protection) เพื่อเป็นประกันแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวว่าสถานะบังคับให้หยุดจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แก่เจ้าหนี้ นอกจากนี้ หากผู้มีส่วนได้เสียร้องขอศาลอาจยกเลิกถอน แก้ไข หรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมแก่สถานะบังคับให้หยุด (Automatic Stay) หากศาลเห็นว่า²⁸

1. เจ้าหนี้มีประกันหรือผู้รับจำนองพิสูจน์ได้ว่า ลูกหนี้ไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้น และทรัพย์สินที่เป็นประกันไม่มีความจำเป็นในแผนการฟื้นฟูกิจการที่ใช้บังคับ
2. เจ้าหนี้มีประกันแสดงให้เห็นว่า ผลประโยชน์เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ตนยึดถือเป็นประกันนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ²⁹ (adequate protection)

วัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ (adequate protection) ก็เพื่อชดเชยผู้ต้องห้ามบังคับหลักประกันด้วยผลประโยชน์จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ สำหรับมูลค่าที่ลดลงอันเนื่องมาจากการหยุดยั้ง

นอกจากนี้ ในการพิจารณาการยืนยันแผนการของศาลนั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ในเรื่องการยืนยันแผนการด้วยวิธีการ Cram - Down ของเจ้าหนี้มีประกัน

²⁷ การคุ้มครองอย่างเพียงพอ แบ่งได้เป็น 3 กรณีคือ

1. การได้รับชำระเงินสดเป็นระยะ
 2. ได้รับสิทธิค้ำประกันอื่นแทนหรือเพิ่มขึ้น
 3. วิธีการอื่นนอกจากการอนุญาตให้ได้รับบุริมสิทธิเป็นค่าใช้จ่ายในด้านการบริหาร
- ตามมาตรา 503 (b) (1) ซึ่งอาจจะได้รับสิ่งที่มีค่าเท่าเทียมกับผลประโยชน์ของทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน.

²⁸ มาตรา 362 (d)

²⁹ นอกจากเหตุผลว่าไม่ได้รับการป้องกันอย่างเพียงพอแล้ว เจ้าหนี้อาจจะแสดงเหตุผลอื่นได้ เพราะมาตรา 362 (d) ไม่ได้จำกัดเพียงแค่สาเหตุนี้เพียงสาเหตุเดียว.

ซึ่งแม้เจ้าหนี้มีประกันนั้นจะออกเสียงไม่ยอมรับแผนการ ศาลก็มีอำนาจที่จะยืนยันแผนการได้ หากปรากฏว่าแผนการดังกล่าวยุติธรรมและเป็นธรรมสำหรับเจ้าหนี้มีประกันซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดข้อสัญญาเด็ดขาดว่าแผนการนั้นยุติธรรมและเป็นธรรม หากเข้าหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งในสามกรณีต่อไปนี้³⁰

1. ผู้ทรงหลักประกันยังคงไวซึ่งสิทธิยึดเหนี่ยวของตน เท่ากับจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาตไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะยังคงอยู่หรือถูกโอนไปแล้ว และผู้ทรงหลักประกันจะได้รับชำระหนี้ด้วยเงินสดตามกำหนดเวลาที่เลื่อนออกไปเป็นจำนวนอย่างน้อยที่สุดเท่ากับจำนวนของสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีมูลค่าเท่ากับราคาปัจจุบัน ณ วันที่แผนการมีผลบังคับ และอย่างน้อยที่สุดเท่าเทียมกับมูลค่าของหลักประกันของเจ้าหนี้

2. ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 363 (k) แผนการต้องจัดให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถขายทรัพย์สินเป็นหลักประกันโดยปลอดจากสิทธิยึดเหนี่ยวใด ๆ โดยกำหนดให้สิทธิยึดเหนี่ยวไปตกติดกับเงินที่ได้จากการขายนั้น โดยผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวมีสิทธิเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 กรณีต่อไปนี้

1. ได้รับการผ่อนชำระหนี้เป็นงวดตามกำหนด
2. ได้รับสิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกัน

3. ผู้ทรงหลักประกันจะได้รับสิทธิอย่างอื่นที่เท่าเทียมกันกับหลักประกันของตนอันเนื่องมาจากการขายหลักประกันนั้น

สำหรับกฎหมายล้มละลายของไทยในปัจจุบันนี้ สามารถเทียบเคียงเรื่องเจ้าหนี้มีประกันจากเรื่องการประนอมหนี้ได้ กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นหมายถึง เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดเหนี่ยว หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง ส่วนเจ้าหนี้มีประกันที่ประกันด้วยบุคคลตามกฎหมายแห่งนั้นไม่ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย และในการออกเสียงของเจ้าหนี้มีประกันนั้น ในทางทฤษฎีมักจะถือว่าเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิออกเสียง เท่ากับจำนวนที่เหลือ

³⁰ มาตรา 1129 (b) (1) (2) (A).

จากการหักจำนวนราคาหลักประกันออกจากจำนวนสิทธิเรียกร้องที่ได้รับอนุญาต แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียง เต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้อง เนื่องจากว่า

1. จำนวนหนี้ส่วนที่ขาดจากหลักประกันเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ยังไม่อาจทราบจำนวนได้แน่ชัด ในขณะที่มีการประชุมเจ้าหนี้ เนื่องจากยังไม่ได้ตราครุฑรับโอนเป็นหลักประกันในขณะนั้น
2. ลูกหนี้ยังไม่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย จึงยังไม่สามารถบังคับหลักประกันของลูกหนี้ในขณะนั้นได้ จึงไม่ทราบว่าราคา หลักประกันจะเป็นเท่าใด
3. เจ้าหนี้มีประกันที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ที่ขอให้ขายทรัพย์สินเป็นหลักประกัน แล้วสิทธิเรียกร้องส่วนที่เหลือขอรับชำระหนี้อย่าง เจ้าหนี้ไม่มีประกันนั้น ในขณะที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ทราบว่าทรัพย์สินเป็นหลักประกันดังกล่าวนี้จะขายได้ราคาเท่าใด เนื่องจากว่าลูกหนี้ยังไม่ถูกพิพากษาให้ล้มละลาย ฉะนั้นจึงไม่ทราบว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เหลือจะเป็นเท่าใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่ทราบว่าควรจะให้ออกเสียงในจำนวนสิทธิเรียกร้องเท่าใด จึงต้องให้ออกเสียงเต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้องทั้งหมด

นอกจากนี้ในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในเรื่องการนับคะแนนเสียง กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามเจ้าหนี้ที่มาประชุมกันว่า ผู้ใดจะคัดค้านการออกเสียงของ เจ้าหนี้ที่ศาลยังไม่ได้มีคำสั่งรับคำขอรับชำระหนี้รายใดบ้างหรือไม่ หากไม่มีผู้ใดคัดค้านก็ให้นับคะแนนเสียงสำหรับเจ้าหนี้รายนั้น ถ้าหากมีผู้คัดค้านกฎหมายก็ให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใช้ดุลพินิจสั่งให้ออกเสียงในจำนวนหนี้ได้เท่าใดหรือไม่ก็ได้ ถ้าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่ายังสั่งในขณะนั้นไม่ได้ก็ให้หมายเหตุการขัดข้องไว้แล้วให้เจ้าหนี้ออกเสียงไปพลางก่อน โดยมีเงื่อนไขว่าถ้าต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สั่งไม่ให้ออกเสียงเพียงใด การออกเสียงของเจ้าหนี้นั้นให้ถือว่าเป็นอันใช้ไม่ได้เพียงนั้น (ซึ่งการคัดค้านการออกเสียงก็คือ การคัดค้านจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วที่ประชุมเจ้าหนี้ส่วนใหญ่จะไม่คัดค้านการออกเสียงของ เจ้าหนี้มีประกันที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ออกเสียงเต็มจำนวนสิทธิเรียกร้องนั้น

สำหรับการประนอมหนี้ในทางปฏิบัตินี้ ในระหว่างการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้ ที่ประชุมเจ้าหนี้ต้องระบุไว้ด้วยว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรกับหลักประกันของเจ้าหนี้แต่ละราย เช่น อาจจะระบุว่าให้ขายทรัพย์สินอันเป็นประกันแล้วให้เจ้าหนี้ซื้อทรัพย์สินส่วนที่เหลือตามข้อตกลงประนอมหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะดำเนินการตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งหากที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องหลักประกันไว้ เมื่อศาลสั่งเห็นชอบกับคำขอประนอมหนี้แล้ว ลูกหนี้จะมีอำนาจจัดการทรัพย์สินดั้งเดิม ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันที่ไม่ได้กล่าวถึงด้วยและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไม่สามารถเข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้อีกต่อไป และลูกหนี้ก็มีหน้าที่เพียงปฏิบัติให้เป็นไปตามมติที่ประชุมเจ้าหนี้คือ ข้อตกลงประนอมหนี้เท่านั้น ฉะนั้น ในระหว่างการประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้จึงต้อง ระบุถึงทรัพย์สินเป็นหลักประกันให้ชัดเจนว่าจะจัดการอย่างไรหากไม่ระบุไว้จะเกิดปัญหาซึ่งเป็นข้อบกพร่องของกฎหมายล้มละลายประการหนึ่งในทางปฏิบัติในปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเจ้าหนี้ที่ประกันมีสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนการ และต้องห้ามมิให้บังคับทรัพย์สินเป็นหลักประกันได้โดยทรัพย์สินใดที่มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้ที่ปฏิบัติการก็จะนำมาใช้ในกิจการ ส่วนทรัพย์สินใดที่ไม่เป็นประโยชน์หรือไม่ได้นำมาใช้ในการฟื้นฟู เจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันนั้นก็สามารถบังคับหลักประกันนั้นได้ โดยขออนุญาตศาลซึ่งจะทำให้ลดยอดหนี้ของลูกหนี้ลงได้ ส่วนหนึ่ง นอกจากนี้การมีบทบัญญัติในเรื่องการยื่นยื่นแผนการของศาลโดยวิธีการ cram - Down ของเจ้าหนี้ที่ประกันได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้เสนอแผน ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ เจ้าหนี้ที่ประกันอาจจะออกเสียงปฏิเสธแผนทุกครั้งไป เพื่อชดเชวงมิให้วิธีการฟื้นฟูกิจการประสบผลสำเร็จอันจะทำให้ตนบังคับหลักประกันของตนได้โดยเร็วซึ่งผู้วิจยเห็นด้วยกับวิธีการของกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่ให้เจ้าหนี้ที่ประกันเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาแผนการ เนื่องจากเจ้าหนี้ที่ประกันส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่ และบางรายอาจมีหลักประกันเพียงร้อยละ 20 ของจำนวนหนี้ทั้งหมด จึงควรจะให้เข้ามามีส่วนปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่ประกัน นอกจากนี้ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าหนี้ที่ประกันส่วนใหญ่จะเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นแหล่งเงินที่จะให้การสนับสนุนแก่กิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ทั้งนี้หากไม่อนุญาตให้ธนาคารเข้ามามีส่วนร่วมออกเสียงแล้ว ลูกหนี้คงจะได้รับเงินกู้จากธนาคารได้ยาก เพราะการที่ธนาคาร

จะให้เงินกู้แก่ลูกหนี้ในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น ธนาคารจะมีความเสี่ยงด้วย จึงควรที่จะให้หนี้ส่วนที่มีประกันสามารถออกเสียงได้ นอกจากนี้ธนาคารซึ่งเป็นเจ้าหนี้รายใหญ่ในส่วนมากจะต้องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เพื่อจะได้รับชำระหนี้เดิมคืนด้วย ฉะนั้นจึงควรให้เจ้าหนี้มีประกัน เข้ามามีพิจารณาแผนการและมีส่วนออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนการ

นอกจากนี้ ไม่ควรให้เจ้าหนี้มีประกันบังคับปฏิบัติตามสิทธิเรียกร้องที่มีเหนือหลักประกันนั้นทันที แต่ควรจะนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันมาใช้ประโยชน์ในกิจการ เว้นแต่ทรัพย์สินใดไม่มีประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการก็ให้ขายทรัพย์สินนั้นได้ และนำเงินที่ขายได้มาใช้ประโยชน์ในกิจการ หรือนำมาชำระหนี้เพื่อลดยอดหนี้ อย่างไรก็ตาม การนำทรัพย์สินติดประกันมาใช้ในกิจการนั้น เจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันอาจจะได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากกรณีที่ไม่สามารถบังคับหลักประกันในกรณีดังกล่าวนี้ น่าจะมีบทบัญญัติที่เป็นวิธีการชดเชยความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้ทรงหลักประกันดังกล่าวด้วย เช่น อาจจะกำหนดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวได้รับการผ่อนชำระหนี้เป็นระยะ ซึ่งอาจจะกำหนดเป็นรายเดือนก็ได้

ส่วนการออกเสียงของเจ้าหนี้มีประกันนั้น น่าจะให้ออกเสียงเต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้อง เพราะเมื่อนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันที่เจ้าหนี้มีประกันคืออยู่เข้ามาใช้เพื่อประโยชน์ของกิจการของลูกหนี้แล้ว ควรให้เจ้าหนี้มีประกัน เข้ามามีส่วนร่วมในการออกเสียงยอมรับหรือปฏิเสธแผนการด้วย ทั้งนี้ไม่ควรกำหนดหลักการให้ออกเสียง เฉพาะในส่วนที่ขาดจากหลักประกัน เนื่องจากหลักการดังกล่าวปรากฏในกฎหมายล้มละลายในปัจจุบัน แต่ไม่สามารถบรรลุได้ตามหลักการที่วางไว้ เพราะปัญหาในเรื่องการตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ฉะนั้นจึงไม่มีประโยชน์ที่จะออกกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียง เฉพาะส่วนที่ขาดจากหลักประกัน และการที่ให้เจ้าหนี้มีประกันออกเสียงได้เต็มตามจำนวนสิทธิเรียกร้องก็จะไม่มีปัญหาในเรื่องการตีราคาหลักประกัน

สำหรับแผนการฟื้นฟูกิจการที่ผู้เสนอแผนการได้จัดทำขึ้นนั้นควรจะได้รับความเห็นชอบจากบรรดาเจ้าหนี้ โดยเฉพาะเจ้าหนี้มีประกัน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านธุรกิจที่จะมองเห็นถึงความเป็นไปได้ของแผนการและแผนการที่ผ่านความเห็นชอบนี้ควรจะต้องให้ศาลพิจารณารับรองแผนการอีกครั้งหนึ่ง เพื่อศาลจะได้กลั่นกรองถึงความยุติธรรมของ



แผนการ และพิจารณาถึงประเด็นที่ว่าแผนการเป็นไปตามหลักกฎหมายหรือไม่ ซึ่งตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้น หลังจากที่ขึ้นของสิทธิเรียกร้องแต่ละชั้นให้การยอมรับแผนการแล้ว แผนการนั้นจะต้องยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลยืนยันแผนการอีกครั้งหนึ่งก่อน

5. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการควรมีขอบเขตเพียงใด

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้น การยื่นคำร้องขอใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการนั้นจะกระทำ
ได้ 2 กรณี คือ

1. การยื่นคำร้อง โดยสมัครใจ
2. การยื่นคำร้อง โดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ

1. การยื่นคำร้องโดยสมัครใจ (voluntary petition) เป็นขบวนการที่ลูกหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอฟื้นฟูหรือปรับปรุงกิจการของตนในกรณีที่เกิดการประสบปัญหาในการดำเนินการทางธุรกิจ ลูกหนี้³¹ ดังกล่าวนั้น หมายถึง บุคคลธรรมดา ห้างหุ้นส่วนสามัญ และห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และรวมถึงการรถไฟ³² (Railroad) ค่าย แต่ไม่รวมถึงบริษัทประกันภัย สถาบันการเงิน ธนาคาร นายหน้าค้าหุ้น และนายหน้าค้าคอมโมดิตี³³ (commodity brokers) การมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือการไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ไม่ใช่เงื่อนไขหลักในการยื่นคำร้องนี้³⁴ ลูกหนี้อาจจะยื่นคำร้องภายใต้บทที่ 11 นี้ทั้ง ๆ ที่ลูกหนี้ดังกล่าวอยู่ในสภาพที่สามารถชำระหนี้ได้ก็ได้ การยื่นคำร้องโดยวิธีนี้ไม่ต้องการให้ศาลมีคำพิพากษา แต่เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุมัติให้ใช้บทที่ 11 ในกรณี

³¹ มาตรา 109 ของ Bankruptcy Code.

³² มาตรา 109 (d) ของ Bankruptcy Code.

³³ David G. Epstein, Debtor - Creditor Law in a nut shell, (U.S.A. : West Publishing Company, 1981), pp. 279 - 280.

³⁴ William D. Warren and William E. Hogan, Cases and Materials on Debtor - Creditor Law, p. 285.

ของการยื่นคำร้อง โดยสมัครใจของลูกหนี้ เจ้าหนี้หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่อาจโต้แย้งหรือ
คัดค้านได้ และผลของการยื่นคำร้องโดยสมัครใจนี้ ศาลจะมีคำสั่งอนุมัติให้ใช้บทที่ 11
โดยอัตโนมัติ³⁵

การยื่นคำร้อง โดยสมัครใจนี้ ลูกหนี้ต้องยื่นพร้อมกับบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกัน
ที่ใหญ่ที่สุด 20 ราย ซึ่งเจ้าหนี้ทั้ง 20 รายนี้ต้องไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียร่วมกับลูกหนี้ในกิจการนั้น
(insiders) พร้อมด้วย

1. บัญชีรายชื่อเจ้าหนี้พร้อมด้วยจำนวนเงินและชนิดของสิทธิเรียกร้องและหลักประกัน
เท่าที่ทราบ ชื่อ ที่อยู่ และสถานที่ประกอบธุรกิจของเจ้าหนี้ ไม่ว่าสิทธิเรียกร้องนั้นจะถูกโต้แย้ง
หรือเป็นสิทธิเรียกร้องที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตหรือค่าเสียหายที่ยังไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอนก็ตาม
2. บัญชีรายชื่อของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ โดยแสดงถึงจำนวนและชนิดของผลประโยชน์
ของผู้ทรงแต่ละคน และที่อยู่ครั้งสุดท้ายเท่าที่ทราบ หรือสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ถือหุ้นแต่ละคน
3. รายละเอียดของสินทรัพย์และหนี้สินของลูกหนี้
4. บัญชีของกิจการของลูกหนี้
5. เอกสารที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ยังไม่มีผลบังคับ หรือสัญญาอื่น ๆ โดยมีรายชื่อและ
ที่อยู่ของเจ้าหนี้เหล่านั้น

ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ยื่นบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ใหญ่ที่สุด 20 ราย และบัญชีรายชื่อ
เจ้าหนี้อื่น ๆ แล้ว รายละเอียดส่วนที่เหลือนั้นได้รับอนุญาตให้ยื่นภายในกำหนด 15 วันหลังจาก
ยื่นคำร้อง เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

³⁵ David G. Epstein and Jonathan M. Landers, Debtors and Creditors Cases and Materials, (U.S.A. : West Publishing Co., 1982), p. 399.

2. การยื่นคำร้องโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจ (involuntary petition)

เป็นขบวนการที่ฝ่ายเจ้าหนี้เป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ลูกหนี้จัดการปรับปรุงเกี่ยวกับกิจการของตน เพื่อให้ลูกหนี้จะสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ ได้ ลูกหนี้ที่จะถูกเจ้าหนี้ยื่นคำร้องขอตามบทที่ 11 นี้ต้องไม่ใช่ชาวนา และบริษัทที่ไม่ได้ประกอบการทางพาณิชย์ โดยปกติเจ้าหนี้ผู้ซึ่งจะยื่นคำร้องตามบทที่ 11 นี้ ต้องมีจำนวน 3 คน ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเรียกร้องไว้มีประกันเหนือลูกหนี้ในจำนวนเงินรวมกันอย่างน้อยที่สุด 5,000 เหรียญสหรัฐ เข้าชื่อกันยื่นคำร้อง แต่ในกรณีที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้ไม่มีประกันน้อยกว่า 12 คน เจ้าหนี้ไม่มีประกันเพียง 1 คน ซึ่งมีหนี้เหนือลูกหนี้ 5,000 เหรียญสหรัฐ ก็สามารถยื่นคำร้องได้ คำร้องนี้ยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการตามบทที่ 11 ได้ ซึ่งลูกหนี้มีสิทธิที่จะยื่นคำให้การว่าลูกหนี้ไม่ได้ยื่นคำให้การภายในกำหนด ศาลก็จะมีคำสั่งให้ดำเนินการตามบทที่ 11 ได้ แต่ถ้าลูกหนี้ยื่นคำให้การภายในกำหนด ศาลก็อาจจะมิคำสั่งให้ดำเนินการตามบทที่ 11 ได้ หากเข้ากรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ตามปกติเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ บางครั้งอาจจะเรียกว่า การมีหนี้สินล้มเหลว (equitable insolvency)

2. ภายใน 120 วัน ก่อนยื่นคำร้อง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้รับโอนหรือผู้ดูแลทรัพย์ (custodian) ได้เข้ายึดทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมด หรือบุคคลเหล่านั้นถูกแต่งตั้งเพื่อดูแลควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด

จะเห็นได้ว่า กฎหมายสหรัฐอเมริกาให้การสนับสนุนแก่กิจการของลูกหนี้ที่ต้องการฟื้นฟูมาก และนำไปใช้กับลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วน และบุคคลธรรมดา สำหรับบุคคลธรรมดานั้น แม้กฎหมายจะไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่ประกอบการค้า แต่ในทางปฏิบัติศาลจะอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการได้เฉพาะบุคคลธรรมดาที่ประกอบการค้าเท่านั้น³⁶ และวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการนั้นก็เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ และทำให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้คืน กฎหมายจึงไม่มีการเลือกปฏิบัติว่าจะใช้วิธีการฟื้นฟูใดเฉพาะ

³⁶ Benjamin Weintraub and Alan. N. Resnick, Bankruptcy Law Manual, pp. 8-10 - 8-11.

กับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน โดยให้ใช้ได้กับลูกหนี้หนึ่งที่เป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาที่ประกอบ การค้าที่ต่องการฟื้นฟูกิจการอย่างเท่าเทียมกัน

สำหรับประเทศไทยนั้น ควรจะบัญญัติหลักเกณฑ์การฟ้องให้รัดกุมไม่ให้มีการยื่นคำ ร้องขอฟื้นฟูได้โดยง่าย เพราะลูกหนี้ที่อาจอาศัยประโยชน์จากการยื่นคำร้อง เพื่อผลประโยชน์ อย่างอื่นของตน ฉะนั้นหลักเกณฑ์การฟื้นฟูกิจการที่สำคัญควรจะปรากฏว่า

1. ลูกหนี้ต้องเป็นบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่สามารถชำระหนี้ได้เมื่อหนี้ถึงกำหนด และ
2. การประกอบกิจการของลูกหนี้เกิดการขาดสภาพคล่องทางการเงินขึ้น ซึ่งหากลูกหนี้ ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอก ก็จะสามารถดำเนินกิจการ ต่อไปได้ และ
3. กิจการของลูกหนี้จำเป็นต้องมีโอกาสที่จะฟื้นฟูได้

หลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการดังกล่าวนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญที่จะร้องขอฟื้นฟูได้ ส่วนเงื่อนไข อื่น ๆ ที่จะขอฟื้นฟูได้นั้น ควรจะต้องเป็นเงื่อนไขที่สามารถจำกัดบุคคลที่จะยื่นคำร้องขอฟื้นฟู เพราะ หากไม่สามารถจำกัดได้ ทุกคนย่อมต้องการที่จะร้องขอฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากจะได้อาศัยผลประโยชน์ ของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟู คดีก็จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลมากขึ้น อันจะเป็นการเพิ่มภาระให้ แก่ศาล ฉะนั้นเงื่อนไขหรือคุณสมบัติของลูกหนี้ที่จะขอฟื้นฟูกิจการได้ อาจจะมีลักษณะดังนี้

1. ลูกหนี้ต้องเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนในจำนวนเงินที่มากพอสมควร เช่น ควรจะเท่ากับจำนวนเงินที่จะฟ้องร้องขอให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายได้ เพราะโดยหลักการ แล้ว การที่ร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้นก็เนื่องจากต้องการช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย และเพื่อประโยชน์ของบรรดาเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้คืนใน จำนวนเงินที่มากกว่าที่จะได้รับในกรณีลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลาย

การที่จะกำหนดจำนวนเงินในการร้องขอฟื้นฟูให้มากกว่าการฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย นั้นอาจจะทำให้เกิดการลักลั่น และอาจจะทำให้มองเห็นได้ชัดว่า การกำหนดจำนวนเงินให้ต่าง กันนี้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะให้มีการฟื้นฟูกิจการที่ต่องการให้คนที่จะถูกฟ้อง

ล้มละลายสามารถฟื้นฟูได้และอาจจะถูกมองว่า การออกกฎหมายเช่นนี้เพื่อผลประโยชน์ของผู้มีเงินมาก อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า จำนวนเงินที่จะฟ้องร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันนี้มีจำนวนที่ต่ำมาก คือ หากลูกหนี้เป็นหนี้บุคคลธรรมดาเพียงแค่ 50,000 บาท หรือนิติบุคคลเพียงแค่ 500,000 บาท ลูกหนี้ก็อาจถูกฟ้องขอให้ล้มละลายได้ ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวในปัจจุบันนับว่าต่ำมาก และการเป็นหนี้ในจำนวนดังกล่าวสามารถชำระได้โดยง่ายเนื่องจากว่าการทำธุรกิจในปัจจุบันใช้เงินทุนหมุนเวียนสูง ฉะนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า น่าจะต้องแก้ไขจำนวนเงินที่จะใช้ในการฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายให้สูงขึ้น และจำนวนเงินที่ลูกหนี้เป็นหนี้ที่จะร้องขอให้ฟ้องให้ล้มละลายก็ควรจะต้องสูง เทียบกับจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในการฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย บุคคลที่จะถูกฟ้องขอให้ล้มละลายได้ควรมีโอกาสร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการด้วย

2. นอกจากจะกำหนดเรื่องทุนทรัพย์ในการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการแล้วควรจะต้องจำกัดในเรื่องขนาดของกิจการที่จะถูกฟ้องขอให้ฟื้นฟูกิจการด้วย ควรจะเป็นกิจการที่ใหญ่พอสมควร เช่น บริษัทที่มีทุนจดทะเบียนสูง หรือรายได้ที่ได้จากกิจการดังกล่าวมาพอสมควร หรือมีพนักงานลูกจ้างมาก และหากกิจการต้องล้มละลายไปอาจจะกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้ เช่น ปัญหาคนว่างงาน

3. การร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการนี้ ควรจะนำไปใช้กับลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการค้า เพราะการฟื้นฟูกิจการนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะต้องช่วยเหลือลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินอันเนื่องมาจากการทำธุรกิจ ไม่ต้องการช่วยเหลือลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินและกิจการล้มเหลวด้วยเหตุผลอื่น เช่น จากความประพฤติด่วนตัวของลูกหนี้ซึ่งไม่เกี่ยวกับกิจการค้า ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการค้า หากขาดสภาพคล่องทางการเงินและเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการฟื้นฟูกิจการแล้ว และต้องการจะฟื้นฟูกิจการ น่าจะให้โอกาสแก่กิจการเหล่านี้

6. แผนการฟื้นฟูกิจการควรมีสาระสำคัญอะไรบ้าง

กฎหมายสหรัฐอเมริกาในการร่างแผนการฟื้นฟูกิจการมาตรา 1123 ของ Bankruptcy Code ได้กำหนดรายละเอียดที่ควรระบุในแผนการฟื้นฟูกิจการดังต่อไปนี้

(1) ระบุลำดับชั้นต่าง ๆ ของสิทธิเรียกร้อง



(2) ระเบียบสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในลำดับชั้นที่ไม่ถูกกระทบกระเทือนจากแผนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งมาตรา 1123 (a) (2) กำหนดให้มีการระบุในแผนการเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในลำดับชั้น ซึ่งไม่ถูกกระทบกระเทือนจากแผนการฟื้นฟูดังกล่าว เนื่องจากสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ในลำดับชั้นใดซึ่งไม่ถูกกระทบกระเทือนจะถูกสันนิษฐานว่าสิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นนั้น ๆ ยอมรับแผนการ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปชักจูงให้ลำดับชั้นนั้น ๆ ออกเสียงยอมรับแผนการ นอกจากนี้แผนการอาจจะต้องชี้แจงรายละเอียดว่าเหตุใดลำดับชั้นดังกล่าวจึงไม่ถูกกระทบกระเทือน

(3) ระเบียบวิธีการปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในลำดับชั้นที่ถูกกระทบกระเทือนภายใต้แผนการฟื้นฟูกิจการ แผนการดังกล่าวต้องให้รายละเอียดในลักษณะที่ถูกต้องแน่นอนเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ในลำดับชั้นที่ถูกกระทบกระเทือน ตัวอย่างเช่น แผนการฟื้นฟูกิจการกำหนดว่า สิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกันทั้งหมดจะถูกจัดให้อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันทั้งหมด และถือว่าเป็นสิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นที่ถูกกระทบกระเทือน และเนื่องจากไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนเป็นเงินสด แผนการฟื้นฟูกิจการจึงต้องกำหนดด้วยว่าจะมีผลตอบแทนอย่างไรต่อสิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นดังกล่าว แม้ว่าสิทธิเรียกร้องในลำดับชั้นนั้นจะไม่ได้รับอะไรเป็นการตอบแทนเลยก็ตาม

(4) กำหนดให้มีการปฏิบัติที่เหมือนกันต่อสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์แต่ละอย่างซึ่งอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน มาตรา 1123 (a) (4) ใ้ระบุให้แผนการต้องกำหนดให้มีการปฏิบัติเหมือนกันต่อสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์ที่อยู่ในชั้นเดียวกัน เว้นเสียแต่ว่าผู้ทรงสิทธิเรียกร้องหรือผลประโยชน์เฉพาะรายใด ๆ ในลำดับชั้นดังกล่าวยอมรับการปฏิบัติที่น้อยกว่าผู้ทรงสิทธิอื่นในชั้นเดียวกัน

(5) กำหนดให้มีวิธีการสำหรับการปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนการอย่างเพียงพอ เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและเข้าใจแก่ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์ในทุกลำดับชั้น และเป็น การส่งเสริมให้แผนการเป็นที่ยอมรับ ซึ่งในมาตรา 1123 (a) ใ้ยกตัวอย่างของวิธีการที่จะ ถือว่าเป็นการเพียงพอ 10 ข้อ อย่างไรก็ตาม อนุมาราคดังกล่าวนี้เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น ไม่ใช่ วิธีการที่เด็ดขาดจึงอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้

(6) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัท แผนการจะต้องกำหนดให้มีการแก้ไขตราสารจัดตั้งบริษัทของบริษัทลูกหนี้ โดยไม่ให้บริษัทลูกหนี้ออกหุ้นชนิดไม่มีสิทธิออกเสียง (non - voting equity securities) ให้แก่เจ้าหนี้ วัตถุประสงค์ในการห้ามก็เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นอย่างไม่ยุติธรรมและไม่มั่นคง ทั้งนี้มาตรา 1123 (a) (6) ไม่ต้องการให้มีการออกหุ้นที่ไม่มีสิทธิออกเสียงได้ในทุกกรณี³⁷

(7) แผนการจะต้องประกอบด้วยข้อกำหนดซึ่งสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้น และความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเด็นวิธีการคัดเลือกเจ้าหน้าที่กรรมการหรือ trustee ภายใต้แผนการและผู้สืบตำแหน่งต่อจากบุคคลเหล่านี้ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับมาตรา 1129 (a) (5) อย่างชัดเจนที่ต้องการให้ผู้เสนอแผนเปิดเผยสถานะที่แท้จริง และสังกัดของบุคคลผู้ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ กรรมการ หรือผู้ดูแลทรัพย์สินที่อำนาจออกเสียง (Voting trustee) ของบริษัทลูกหนี้ หรือผู้สืบตำแหน่งต่อจากลูกหนี้ภายใต้แผนการซึ่งการคัดเลือกตัวกรรมการบริษัทนั้นจะต้องสอดคล้องกับผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้ถือหุ้นและต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1123 (a) (7) สำหรับประเทศไทยนั้น แผนการที่ฟื้นฟูกิจการควรจะมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ตารางการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ โดยระบุถึงจำนวนเงินและระยะเวลาที่เจ้าหนี้แต่ละรายควรจะได้รับ

(2) บุคคลผู้ที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ และวิธีการจัดการกับจำนวนเงินที่จะได้รับความช่วยเหลือ

(3) รายการทรัพย์สินที่จะใช้ในการฟื้นฟูกิจการ และวิธีการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้

(4) โครงสร้างการดำเนินงานกิจการของลูกหนี้ต่อไปในอนาคต รวมทั้งผลกำไรหรือรายได้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

³⁷ Richard F. Broude, Reorganization Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, p. 9-28.

(5) ต้องกำหนดให้มีการรายงานเกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้ทราบถึงความเป็นไปในกิจการของลูกหนี้

7. เจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินในระหว่างการฟื้นฟูควรจะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ๆ หรือไม่

สำหรับกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ลูกหนี้มีความจำเป็นต้องกู้เงินจากบุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้เพื่อนำมาดำเนินกิจการ บุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ยืมก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะได้รับบุริมสิทธิในจำนวนเงินที่ให้ไปตามมาตรา 364 ของ Bankruptcy Code ซึ่งมาตรา 364 ได้อธิบายถึงวิธีการที่ลูกหนี้จะได้รับสินเชื่อ ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ

1. ลูกหนี้อาจได้รับสินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันเพื่อนำไปใช้ในทางการค้าปกติ และเจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อประเภทนี้จะเป็นเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันโดยอยู่ในบุริมสิทธิอันดับที่ 1 ตามมาตรา 503 (b) โดยถือว่าเป็นหนี้ค่าใช้จ่ายในการบริหาร (administrative expense) ตามมาตรา 507

2. ลูกหนี้อาจได้รับสินเชื่อโดยไม่มีหลักประกันเพื่อนำมาใช้ในกิจกรรมอื่นนอกจากทางการค้าปกติ การให้สินเชื่อประเภทนี้ศาลต้องทำการนั่งพิจารณาและมีคำสั่งอนุญาตให้สินเชื่อดังกล่าว เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อประเภทนี้ก็จะได้รับบุริมสิทธิอันดับหนึ่ง ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ทางการบริหาร ตามมาตรา 507 และ 503 (b) (1) เช่นเดียวกับกรณีแรก

3. ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถหาสินเชื่อใน 2 ประเภทแรกได้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ลูกหนี้ได้รับสินเชื่อภายใต้เงื่อนไขให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อในกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

3.1 ให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อได้รับบุริมสิทธิในฐานะ super priority ซึ่งจะ เป็นบุริมสิทธิเหนือเจ้าหนี้ค่าใช้จ่ายทางการบริหาร (administrative expense)

3.2 ให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อได้รับสิทธิยึดคณว่งเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งยังไม่ได้อยู่ภายใต้สิทธิยึดคณว่งของเจ้าหนี้อื่น

3.3 ให้เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อได้รับสิทธิยึดค่างวงอันดับรอง (junior lien) เมื่อทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ภายใต้สิทธิยึดค่างวงของเจ้าหนี้อื่นแล้ว

4. ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถหาสินเชื่อกตามกรณีดังกล่าวข้างต้นทั้งสามได้แล้ว ลูกหนี้อาจให้สินเชื่อที่ประกันแก่เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อโดยให้สิทธิยึดค่างวงเหนือกว่าหรือเท่าเทียมกับสิทธิยึดค่างวงเมื่อทรัพย์สินของเจ้าหนี้อื่นแล้ว ทั้งนี้การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวนี้มีขึ้นเมื่อศาลมีคำสั่งหลังจากได้มีการนั่งพิจารณาแล้ว โดยลูกหนี้ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ทรงสิทธิยึดค่างวงคนเดิมได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ (adequate protection) ด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายของอเมริกาได้ให้บุริมสิทธิอันเป็นสิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ โดยแบ่งเป็นบุริมสิทธิระดับต่าง ๆ เพื่อเป็นแรงจูงใจ แก่ผู้ที่จะให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น อาจเทียบเคียง เรื่องการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามกฎหมายล้มละลายในมาตรา 130 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ ให้ชำระค่า
ใช้จ่ายและหนี้สินตามลำดับดังต่อไปนี้

- (1) ค่าใช้จ่ายในการจัดการมรดกของลูกหนี้ที่ตาย
- (2) ค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้
- (3) ค่าทำศพลูกหนี้ที่ตายตามสมควรแก่ฐานะรูป
- (4) ค่าธรรมเนียมในการรวบรวมทรัพย์สินตาม
มาตรา 179 (3)
- (5) ค่าธรรมเนียมของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์และค่า
ทนายความตามที่ศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กำหนด
- (6) ค่าภาษีอากรและจังกอบที่ถึงกำหนดชำระภายใน
หกเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์
- (7) ค่าจ้างเสมียน คนใช้หรือคนงานของลูกหนี้
สำหรับจำนวนสองเดือนก่อนมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แต่ไม่
เกินกว่าคนละสามร้อยบาท
- (8) หนี้อื่น ๆ

ถ้ามีเงินไม่พอชำระเต็มจำนวนหนี้ในลำดับใดให้เจ้าหนี้
ในลำดับนั้นได้รับเฉลี่ยตามส่วน"

จะเห็นได้ว่า ในการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ในกรณีลูกหนี้ล้มละลายนั้น ทั้งใน ลำดับที่ 1 ถึง 7 เห็นว่า บุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่มีที่ประกันอื่น ๆ ตาม (8) เมื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้ามาเท่าใด ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิทั้ง 7 ลำดับก่อน ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ไม่มีที่ประกันซึ่งอยู่ในลำดับที่ 8 ได้รับชำระหนี้ในจำนวนที่น้อยมาก และต้องนำมาแบ่งเฉลี่ยในระหว่างเจ้าหนี้ไม่มีที่ประกันด้วยกันอีกด้วย ฉะนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพื่อฟื้นฟูกิจการควรจะได้รับบุริมสิทธิในลำดับที่เหนือกว่าหนี้ไม่มีที่ประกันตาม (8) เช่นเดียวกับหนี้ตาม (1) - (7) เนื่องจากว่าเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อนี้ต้องเสี่ยงต่อการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว และถาวรให้สินเชื่อของเจ้าหนี้ดังกล่าวอาจจะทำให้เจ้าหนี้ไม่มีที่ประกันที่อยู่ในลำดับที่ 8 ได้รับชำระหนี้มากกว่าที่จะได้รับจากคดีล้มละลาย หรืออาจจะได้รับชำระหนี้คืนเต็มจำนวนตามที่กำหนดไว้ในแผนการฟื้นฟู ในกรณีที่ธุรกิจสามารถดำเนินการต่อไปได้ ส่วนการจะให้บุริมสิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อเพียงใดหรือไม่นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรให้ศาลทำการพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ว่าสมควรได้รับเพียงใดจากนั้นจึงจะมีคำสั่งให้ได้รับบุริมสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อป้องกันการให้สินเชื่ออันเกิดจากการฉ้อโกง หรือสมคบกันระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อและยังเป็นการกั้นกรองวิธีการใช้เงินสินเชื่อให้เกิดประโยชน์แก่กิจการของลูกหนี้ให้สูงสุดด้วย ซึ่งบุริมสิทธิที่ให้แก่ผู้ให้สินเชื่อเพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ นี้จะเป็นบุริมสิทธิเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดในคดีล้มละลายนั่นเอง โดยได้รับชำระหนี้ก่อนหนี้อื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 130 (8)

แม้จะมีข้อโต้แย้งว่า เจ้าหนี้ทั่วไปตาม (8) โดยปกติจะได้รับส่วนเฉลี่ยที่น้อยอยู่แล้ว หากยังให้บุริมสิทธิแก่ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ให้ได้รับชำระหนี้ก่อน ก็ย่อมจะทำให้ส่วนเฉลี่ยของเจ้าหนี้ตาม (8) นั้นน้อยลงอีก หรือแทบจะไม่ได้รับส่วนเฉลี่ยเลย ทั้ง ๆ ที่เจ้าหนี้เหล่านี้ก็ยอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้โดยสุจริตตั้งแต่นั้น ควรที่จะให้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ได้รับบุริมสิทธิเหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เฉพาะที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการแล้ว

ในข้อนี้หากพิจารณาให้ดีแล้ว จะเห็นได้ว่า หากลูกหนี้สามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ เจ้าหนี้ตาม (8) นี้ก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้มากขึ้น หรืออาจจะได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนก็ได้ ซึ่งเจ้าหนี้เหล่านี้ก็ยินดีที่จะได้รับประโยชน์จากการฟื้นฟูนี้ ส่วนเจ้าหนี้ผู้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้เพื่อฟื้นฟู

กิจการก็ต้องเสี่ยงต่อการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ หากดำเนินการตามแผนการฟื้นฟูไม่สำเร็จ เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อก็จะได้รับผลร้ายจากการไม่สามารถฟื้นฟูได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ทั่วไป เมื่อเจ้าหนี้เหล่านี้ยอมเสี่ยงภัยเข้าช่วยเหลือก็จะให้ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ทั่วไป จากกองทรัพย์สินเดียวกัน นอกจากนี้การที่จะตั้งมาแบ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ออกเป็น 2 กองย่อมไม่เป็นธรรมสำหรับเจ้าหนี้ทุกคนของลูกหนี้ เพราะอาจทำให้มองเห็นความแตกต่างระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้คนเดียวกันว่าจะได้รับชำระหนี้ในอัตราส่วนไม่เท่ากัน นอกจากนี้ก็อาจจะไม่สามารถแบ่งได้ว่าทรัพย์สินใดควรจะอยู่ในกองทรัพย์สินของใครของลูกหนี้

อย่างไรก็ดี สามารถเทียบเคียงกับเรื่อง การยกเลิกการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้ ซึ่งเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาภายหลังศาลสั่งเห็นชอบด้วยกับการประนอมหนี้จนถึงวันที่ศาลยกเลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้ควรมีสถานะสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้กองไหน คือ มีสิทธิในทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดตั้งแต่เริ่มคดี หรือมีสิทธิเฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลัง เพราะวาทกรรมมิได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้ดังกล่าวมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งในทรัพย์สินของลูกหนี้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้อื่น ๆ

ฉะนั้น หากนำวิธีการฟื้นฟูกิจการมาใช้ในกฎหมายไทยและหากไม่สามารถดำเนินการฟื้นฟูได้สำเร็จ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าน่าจะให้บริมสิทธิแก่ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้เหนือหนี้ทั่วไปตาม (8) ของมาตรา 130 โดยรับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเช่นเดียวกับหนี้อื่น ๆ

8. ผลในทางกฎหมายล้มละลายจะเป็นอย่างไร เมื่อแผนการฟื้นฟูประสบผลสำเร็จหรือล้มเหลว

สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อแผนการฟื้นฟูกิจการประสบความสำเร็จ ลูกหนี้ก็สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของกฎหมายล้มละลายอีก ส่วนกรณีลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามแผนการได้ ลูกหนี้ก็จะตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งศาลต้องมีคำสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการคดีจากการฟื้นฟูตามบทที่ 11 มาเป็นการล้มละลายตามบทที่ 7

ผลจากการเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีจากบทที่ 11 (การฟื้นฟูกิจการ) เป็นบทที่ 7 (การล้มละลาย) ตามมาตรา 1112 (b) นั้น ปรากฏในมาตรา 348 ซึ่งมีบทบัญญัติบางประการที่กระทบถึงคดีซึ่งได้เปลี่ยนจากบทที่ 11 มาเป็นบทที่ 7 คือ ³⁸

1. ระยะเวลาซึ่ง trustee ต้องยอมรับหรือปฏิเสธสัญญาที่ยังไม่มีผลบังคับ (an executory contract) ตามมาตรา 365 (d) นั้น ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีจากบทที่ 11 เป็นบทที่ 7 (มาตรา 348 (c) และ 365 (d))

2. ค่าใช้จ่ายในด้านการบริหาร (administrative expenses) ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาของการดำเนินคดีตามบทที่ 11 จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับค่าใช้จ่ายในด้านการบริหารเพื่อวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีตามบทที่ 7 แต่สิทธิเรียกร้องอื่น ๆ ทั้งหมดที่มีต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังคำสั่งให้ใช้บทที่ 11 แต่ก่อนเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีจากบทที่ 11 เป็นบทที่ 7 จะได้รับการปฏิบัติคงเสมือนว่าสิทธิเรียกร้องเหล่านั้นได้เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้อง ตามมาตรา 348 (d) อย่างไรก็ตามสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นภายหลังการยื่นยันแผน แต่ก่อนการเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีจากบทที่ 11 เป็นบทที่ 7 จะได้รับการปฏิบัติเหมือนเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่ได้ประกันทั่วไป โดยไม่ถือเป็นค่าใช้จ่ายในด้านการบริหาร ³⁹

3. ค่าใช้จ่ายในด้านการบริหาร (administrative expenses) ในการดำเนินคดีตามบทที่ 7 ซึ่งได้เกิดขึ้นภายหลังจากการเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีจากบทที่ 11 เป็นบทที่ 7 แล้ว จะได้รับบุริมสิทธิเหนือค่าใช้จ่ายในด้านการบริหารที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีตามบทที่ 11 ที่ผ่านมาก (มาตรา 726 (b))

³⁸ Richard F. Broude, Reorganization Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code. p. 7-7.

³⁹ Dobbins V. Frand Meador Buick, Inc. (In re Frank Meador Buick, Inc), 65 Bankr. 200 (W.D. Va 1976), and Abbott V. Blanckwelder Furniture Co. of Statesville, Inc., 33 Bankr. 399 (W.D.N.C. 1983).

4. การที่ศาลมีคำสั่งให้เปลี่ยนกระบวนการพิจารณาคดีจากบทที่ 11 เป็นบทที่ 7 ภายใต้มาตรา 1112 นี้ จะทำให้อำนาจหน้าที่ของ trustee และ examiner ซึ่งได้ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีความบทที่ 11 ก่อนการเปลี่ยนกระบวนการมาเป็นบทที่ 7 สิ้นสุดลง (มาตรา 348 (c))

ตามกฎหมายไทยในเรื่องนี้อาจเทียบเคียงได้กับเรื่อง การประนอมหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงในการประนอมหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ก็จะรายงานศาลให้ยกเลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งศาลต้องทำการไต่สวนก่อนอย่างไรก็ดี การที่ศาลมีคำสั่งยกเลิกการประนอมหนี้และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายนั้นจะไม่กระทบกระเทือนถึงการกระทำต่าง ๆ ของลูกหนี้ เจ้าหนี้และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ได้ทำไปตามข้อประนอมหนี้ นอกจากนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังต้องแจ้งกำหนดเวลาให้เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้ไปก่อนขึ้นภายหลังที่ศาลสั่ง เห็นชอบด้วยกับการประนอมหนี้จนถึงขั้นที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายมาขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ด้วย

ย้อนกลับมาพิจารณาประเด็นผลของการฟื้นฟูกิจการ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากลูกหนี้สามารถปฏิบัติตามแผนการฟื้นฟูได้สำเร็จ ลูกหนี้ก็ไม่ควรเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายอีก โดยลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ แต่หากลูกหนี้ไม่สามารถดำเนินการตามแผนการฟื้นฟูได้แล้ว ลูกหนี้ก็ควรเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย โดยให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและดำเนินการตามวิธีการพิจารณาคดีล้มละลายต่อไป โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเร่งทำหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนภายหลังมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเหมือนเช่นคดีล้มละลายทั่วไป ส่วนหนี้ที่เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการฟื้นฟูก็สามารถขอรับชำระได้ตามวิธีการของกฎหมายล้มละลายในเรื่องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ ส่วนผู้ให้สินเชื่อเพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ศาลให้ความเห็นชอบก็ควรจะได้รับบุริมสิทธิเมื่อมีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน ซึ่งในเรื่องนี้ก็มีควมจำเป็นที่จะต้องแก้ไขกฎหมายล้มละลายในเรื่องการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 94 (2) เพื่อให้สอดคล้องกับเรื่อง การฟื้นฟู

นอกจากนี้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาหลังจากลูกหนี้ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายได้แก่ ปัญหาการเพิกถอนการโอนตามมาตรา 114 ซึ่งกำหนดให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินใด ๆ ที่ได้กระทำหรือยินยอมให้กระทำภายในระหว่าง 3 ปี ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลัง ขึ้น และตามมาตรา 115 ซึ่งกำหนดให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินที่ได้กระทำในระหว่าง 3 เดือน ก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น โดยมีเหตุผลในการโอนที่แตกต่างกันดังกล่าวนี้ โดยมีปัญหาว่าวันที่มีการขอให้ล้มละลายควรจะถือวันใดเป็นสำคัญ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะต้องเอาวันที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูเป็นวันที่มีการขอให้ล้มละลาย (ในกรณีที่ถูกทักไต่ถามปฏิบัติ ตามแผนการและเข้าสู่กระบวนการพิจารณาล้มละลาย) เพื่อให้อายุความตามมาตรา 114 และ 115 สะดุดหยุดลงนับแต่วันยื่นคำร้องขอฟื้นฟู เพราะลูกหนี้จะถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดโดยไม่มี การร้องขอให้ล้มละลายอีกครั้งหนึ่ง ฉะนั้นในการนับอายุความ 3 ปี หรือ 3 เดือน ในการพิจารณา เพิกถอนการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 114 และ 115 แล้วแต่กรณีที่น่าจะถือเอา 3 ปี ก่อนมีการร้องขอฟื้นฟูและ 3 เดือน ก่อนมีการร้องขอฟื้นฟู เมื่อมีการร้องขอฟื้นฟูแล้วไม่สำเร็จ และตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้น ส่วนคำว่าภายหลังจากนั้นน่าจะถือเป็นภายหลังจากการฟื้นฟูไม่ สำเร็จและศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เพราะในช่วงดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้อาจจะ ต้องมีการโอนทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็นการโอนตามแผนการที่จะเพิกถอนไม่ได้ แต่เมื่อ ดำเนินการตามแผนไม่สำเร็จแล้วถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ควรให้เพิกถอนการโอนทรัพย์สินที่เกิด ขึ้นภายหลังจากศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนี้แล้ว ทั้งนี้ปัญหาในเรื่องเพิกถอนการโอนเป็น ปัญหาที่สำคัญเนื่องจากลูกหนี้อาจฉวยโอกาสใช้กระบวนการร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย เรื่องเพิกถอนการโอนดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี หากกฎหมายไทยมีบทบัญญัติในเรื่อง การฟื้นฟูกิจการปัญหาที่ควรจะต้องพิจารณา หรือคำนึงถึง คือ

(1) มาตรา 94 (2) ควรจะคงไว้ในกฎหมายล้มละลายเช่นเดิมหรือควรจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างไร

สำหรับมาตรา 94 (2) ที่ว่าหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึง การที่ลูกหนี้มีหนี้สินพันตัวนั้นไม่อาจขอรับชำระได้ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการของ ลูกหนี้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า

1. ในกรณีที่กิจการนั้นได้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เจ้าหนี้ผู้ให้เงินกู้หรือสินเชื่อต่าง ๆ แก่ลูกหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามแผนการนั้น เป็นเจ้าหนี้ที่ให้ความช่วยเหลือลูกหนี้ ซึ่งมีความเสี่ยงในการให้กู้ยืมดังกล่าวว่า ลูกหนี้จะสามารถปฏิบัติตามแผนการที่ฟื้นฟูได้สำเร็จหรือไม่ จำนวนเงินที่ให้กู้ยืมไปจะ ได้รับชำระหนี้คืนหรือไม่ ซึ่งเป็นการให้เพื่อให้ลูกหนี้นำไปปรับปรุงกิจการของตนเอง เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย เจ้าหนี้ดังกล่าวจึงควรจะได้รับสิทธิพิเศษในการให้กู้ยืม ดังกล่าว โดยได้รับบุริมสิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ไม่ควรที่จะได้รับผลร้ายจากมาตรา 94 (2) ที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ไม่ได้ หากลูกหนี้ล้มละลายในเวลาต่อมา ฉะนั้น จึงควรบัญญัติยกเว้นไม่ให้นำมาตรา 94 (2) มาใช้ในกรณีที่มีการก่อหนี้ขึ้นเพื่อปรับปรุงกิจการของลูกหนี้ตามแผนการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งให้ใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการกับกิจการดังกล่าว ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติสิทธิแก่ผู้ให้สินเชื่อดังกล่าวด้วย

2. ส่วนกรณีที่ไม่มีคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ มาตรา 94 (2) ก็ยังคงนำไปใช้ในกระบวนการล้มละลายเช่นเดิม กล่าวคือ หากเจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้ขึ้น โดยรู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ต่อมาลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้ดังกล่าวก็ไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 94 (2) ได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายก็คือ การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่มาขายเพื่อนำเงินมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่มีอยู่ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่สุจริตสามารถทำการชำระหนี้สินของตนให้เสร็จสิ้นไป เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคน การที่เจ้าหนี้ยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้เพิ่มขึ้นในขณะที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงเป็นการเพิ่มจำนวนเจ้าหนี้และเพิ่มหนี้สินให้แก่ลูกหนี้มากขึ้น จึงทำให้เจ้าหนี้ต่าง ๆ ได้รับการเฉลี่ยที่น้อยลง และกฎหมายก็ไม่ประสงค์ให้ลูกหนี้เพิ่มหนี้สินมากขึ้นในเมื่อลูกหนี้ก็ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวอยู่แล้ว ซึ่งจะเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้อื่นเพิ่มขึ้นด้วย ฉะนั้น เจ้าหนี้ที่ยอมให้ลูกหนี้ก่อหนี้ โดยรู้ว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงยื่นคำขอรับชำระหนี้ไม่ได้ โดยถือว่าเจ้าหนี้ยอมเสี่ยงภัยตั้งแต่ยอมให้ก่อหนี้แล้วว่าจะอาจจะไม่ได้รับชำระหนี้

(2) การประนอมหนี้ก่อนล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายในปัจจุบันมีลักษณะคล้ายกับการฟื้นฟูกิจการ จะสามารถนำวิธีการฟื้นฟูกิจการไปแทนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายโดยไม่ต้องบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นมาใหม่ และยังคงเว้นมาตรา 94 (2) เกือบจนการดังกล่าวด้วย และให้บุริมสิทธิแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้จะทำให้หรือไม่

แม้ว่าการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหานั้นจะมีขั้นตอนและวิธีการคล้ายคลึงกับการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายของไทยในปัจจุบันก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ของการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายก็เพื่อให้ลูกหนี้และเจ้าหนี้ได้ทำการเจรจาตกลงยุติหนี้สินเท่านั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการที่จะฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้ดำเนินการต่อไป ในคำขอประนอมหนี้จึงมีแต่เพียงข้อความกำหนดการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เท่าใดร้อยละเท่าใดภายในกำหนดเวลาเท่าใด ไม่ได้มีแผนการดำเนินงานของลูกหนี้ต่อไป

ส่วนการฟื้นฟูกิจการนั้น นอกจากจะมีการตกลงในเรื่องหนี้สินระหว่างลูกหนี้และบรรดาเจ้าหนี้แล้ว ยังจะต้องกำหนดให้มีการเสนอแผนการเพื่อฟื้นฟูปรับปรุงกิจการของลูกหนี้ด้วยว่าจะดำเนินการอย่างไร และจะทำการชำระหนี้คืนให้เจ้าหนี้ได้ภายในกี่ปี และในกระบวนการฟื้นฟูนี้ ลูกหนี้จะต้องได้รับการสนับสนุนทางการเงินเพื่อปรับปรุงกิจการด้วย

ฉะนั้น หากจะใช้วิธีการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายแทนวิธีการฟื้นฟูกิจการ ก็ควรจะต้องมีการแก้ไขกระบวนการและขั้นตอนของกฎหมายล้มละลายภายหลังลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก่อน

นอกเหนือจากนี้ หากจะนำกระบวนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายมาใช้แทนการฟื้นฟูกิจการก็จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการคือ

1. ขั้นตอนการประนอมหนี้ก่อนล้มละลายตามกฎหมายไทย เกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ทำให้ลูกหนี้เสียชื่อเสียงและสูญเสียความเชื่อถือทางการค้า การที่จะได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากบุคคลภายนอก เพื่อใช้ในการดำเนินกิจการต่อไปจึงเป็นไปได้ยาก ไม่มีใครต้องการเข้าช่วยเหลือ

2. หากลูกหนี้ประนอมหนี้สำเร็จ แต่ยังไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนอมหนี้ยังไม่เสร็จสิ้นนั้น หากลูกหนี้ไปติดต่อทำสัญญาใด ๆ กับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกนั้นมักจะมีความเสี่ยงอยู่ที่ว่าจะถูกเพิกถอนการโอนทรัพย์สินดังกล่าวหรือไม่ เพราะไม่ว่าลูกหนี้จะสามารถปฏิบัติตามสัญญาประนอมหนี้ได้เสร็จสิ้นหรือไม่

3. การประนอมหนี้ของลูกหนี้ในคำขอประนอมหนี้ต้องแสดงข้อความแจ้งการประนอมหนี้หรือวิธีจัดการหรือทรัพย์สินและรายละเอียดหลักประกันหรือผู้ค้ำประกัน ถ้าแต่มีได้แสดงไว้ว่าลูกหนี้จะนำเงินจากที่ใดมาชำระ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในขณะนั้นลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว ทรัพย์สินทุกอย่างจะอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และในการประนอมหนี้มักจะมีใจไว้วางใจว่า ทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยึดไว้จะไม่ลดการยึดจนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ตามคำขอประนอมหนี้ให้เสร็จสิ้นก่อน ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ลูกหนี้จะนำเงินจากที่ใดมาชำระตามคำขอประนอมหนี้ ฉะนั้นโอกาสที่ลูกหนี้จะนำเงินมาชำระตามแผนการประนอมหนี้จึงมักไม่เป็นไปตามที่กำหนด หรืออาจจะไม่สามารถนำมาชำระได้เลย และในบางกรณีลูกหนี้อาจจะไปก่อหนี้ขึ้นใหม่อีก เพื่อนำเงินมาชำระตามกำหนด ซึ่งเป็นการเพิ่มหนี้สินให้แก่ตัวลูกหนี้เอง

4. ในบางกรณีลูกหนี้จะทำการประนอมหนี้ เพื่อให้เป็นที่พอใจแก่เจ้าหนี้ให้เจ้าหนี้ยอมรับคำขอประนอมหนี้ของตน โดยไม่พิจารณาว่าคุณมีหนี้ทรัพย์สินพอที่จะชำระได้หรือไม่ ซึ่งต่อมาเมื่อไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาประนอมหนี้ได้ ก็ต้องล้มละลายในที่สุด

(3) ขบวนการที่ผู้พิพากษาศอรรถคดีจะบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายล้มละลายหรือแยกเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก

การที่ผู้พิพากษาศอรรถคดีที่ประสบปัญหานี้ เป็นกระบวนการหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนที่ลูกหนี้จะล้มละลาย เป็นการให้โอกาสลูกหนี้ในการปรับปรุงกิจการของตน เพื่อให้ดำเนินกิจการต่อไปได้ และเพื่อประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ด้วย แต่หากลูกหนี้ไม่สามารถที่ผู้พิพากษาศอรรถคดีได้ ลูกหนี้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย โดยการถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และลูกหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายล้มละลายในเวลาต่อมา เพื่อให้เป็นไปตามขั้นตอนและสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ จึงควรบัญญัติวิธีการที่ผู้พิพากษาศอรรถคดีเข้าไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นอกจากนี้หลักเกณฑ์หรือวิธีการบางอย่างที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติวิธีการที่ผู้พิพากษาศอรรถคดีนั้นก็ยังคงจะต้องอาศัยหรืออ้างอิงกฎหมายบางประการของกฎหมายล้มละลายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น การออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ วิธีการนับคะแนนเสียง อาจจะใช้มติพิเศษ ซึ่งมติพิเศษที่ใช้ก็เป็นคำในกฎหมายล้มละลาย การที่จะมาบัญญัติคำซ้ำซ้อนกันในกฎหมายหลายฉบับจึงไม่เป็นการสมควร

อย่างไรก็ดี กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ก็ได้บัญญัติวิธีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้ในบทที่ 11 ซึ่งอยู่หลังของวิธีการล้มละลาย (Liquidation) ซึ่งอยู่ในบทที่ 7 ซึ่งหากลูกหนี้ดำเนินการตามวิธีการฟื้นฟูกิจการไปประสบผลสำเร็จลูกหนี้ก็จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามบทที่ 7 ซึ่งก็บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน อย่างไรก็ตามวิธีการบางอย่างที่บัญญัติไว้ในบทต้น ๆ ของกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ที่ใช้กับกระบวนการล้มละลายในบทที่ 7 กฎหมายก็ให้นำมาใช้กับการฟื้นฟูกิจการในบทที่ 11 ด้วย ส่วนที่แตกต่างไปก็จะบัญญัติยกเว้นไว้

(4) บทลงโทษลูกหนี้ที่ไม่สุจริตควรจะเป็นเช่นไร

วิธีการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ที่ประสบปัญหานั้น เป็นบทบัญญัติที่จะช่วยให้ลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องทางการเงินสามารถฟื้นฟูกิจการของตนให้ดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งผลจากการยื่นคำร้องต่อศาลขอใช้วิธีการฟื้นฟูดังกล่าวนี้ จะทำให้เกิดสภาวะบังคับให้หยุด (Automatic Stay) ซึ่งจะทำให้บรรดาเจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับชำระหนี้หรือดำเนินคดีใด ๆ เกี่ยวกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ และเจ้าหนี้มีประกันห้ามบังคับหลักประกัน ซึ่งวิธีการนี้จะเป็ประโยชน์ต่อลูกหนี้ เช่น สามารถนำทรัพย์สินเป็นหลักประกันมาใช้ในการฟื้นฟูกิจการของตน หรือการขายทรัพย์สินก็สามารถขายได้ในราคาของกิจการที่กำลังดำเนินการอยู่ เนื่องจากขายในขณะที่ทรัพย์สินยังประกอบอยู่ จะได้ราคาสูงกว่าการขายทรัพย์สินในราคาทรัพย์สินหยุดประกอบการ เช่น เครื่องจักรในโรงงาน และในขณะที่เดียวกันลูกหนี้ก็จะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีหรือบังคับคดีอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือตัวลูกหนี้เพื่อลูกหนี้จะได้มีเวลาจัดเตรียมแผนการ และไม่ทำให้องค์กรทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง นอกจากนี้ ลูกหนี้ยังสามารถนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ติดหลักประกันกลับเข้ามาอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อใช้ในการฟื้นฟูกิจการซึ่งลูกหนี้ที่ไม่สุจริตอาจจะฉวยโอกาสจากประโยชน์เหล่านี้ยื่นคำร้องขอใช้วิธีการฟื้นฟูกิจการ

ฉะนั้น จึงควรมีบทบัญญัติควบคุมลูกหนี้ที่ไม่สุจริต เช่น ลูกหนี้มีหนี้สินมาก ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ต้องการหลีกเลี่ยงปัญหาดังกล่าวจึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ เพื่อจะได้รับผลของการไม่ต้องถูกบังคับคดีหรือบังคับหลักประกัน หรือในกรณีที่ลูกหนี้ดำเนินกิจการมาหลายปี และขาดทุนมาตลอด หนี้สินพอกพูนมากขึ้น จนไม่มีโอกาสฟื้นคืนกิจการได้ ลูกหนี้จึงยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ

เพื่อไม่ให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือเพื่อจะประวิงการชำระหนี้ เป็นต้น ดังนั้นจึงควรจะมีบทลงโทษทางอาญาแก่ลูกหนี้ที่ไม่สุจริตดังกล่าวด้วย นอกเหนือจากการชดเชยค่าเสียหายแก่บรรดาเจ้าหนี้ที่เกิดจากการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย