

บทที่ 2

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

2.1 ประวัติความเป็นมาในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

เมื่อเกิดปัญหาเศรษฐกิจถดถอย ธุรกิจทั้งขนาดใหญ่ ขนาดกลางและขนาดเล็ก ต่างประสบปัญหาทางด้านการเงินหรือขาดสภาพคล่องทางการเงิน ทำให้การดำเนินกิจการต้องหยุดชะงักลงหลายๆ แห่ง บางแห่งถึงขั้นต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ประสบปัญหามากที่สุด หลายประเทศได้พยายามหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อมิให้ธุรกิจภายในประเทศของตนต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไปอันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ซึ่งผลกระทบดังกล่าวมีหลายประการ นับตั้งแต่บรรดาลูกจ้างพนักงานที่จะต้องตกงาน การสูญเสียสินทรัพย์ทางธุรกิจ การขาดการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ให้คุ้มค่าเพราะสินทรัพย์ต้องถูกขายไปในราคาที่ไม่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการแบ่งชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เช่น การขายเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตไปในราคาต่ำ เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายมากที่สุดย่อมตกแก่บรรดาเจ้าหนี้ ซึ่งอาจได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนหรือประสบปัญหานี้สูญเสียได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเจ้าหนี้เป็นสถาบันการเงินย่อมส่งผลกระทบต่อเงินฝากของลูกค้านหรือประชาชนด้วย และสำหรับเจ้าหนี้รายย่อยหรือเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันอาจได้รับผลกระทบถึงขั้นไม่สามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ และในท้ายที่สุดต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายตามลูกหนี้ไปด้วย

การเลิกกิจการหรือล้มละลายของธุรกิจย่อมมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศและยังก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมา เช่น ปัญหาสังคม การเมือง การปกครองตามมาอีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น การที่ลูกจ้างพนักงานต้องตกงานเกิดสภาพการว่างงาน ย่อมทำให้ขาดเงินเลี้ยงชีพตัวเองและครอบครัวอาจจะก่ออาชญากรรมเล็กน้อย ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ข่มขู่ หรือยกยอกทรัพย์ เป็นเหตุให้บ้านเมืองมีแต่ใจร้ายผู้ร้ายวุ่นวายไม่สงบเรียบร้อยซึ่งหากกิจการที่ล้มละลายเป็นกิจการขนาดใหญ่และมีคนงานจำนวนมากการเลิกกิจการหรือการล้มละลายย่อมก่อให้เกิดปัญหาสังคมและเศรษฐกิจเป็นทวีคูณ นอกจากนี้จะเกิดการสูญเสียสินทรัพย์ทางธุรกิจขาดการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นให้คุ้มค่าเพราะทรัพย์สินของบริษัทต้องถูกขายไปในราคาที่ไม่สมควรเพื่อประโยชน์ในการแบ่งชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ นับว่าเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง และอาจมีผลกระทบต่อกระเทือนถึงฐานะทางการเงินของเจ้าหนี้และกิจการของเจ้าหนี้ อาจเข้าสู่กระบวนการเลิกกิจการหรือการล้มละลายต่อไปได้ด้วย

เมื่อการเลิกกิจการหรือล้มละลายของธุรกิจมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครองของประเทศชาติเช่นนี้ การช่วยเหลือระดับประคองให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้ตามปกติจึงน่าจะเป็นการดีกว่า ดังนั้น ในประเทศต่างๆ จึงได้นำเอาการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาใช้เพื่อเป็นการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ อันจะทำให้สามารถช่วยฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินจึงเป็นการช่วยเหลือมิให้

บริษัทต้องตกอยู่ในสภาวะเล็กิจการ หรือ ล้มละลาย และประการที่สำคัญคือการฟื้นฟูกิจการบริษัทจะทำให้กิจการอยู่ในสภาพที่สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจและแสวงหากำไรต่อไปได้ตามปกติ

2.2 แนวความคิดของการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ

แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศในสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ทั้งนี้ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจ เช่นประเทศอังกฤษ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งมีแนวความคิดและประวัติความเป็นมาที่น่าสนใจซึ่งสามารถนำมาเปรียบเทียบเพื่อใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรฟื้นฟูกิจการของไทยได้ซึ่งจะชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

2.2.1 แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษ

กระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้นำมาใช้เพื่อให้เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันสามารถได้รับชำระหนี้โดยไม่ต้องมีการขายกิจการของลูกหนี้โดยนำกระบวนการการจัดการทรัพย์สินของผู้มีหนี้สินล้มพันตัว (Administrative Receiver) อันเป็นกระบวนการที่เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ ที่มีหลักประกันประเภทเจ้าหนี้อันมีประกัน (Floating Charge) การจัดการทรัพย์สินของเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวมีหลักการคือ การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้โดยต้องการให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินการต่อไปได้หรือเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติเพื่อแสวงหากำไร และให้นำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันซึ่งภายหลังจากชำระเสร็จแล้ว ผู้จัดการทรัพย์สินจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้เพื่อบริหารกิจการต่อไป หรือกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินเห็นว่าควรขายกิจการของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ผู้จัดการก็สามารถขายทรัพย์สินไปในลักษณะที่กิจการยังดำเนินอยู่ได้ อันจะทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการและขณะเดียวกันนี้ของเจ้าหนี้จะได้รับการชดเชยได้ดีกว่าการรวบรวมทรัพย์สินและขายทรัพย์สินในลักษณะของการชำระบัญชี หรือการเลิกกิจการ

ดังนั้นคณะทำงานในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฟื้นฟูกิจการ (Cork Committee) จึงนำเสนอให้นำจะมีการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้กับเจ้าหนี้โดยทั่วไปด้วย¹ โดยใช้หลักการในการบริหารจัดการทรัพย์สินคือ แต่งตั้งบุคคลภายนอกในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งบุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จะหมดอำนาจในการบริหารและจัดการทรัพย์สิน แนวความคิดดังกล่าวนี้จะไม่ให้ความเชื่อถือในลูกหนี้ เพราะมีความเชื่อว่าการที่กิจการมีปัญหาย่อมมีสาเหตุมาจากการบริหารกิจการที่บกพร่องของลูกหนี้ และลูกหนี้จึงไม่สมควรจะบริหารกิจการต่อไป บุคคลที่จะเข้ามาบริหารกิจการแทนลูกหนี้จะต้องเป็นบุคคลภายนอกที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้งและเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารจัดการกิจการเป็นอย่างดี บุคคลดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาล และขณะเดียวกันก็มีความรับผิดชอบใน

¹ Roy M.Good, *Principle of corporate insolvency law*, (London : Sweet&Maxwell, 1990)p.12

ฐานะกรรมการบริษัท และเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย² ซึ่งแนวความคิดนี้ในประเทศอื่นๆ ได้นำหลักการดังกล่าวไปใช้ เช่น ประเทศออสเตรเลีย, แอฟริกาใต้, สิงคโปร์, ฝรั่งเศส, และญี่ปุ่น เป็นต้น

2.2.2 ความเป็นมาและแนวความคิดการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นเนื่องจากการขาดกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายล้มละลาย ในมลรัฐนิวยอร์กจึงได้พัฒนารูปแบบการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โดยมีการโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังบริษัทใหม่ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ลูกหนี้ดำเนินธุรกิจต่อไป แนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับในศาลสูงของสหรัฐในเวลาต่อมา และแนวคิดดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน Bankruptcy Act 1933 ด้วย³ ประกอบกับเหตุในปี ค.ศ. 1933 เป็นช่วงที่ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วไป (great depression) ธุรกิจต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาประสบกับภาวะการขาดทุน มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม และยังส่งผลกระทบต่อตลาดหุ้น นอกจากนี้ยังเกิดปัญหาการว่างงาน จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อพยุงธุรกิจให้ดำเนินต่อไปได้และทำให้เกิดการจ้างงานขึ้น⁴ จึงเป็นเหตุให้กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อเป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งด้วย⁵ อย่างไรก็ตาม ในระยะแรกแนวคิดและกระบวนการในการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องและไม่สามารถแก้ไขปัญหาล้มละลายของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากในช่วงปี ค.ศ. 1970 มีธุรกิจจำนวนมากในสหรัฐอเมริกาต้องประสบกับปัญหาในการดำเนินกิจการหลายบริษัทต้องล้มละลายและเลิกกิจการ สภานิติบัญญัติของสหรัฐได้จัดตั้งคณะทำงานขึ้นปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลาย เพื่อแก้ปัญหาล้มละลายและการเลิกกิจการของบริษัทต่าง ๆ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาในส่วนของ การฟื้นฟูกิจการมีการแก้ไขปรับปรุงจนกระทั่ง ในปัจจุบันกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาอยู่ภายใต้ Bankruptcy Code 1978

แนวความคิดในการบริหารการจัดการทรัพย์สินโดยการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา มีความคิดแตกต่างจากประเทศอังกฤษที่ให้นุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ลูกหนี้ผู้บริหารเดิมยังคงเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเรียกว่า "Debtor in Possession"⁶ และมี

² สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542) หน้า 212.

³ Jan H. Dalhuisen, "Historical Development of Bankruptcy Remedies". In European Bankruptcy Laws, Ed. I Arnold Ross, p.49.

⁴ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, "บทคัดย่อ : กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา". แปลจาก Samuel L. Bufford, United States Reorganization Law," ตุลพาหน 43 (เมษายน – มิถุนายน, 2539) : 39.

⁵ Jan H. Dalhuisen, "Historical Development of Bankruptcy Remedies." In European Bankruptcy Laws, Ed. I Arnold Ross, p.50.

อำนาจในการดำเนินกิจการ⁷ ครอบครองจัดการทรัพย์สินของตนเองต่อไป แต่ศาลและกรรมการเจ้าหนี้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมให้การดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นไปด้วยดี โดยลูกหนี้จะต้องทำรายงานถึงการดำเนินกิจการสภาพทางการเงินและสถานะของบริษัทให้ศาลทราบเพื่อที่ศาลและกรรมการเจ้าหนี้สามารถติดตามความเป็นไปของบริษัทได้ตลอดเวลา แนวความคิดนี้จะให้ความสำคัญต่อตัวลูกหนี้ การที่จะแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้ได้นั้น จะกระทำมิได้ถ้าศาลเห็นว่าลูกหนี้ไม่มีความเหมาะสม หรือไม่มีความสามารถ หรือไม่ซื่อสัตย์ต่อการบริหารกิจการ ศาลจึงจะแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาบริหารกิจการแทนลูกหนี้ ซึ่งจะ เป็นบุคคลที่มีประสบการณ์และความชำนาญในด้านการบริหารทางธุรกิจ และเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียในกิจการของลูกหนี้

2.2.3 ความเป็นมาและแนวความคิดการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ของประเทศไทยนั้น เป็นกระบวนการทางกฎหมายอันมีที่มาสืบเนื่องมาจากกฎหมายล้มละลายของไทย ได้มีการบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ตั้งแต่ พ.ศ.2483 จนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายเก่าที่ไม่สอดคล้องกับยุคสมัยที่แปรเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมและสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน กฎหมายล้มละลายมิได้ให้ลูกหนี้มีทางเลือกอื่น นอกเหนือจากการล้มละลาย (alternatives to straight bankruptcy) หรือทางเลือกที่ไม่ต้องล้มละลาย (nonbankruptcy alternatives)⁸ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายล้มละลายต่างประเทศที่ได้สร้างทางเลือกอื่นให้แก่ลูกหนี้ โดยเห็นประโยชน์ว่าการให้ลูกหนี้ล้มละลายเพียงสถานเดียวย่อมไม่ใช่ทางออกที่ดีสำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว โดยเฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นองค์กรที่ประกอบธุรกิจการค้า บทบาทขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ และมีความเกี่ยวพันกันทั้งระบบ การล้มละลายของกิจการหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลกระทบไม่เฉพาะแต่ตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้เท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อ การจ้างงานของลูกจ้าง ภาพพจน์และเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ รวมถึงประโยชน์ของมหาชน (Public interest) ด้วย แต่จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายล้มละลายของไทย แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายในการประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย (มาตรา 45) หรือการยกเลิกการล้มละลาย (มาตรา 135) ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ลูกหนี้ไม่ตกเป็นบุคคลล้มละลายก็ตาม แต่กระบวนการดังกล่าวก็จะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วเท่านั้น การพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 จึงเป็นการให้โอกาสบริษัทจำกัด ที่มีหนี้สินจำนวนมากขนาดสืบล้านบาทขึ้นไปให้มีทางเลือกอื่น นอกจากเข้าสู่ระบบกฎหมายล้มละลาย อันเนื่องมาจากกฎหมายล้มละลายมิได้เอื้ออำนวยต่อผู้ให้ความช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้ หากมีผู้เข้ามาช่วยเหลือโดยให้กู้ยืมเงินหรือให้เครดิตแก่ลูกหนี้ด้วยประการใดๆ มูลหนี้นั้นก็อาจถูกเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และศาลปฏิเสธไม่ให้ได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 94(2) ที่บัญญัติว่า "หนี้ที่เจ้าหนี้อยอมให้ลูกหนี้

⁶ Roy M.Goode, Principle of corporate insolvency law. (London : Sweet & Maxwell, 1990) p.5 and Gavin Lightman and Gabriel Moss, The Law of Receivership of Companies (1987) (London : Sweet & Maxwell, 1990) p.247.

⁷ 11 U.S.C section 1108

⁸ วิชา มหาคุณ, "การวิเคราะห์กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย" วารสารกฎหมาย ปีที่ 18 ฉบับที่ 3 (2541) :39

กระทำให้เมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว”⁹ จึงทำให้บริษัทลูกหนี้ยากที่จะได้มาซึ่งเงินกู้ยืม หรือผู้ที่จะเข้ามาช่วยเหลือกอบกู้สถานการณ์ที่เลวร้ายของบริษัท ประการที่สอง การขาดมาตรการทางกฎหมายโดยเฉพาะ ในกฎหมายห้างหุ้นส่วนและบริษัทว่าด้วยการประนอมหนี้ หรือการปรับโครงสร้างขององค์กรธุรกิจใหม่ ทำให้บริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงินไม่มีทางออกหรือได้รับความคุ้มครองเพื่อที่จะแก้ไขปัญหของกิจการ และกิจการจะต้องล้มละลายเพียงอย่างเดียว เมื่อบริษัทใดประสบปัญหาทางการเงิน บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทนั้นย่อมไม่มีทางเลือกอื่นที่จะรักษาผลประโยชน์ของตน ต้องดำเนินการฟ้องบริษัทนั้นเป็นคดีล้มละลาย ประกอบกับการที่จะฟ้องร้องให้บริษัทได้ล้มละลายก็ไม่เป็นการยาก เพราะจำนวนหนี้ที่จะใช้เพื่อการฟ้องล้มละลาย มีจำนวนไม่มาก ทำให้เจ้าหนี้รายย่อยของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน สามารถฟ้องได้ด้วยตนเอง หรือร่วมกันฟ้องกับเจ้าหนี้รายอื่นๆ ได้โดยสะดวก การดำเนินการฟ้องล้มละลายของเจ้าหนี้รายย่อยๆ ดังกล่าวย่อมกระทบกระเทือนต่อเจ้าหนี้รายใหญ่ที่ไม่ต้องการให้มีการฟ้องล้มละลายเพราะต้องการที่จะเข้าดำเนินการแก้ไขปัญหของบริษัท แต่ก็ไม่อาจทำได้ และจำเป็นที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการในคดีล้มละลายไปอย่างไม่มีทางเลือก จะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งดำเนินการฟ้องล้มละลายไปแล้ว เป็นอันว่าโอกาสการจะฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ก็จะหมดไป เพราะนับแต่นั้นต้องดำเนินการตามวิธีการในกฎหมายล้มละลายเท่านั้น ดังนั้นหากบรรดาเจ้าหนี้ต้องการที่จะให้โอกาสการฟื้นฟูกิจการของบริษัทลูกหนี้ บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าหนี้รายใหญ่หรือรายย่อยจะต้องทำความเข้าใจร่วมกันว่าจะต้องไม่มีเจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดฟ้องบริษัทลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายเสียก่อน ในบางครั้ง เพื่อให้เกิดการตกลงเช่นนี้ได้ จำเป็นที่เจ้าหนี้รายใหญ่ทำการชำระหนี้ให้เจ้าหนี้รายย่อยๆ ไปเลยก็มี เพื่อที่ได้เหลือเจ้าหนี้รายใหญ่ๆ เพียงไม่กี่รายจะทำให้มีการตกลงสะดวกขึ้น และการเข้าดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะไม่ประสบปัญหามากนัก วิธีการเหล่านี้เป็นวิธีการที่ใช้กันอยู่ ซึ่งเป็นการตกลงระหว่างกันเอง (informal agreement) วิธีการตกลงดังกล่าวย่อมขาดหลักประกันหรือการคุ้มครองทางกฎหมาย โอกาสที่จะละเมิดข้อตกลงย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย และไม่เป็นการสร้างหลักประกันแก่เจ้าหนี้ดังกล่าวแต่อย่างใด¹⁰

จากปัญหาดังกล่าวนับเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทย หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการเป็นวิวัฒนาการของกฎหมายล้มละลาย ที่ปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และเป็นทางออกอีกทางสำหรับดำเนินการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ดังเช่นที่ผู้พิพากษา J. Goodman ได้กล่าวไว้ว่า “การฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากกฎหมายล้มละลาย โดยเมื่อสังคมเดินทางไปจนถึงช่วงเวลาหนึ่งแล้ว การล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุด การฟื้นฟูกิจการเป็นทางออกทางหนึ่งเพื่อไม่ให้เกิดการล้มละลายขึ้น”¹¹

⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 94 (2)

¹⁰ สุธีร์ ศุภนิตย, กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545) หน้า 229-230.

¹¹ J. Goodman, “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดีล้มละลาย,” บรรยาย ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ , 5-6 พฤศจิกายน 2539 .

การปรับปรุงกฎหมายล้มละลายของไทย ได้นำแนวทางการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา Reorganizations Chapter 11 ประกอบกับแนวความคิดการฟื้นฟูกิจการ Administrations ใน Insolvency Act 1986 อังกฤษ มาใช้ในกฎหมายล้มละลายของไทย¹²

ประเทศไทยได้นำหลักการฟื้นฟูกิจการเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายล้มละลายโดยบัญญัติไว้ใน กระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย ต่อเนื่องจากหมวดที่ 3 อันเป็นกระบวนพิจารณาในกรณีที่ลูกหนี้เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือนิติบุคคลอื่น กล่าวคือ เป็นหมวด 3/1 กระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ โดยเริ่มตั้งแต่ มาตรา 90/1 เป็นต้นไป และหากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จ ศาลก็อาจมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด เช่นที่ปรากฏในมาตรา 90/48 , 90/52 , 90/54, 90/68 และ มาตรา 90/70 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการฟื้นฟูกิจการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนพิจารณาคดีล้มละลาย เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

กระบวนกรฟื้นฟูกิจการของไทยได้ เกิดขึ้นในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 เพื่อเป็นการแก้ไขข้อ ขัดข้องของมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมที่ไม่เอื้ออำนวยและส่งเสริมภาคธุรกิจให้สามารถอยู่รอดต่อไปได้ ดังนั้นการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ ซึ่งปรากฏมีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายโดยเริ่มจากแก้ไขกฎหมาย ล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญจะเป็นเรื่องการยกเว้นสภาพบังคับของมาตรา 94 (2) และ มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 โดยเป็นบทบัญญัติที่พิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคล

2.3 การจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ กระบวนการบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้จะเกิดขึ้น ลูกหนี้พ้นจากอำนาจการบริหารจัดการทรัพย์สิน ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจจัดการทรัพย์สินแทนลูกหนี้ โดยผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะมีอำนาจตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

2.3.1 ความหมาย

จุดประสงค์ของการบริหารจัดการในการฟื้นฟูกิจการ คือการดำเนินการเพื่อเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินและรักษากิจการเอาไว้ โดยใช้มาตรการที่เข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเงินและปัญหาด้านการบริหารเพื่อให้กิจการที่ยังมีศักยภาพในการทำกำไรสามารถคงอยู่และดำเนินธุรกิจต่อไป ไม่มุ่งเน้นไปที่การดำเนินการเพื่อปลดปล่อยภาระหนี้สินของลูกหนี้ และจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายเท่านั้น ดังนั้นวิธีการจัดการทรัพย์สินจึงเป็นการบริหารจัดการทรัพย์สินให้เกิดผลประโยชน์แก่กิจการ แตกต่างจากการจัดการทรัพย์สินในกฎหมายล้มละลาย โดยในคดีล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วอำนาจของลูกหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหรือเหนือกิจการของลูกหนี้จะตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ในการรวบรวมทรัพย์สินต่างๆ เข้า

¹² Walton Woon, *Company Law* (Singapore : Longman , 1988) p.456.

มาไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อการจัดแบ่งสรรการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะมีอำนาจเข้าไปจัดการกิจการ หรือธุรกิจนั้นได้ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไป¹³

2.3.2 กระบวนการจัดการทรัพย์สิน

ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องบริหารจัดการทรัพย์สินภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งในหลายประเทศได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องปฏิบัติในทางการค้าปกติของลูกหนี้

2.3.2.1 การจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย

การจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย จะมุ่งเน้นในเรื่องการรวบรวมเพื่อแบ่งทรัพย์สินภายใต้หลักความเสมอภาค (PARI PASSU) เป็นสำคัญโดยมีหลักการแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีความเท่าเทียมกันในระหว่างเจ้าหนี้ ดังนั้นการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลายจึงเน้นในเรื่องการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ ส่วนการดำเนินกิจการของลูกหนี้จะดำเนินการเฉพาะส่วนที่ค้างอยู่นั้นให้เสร็จสิ้นไปเท่านั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเข้าไปริเริ่มหรือดำเนินการใด ๆ ขึ้นใหม่ไม่ได้¹⁴ ดังนั้น การบริหารการจัดการทรัพย์สินในระหว่างกระบวนการล้มละลาย จึงมีลักษณะเป็นการบริหารจัดการเพื่อไม่ให้ลูกหนี้เสียหาย หรือทำให้กองทรัพย์สินที่มีอยู่ไม่ให้เกิดมูลค่าลงไป และเป็นการป้องกันความเสียหายมากกว่าเป็นการเพิ่มประโยชน์หรือเพิ่มกำไรในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ผลของการบริหารงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มุ่งรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยจะมีการแยกชิ้นส่วนในการขาย (Piecemeal) โดยไม่พิจารณาถึงการคงอยู่ของกิจการของลูกหนี้

2.3.2.2 การจัดการทรัพย์สินในคดีฟื้นฟูกิจการ

การจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ ขณะเดียวกันก็มีการให้อำนาจแก่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การจัดการทรัพย์สินในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงมุ่งเน้นในการสร้างโอกาสในการร่วมมือ การเจรจาต่อรองและการประนีประนอมโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีบทบาทสำคัญในการจัดการทรัพย์สิน มีการใช้มาตรการพิเศษโดยการจำกัดสิทธิของผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ เพื่อให้ลูกหนี้มีทรัพย์สินสำหรับดำเนินธุรกิจต่อไปด้วย ดังนั้นการรวบรวมทรัพย์สินต่าง ๆ จึงครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นในบางกรณีด้วย เช่น สินค้าของบุคคลอื่นที่ลูกหนี้ได้ครอบครองไว้ภายใต้

¹³ ปรีชา พานิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2540), หน้า 91

¹⁴ ปรีชา พานิชวงศ์, คู่มือกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์ 2518), หน้า 251 อ้างใน ชูชาติ ศิรินิล, ขอบเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (วิทยานิพนธ์ ปริญญาามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 112 .

สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ และรวมถึงทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ ก็สามารถนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

2.3.3 ลักษณะที่สำคัญของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในกิจการของลูกหนี้ หากกิจการของลูกหนี้สามารถดำเนินการต่อไปได้ย่อมเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย (all stockholders) ที่จะได้รับประโยชน์จากการฟื้นตัวและการกลับมาที่มีความสามารถในการดำเนินธุรกิจต่อไป

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการทรัพย์สิน และมีความเป็นกลางในการบริหารจัดการทรัพย์สิน มีความซื่อสัตย์ในหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมาย มากกว่าผู้บริหารบริษัททั่วไปเพราะนอกจากจะทำการบริหารกิจการแล้ว ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องระมัดระวังมากกว่าปกติ อันเนื่องมาจาก สภาพของกิจการอยู่ในสภาพวิกฤต และจะเป็นการช่วยสร้างความมั่นใจให้เกิดขึ้นแก่นักลงทุนและผู้เกี่ยวข้อง

ในประเทศต่างๆ จึงได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติในการบริหารจัดการทรัพย์สินโดยเฉพาะประเทศที่มีแนวความคิดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมาจากบุคคลภายนอก ในที่นี้จะยกตัวอย่างการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.3.1 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษ

ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ (Insolvency Act 1986) ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) จะต้องเป็นบุคคลที่สามารถกระทำการในฐานะของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner) โดยศาลจะทำการคัดเลือกจากรายชื่อของบุคคลที่สามารถทำหน้าที่ในฐานะของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner) ในเหตุผลที่ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีความเชี่ยวชาญและมีความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของผู้อื่น

การกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner) จะมีกฎเกณฑ์การควบคุมคุณสมบัติที่เคร่งครัด ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายดังนี้ คือ

- 1) Insolvency Act 1986
- 2) Insolvency Practitioner Rules 1986
- 3) กฎเกณฑ์ภายในที่ควบคุมคุณสมบัติขององค์กรวิชาชีพ (professional authority)

กฎหมายทั้งสามฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner) ที่สำคัญดังนี้

- 1) หลักการเบื้องต้นของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner)

ผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner) นี้มีที่มาจากความจำเป็นของระบบกฎหมายว่าด้วยหนี้สินล้มพันตัวของประเทศอังกฤษที่กำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิควบคุมดูแลกิจการไม่ว่าจะอยู่ภายใต้กระบวนการใดจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามนิยามหรือความหมายที่กฎหมายได้กำหนดไว้ การกระทำดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้มาตรา 388 (1)¹⁵ ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลผู้กระทำการในฐานะผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว Insolvency Practitioner ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัท¹⁶ จะกระทำการ

(a) ในฐานะของ liquidator, provisional liquidator, administrator หรือ administrative receiver หรือ

(b) ผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินภายใต้ข้อตกลงโดยสมัครใจ (voluntary arrangement) ซึ่งอยู่ภายใต้ภาค 1 (Part 1)”

กฎหมายได้กำหนดให้การกระทำในฐานะของผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว Insolvency Practitioner ให้มีอำนาจในการครอบครองและจัดการทรัพย์สินภายใต้กระบวนการต่างๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะในฐานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ของบริษัทลูกหนี้ที่ศาลมีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Administration Order)

2) การคัดเลือก ผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว Insolvency Practitioner

ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดให้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องมีความสมบัติในการกระทำการในฐานะของผู้มีวิชาชีพหนี้สินล้มพันตัว โดยได้กำหนดกระบวนการคัดเลือกบุคคลดังกล่าวเอาไว้เป็นการเฉพาะเพื่อเป็นหลักประกันความสามารถและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ Administration Order¹⁷ โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1) Insolvency Practitioner จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

ในการคัดเลือกบุคคลเพื่อทำหน้าที่ในฐานะของ Insolvency Practitioner นั้น จะมีหลักเกณฑ์กำหนดคุณสมบัติในเชิงปฏิเสธ (negative criteria) อยู่ในมาตรา 390 นั่นคือ จะกำหนดกรณีต่างๆ ที่บุคคลจะขาดคุณสมบัติหรือต้องห้ามในการกระทำการในฐานะของ Insolvency Practitioner เอาไว้สรุปได้ดังนี้

1) ผู้ซึ่งมิใช่บุคคลธรรมดา¹⁸ ดังนั้น บริษัทหรือนิติบุคคลประเภทอื่นๆ จึงอยู่ในข้อห้ามในการทำหน้าที่เป็น Insolvency Practitioner

¹⁵ Insolvency Act 1986, section 388 (1).

¹⁶ “บริษัท” หมายถึง

- 1) บริษัทตามความหมายของมาตรา 735 (1) แห่ง Company Act 1985
- 2) บริษัทซึ่งได้เลิกกิจการ (wound up) ตามภาค 5 (Part 5) แห่งพระราชบัญญัตินี้ (บริษัทที่ไม่จดทะเบียน)
- 3) บริษัทที่ได้ก่อตั้งและจดทะเบียนตามกฎหมายเก่า นั่นคือ Companies Act ปี 1956 ถึง 1983.

¹⁷ G.A. Penn, A.M. Shea and A. Arora, The Law relating to Domestic Banking (London: Sweet & Maxwell), p. 457.

¹⁸ Insolvency Act 1986, section 390 (1).

ในการแต่งตั้ง Administrator สามารถแต่งตั้งบุคคลหลายคนร่วมกันซึ่งบุคคลที่ถูกแต่งตั้งร่วมกันก็ยังคงอยู่ในบังคับของกฎหมายที่จะต้องมีสถานะเป็นบุคคลธรรมดา¹⁹

2) ผู้ซึ่งอยู่ในฐานะบุคคลล้มละลาย (bankrupt) หรือบุคคลที่ยังไม่หลุดพ้นจากการล้มละลาย (undischarged bankrupt) และศาลมีคำสั่งอายัดกองทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว²⁰ บุคคลดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำการในฐานะของ Insolvency Practitioner ได้ ในกรณีเช่นนี้ หมายถึงบุคคลซึ่งคงมีสถานะตามกฎหมายที่เป็นบุคคลล้มละลายและยังไม่หลุดพ้นจากการล้มละลาย โดยช่วงระยะเวลาตามกฎหมายที่บุคคลจะตกเป็นบุคคลล้มละลายนั้นเริ่มนับตั้งแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายจนกระทั่งถึงระยะเวลาของการหลุดพ้นจากการล้มละลาย²¹ หรือศาลมีคำสั่งยกเลิกการล้มละลาย²²

3) ผู้ซึ่งถูกศาลมีคำสั่งว่าขาดคุณสมบัติในการจัดการบริษัทภายใต้ Company Directors Disqualification Act 1986²³ กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ควบคุมคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาจัดการงานของบริษัทในฐานะของกรรมการ ถ้าบุคคลนั้นมีความสามารถและไม่ต้องห้ามในการเป็นกรรมการภายใต้กฎหมายฉบับนี้บุคคลดังกล่าวก็สามารถกระทำการในฐานะของ Insolvency Practitioner ได้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะกำหนดระยะเวลาของการห้ามการเป็นกรรมการบริษัทเอาไว้ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่แน่นอนและกำหนดระยะเวลาสูงสุด (maximum) และระยะเวลาต่ำสุด (minimum) ของการห้ามดังกล่าวเอาไว้²⁴

4) บุคคลซึ่งเป็นผู้ป่วย (patient) ตามความหมายของ Chapter 7 แห่ง Mental Health Act 1983 หรือตามมาตรา 125 (1) แห่ง Mental Health (Scotland) Act 1984²⁵ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำการในฐานะของ Insolvency Practitioner นั้นจะต้องมีความสามารถและมีสุขภาพภายใต้มาตรฐานที่กฎหมายกำหนด นั่นคือ บุคคลดังกล่าวจะต้องไม่เป็นบุคคลไร้ความสามารถ (incapable) ซึ่งเป็นผู้มีปัญหาเกี่ยวกับสมอง (mental disorder)

2.2) Insolvency Practitioner จะต้องวางหลักประกันและได้รับการรับรองโดยของค์กรวิชาชีพ

กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่จะกระทำการในฐานะ Insolvency Practitioner จะต้องวางหลักประกันและได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

1) บุคคลจะต้องจัดหาประกันเพื่อรับรองการปฏิบัติหน้าที่ของตนว่ามีความเหมาะสมและประกันนั้นจะต้องครบถ้วนตามที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น ซึ่งในการพิจารณาประกันนั้นจะพิจารณาตามความเหมาะสมในแต่ละกรณีที่บุคคลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่²⁶ ประกันการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์

¹⁹ Insolvency Act 1986, section 13 and section 231 (1).

²⁰ Insolvency Act 1986, section 390 (4) (a).

²¹ Insolvency Act 1986, section 278 (a), section 279 and section 280.

²² Insolvency Act 1986, section 282.

²³ Insolvency Act 1986, section 390 (4) (b).

²⁴ Company Directors Disqualification Act 1986, section 2 (3), section 3 (5), section 4 (3), section 5 (5), section 6 (4), section 8 (4) and section 10 (2).

²⁵ Insolvency Act 1986, section 390 (4) (c).

(fidelity bond) และต้องเป็นการประกันที่ครอบคลุมความผิดโดยเฉพาะ (specific penalty) และความผิดโดยทั่วไป (general penalty) ที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของ Insolvency Practitioner ซึ่งความผิดโดยทั่วไปนั้นจะกำหนดอยู่ที่ 250,000 ปอนด์ และความผิดโดยเฉพาะนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีโดยจะมีกระบวนการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่บุคคลจะต้องเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ Insolvency Practitioner ในกรณีนี้หากต่อมากองทรัพย์สินของลูกหนี้สูงกว่าที่ประเมินไว้ในตอนแรก Insolvency Practitioner จะต้องออกไปรับรองเพิ่มเติมในส่วนที่เพิ่มมา ซึ่งจำนวนขั้นสูงที่จะต้องรับผิดชอบซึ่งเป็นเพดานสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้คือ 5,000,000 ปอนด์²⁷ โดยหน่วยงานที่กำกับดูแลในการกำหนดวงเงินประกันหรือสัญญาค้ำประกันให้มีความเหมาะสม คือ กรมการค้า (Department of Trade)

2) บุคคลจะต้องได้รับอนุญาตให้กระทำการโดยองค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพ (professional body)²⁸ หรือได้รับอนุญาตภายใต้ข้อกำหนดขององค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพ²⁹ หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตซึ่งออกโดยองค์กรซึ่งควบคุมคุณสมบัติ (competent authority)³⁰ ซึ่งในกรณีนี้แยกพิจารณาได้ 3 กรณีคือ

ก. ได้รับอนุญาตโดยอำนาจขององค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพ ผู้ประกอบการวิชาหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Practitioner) ต้องเป็นสมาชิกในองค์กรนั้นจะต้องผ่านการรับรองจากกรมการค้า (Department of Trade) ปัจจุบันมีองค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพได้รับการรับรองเพื่อการนี้ทั้งสิ้น 7 แห่ง³¹ องค์กรผู้ประกอบการวิชาเหล่านี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอ³² เช่น ในเรื่องผลประโยชน์ขัดกัน (conflict of interest) ระหว่างผู้ยื่นคำขอและบุคคลหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่ผู้ยื่นคำขอต้องเข้าไปดูแล

นอกจากนี้ยังกำหนดมาตรการให้มีการแจ้งหรือร้องเรียนในกรณี Insolvency Practitioner มีส่วนได้เสียกับกิจการบริษัทลูกหนี้ โดยบทบัญญัติของกฎหมายได้วางหลักเกณฑ์การห้ามผู้ดูแลกิจการและกิจการไม่ให้มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันและรับรองความเป็นอิสระในการประกอบการวิชาชีพ (professional independence) และความเป็นกลาง (impartiality) ของผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ผู้มีวิชาชีพเกี่ยวกับหนี้สินล้มพันตัว Insolvency Practitioner ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดดังกล่าว สามารถยื่นคำร้องไปที่กรมการค้า (Department of Trade) ซึ่งจะได้พิจารณาตัดสินว่าบุคคลนั้นมีความพร้อมและเหมาะสมในการกระทำการในฐานะ Insolvency Practitioner หรือไม่

²⁶ Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency*. (London: Sweet & Maxwell) p. 30.

²⁷ Ibid.

²⁸ Insolvency Act 1986, section 391.

²⁹ Insolvency Act 1986, section 390 (2) (a).

³⁰ Insolvency Act 1986, section 393.

³¹ องค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งได้รับรองมีทั้งสิ้น 7 แห่งได้แก่ 1) the Chartered Association of Certified Accountants 2) the Insolvency Practitioners Association 3) the Institute of Chartered Accountants in England and Wales 4) the Institute of Chartered Accountants in Ireland 5) the Institute of Chartered Accountants in Scotland 6) the Law Society of Scotland.

³² Insolvency Practitioner Regulation 1986, regulation 4 (1) (f).

ข. ได้รับอนุญาตภายใต้ข้อกำหนดขององค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพ โดยจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับขององค์กรผู้ประกอบการวิชาชีพเหล่านั้น

ค. ได้รับอนุญาตจากองค์กรซึ่งควบคุมคุณสมบัติโดยการยื่นคำขอไปยังรัฐมนตรี (Secretary of State) เพื่อวินิจฉัย ซึ่งพิจารณาจากข้อมูลของผู้ยื่นคำขอซึ่งเสนอเข้ามาพิจารณาพร้อมกับข้อมูลซึ่งมาจากแหล่งอื่นๆ โดยคำนึงถึงความพร้อมและความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ Insolvency Practitioner ของบุคคลนั้นและดูประวัติการศึกษา ประวัติการทำงาน การฝึกฝนอบรมและประสบการณ์เพื่อพิจารณาประกอบกัน ซึ่งในการพิจารณาความพร้อมและความเหมาะสมของบุคคล (fit and proper person) นั้นจะพิจารณาหลายปัจจัยจากหลายสิ่งประกอบกัน (inter alia) ว่าผู้ยื่นคำขอได้กระทำความผิดที่มีข้อหาเกี่ยวกับการฉ้อฉล (fraud) การหลอกลวง (dishonesty) หรือความผิดรุนแรง (violence) หรือไม่ หรือผู้ยื่นคำขอได้เคยกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยหนี้สินล้มละลาย (Insolvency Law) ซึ่งเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ หรือผู้ยื่นคำขอได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดที่เป็นการหลอกลวง การเอาเปรียบ ไม่สุจริต ไม่เหมาะสม หรือผิดกฎหมายอย่างใดหรือไม่³³ ในการพิจารณาอนุญาตจะมีการเก็บข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับระดับของความเหมาะสมในการประกอบอาชีพเพื่อพิจารณาการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับล้มละลาย (insolvency) ทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคตของผู้ยื่นคำขอ โดยดูถึงความเป็นอิสระ (independence) ความซื่อสัตย์ (integrity) และทักษะความสามารถในการประกอบวิชาชีพ (professional skills) ซึ่งหากได้มีการอนุญาตแล้วองค์กรจะต้องสามารถควบคุมดูแลและเก็บข้อมูลของ Insolvency Practitioner ในแต่ละคดีได้³⁴

2.3.3.2 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ซึ่งเป็นผู้บริหารเดิมเข้าบริหารกิจการภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นจึงมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ดังกล่าวไว้อย่างเช่นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ เหตุผลที่กฎหมายไม่กำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ก็เป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่ส่งเสริมให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อมีโอกาสได้แก้ไขปัญหาทางธุรกิจของตนเอง ดังนั้น การจำกัดโอกาสหรือการกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ในการเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของการฟื้นฟูกิจการใน บทบัญญัติ 11 การจะแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกหนี้ผู้ซึ่งเป็นผู้บริหารเดิม ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่อง หรือ บริหารจัดการผิดพลาดอย่างร้ายแรง โดยจะมีการแต่งตั้งทรัสต์เข้ามาบริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ทรัสต์กฎหมายได้กำหนดให้ทรัสต์ต้องมีคุณสมบัติดังนี้

2.3.3.2.1 คุณสมบัติของทรัสต์ หลักเกณฑ์การคัดเลือกทรัสต์

ทรัสต์ เป็นบุคคลภายนอกและต้องเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลาง ในการเข้ามาดูแลจัดการทรัพย์สินซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดการมีสิทธิที่จะได้รับเลือกและคุณสมบัติเอาไว้เป็นการเฉพาะ

³³ Ibid. See Insolvency Practitioner Regulations 1990, regulation. 4 (1) (a) (b) (c).

³⁴ Ibid.

กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติไว้เฉพาะกรณีของทรัสต์ซึ่งการคัดเลือกบุคคลผู้มีความสมบัติในการกระทำการในฐานะของทรัสต์นั้นกฎหมายได้วางระบบของการคัดเลือกผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ในฐานะของทรัสต์จะมีหลักที่สำคัญสรุปได้ 2 ประการคือ³⁵

- 1) ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าในกรณีของคดีฟื้นฟูกิจการนั้นสมควรที่จะมีการแต่งตั้งทรัสต์หรือไม่
- 2) United States Trustee จะเป็นผู้วางระบบการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมในการทำหน้าที่ในฐานะของทรัสต์ ซึ่งระบบดังกล่าวจะครอบคลุมคดีฟื้นฟูกิจการที่เกิดขึ้นในทุกรัฐ

2.3.3.2.2 ทรัสต์ต้องวางหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่

นอกจากทรัสต์จะถูกคัดเลือกโดยกฎเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติเป็นการเฉพาะของ United States Trustee แล้ว Chapter 11 ได้กำหนดคุณสมบัติของทรัสต์เอาไว้ว่าจะต้องยื่นหลักประกัน (bond) ต่อศาลภายในเวลา 5 วันก่อนที่บุคคลนั้นได้รับคัดเลือกหรือก่อนเวลาเริ่มต้นปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์แห่งสหรัฐอเมริกาในการเข้ามาปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์ ในการทำหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว³⁶

การกำหนดให้ทรัสต์ยื่นหลักประกัน (bond) เพื่อเป็นการประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นรวมทั้งในการทำหน้าที่ของทรัสต์ที่บางครั้งอาจทำให้เกิดข้อพิพาทหรือมีการฟ้องร้อง (lawsuit) ต่อทรัสต์ซึ่งเกี่ยวพันการทำหน้าที่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้น ดังนั้นจึงอาจมีการชดใช้ด้วยหลักประกันดังกล่าว³⁷

นอกจากนี้ United States Trustee ยังมีอำนาจในการร้องขอเพื่อแต่งตั้งทรัสต์ และหน้าที่ในการกำหนดจำนวนของหลักประกันที่ทรัสต์จะต้องยื่นต่อศาล หรือพิจารณาว่าหลักประกันที่ยื่นมานั้น พอเพียงพอต่อการประกันหรือความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นหรือไม่³⁸ นอกจากนี้ยังเป็นผู้พิจารณาว่าทรัสต์จะไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวหรือไม่ต้องชดใช้ด้วยหลักประกันในข้อหาหรือค่าปรับที่ลูกหนี้เป็นผู้ก่อให้เกิด³⁹

บุคคลที่สามารถทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์ได้นั้นแยกได้ 2 กรณี กรณีแรกคือ บุคคลธรรมดา สามารถเป็นทรัสต์ได้เมื่อมีความสามารถในการทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์และมีถิ่นที่อยู่หรือมีสำนักงานในเขตอำนาจศาลที่คดีนั้นพิจารณาอยู่หรือในเขตที่ติดต่อกัน กรณีที่สอง คือ บริษัท ซึ่งได้รับอำนาจจากข้อบัญญัติ (Charter) ของบริษัทนั้น หรือโดยกฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่ในฐานะทรัสต์และมีสำนักงานตั้งอยู่อย่างน้อยหนึ่งแห่งในเขตอำนาจศาลที่คดีนั้นพิจารณาอยู่หรือในเขตที่ติดต่อกัน⁴⁰ อย่างไรก็ตามโดยหลักการในการแต่งตั้งทรัสต์แล้ว ทรัสต์จะต้องไม่มีประโยชน์ส่วนตัวกับกิจการที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2.3.3.3 ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

³⁵ 11 U.S.C section 1104.

³⁶ 11 U.S.C section 322 (a).

³⁷ Carl Felsenfeld, *Bankruptcy*. (New York : Emanuel 1997) p. 62.

³⁸ 11 U.S.C section 322 (a) (b).

³⁹ 11 U.S.C section 322 (c).

⁴⁰ 11 U.S.C section 321.

การเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการในฐานะผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใดบุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อคณะกรรมการพิจารณาผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนพื้นฟูกิจการ⁴¹ ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนี้⁴² โดยบุคคลซึ่งประสงค์จะขอจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามแบบที่กำหนดพร้อมแสดงหลักฐานรับรองในด้านคุณสมบัติ โดยคณะกรรมการอาจเลือกให้ผู้ขอมาชี้แจงหรือส่งเอกสารหลักฐานภายในเวลาที่กำหนดได้⁴³ ดังนั้นในการที่ผู้ขอจะได้รับการตั้งให้เป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผน ที่กฎหมายกำหนดนั้นจึงจะต้องผ่านการจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนจากคณะกรรมการเสียก่อน

2.3.3.3.1 ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้

โดยหลักเกณฑ์ในการยื่นคำขอจดทะเบียนนั้นผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ

(1) ผู้ขอจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้ แยกได้ 2 กรณี

1.1) กรณีบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลในแต่ละคนต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้⁴⁴

ก. มีสัญชาติไทย

ข. มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน

ค. สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมาย และมีประสบการณ์ในการทำงานในด้านดังกล่าวไม่น้อยกว่า 3 ปี

ง. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจความซื่อสัตย์สุจริต

จ. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

ฉ. ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุกในขณะที่ยื่นคำขอ

ช. ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ซ. ไม่เป็นบุคคลซึ่งถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์

ในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนในคณะบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว

⁴¹ ต่อไปจะเรียกว่า “คณะกรรมการ”.

⁴² กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนพื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 11.

⁴³ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนพื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 12.

⁴⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนพื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 13.

2) กรณีนิติบุคคล ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้⁴⁵

ก. มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางการเงินหรือที่ปรึกษาทางบัญชี หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย

ข. มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจรับจัดกิจการและทรัพย์สินของผู้อื่น

ค. มีสายงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ที่วางแผนและจะต้องมีผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาไม่น้อยกว่า 3 คน ซึ่งเป็นคนสัญชาติไทยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและผู้ปฏิบัติงานดังกล่าวทั้งหมดจะต้องรู้อย่างน้อยระดับปริญญาตรี โดยมีประสบการณ์ในการทำงานตามข้อ ก. ไม่น้อยกว่า 3 ปี และอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องมีความรู้ทางการเงินหรือการบัญชี

ง. ผู้บริหารของนิติบุคคลนั้นมีจริยธรรมและมีความสามารถหรือมีประสบการณ์ในธุรกิจที่จะดำเนินการ มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีประวัติเคยถูกไล่ออก ปลดออก ให้ออก ต้องคดีเนื่องจากกระทำทุจริต ทำงานอันส่อไปในทางไม่สุจริต หรือบริหารงานหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายหรือที่เป็นความผิดร้ายแรงอันแสดงถึงการขาดความรับผิดชอบหรือขาดความรอบคอบในการบริหารงาน

จ. มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานที่รัดกุมและเชื่อถือได้

หลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำหน้าที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลผู้จดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนต่อคณะกรรมการจะต้องมีคุณสมบัติระดับที่กฎกระทรวงกำหนดเอาไว้ ซึ่งโดยปกติในคดีฟื้นฟูกิจการที่มีทุนทรัพย์สูงในหลายคดีผู้ทำแผนจะอยู่ในรูปของบริษัท เนื่องจากจะทำให้วัตถุประสงค์และกลไกการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเกิดความมั่นใจและแน่นอนมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้กฎกระทรวงยังกำหนดถึงระดับความสามารถพื้นฐานของผู้จดทะเบียนเป็นผู้ทำแผนเอาไว้ นั่นคือ จะต้องมีความรู้และประสบการณ์ทางด้านการเงิน การบัญชี หรือด้านกฎหมายตามระยะเวลาที่กฎกระทรวงกำหนดเนื่องจากการทำหน้าที่ของผู้บริหารแผนจะเกี่ยวข้องกับการใช้ความรู้ในหลายสาขาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดการทรัพย์สิน เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการฟื้นฟูกิจการ การหาแหล่งเงินทุนใหม่ การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ การแก้ไขปัญหาสภาพคล่อง เป็นต้น⁴⁶ ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนจึงจำเป็นต้องกำหนดกรอบอันเป็นพื้นฐานของคุณวุฒิและประสบการณ์ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้เพื่อเป็นหลักประกันในการทำหน้าที่

กฎกระทรวงได้วางหลักเกณฑ์ที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้ โดยเป็นการกำหนดในเชิงจริยธรรมของผู้บริหารแผนในการทำหน้าที่เอาไว้ เช่น จะต้องเป็นผู้ที่ไม่มีประวัติหรือความประพฤติในทางทุจริตหรือไม่เคยมีประวัติเสื่อมเสียในการทำงานหรือการบริหารงาน เป็นต้น ซึ่งในการกำหนดดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผน ในกรณีผู้บริหารแผนเป็นบุคคลภายนอก หากแต่ยกเว้นใน

⁴⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ. 2545 ข้อ 14.

⁴⁶ วิโรจน์ พูนสุวรรณ และพิชิตพล เขียมมงคลชัย, คู่มือการซื้อขายและฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์การเงินการธนาคาร, 2541), หน้า 222.

กรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นลูกหนี้ก็ได้กำหนดให้ลูกหนี้ต้องมีคุณสมบัติตามที่ปรากฏไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าว

2.3.3.3.2 ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องวางหลักประกันตามจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

กฎกระทรวงได้กำหนดไว้ว่าผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องวางหลักประกันเพื่อชดเชยความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฯ ต่อสำนักฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้⁴⁷ โดยหลักประกันที่จะต้องยื่นอาจเป็นเงินสด หนังสือค้ำประกันจากธนาคารหรือบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยหรือหลักประกันอื่น ที่คณะกรรมการอนุญาต ซึ่งแยกเป็น 2 กรณีคือ

1. หลักประกันทั่วไป จำนวนไม่น้อยกว่า 500,000 บาท ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน⁴⁸
2. หลักประกันเฉพาะคดี โดยจะต้องให้ก่อนจะให้ความยินยอมเพื่อเป็นผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฯ ตามจำนวนทุนทรัพย์ของคดี ดังต่อไปนี้⁴⁹

เมื่อได้วางหลักประกันแล้ว สำนักงานฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จะออกหลักฐานแสดงการรับหลักประกันให้เพื่อแนบเสนอศาล ในกรณีที่ปรากฏว่าทุนทรัพย์ในคดีมีจำนวนลดลง ทำให้หลักประกันเฉพาะคดีลดลง ให้สำนักงานฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้คืนหลักประกันเฉพาะคดี ส่วนที่เกินแก่ผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนภายใน 30 วัน นับแต่ตั้งที่ได้มีการร้องขอ⁵⁰

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าลักษณะที่สำคัญของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่จะต้องมีความเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์ และไม่เคยมีประวัติเกี่ยวกับการฉ้อฉล หรือไม่สุจริต มีความเป็นกลางและมีความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่และต้องมีความสามารถในด้านการจัดการทรัพย์สิน

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

การจัดการทรัพย์สินเป็นสิ่งที่ทุกประเทศนำมาใช้เป็นปัจจัยที่ช่วยเอื้อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ และเป็นกระบวนการที่ทำให้การฟื้นฟูกิจการภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการแตกต่างจากการฟื้นฟูกิจการในทางธุรกิจอื่น ๆ โดยทั่วไปแนวทางในการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแบ่งได้เป็น 2 แนวความคิดคือ

⁴⁷ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 ข้อ 17

⁴⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 ข้อ 20

⁴⁹ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 ข้อ 20 วรรค 3

⁵⁰ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนการกำหนดคุณสมบัติผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ พ.ศ.2545 ข้อ 20 วรรค 2

2.4.1 แนวความคิดที่ถือว่าจะต้องมีการเปลี่ยนตัวผู้บริหารลูกหนี้ ต้องมีการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการคนใหม่⁵¹

หลักการที่สำคัญของแนวความคิดนี้ก็คือผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องเป็นบุคคลภายนอกที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ และเมื่อลูกหนี้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการแล้วผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จะหมดอำนาจในการบริหารและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ และไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

แนวความคิดนี้มาจากเหตุที่ว่ากิจการมีปัญหาจึงเข้าฟื้นฟูกิจการซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการบริหารกิจการที่บกพร่องของลูกหนี้ เพราะหากผู้บริหารกิจการมีความสามารถแล้ว ย่อมสามารถนำกิจการให้เดินหน้าต่อไปได้ และไม่ประสบปัญหาทางการเงิน การดำเนินการตามแนวคิดนี้มีที่มาจาก เมื่อบริษัทประสบปัญหาจึงจำเป็นต้องให้บุคคลภายนอกที่มีความรู้ความสามารถที่ดีกว่าเข้ามาบริหารแทน⁵² โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ในประเทศอังกฤษ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ต้องมีคุณสมบัติในการทำหน้าที่เป็นผู้มีวิชาชีพในการจัดการทรัพย์สินของผู้มีหนี้สินล้มละลาย Insolvency Practitioner ซึ่งเป็นสมาชิกสมาคมวิชาชีพที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน โดยผ่านการฝึกอบรม และมีประสบการณ์ในงานที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน อย่างเพียงพอเพื่อเป็นการสร้างความไว้วางใจให้เกิดขึ้นกับบรรดาเจ้าหนี้ และผู้เกี่ยวข้องเช่น นักลงทุน ดังนั้น แนวความคิดที่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้จึงต้องมีการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอย่างเคร่งครัด ประกอบกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียในกิจการ เพียงแต่เป็นภาวะชั่วคราวที่กิจการลูกหนี้ต้องการบุคคลที่เป็นมืออาชีพเข้ามาแก้ไขภาวะวิกฤตของลูกหนี้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แนวความคิดในการให้บุคคลภายนอกเข้ามาดำเนินการนี้ นอกจากจะมีองค์กรในทางวิชาชีพเข้ามาตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้นแล้วองค์กรดังกล่าวยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย ในกรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการทุจริต หรือฉ้อฉล ในการปฏิบัติหน้าที่

ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการอำนาจการบริหารจัดการและอำนาจการครอบครองและควบคุมดูแลทรัพย์สินของกิจการจะตกแก่แก่บุคคลภายนอกซึ่งศาลจะเป็นผู้แต่งตั้ง ผู้บริหารเดิมของบริษัทลูกหนี้จะหมดอำนาจบริหารจัดการทรัพย์สินโดยสิ้นเชิง⁵³ ประเทศส่วนใหญ่ได้นำแนวคิดนี้มาใช้ในการฟื้นฟูกิจการ เช่น ประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ สิงคโปร์ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น เป็นต้น

⁵¹ สุธีร์ ศุภนิตย์, กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545) หน้า 229-230.

⁵² สุธีร์ ศุภนิตย์, เรื่องเดียวกัน หน้า 213.

⁵³ สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 212.

อย่างไรก็ตามระบบของการให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้ก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการนั่นคือ ผู้บริหารชุดใหม่ที่เป็นบุคคลภายนอกยังขาดประสบการณ์และความรู้ในธุรกิจของลูกหนี้ ทำให้การศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขเป็นไปได้โดยล่าช้า นอกจากนี้การไม่มีส่วนได้เสียในกิจการที่ฟื้นฟูกิจการอาจเป็นผลทำให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขาดแรงกระตุ้นหรือความกระตือรือร้น ในการเข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ ซึ่งต้องการการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

2.4.2 แนวความคิดที่ให้ผู้บริหารเดิมของลูกหนี้สามารถบริหารและจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไป

แนวความคิดนี้ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ ลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยมีความเชื่อว่าธุรกิจการค้าในแต่ละแห่งย่อมจะต้องมีแผนการหรือแนวทางฟื้นฟูกิจการที่จะประสบปัญหาของตนเองอยู่แล้ว การที่กิจการของลูกหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงควรกำหนดให้ธุรกิจนั้นได้นำแนวทางในการแก้ไขของบริษัทตนเองมาใช้ก่อน ดังนั้นนโยบายของการฟื้นฟูกิจการตามแนวความคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับตัวลูกหนี้ ในการที่จะเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของตนเอง ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยผู้บริหารของลูกหนี้เดิม (Debtor in Possession) เป็นการกำหนดให้สิทธิแก่ลูกหนี้หรือผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก่อนบุคคลอื่น

การแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีขึ้นเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถ หรือทุจริตหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ หากเกิดกรณีดังกล่าวจะมีการแต่งตั้ง Trustee เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการแทนลูกหนี้หรือในกรณีไม่มีการแต่งตั้งทรัสต์ หากมีการร้องขอกรณีทุจริตศาลอาจแต่งตั้งผู้ตรวจสอบ (An Examiner) ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังคงเป็นผู้บริหารกิจการอยู่ และมีการตรวจสอบการทุจริตโดยผู้ตรวจสอบ (Examiner) ซึ่งเป็นผู้ที่ศาลแต่งตั้งโดยมีคุณสมบัติของผู้ตรวจสอบภายใน (Auditor)⁵⁴

การให้ลูกหนี้เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตามแนวความคิดดังกล่าว มีข้อสนับสนุนดังนี้ คือ

1. ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะช่วยรักษาความต่อเนื่องของการบริหาร และความชำนาญทางธุรกิจ (Business Expertise) อันก่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการบริหารกิจการ
2. การให้บุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการอาจขาดความคุ้นเคย ความชำนาญและเกิดความล่าช้าในการรับช่วงในการบริหารกิจการของลูกหนี้
3. ผลประโยชน์ทางการเงินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้จะเป็นแรงจูงใจในการดำเนินงานแก่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ
4. การกำหนดให้ผู้บริหารหรือผู้จัดการของลูกหนี้ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะเป็นการใช้มาตรการฟื้นฟูกิจการเพื่อรักษาให้คงอยู่โดยไม่สูญเสียการควบคุม

⁵⁴ 11 U.S.C. section 1104

อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของผู้บริหารเดิมของลูกหนี้จะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขบางประการ โดยกำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาล หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้ และต้องดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ ความแตกต่างของแนวความคิดทั้งสองแนวในการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนี้อาจมีสาเหตุมาจาก นโยบาย แนวคิด และสภาพการดำเนินธุรกิจที่ต่างกันของแต่ละประเทศ

2.4.3 ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483⁵⁵ ได้รับแนวทางกฎหมายมาจากการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Bankruptcy Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกระบวนการฟื้นฟูกิจการ Administration Order ภายใต้ Insolvency Act ของประเทศอังกฤษ ประกอบหลักกฎหมายเรื่อง Judicial Management ของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งส่งผลให้แนวความคิดเกี่ยวกับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของไทยนั้นมีความคิดอยู่กึ่งกลางระหว่าง แนวความคิดที่ให้ลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต่อไปตามแบบประเทศสหรัฐอเมริกา และแนวความคิดที่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาบริหารกิจการ ตามแบบประเทศอังกฤษ โดยบทบัญญัติฟื้นฟูกิจการจะยอมให้ฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ต่างมีสิทธิเสนอผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งได้ ซึ่งในกรณีที่ผู้ร้องขอไม่ว่าจะเป็นฝ่ายลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอผู้ทำแผน หากไม่มีการคัดค้านศาลก็จะตั้งผู้นั้นเป็นผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ⁵⁶ แต่หากศาลไม่เห็นสมควร ลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ผู้คัดค้านเสนอบุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผน ก็จะมีการคัดเลือกโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยมีการกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ลูกหนี้เสนอชื่อให้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ นั่นคือหากไม่มีมติของเจ้าหนี้ฝ่ายที่มีจำนวนหนึ่งไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนหนึ่งทั้งหมดของเจ้าหนี้ ซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนนในมตินั้น กำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้ทำแผนก็ให้ผู้ที่ลูกหนี้เสนอชื่อได้เป็นผู้ทำแผน⁵⁷ โดยต่อมาผู้ทำแผนจะเป็นผู้เสนอชื่อผู้บริหารแผนกิจการของลูกหนี้ โดยอาจเป็นตัวผู้ทำแผนเองก็ได้ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยให้ฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ร้องขอให้มีการแต่งตั้งบุคคลที่เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และผู้บริหารแผน จะหลุดพ้นจากการบริหารกิจการของลูกหนี้ได้ต่อเมื่อผู้บริหารได้ปฏิบัติตามแผนสำเร็จ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือ ไม่สามารถปฏิบัติตามแผนได้ ซึ่งจะมีการประชุมเจ้าหนี้และมีการแต่งตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่เข้าไปดำเนินการบริหารกิจการ

แม้แนวความคิดในการจัดหาผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน แต่ทั้งสองแนวความคิด ก็ได้ให้ความสำคัญผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเห็นได้จากมีบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นผู้ที่มีวิชาชีพเฉพาะการจัดการทรัพย์สิน และต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในการบริหารและจัดการทรัพย์สิน และการกำหนดความรับผิดแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งในบางประเทศมีการกำหนดความรับผิด โดยให้มีโทษปรับและกำหนดโทษทางอาญา เช่น ประเทศอังกฤษ หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ทุจริตในหน้าที่ จะถูกถอดถอนชื่อออกจากการเป็นผู้มีวิชาชีพในการจัดการของผู้มีหนี้สิน

⁵⁵ ปรากฏ อยู่ในหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

⁵⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/17

⁵⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/17 วรรค 2

ล้มล้มล้มล้ม (Insolvency Practitioner) และจะถูกริบเงินประกันความเป็นวิชาชีพซึ่งมีมูลค่าสูงมาก หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีมาตรการในการตรวจสอบการ ปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีทุจริตหรือไม่สุจริต (Fraud or Dishonesty) และมีองค์กรวิชาชีพ United State Trustee ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ trustee ในด้านวิชาชีพ โดยมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา เป็นต้น

2.5 อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องไม่กระทำการเกินจากขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้ไว้ โดยจะอยู่ภายใต้ข้อบังคับหรือวัตถุประสงค์ของกิจการ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะมีอำนาจในการเข้าจัดการทรัพย์สินเมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำเนินการ โดยมีอำนาจในการบริหารเป็นอิสระและ โดยเด็ดขาด อำนาจหลักในการบริหารกิจการของลูกหนี้ที่ต่างประเทศได้กำหนดไว้ มี 3 ประการคือ

1. อำนาจในการบริหารกิจการของลูกหนี้
2. อำนาจในการเก็บรวบรวมทรัพย์สิน
3. อำนาจในการจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการดำเนินงานต่างๆ ไว้แต่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องบริหารงานภายใต้ข้อบังคับหรือวัตถุประสงค์ของกิจการ และจะต้องจัดการทรัพย์สินให้เป็นไปในทางการค้าปกติของกิจการ โดยในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดอำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้ดังต่อไปนี้

2.5.1 ประเทศอังกฤษ

จากการที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษได้ให้ผู้มีวิชาชีพในหนี้ล้มล้มล้มล้ม ซึ่งเป็นคนกลางเข้ามาดูแลจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ จึงได้มีการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจไว้ให้เห็นได้ชัด โดยกำหนดให้อำนาจของลูกหนี้เดิมสิ้นสุดลงทั้งปวงและผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) จะเป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่แทนลูกหนี้และมีอำนาจตามกฎหมายในเรื่องต่างๆ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษกำหนดให้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟู (Administrator)⁵⁸ มีอำนาจในการครอบครองหรือแต่งตั้งกรรมการคนใหม่เข้ามาบริหารบริษัทลูกหนี้⁵⁹ โดยถือว่าเป็นการจัดตั้งคณะผู้บริหารชั้นใหม่ (new management team)

ทางบริษัทลูกหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้ กระทำการ หรือใช้อำนาจใดๆตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัทในทางที่ขัดแย้งกับอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

⁵⁸ Insolvency Act 1986 section 14 (1) (a)

⁵⁹ Insolvency Act 1986 section 14 (2)

(Administrator) ต้องได้รับความยินยอมเสียก่อน⁶⁰ ดังนั้น อำนาจของ Administrator จะไม่ถูกจำกัดอยู่ภายใต้ วัตถุประสงค์ หรือข้อบังคับของบริษัทลูกหนี้

นอกจากนี้ Administrator มีอำนาจในการเรียกประชุมเจ้าหนี้ หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้⁶¹ เพื่อปรึกษากิจการต่างๆ และในกรณีขอคำยืนยันจากที่ประชุมเจ้าหนี้ในกรณีที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้พ้นจากกระบวนการ และเพื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) จะได้พ้นจากการทำหน้าที่ ตามกฎหมาย

นอกจากอำนาจดังกล่าวแล้ว ใน Insolvency Act 1986 ได้กำหนดอำนาจของ Administrator ไว้เป็นแนวเดียวกับ Administrative Receiver ซึ่งมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แทนเจ้าหนี้มีประกัน โดยกำหนดไว้ใน⁶² โดยมีอำนาจดังต่อไปนี้

1. อำนาจในการครอบครอง รวบรวม และเรียกทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ และการดำเนินการที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควร (SCHEDULE 1, 1) โดยเมื่อกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) มีหน้าที่เข้าครอบครอง และควบคุมทรัพย์สินทั้งปวงของบริษัทลูกหนี้แล้ว ก็ยังได้กำหนดอำนาจแก่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ในการเข้าครอบครองทรัพย์สินเช่นเดียวกับอำนาจของศาล Insolvency Act 1986, Section 234 (2) ซึ่งเป็นบทสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

2. อำนาจในการขายหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นๆ ในทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยการขายทอดตลาด หรือการขายเป็นรายกรณี (SCHEDULE 1, 2)

3. อำนาจในการรวบรวม หรือยืมเงิน และให้ประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 3) โดยการกู้ยืมเงินผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Administrator) ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เนื่องจากถือว่าเป็นการกระทำแทนบริษัทลูกหนี้

4. อำนาจในการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย นักบัญชี หรือผู้ประกอบวิชาชีพ เพื่อช่วย ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในการทำหน้าที่ (SCHEDULE 1, 4)

5. อำนาจในการฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในชื่อและในนามของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 5) โดย ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ไม่ต้องรับผิดชอบต่อมูลหนี้ตามคำพิพากษา หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการดำเนินคดีนั้น⁶³

⁶⁰ Insolvency Act 1986 section 14 (4)

⁶¹ Insolvency Act 1986 section 14 (1) (b)

⁶² Insolvency Act 1986 section 14 (1) (b) schedule 1

6. อำนาจในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในการระงับข้อพิพาทของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 6)
7. อำนาจในการจัดให้มีการต่อสัญญาการประกันกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 7)
8. อำนาจในการใช้ตราประทับของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 8)
9. อำนาจในการจัดการตามข้อตกลง ใบเสร็จหรือเอกสารอื่นใดในชื่อและในนามของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 9)
10. อำนาจในการถอดถอน รับรอง ทำขึ้น และสลักหลัง ตัวแลกเงิน หรือตัวสัญญาใช้เงินในชื่อ และในนามของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 10) รวมถึงเช็คด้วย
11. อำนาจในการแต่งตั้ง ตัวแทน เพื่อดำเนินธุรกิจ ที่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่สามารถกระทำได้ด้วยตนเอง (SCHEDULE 1, 11)
12. อำนาจในการกระทำการทั้งปวง เพื่อจำเป็นในการจำหน่ายทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้รวมถึงการจัดการงานให้ลุล่วง (SCHEDULE 1, 12)
13. อำนาจในการชำระหนี้ตามที่จำเป็น หรือ หนี้ที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้คาดหมายล่วงหน้าซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (SCHEDULE 1, 13)
14. อำนาจในการจัดการธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 14)
15. อำนาจในการก่อตั้งบริษัทสาขาของลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 15)
16. อำนาจในการโอนบริษัทสาขา หรือโอนธุรกิจ หรือทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ ทั้งหมดหรือบางส่วน (SCHEDULE 1, 16) ซึ่งอำนาจดังกล่าว เปลี่ยนแปลงอำนาจจัดการในกระบวนการพิทักษ์ทรัพย์ และกระบวนการชำระบัญชี กระบวนการดังกล่าวจะเป็นกระบวนการที่จำเป็นที่จะต้องรักษาส่วนที่สามารถอยู่รอดได้หรือเจริญเติบโตได้ดีเอาไว้ และจำหน่าย หรือโอนส่วนที่ประสบปัญหา หรือไม่สามารถอยู่รอดออกไปเพื่อรักษากิจการของบริษัทแม่ (parent company) ซึ่งเป็นกิจการหลักเอาไว้⁶³
17. อำนาจในการละทิ้ง การให้เช่า หรือการเช่าทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ และอำนาจในการให้เช่าหรือเช่าทรัพย์สินที่จำเป็น หรือเพื่อความสะดวก ในการประกอบธุรกิจของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 17)

⁶³ Hamish Anderson, Administrations Part 2 of The Insolvency Act 1986. (London: Sweet & Maxwell) pp. 96-98.

⁶⁴ Hamish Anderson, Administrations Part 2 of The Insolvency Act 1986. (London: Sweet & Maxwell) p.101.

18. อำนาจในการจัดการ หรือประนีประนอมในนามของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 18)
19. อำนาจในการเรียกให้ชำระหนี้ที่ยังค้างชำระกับบริษัทลูกหนี้อยู่ (SCHEDULE 1, 19)
20. อำนาจในการจัดลำดับและใช้สิทธิเรียกร้องต่อบุคคลที่เป็นหนี้กับบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 20)
21. อำนาจในการเสนอ หรือคัดค้านคำร้องขอเพื่อเลิกกิจการของบริษัทลูกหนี้ (SCHEDULE 1, 21)
22. อำนาจในการกระทำทั้งปวงที่อาจเกิดขึ้น เพื่อบังคับใช้อำนาจตามข้อที่กล่าวมาแล้ว (SCHEDULE 1, 22)
23. อำนาจในการกระทำทั้งปวงที่อาจเกิดขึ้นเพื่อบังคับใช้อำนาจตามข้อที่กล่าวมาแล้ว (SCHEDULE 1, 23)

แม้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะมีอำนาจดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวาง แต่ก็มีข้อจำกัดอำนาจของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้ โดยการดำเนินธุรกิจหรือการจัดการธุรกิจประเภทใดๆจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของ บริษัทลูกหนี้ โดยธุรกิจของลูกหนี้มีความหมายถึงการดำเนินการตามหนังสือบริคณห์สนธิ (memorandum of association) โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งจะต้องจัดการงานและ ดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ภายใต้ ขอบเขตหรือประเภทธุรกิจซึ่งได้กำหนดไว้ ในวัตถุประสงค์ หรือข้อบังคับของ บริษัทลูกหนี้⁶⁵

อย่างไรก็ตาม แม้ Insolvency Act 1986 จะได้ให้อำนาจ แก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการหลายประการ แต่มีปัญหาคือ Administrator มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ ของบริษัทลูกหนี้หรือไม่ ซึ่งจาก COMPANIES ACT 1985 ได้กำหนดว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถเรียก ประชุมสมาชิกของบริษัทลูกหนี้ เพื่อขอมติแก้ไขเพิ่มเติมได้⁶⁶ ซึ่งหากมติดังกล่าวไม่ผ่าน ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธิฉบับเดิม แต่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดย การตั้งบริษัทสาขา และจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิฉบับใหม่ขึ้น โดยโอนทรัพย์สินซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติ ล้มละลายของไทยได้กำหนดอำนาจของผู้บริหารแผนให้สามารถแก้ไข ข้อบริคณห์สนธิเพื่อให้เป็นไปตามแผน ฟื้นฟูกิจการได้โดยต้องทำเป็นคำร้องขออนุญาตศาลตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 90/64 ของบริษัท ลูกหนี้ ไปยังบริษัทสาขาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เพื่อบริหารกิจการตามแนวทางของตนเอง⁶⁷

⁶⁵ Insolvency Act 1986, section 14 (5)

⁶⁶ Insolvency Act 1986, section 14 (2) (b)

⁶⁷ Hamish Anderson, Administrations Part 2 of The Insolvency Act 1986. (London: Sweet & Maxwell) pp.103-109.

2.5.1.1 ข้อจำกัดอำนาจ

แม้กฎหมายได้กำหนดอำนาจของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator ในกรณีต่างๆอย่างกว้างขวางก็ได้กำหนดข้อจำกัดการใช้อำนาจของ Administrator เอาไว้ดังนี้

(1) ข้อจำกัดอำนาจในการดำเนินธุรกิจ

อำนาจของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการงานของบริษัทลูกหนึ่งนั้นถือได้ว่าทำไปในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนึ่ง (agent of the company)⁶⁸ ดังนั้นในการดำเนินธุรกิจหรือการจัดการธุรกิจประเภทใดๆ จึงต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของบริษัทลูกหนึ่ง โดยเมื่อตาม Schedule 1 ได้ให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนึ่งและการโอนธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วนไปยังบริษัทสาขา คำว่า “ธุรกิจ” ดังกล่าวนั้น ย่อมมีความหมายถึงธุรกิจที่บริษัทลูกหนึ่งที่ได้ดำเนินการตามหนังสือบริคณห์สนธิ (memorandum of association) ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงต้องผูกพันตามหนังสือบริคณห์สนธินั้น โดยจะต้องจัดการงานและดำเนินธุรกิจของลูกหนึ่งภายใต้ขอบเขตหรือประเภทธุรกิจซึ่งได้กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์หรือข้อบังคับของบริษัทลูกหนึ่ง⁶⁹

(2) ข้อจำกัดอำนาจตามกฎหมาย

ในการจัดการงานของบริษัทลูกหนึ่ง Insolvency Act 1985 ได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ Administrator ในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

(2.1) เมื่อมีการขอคำสั่งศาล (directions) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งในกรณีใดกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามหน้าที่⁷⁰ ดังนั้นเมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งให้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาลนั้น อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าการขอคำสั่งศาลดังกล่าวเสมือนเป็นการขอความเห็น หรือเปิดโอกาสให้นำกระบวนการทางศาลมาสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มั่นใจว่ากิจการนั้นๆ ตนเองมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายหรือไม่

(2.2) เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการจัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทลูกหนึ่งโดย ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในช่วงเวลาหลังแผนฟื้นฟูกิจการจะได้รับการเห็นชอบ⁷¹

(2.3) เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร เมื่อ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ยื่นขอให้บริษัทลูกหนึ่งหลุดพ้นจากคำสั่ง Administrator Order⁷²

(2.4) เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรเมื่อ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการรายงานต่อศาลว่าแผนฟื้นฟูกิจการของ Administrator ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบ⁷³

⁶⁸ Insolvency Act 1986 section 14 (5).

⁶⁹ Hamish Anderson, *Administrations Part II of the Insolvency Act 1986*. (London: Sweet & Maxwell) p. 103.

⁷⁰ Insolvency Act 1986 section 14 (3).

⁷¹ Insolvency Act 1986 section 17 (2) (a).

⁷² Insolvency Act 1986 section 18 (1) and section 18 (3).

⁷³ Insolvency Act 1986 section 24 (5).

2.5.1.2 ขอบอำนาจ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ Insolvency Act 1986 ได้กำหนดขอบอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีอำนาจในการกระทำการใดๆที่จำเป็น (necessary) สำหรับการจัดการกิจการ ธุรกิจ และทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้⁷⁴ ซึ่งเป็นการกำหนดอำนาจไว้โดยกว้างเพื่อเสริมอำนาจที่กำหนดไว้ใน Schedule 1 เช่นเดียวกับข้อ 22 ที่เป็นการกำหนดอำนาจไว้กว้างๆว่า “อำนาจกระทำการที่พึงปรารถนาที่จะเกิดขึ้นเพื่อบังคับใช้อำนาจตามข้อที่กล่าวมาแล้ว” (to do all other things incidental to exercise of the foregoing powers)⁷⁵

การใช้อำนาจของผู้ดำเนินการ เป็นเสมือนคณะกรรมการบริษัท (board of directors)⁷⁶ ดังนั้นกล่าวได้ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีขอบอำนาจในการจัดการที่พึงปรารถนาแก่กิจการของบริษัทลูกหนี้ โดยมีศาลเป็นผู้ควบคุมการกระทำหรือการจัดการนั้น

2.5.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจ มี 2 ประการ คือ

1. อำนาจเฉพาะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายใต้บทบัญญัติที่ 11 (Chapter 11)
2. อำนาจทั่วไปของทรัสต์ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งให้ใช้บังคับกับกรณีลูกหนี้ผู้ซึ่งเป็นผู้บริหารเดิมเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย

โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) อำนาจในการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้และการดำเนินธุรกิจ

โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจถูกจำกัดการใช้อำนาจโดยผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลและศาลพิจารณาคำร้อง⁷⁷ โดยเป็นการจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เช่น ระวังการดำเนินธุรกิจบางอย่าง และให้มีอำนาจเฉพาะการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ⁷⁸ โดยมุ่งไปที่การทำให้เกิดความสมดุลในผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในหลักทรัพย์ประกัน (Collateral)

⁷⁴ Insolvency Act 1986 section 14 (1) (9).

⁷⁵ Insolvency Act 1986 section 24 (5) Schedule 1, 23.

⁷⁶ L.C.B.Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*. (London: Sweet & Maxwell) pp. 752-753.

⁷⁷ 11 U.S.C section 1108

⁷⁸ 11 U.S.C section 363 (c)

2) อำนาจในการใช้ ขาย และให้เช่าทรัพย์สิน

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในทางการค้าปกติ (Ordinary Course of Business) โดยไม่ต้องมีการแจ้งและพิจารณาต่อศาลด้วย⁷⁹ และในกรณีหากมีการดำเนินการนอกทางการค้าปกติ (other than ordinary course of business) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องแจ้งต่อผู้มีส่วนได้เสียและพิจารณาต่อศาลเพื่ออนุญาต

3) อำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมการโอน

การเพิกถอนนิติกรรม การชำระหนี้ หรือการกระทำใดๆที่กระทำก่อนที่มีการยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไปแล้วจะต้องคืนเงินดังกล่าวกลับคืนสู่กองทรัพย์สิน นอกจากนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ยังคงมีอำนาจเพิกถอนสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาย (Power to avoid preferences)⁸⁰ การเพิกถอนการโอนหรือการชำระหนี้โดยกลฉ้อฉล (Power to avoid fraudulent transfer and obligations)⁸¹ และเพิกถอนการหักกลบลบหนี้ (Power to avoid setoffs)⁸² ซึ่งในบางกรณีไม่สามารถเพิกถอนได้ เช่น การชำระหนี้ในการแลกเปลี่ยนที่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน การชำระหนี้อันเป็นธรรมดาในการดำเนินธุรกิจและภายใต้เงื่อนไขสัญญาในทางธุรกิจ การชำระหนี้หลังจากเจ้าหนี้ได้ขยายวงเงินสินเชื่อให้แก่ลูกหนี้ และการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันอย่างบริบูรณ์นั้นไม่อาจเพิกถอน หรือเรียกคืนได้⁸³

4) อำนาจในการหาเงินทุน

อำนาจในการหาเงินทุนเพื่อใช้ในกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการขอสินเชื่อที่ไม่มีประกัน (unsecured credit) และผลต่อหนี้ที่ไม่มีประกัน (unsecured debt) ในทางการค้าปกติของลูกหนี้ โดยถือว่าเป็นสินเชื่อที่เป็นการส่งเสริมธุรกิจของลูกหนี้ที่เรียกว่าสินเชื่อทางการค้า (trade credit) และหนี้ที่เกิดขึ้นจะจัดให้อยู่ในฐานะของค่าใช้จ่ายในการบริหาร (Administrative expense)⁸⁴ แต่ถ้าหากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะขอสินเชื่อ หรือก่อนนี้ดังกล่าว นอกทางการค้าปกติของลูกหนี้จะต้องมีการแจ้งและพิจารณาต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต การที่กฎหมายกำหนดให้สินเชื่อของเจ้าหนี้อยู่ในลำดับชั้นของค่าใช้จ่ายในการบริหารโดยให้หนี้ของเจ้าหนี้มีภูมิสิทธิถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ และเปิดโอกาสให้ผู้ดำเนินการได้นำเงินกู้มาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนเพื่อบริหารกิจการ

⁷⁹ 11 U.S.C section 363 (c)

⁸⁰ 11 U.S.C section 547

⁸¹ 11 U.S.C section 548

⁸² 11 U.S.C section 553

⁸³ ภูมิวุฒิ พุทธสุธัตตา, “บทคัดย่อ: กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกา” *ตุลพาหน* 43 (เม.ย.-มิ.ย. 2539): 44.

⁸⁴ 11 U.S.C section 363 (a)

5) อำนาจในการรับหรือปฏิเสธสัญญา

ถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเห็นว่าเป็นภาระหรือคงไว้ซึ่งประโยชน์ต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการรับหรือปฏิเสธสัญญาดังกล่าวได้

2.5.2.1 ข้อจำกัดอำนาจ

ศาลมีอำนาจในการจำกัดอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยศาลจะเป็นผู้ควบคุมดูแลผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในระหว่างของการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ และศาลยังมีอำนาจในการกีดกันการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เช่น ในการจัดการขายทรัพย์สินนอกทางการค้าปกติ, การกู้ยืมเงิน, การปฏิเสธที่จะต้องมีการปฏิบัติรวมถึงกรณีอื่นๆ

2.5.3 ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/25 ได้กำหนดไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา 90/42 และมาตรา 90/64 เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการแล้วให้อำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้รวมถึงบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลตกอยู่แก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12(9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลม ซึ่งในบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการด้วย บทบัญญัติมาตรา 90/12(9) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ ลูกหนี้ จำหน่าย จ่ายโอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน ในการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงจะต้องดำเนินการบริหารกิจการของลูกหนี้โดยดำเนินการทางการค้าปกติของลูกหนี้ อันเป็นการกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ และกรอบการดำเนินงานของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้

ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยอาจเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล คณะบุคคล เจ้าหนี้ ผู้บริหารของลูกหนี้ก็ได้ มาตรา 90/5 วรรค 2 มาตรา 90/33 วรรค 2 นอกจากจะดำเนินการตามแผนฟื้นฟูแล้วผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการยังมีอำนาจดังต่อไปนี้

อำนาจในการบริหารกิจการของลูกหนี้ ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการบริหารกิจการโดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) การใช้อำนาจของผู้บริหารลูกหนี้ คือการให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ การทำหรือเข้ารับสัญญาในนามและเพื่อประโยชน์ของลูกหนี้ การฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องในนามของลูกหนี้
- 2) การใช้อำนาจและสิทธิของผู้ถือหุ้น ได้แก่ การกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิของลูกหนี้ตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการของลูกหนี้

- 3) การใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตามอำนาจดังกล่าวนี้อาจมีลักษณะใกล้เคียงกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น การให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการเรียกประชุมเจ้าหนี้ การเรียกให้บุคคลผู้ครอบครองทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน และกิจการของลูกหนี้นั้น ส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารดังกล่าว การให้อำนาจในการเข้าไปตรวจดูทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ การยึดถือ การใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีภาวะผูกพัน รวมถึงการร้องขอต่อศาลเพื่อขออำนาจศาลในการจำหน่ายทรัพย์สินไปโดยปราศจากภาระผูกพัน และการร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น

อำนาจในการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นอำนาจที่ควบคู่ไปกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งในกฎหมายฟื้นฟูกิจการทุกประเทศจะให้อำนาจแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ การรับหรือปฏิบัติภาระในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในกิจการของลูกหนี้ต่อไป ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/21 วรรคสาม ได้กำหนดว่าหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้บริหารของลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน ดวงตรา สมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สินและกิจการของลูกหนี้แก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยเร็วที่สุดโดยในการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในการเข้ามาบริหารกิจการและทรัพย์สินในช่วงเวลาของการฟื้นฟูกิจการและการทำแผนฟื้นฟูกิจการ อำนาจในการครอบครองทรัพย์สินของผู้ทำแผนฯ จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งปวงของกิจการเช่น อาคารสำนักงาน สินค้าต่างๆ เป็นต้น รวมไปถึง ตราประทับของบริษัท เอกสารทางการเงิน และเอกสารที่แสดงสินทรัพย์ของลูกหนี้ โดยทรัพย์สินและเอกสารดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการบริหารจัดการกิจการตามโครงสร้างกิจการของลูกหนี้โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. อำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในการเรียกให้ผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์สินแก่ตนเท่านั้น หากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีคำขอต่อศาลเพื่อให้บุคคลนั้นส่งมอบทรัพย์สินแก่ตนต่อไป
2. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มีอำนาจในการสอบถามเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายเรียกผู้เป็นหรือเคยเป็นผู้บริหารของลูกหนี้ ลูกจ้างของลูกหนี้ ผู้สอบบัญชีของลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือบุคคลใดซึ่งได้ความหรือสงสัยว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครอง หรือเชื่อว่าเป็นหนี้ลูกหนี้⁸⁵
3. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ สามารถแจ้งข้อความกับบุคคลเกี่ยวข้องกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ มาพบตนเพื่อสอบถามเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ และสั่งให้บุคคลดังกล่าว ส่งเอกสารหรือวัตถุพยานซึ่งอยู่ในความยึดถือหรืออำนาจของบุคคลดังกล่าวอันเกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ หากมีการ

⁸⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/37

ชัดขึ้นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจขอให้ศาลออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบถามหรือส่งเอกสารหรือพยานวัตถุดังกล่าวได้⁸⁶

4. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มีอำนาจในการบังคับลูกหนี้ของลูกหนี้หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระหนี้หรือส่งมอบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/38 ได้กำหนดไว้ในกรณีที่มิบุคคลซึ่งเป็นหนี้ของลูกหนี้ หรือครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มีอำนาจในการเรียกบุคคลนั้นมาสอบถามและถ้าหากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นยอมรับว่าเป็นหนี้ของลูกหนี้ หรือเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มีคำขอให้ศาลบังคับให้บุคคลนั้นรับว่าเป็นหนี้ของลูกหนี้ หรือรับว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ในครอบครองและให้บุคคลนั้น ปฏิบัติตามคำบังคับ หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอาจมีคำขอให้ศาลออกหมายบังคับคดี เสมือนหนึ่งว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา⁸⁷

หากกรณีบุคคลนั้นปฏิเสธหนี้ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องแจ้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อดำเนินการแจ้งความเป็นหนังสือไปยังบุคคลดังกล่าวให้ชำระหนี้ หรือส่งมอบทรัพย์สินตามที่ได้แจ้งไป และให้แจ้งไปด้วยว่า ถ้าหากจะปฏิเสธให้แสดงเหตุผลประกอบข้อปฏิเสธเป็นหนังสือมายังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลา 14 วันนับแต่วันได้รับแจ้งความ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นหนี้ลูกหนี้ตามที่แจ้งไปเป็นการเด็ดขาด⁸⁸ซึ่งหากมีการปฏิเสธนี้ภายในกำหนดเวลา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจในการสอบสวน และทำความเข้าใจ และรายงานต่อศาลเพื่อพิจารณาออกคำบังคับต่อไป

5. ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดให้ผู้ทำแผนและผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมที่ได้ทำไปแล้วอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลและมุ่งหมายให้เจ้าหนี้คนใดคนหนึ่งได้เปรียบเจ้าหนี้อื่น อันเป็นวิธีการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินเพื่อนำมาบริหารจัดการภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2.5.3.1 ข้อจำกัดอำนาจ

อำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการจะอยู่ภายใต้หลักการของการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ โดยกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาอนุญาตในเรื่องอำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติการโต้แย้งเรื่องอำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ในคดีในกรณีเช่นนี้ไม่เกิดขึ้นมากนักเนื่องจากผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ มักจะมาขออนุญาตต่อศาลในการกระทำใด ๆ ที่ไม่แน่ใจว่าตนเองมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้หรือไม่ และเป็นกรณีที่เข้าใจกันว่าอำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ในช่วงเวลาการบริหารจัดการดังเช่นในภาวะปกติ หรือ (day-to-day business) เท่านั้น

ลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอาจเป็นลูกหนี้ที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด หรือนิติบุคคลอื่น ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยลูกหนี้ที่เป็นบริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้

⁸⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/37 วรรคสาม

⁸⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/38

⁸⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/39 วรรคแรก และวรรคสอง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸⁹ ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดว่าบริษัทจะสามารถกระทำการใดได้บ้างเพียงแต่กล่าวไว้ว่า "นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง"⁹⁰

เมื่อลูกหนี้เป็นบริษัทที่ก่อตั้งตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บริษัทลูกหนี้จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลและมีขอบอำนาจหน้าที่ดังที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามบริษัทลูกหนี้ที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลอาจก่อตั้งขึ้นในรูปของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดขอบอำนาจของบริษัทมหาชนจำกัดในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ว่า "บริษัทมีอำนาจกระทำการใดๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัท และถ้ามิได้มีข้อกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ด้วย

1. เป็นโจทก์ ร้องทุกข์ ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาใดๆ ในนามของบริษัท
2. ซื้อ จัดหา รับ เช่าซื้อ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง ปรับปรุง ใช้และจัดการโดยประการอื่นๆ ซึ่งทรัพย์สินใดๆ ตลอดจนดอกผลของทรัพย์สินนั้น
3. ขาย โอน จำนอง จำนำ แลกเปลี่ยนและจำหน่ายทรัพย์สินโดยประการอื่น
4. กู้ยืมเงิน ค้ำประกัน ออก โอน และสลักหลังตัวเงินหรือตราสารที่เปลี่ยนมือได้อย่างอื่น
5. ขอให้ปล่อยชั่วคราว กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างที่ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่บริษัท
6. ถือหุ้น จัดการบริษัทอื่น หรือบริษัทเอกชน และกระทำธุรกิจเฉพาะอย่างร่วมกันกับบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน
7. การกระทำอื่นใดที่บุคคลธรรมดาอาจกระทำได้ เว้นแต่โดยสภาพแห่งการกระทำนั้นจะพึงกระทำได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ทั้งนี้ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท"

บทบัญญัติข้างต้นได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ของบริษัทมหาชนว่าจะต้องอยู่ภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท และมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวาง โดยหากข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กล่าวไว้เป็นอย่างอื่น บริษัทนั้นก็จะมีอำนาจจัดการรวมถึงในเรื่องต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นการซื้อขายทรัพย์สินรวมถึงการฟ้องร้องต่อผู้คดี เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าในกรณีที่ลูกหนี้มีสถานะเป็นบริษัทย่อมจะถูกจำกัดหรือขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการจัดการบริษัทภายใต้กฎหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิรวมทั้งระเบียบที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ไม่ว่าจะลูกหนี้จะจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือบริษัทมหาชน จำกัด ตามพระราชบัญญัติมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535

⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65

⁹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66

ซึ่งขออำนาจดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักของนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้นข้อพิจารณาที่สำคัญถึงเรื่องขออำนาจหน้าที่ของบริษัทลูกหนึ่งจึงขึ้นอยู่กับกฎหมาย ข้อบังคับและวัตถุประสงค์ของบริษัทเป็นประการสำคัญ

อำนาจของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (9) ที่กำหนดให้ผู้บริหารแผนสามารถจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะกิจการที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ข้อกำหนดในมาตราดังกล่าวจะจำกัดอยู่กับที่การจัดการทรัพย์สินหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้นจึงหมายความว่ากิจการใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน ผู้บริหารแผนย่อมมีอำนาจที่จะเข้าจัดการได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อห้ามของบทบัญญัติดังกล่าว โดยเมื่อพิจารณาถึงในส่วนขออำนาจของบริษัทลูกหนึ่งที่จะต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับของบริษัทนั้น จะพบว่าข้อบังคับของบริษัทโดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับการจัดการกิจการภายในของบริษัทโดยในหลายเรื่อง จะไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบริษัท เช่น การเรียกประชุมผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนแปลงจำนวนหรือชื่อคณะกรรมการ เป็นต้น เรื่องเหล่านี้ย่อมถือว่าเป็นการจัดการงานตามปกติของบริษัทลูกหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการย่อมมีอำนาจกระทำได้โดยไม่ต้องขออำนาจจากศาลในคดีฟื้นฟูกิจการ

นอกจากนี้ในกรณีข้อบังคับบางกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพย์สินหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินแล้ว ในกรณีเช่นนี้จึงต้องมาพิจารณาถึงว่ากรณีใดเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้

ดังนั้นหากจะนำเอากรอบของข้อบังคับของบริษัทมาเพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแล้ว จึงสามารถสรุปได้ 3 กรณีดังนี้

กรณีที่ 1 ข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการภายในของบริษัทที่ไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเช่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น
- ข้อกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรรมการ การเลือกตั้งกรรมการ
- ข้อกำหนดการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดทำบัญชี การเก็บสมุดบัญชีสินทรัพย์ และหนี้สิน ของบริษัท

กรณีที่ 2 ข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการภายในของบริษัทที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกหุ้น การโอนหุ้น
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายนำเงินของกรรมการ
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายเงินปันผล

กรณีที่ 3 ข้อบังคับในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการภายในของบริษัทที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามความจำเป็นในการดำเนินการค้าของลูกหนี้ เช่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเพิ่มทุน และลดทุน

จากข้อสรุปข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรณี ที่ 1 และ 2 เป็นการจัดการภายในของบริษัทอย่างแท้จริง แม้จะมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สินก็ตามแต่ก็เป็นวิธีการดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ นั่นคือเป็นเรื่องการบริหารกิจการภายในของบริษัทลูกหนึ่งอันมีความจำเป็นจะต้องกระทำผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการดังกล่าวโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามมาตรา 90/12 (9) ส่วนในกรณีที่ 3 นั้น การลดทุนและเพิ่ม

ทุน จะต้องพิจารณาว่าในขณะนั้นบริษัทลูกหนี้มีความจำเป็นในการดำเนินการเพิ่มทุน และลดทุนมากน้อยเพียงใด ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นการจัดการดำเนินการเกี่ยวกับการเพิ่มทุนหรือลดทุนที่บริษัทลูกหนี้ได้เริ่มต้นดำเนินการไปแล้วแต่ยังไม่สำเร็จผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ก็มีอำนาจดำเนินการต่อไปได้ แต่ในกรณีที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ริเริ่มดำเนินการเพิ่มทุนหรือลดทุนในช่วงเวลาที่ตนเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการ ก็จะต้องพิจารณาว่าการดำเนินการนั้นเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งโดยปกติหากผู้ดำเนินการประสงค์จะดำเนินการดังกล่าวก็สามารถกำหนดให้การดำเนินการเพิ่มทุนและลดทุนเป็นส่วนหนึ่งของแผนฟื้นฟูกิจการที่จะมีการดำเนินการตามแผนต่อไปในอนาคต

2.6 หน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

บทบัญญัติฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีอำนาจ ในการจัดการทรัพย์สินเพื่อให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในขอบอำนาจที่กฎหมายได้กำหนด นอกจากการกำหนดอำนาจแล้ว กฎหมายฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ก็ได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีหน้าที่ในการบริหารกิจการตามแนวทางที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้

2.6.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการมีหน้าที่ในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและบริหารจัดการทรัพย์สิน โดยมีรายละเอียดในหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) หน้าที่ในการจัดทำและเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

เป็นหน้าที่พื้นฐานที่สำคัญของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยจัดทำแผนและเสนอรายการแผนฟื้นฟูกิจการ (Statement of Proposal) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้บรรลุละบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยมีระยะเวลา 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ⁹¹ ซึ่งศาลอาจมีอำนาจในการขยายกำหนดเวลาดังกล่าวได้⁹²

2) หน้าที่ในการควบคุม และจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้

เมื่อศาลมีคำสั่งจัดการทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้แล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะมีหน้าที่ในการควบคุมทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ หรือทรัพย์สินที่บริษัทลูกหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น⁹³ โดยถือว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เข้าไปแทนที่กรรมการของบริษัทลูกหนี้ ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทโดยในการดำเนินการดังกล่าว ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ที่ครอบครอง หรือควบคุมทรัพย์สิน เอกสาร หรือบันทึกใดๆ ที่ปรากฏว่าเป็นของบริษัทลูกหนี้ หรือลูกหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นให้จ่าย ส่ง มอบ สละ หรือโอนทรัพย์สิน หรือเอกสารนั้น แก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ⁹⁴ ในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ยังไม่ได้รับความเห็นชอบ โดย

⁹¹ Insolvency Act 1986 section 23(1)

⁹² ปกรณ์ คุณสาระ, "อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ" วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545 หน้า 170.

⁹³ Insolvency Act 1986 section 17(1)

⁹⁴ Insolvency Act 1986 section 234(2)

ที่ประชุมเจ้าหนี้ การจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้โดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะอยู่ภายใต้คำสั่งศาล (Directions) และเมื่อแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้วผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ก็สามารถจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการนั้น⁹⁵

ในการจัดการทรัพย์สินและกิจการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายหลังจากที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ย่อมมีอำนาจโดยอิสระในการทำหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุแผนฟื้นฟูกิจการ (Duty to Implement his proposal)⁹⁶ โดยในกรณีที่บริษัทลูกหนี้ขาดเงินทุนหมุนเวียน ในกิจการผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ สามารถเข้าเจรจากับธนาคาร เพื่อขอรับสินเชื่อเพื่อเอามาใช้เป็นเงินทุนได้ รวมถึงการจัดการอื่น ๆ ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการทำหน้าที่ในฐานะตัวแทน (As Agents) ของบริษัทลูกหนี้ย่อมทำให้เกิดหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายและบุคคล ผู้มีส่วนได้เสียในการจัดการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ โดยทั่วไป ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องเป็นกลาง (Impartial) และใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานของบริษัทลูกหนี้ ตลอดจนห้ามแสวงหากำไรจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง

3) หน้าที่ในการจัดเตรียมเอกสารทางบัญชี

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีหน้าที่ในการยื่นรายการทางบัญชี ที่จำเป็น (Requisite Accounts) ของการรับและจ่ายเงินของบริษัทลูกหนี้ต่อศาล, นายทะเบียนบริษัท และเจ้าหนี้ทั้งหลาย คณะกรรมการเจ้าหนี้ ภายใน 2 เดือน

4) หน้าที่ในการแจ้ง หรือรับข้อมูล ต่อผู้มีส่วนได้เสีย (Interested Persons) ดังนี้

1. มีหน้าที่รับคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน (Statement of affairs)
2. มีหน้าที่ ออกหมายนัดประชุมเจ้าหนี้ของบริษัทลูกหนี้ เมื่อมีการร้องขอโดยเจ้าหนี้ซึ่งมีจำนวนหนี้ 1 ใน 10 ของจำนวนหนี้ทั้งหมด หรือเมื่อศาลมีคำสั่ง
3. มีหน้าที่ขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้บริษัทลูกหนี้หลุดพ้นจากกระบวนการจัดการทรัพย์สินของศาล

2.6.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นการโดยเฉพาะเพราะเนื่องจากตามแนวความคิดของการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มุ่งเน้นในการตรวจสอบการดำเนินการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไว้ ดังต่อไปนี้

⁹⁵ Insolvency Act 1986 section 17(2)

⁹⁶ Ian f.fletcher, *The law of insolvency* , (London: Sweet & Maxwell) P.465

1) หน้าที่ในการจัดทำและเสนอแผนฟื้นฟูกิจการ

ใน Chapter 11 ไม่ได้กำหนดให้การจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการเป็นหน้าที่เฉพาะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ แต่กำหนดให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อน โดยฝ่ายอื่น ๆ ก็สามารถเสนอแผนการฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน เช่น ผู้มีส่วนได้เสีย ทรัสดี้ คณะกรรมการเจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นมีประกัน เจ้าหนี้ คณะกรรมการผู้ถือหุ้นมีประกัน และทรัสดี้ตามสัญญา โดยมีเงื่อนไขว่า

1. หากมีการแต่งตั้งทรัสดี้
2. ลูกหนี้ไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
3. ลูกหนี้ไม่ยื่นแผนฟื้นฟูกิจการให้ได้รับการยอมรับจากเจ้าหนี้กลุ่มต่าง ๆ และผู้มีส่วนได้เสียซึ่งถูกลดสิทธิภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการ ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ

2) หน้าที่ในฐานะทรัสดี้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ไม่ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะเป็นลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสดี้ก็ตามก็ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะทรัสดี้⁹⁷ ซึ่งภายใต้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการ Bankruptcy Code ได้กำหนดให้ทรัสดี้ต้องมีหน้าที่พื้นฐานในการจัดการกิจการและทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน ซึ่งในบทบัญญัติที่ 11 ได้นำบทบัญญัติหน้าที่พื้นฐานดังกล่าวมาใช้กับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย

หน้าที่พื้นฐานเกี่ยวกับการจัดการกิจการและทรัพย์สินมีดังต่อไปนี้

1. หน้าที่ในการรับผิดชอบทรัพย์สินทั้งปวงที่ได้รับมา⁹⁸
2. หน้าที่ในการตรวจสอบมูลหนี้ โดยการรับรองหรือปฏิเสธการใช้สิทธิในมูลหนี้ที่ไม่ถูกต้อง⁹⁹
3. หน้าที่ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้และการบริหารกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อผู้มีส่วนเสียร้องขอ และศาลมีคำสั่งอนุญาต¹⁰⁰
4. หน้าที่รับผิดชอบในการรวบรวมและจัดทำภาวะภาษีที่เกิดขึ้น รายงานประจำบทสรุปของการจัดการธุรกิจของลูกหนี้ และรายงานการรับและจ่ายเงินและข้อมูลอื่น ตามที่ United State Trustee หรือศาลร้องขอโดยผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องยื่นต่อศาล และ United State Trustee และหน่วยงานของรัฐ เมื่อธุรกิจของลูกหนี้ได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการได้ตามกฎหมาย¹⁰¹

⁹⁷ 11 U.S.C. section 1106 and section 1107.

⁹⁸ 11 U.S.C. section 704 (2)

⁹⁹ 11 U.S.C. section 704 (5)

¹⁰⁰ 11 U.S.C. section 704(7)

¹⁰¹ 11 U.S.C. section 704 (8)

5. หน้าที่จัดทำรายงานสรุป และยื่นสรุปปัญหาในการบริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ต่อศาล และ United State Trustee ¹⁰²

3) หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลของลูกหนี้

โดยปกติลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการ ลูกหนี้มีหน้าที่เกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลของตนเอง ¹⁰³ โดยหากลูกหนี้ไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของทรัสต์ในการทำหน้าที่นั้น คือการยื่นรายชื่อเจ้าหนี้และรายการที่ศาลกำหนดรวมถึงตารางทรัพย์สินและหนี้สิน ตารางรายรับ และรายจ่ายในปัจจุบัน และรายงานแสดงสถานะทางการเงินของกิจการลูกหนี้ต่อศาล ¹⁰⁴ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากกิจการของลูกหนี้ ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลนั้นเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

4) หน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้

ถือเป็นหน้าที่เฉพาะในกรณีของทรัสต์เข้ามาบริหารกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากในกรณีที่มีการแต่งตั้งลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ถือได้ว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะเดียวกันกับกิจการ จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดที่จะต้องมีคนกลางภายนอกเข้ามาตรวจสอบกิจการ ดังนั้น กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวมีหน้าที่ โดยกฎหมายกำหนดให้ทรัสต์มีหน้าที่ตรวจสอบลูกหนี้ดังมีรายการดังต่อไปนี้¹⁰⁵

1. การยื่นรายงานของการตรวจสอบลูกหนี้ในเรื่องการกระทำต่าง ๆ ทรัพย์สินความรับผิดชอบ และสถานะทางการเงิน การดำเนินธุรกิจ ผลของความต่อเนื่องของธุรกิจ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการฉ้อฉล ททุจริต ไม่มีความสามารถ การจัดการโดยผิดพลาดหรือมีความบกพร่องในการจัดการกิจการของลูกหนี้ หรือเหตุมีการฟ้องร้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้
2. ส่งสำเนารายงานตาม ข้อ 1 ไปยังคณะกรรมการเจ้าหนี้ คณะกรรมการผู้ถือหุ้นมีประกันทรัสต์ ตามสัญญาและบุคคลใด ๆ ตามที่ศาลกำหนด

5) หน้าที่ในการรายงานการเสนอการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกระบวนการ

ลูกหนี้มีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการหรือเปลี่ยนกระบวนการฟื้นฟูกิจการไปสู่หมวดอื่น นั่นคือ Chapter 7 Chapter 12 หรือ Chapter 13 ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ¹⁰⁶ ซึ่งหากลูกหนี้ได้มีการยื่นขอเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็มีหน้าที่รายงานการขอเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกระบวนการฟื้นฟูกิจการต่อศาล ¹⁰⁷

6) หน้าที่ในการยื่นขอคืนภาษี

¹⁰² 11 U.S.C. section 704(a)

¹⁰³ 11 U.S.C. section 521 (1)

¹⁰⁴ 11 U.S.C. section 1106 (a) (2)

¹⁰⁵ 11 U.S.C. section 1106 (a) (4)

¹⁰⁶ 11 U.S.C. section 1112.

¹⁰⁷ 11 U.S.C. section 1106 (a) (5)

หากในปีใดที่ลูกหนี้ไม่ได้ยื่นขอคืนภาษี (Tax return) ตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องแจ้งข้อมูลต่อหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการขอคืนภาษีนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว จากการไม่ดำเนินการดังกล่าวของลูกหนี้ แต่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่จะต้องยื่นขอคืนภาษีรวมไปถึงเอกสารบันทึกที่เกี่ยวข้องและข้อมูลเท่าที่มีอยู่¹⁰⁸ ต่อศาล และหากภายหลังแผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็มีหน้าที่ในการยื่นรายงานเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเท่าที่จำเป็นตามคำสั่งของศาล¹⁰⁹

7) หน้าที่ในการยื่นหลักทรัพย์อันเกี่ยวกับบริการสาธารณะ

ในการสนับสนุนกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ให้บริการสาธารณะ (utility service) หรือสาธารณูปโภค จะไม่อาจปฏิเสธการให้บริการได้ แม้ว่าลูกหนี้จะไม่ได้ชำระค่าบริการก่อนที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการรวมถึงไม่อาจปฏิเสธการให้บริการนั้นแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ แต่ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการแล้ว ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องให้ประกันอย่างเพียงพอโดยการวางเงินประกัน หรือให้หลักประกันอื่น โดยหากมีการร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสีย ศาลมีอำนาจพิจารณาหลักประกันตามความเหมาะสมได้ ซึ่งหากผู้ให้บริการเห็นว่ามีการให้การประกันที่ไม่เพียงพอ ก็ต้องร้องขอให้ศาลพิจารณาก่อนจะระงับการให้บริการโดยทันทีไม่ได้

2.6.3 ประเทศไทย

ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเข้ามาดำเนินการบริหารและรักษามูลค่าของทรัพย์สิน และเข้ามาจัดระบบการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/42 (8) ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.6.3.1 หน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพย์สินตามแผนฟื้นฟูกิจการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผน ผู้บริหารแผนมีอำนาจโดยอิสระในการทำหน้าที่ เพื่อให้บรรลุแผนฟื้นฟูกิจการ (Duty to implement his proposal)¹¹⁰ โดยมีหน้าที่หลักในประการสำคัญคือการปฏิบัติหน้าที่ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

แผนฟื้นฟูกิจการเปรียบเสมือนแผนการณ์ในอนาคตที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในการดำเนินการทางธุรกิจของผู้บริหารแผนต่อกิจการของลูกหนี้ ในปัจจุบันแผนฟื้นฟูกิจการได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ 1) แผนฟื้นฟูกิจการประเภทการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ และ 2) แผนฟื้นฟูกิจการประเภทการปรับปรุงโครงสร้างกิจการ โดยผู้บริหารแผนจะต้องดำเนินการบริหารจัดการทรัพย์สินตามลักษณะเฉพาะที่ได้กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งโดยสามารถแยกรายละเอียดได้ดังนี้

1) การจัดการทรัพย์สินในแผนปรับปรุงโครงสร้างหนี้

¹⁰⁸ 11 U.S.C. section 1106 (a) (6)

¹⁰⁹ 11 U.S.C. section 1106 (a) (7)

¹¹⁰ Ian F.Fletcher , The Law of Corporate Insolvency Law . (London : Sweet & Maxwell, 1996) p.465.

การปรับปรุงโครงสร้างหนี้ เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้ และลูกหนี้ตกลงแก้ปัญหาภาระหนี้ร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ในขณะที่เจ้าหนี้มีโอกาสดำเนินชำระหนี้คืนในจำนวนที่เป็นธรรมภายใต้ระยะเวลาที่กำหนด แผนฟื้นฟูกิจการประเภทการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ จะกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างหนี้โดยดูจากสภาพและความจำเป็น สถานภาพของลูกหนี้ โดยจะกำหนดวิธีการและเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องไว้ในแผนดังนี้

1.1 ระยะเวลาชำระหนี้

ระยะเวลาชำระหนี้ และจำนวนเงินที่ชำระคืน จะมีการแบ่งชำระเป็นงวด ๆ โดยสอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ตามกระแสเงินสด

1.2 การปรับหนี้ระยะสั้นเป็นหนี้ระยะยาว

โดยในแผนอาจระบุพิจารณาปรับวงเงินหมุนเวียนประเภทวงถาม หรือวงเงินหมุนเวียนระยะสั้นที่ไม่มีวงเงิน และค้างชำระ ให้เป็นหนี้ระยะยาวทั้งหมด หรือบางส่วน อีกทั้งขยายเวลาการชำระคืน เช่นเดียวกับหนี้ระยะยาว

1.3 ปรับลดหนี้เงินต้น และ หรือ ดอกเบี้ยค้างชำระ

โดยการพิจารณาปรับลดหนี้เงินต้น หรือดอกเบี้ยค้างชำระจะต้องสอดคล้องกับความสามารถในการชำระหนี้ตามกระแสเงินสดของลูกหนี้

1.4 อัตราดอกเบี้ย

โดยจะพิจารณาจากความสามารถในการชำระหนี้ของกิจการของลูกหนี้เป็นสำคัญโดยในระยะเวลาของช่วงการเข้าฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

1.5 การชำระหนี้บางส่วน เป็นเงินสดคืนทันที

ในกรณีที่ลูกหนี้มีเงินสดคงเหลือเกินความจำเป็นต้องใช้เป็นทุนหมุนเวียนในการดำเนินกิจการ ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อาจชำระหนี้บางส่วนเป็นเงินสดคืนทันที โดยการชำระคืนดังกล่าว ให้ถือเป็น การชำระคืนในส่วนของเงินต้น นอกจากนี้การชำระคืนตามข้างต้นต้องชำระให้เสร็จสิ้นก่อนการบังคับใช้แผนฟื้นฟูกิจการ (ระบุเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน)

1.6 การตีราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โอนชำระหนี้

ในแผนการฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดให้ลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินของตนหรือผู้ค้ำประกันหรือบุคคลอื่นใดซึ่งจำนองหรือนำไปเพื่อประกันหนี้ โอนชำระหนี้บางส่วน

1.7 การตีราคาทรัพย์สินโดนชำระหนี้ สำหรับทรัพย์สินที่มีใช้หลักประกันชำระหนี้

ในแผนการฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดให้ลูกหนี้สามารถนำทรัพย์สินของตนเองหรือของบุคคลอื่นใดที่ไม่ใช่หลักประกันโอนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ โดยทรัพย์สินนั้นจะต้องปราศจากภาระผูกพันใด ๆ และเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวให้ความยินยอม และทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีสภาพคล่อง หรือสามารถเปลี่ยนมือได้

1.8 สิทธิของลูกหนี้ในการซื้อคืนทรัพย์สินที่ตีราคาโอนชำระหนี้

1.9 การให้ลูกหนี้เช่าทรัพย์สินที่โอนชำระหนี้

1.10 การจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามตารางการชำระหนี้

1.11 การแปลงหนี้เป็นทุน

การแปลงหนี้ของลูกหนี้ให้มีสภาพของการเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการของลูกหนี้

1.12 การหลุดพ้นจากภาวะค้ำประกัน

ดังนั้น แผนประเภทปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ผู้บริหารแผนฯ จะเกี่ยวข้องกับการจัดสรรการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ โดยในแผนฯ ควรจะระบุถึงรายละเอียด ในการจัดสรรการชำระหนี้ให้ละเอียดเพื่อผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ จะได้ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการได้อย่างถูกต้อง

2) การจัดการทรัพย์สินในแผนปรับปรุงโครงสร้างกิจการ

การปรับโครงสร้างกิจการ เป็นวิธีการหนึ่งที่น่ามาใช้ในแผนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การปรับโครงสร้างการบริหารกิจการจะช่วยให้การบริหารกิจการมีประสิทธิภาพมากขึ้นจะเป็นส่วนที่ช่วยเหลือให้ลูกหนี้มีบรรลุมูลค่าการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการปรับโครงสร้างกิจการของลูกหนี้เป็นประโยชน์ทั้งแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ รวมไปถึงลูกจ้างหรือพนักงานของลูกหนี้ที่ไม่ต้องถูกเลิกจ้างหากลูกหนี้ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไป

วิธีการและเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างกิจการที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ จะกำหนดไว้คล้ายกับแผนการปรับโครงสร้างหนี้ โดยจะมีส่วนที่แตกต่างกันในกรณีที่มีการควบหรือรวมกิจการดังนี้ คือ

1. ในกรณีควบหรือรวมกิจการของลูกหนี้ กับบริษัทอื่นใด บริษัทนั้น ๆ จะต้องมีสถานะทางการเงินที่มั่นคงกว่าลูกหนี้ หรือมีเทคโนโลยีที่ทันสมัย หรือมีโอกาสทางธุรกิจที่ดีกว่าซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อลูกหนี้และเจ้าหนี้
2. เมื่อทำการควบหรือรวมกิจการแล้ว ทำให้กิจการมีความสามารถในการแข่งขันเพิ่มขึ้น หรือทำให้ต้นทุนการผลิต และการดำเนินงานลดลง
3. ในกรณีที่ควบหรือรวมกิจการแล้ว กิจการนั้นมีสัดส่วนมูลค่าการตลาดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออย่างสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรี ต่อประโยชน์ของผู้บริโภคหรือต่อการพัฒนาการผลิตที่เกี่ยวข้อง ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องศึกษาผลกระทบและกลไกการป้องกันการผูกขาดและคุ้มครองผู้บริโภค ระบุในแผนการฟื้นฟูกิจการ

แผนการฟื้นฟูกิจการของไทยโดยส่วนใหญ่แล้ว จะเป็นแผนการปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างกิจการพร้อมกัน ความแตกต่างของแผนการปรับโครงสร้างหนี้และแผนการปรับโครงสร้างกิจการพิจารณาได้ว่า หากเป็นแผนการปรับโครงสร้างหนี้มากกว่าการปรับโครงสร้างกิจการ จะต้องกำหนดในเรื่องการปฏิบัติงานของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการให้ละเอียด เพราะการแสดงรายละเอียดในแผนจะช่วยทำให้การดำเนินกิจการของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการอยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสมและพึงพอใจแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายหากแผนไม่ระบุในรายละเอียดย่อมเกิดความไม่ชัดเจนในแนวทางการบริหารและย่อมก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในการดำเนินการแก้ไขปัญหาของลูกหนี้ แต่หากแผนเป็นการปรับโครงสร้างกิจการในระยะสั้น เช่น การหาผู้ลงทุนรายใหม่เข้ามาจัดการกิจการแผนอาจไม่กำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้ให้มากก็เป็นไปได้¹¹¹ ในแผนอาจกำหนดกรอบดูแลอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในลักษณะอื่น ๆ ด้วยก็ได้ เช่น การกำหนดเป็นเงื่อนไขให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องหาหรือได้รับความเห็นชอบจากกลุ่มบุคคลใดก่อนที่จะดำเนินการใดได้ ซึ่งในเรื่องนี้ก็เป็นเรื่อง

¹¹¹ วิเศษฐ์ วิเศษฐ์สรรรถ กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, หน้า 34

กำหนดให้ผู้บริหารแผนต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการเจ้าหน้าที่ก่อนในบางกรณี เช่น การหาผู้ลงทุนรายใหม่อาจต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ เป็นต้น

การกำหนดหน้าที่หลักของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการตามแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวนี้ ผู้บริหารแผนมีอำนาจโดยอิสระ เพื่อให้บรรลุแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งลักษณะของแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นการวางแผนกิจการของลูกหนี้ในอนาคต และจัดการเกี่ยวกับหนี้สินระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ โดยถือเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยทั่วไปแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการเพื่อให้ลูกหนี้บรรลุผลในการฟื้นฟูกิจการ และเป็นการจัดการเกี่ยวกับมูลหนี้ว่า หนี้ใดควรจะมีการชำระหรือมีการประนีประนอม โดยวางแผนการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร เพื่อให้หลุดพ้นจากปัญหาทางการเงิน¹¹² ซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญในการกลับมามีความสามารถในการทำกำไรต่อไป ซึ่งหากในกรณีที่บริษัทลูกหนี้ขาดเงินทุนหมุนเวียนในกิจการ ผู้บริหารแผนก็สามารถเข้าเจรจากับธนาคารเพื่อขอสินเชื่อนำมาใช้เป็นเงินทุนได้¹¹³ แต่อย่างไรก็ตาม การบริหารกิจการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของศาลหรือข้อกำหนดในแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

ในแผนการฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ในหน้าที่อื่นๆ ที่ผู้บริหารแผนพึงมีไว้ในแต่ละกิจการก็ได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต่อลูกหนี้

2.6.3.2 หน้าที่ในการรายงานการปฏิบัติหน้าที่ตามแผนฟื้นฟูกิจการ

การรายงานการปฏิบัติการตามแผนการฟื้นฟูกิจการ จะเป็นกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในประเทศส่วนใหญ่แล้วจะกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันไปในเรื่องรายละเอียด เช่น ในเรื่องของระยะเวลาการรายงาน กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษจะกำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการยื่นรายการทางบัญชีเกี่ยวกับการรับจ่ายเงินของกิจการลูกหนี้ต่อศาล นายทะเบียนบริษัท และคณะกรรมการเจ้าหนี้ ภายใน 2 เดือน เมื่อพ้นกำหนด 6 เดือนนับตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และภายใน 2 เดือนของทุกๆ ช่วงของ 6 เดือน และในกรณีที่ผู้บริหารแผนพ้นตำแหน่งก็ให้มีหน้าที่ยื่นเอกสารดังกล่าวภายใน 2 เดือนนับตั้งแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง¹¹⁴ ซึ่งในกฎหมายไทยได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการรายงานการปฏิบัติงานตามแผนเสนอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทุกสามเดือน¹¹⁵

¹¹² Carl Felsenfeld, *Bankruptcy 2 nd ed.* (New York : Emanuel, 1997)p.189.

¹¹³ Roy M.Goode, *Principle of corporate insolvency law*,(London : Sweet &Maxwell,1990), p.128.

¹¹⁴ Insolvency Rules 1986 regulation 2.52.

¹¹⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/66

ในประเทศไทยกฎหมายฟื้นฟูกิจการจะกำหนดให้ผู้บริหารแผนรายงานการปฏิบัติการตามแผนฟื้นฟูกิจการต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานให้ศาลทราบถึงการปฏิบัติงานของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการว่าได้ปฏิบัติเป็นไปตามที่แผนฟื้นฟูกิจการระบุไว้เพียงใด ดังนั้นผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติงาน แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ตลอดระยะเวลาในระหว่างการบริหารกิจการ หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เห็นว่าผู้บริหารแผนไม่ดำเนินการตามแผน หรือ ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ หรือขาดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือ มีเหตุอื่นที่ไม่สมควรเป็นผู้บริหารแผนต่อไป ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงาน หรือคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือผู้บริหารของลูกหนี้ มีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนพ้นจากตำแหน่ง หรือ มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

2.7 มาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องมีเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้เพื่อเป็นมาตรฐานในการวัดระดับการกระทำโดยในประเทศต่างๆ ได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ไว้โดยมีหลักสำคัญดังต่อไปนี้

2.7.1 ประเทศอังกฤษ

มาตรฐานของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในการจัดการกิจการ และบริหารทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ นั้นจะต้องมีหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) และหน้าที่แห่งความระมัดระวัง (Duty of care)¹¹⁶ ในการกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้โดยมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับกรรมการบริษัท¹¹⁷

มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในฐานะกรรมการจะมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องกระทำการเพื่อรักษาผลประโยชน์ทั่วไป (General Benefit) แก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ไม่ใช่การรักษาประโยชน์แก่เจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง¹¹⁸ ในการที่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ทำหน้าที่ในฐานะตัวแทน (As Agents) ของบริษัทลูกหนี้ย่อมทำให้เกิดหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย และบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ กล่าวโดยทั่วไป ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องกระทำการโดยสุจริต (Acting Good Faith) และไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้ง

¹¹⁶ Roy M. Goode, *Principle of corporate insolvency law* (London : Sweet & Maxwell, 1990), p 128

¹¹⁷ ปกรณ์ คุณสาระ, “อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ” วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545 หน้า 170.

¹¹⁸ Hamish Anderson, *Administrators part 2 of the insolvency act 1986*. (London: Sweet & Maxwell) p.76

(Without Conflict of Interest) โดยจะต้องเป็นกลาง (Impartial) และใช้ความระมัดระวังในการจัดการงานของบริษัทลูกหนึ่งตลอดจนห้ามแสวงหากำไรจากการ ปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง ¹¹⁹

ดังนั้น มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงเทียบเคียงได้กับกรรมการบริษัทได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) หน้าที่แห่งความไว้วางใจและเจตนาสุจริต (FIDUCIARY DUTIES OF LOYALTY AND GOOD FAITH)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ด้วยความเชื่อของตนเอง และ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะถูกคาดหวังให้กระทำการโดยสุจริต (Act Bona Fide) ในทางที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่บริษัทลูกหนึ่ง และผู้มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องไม่กระทำการในเรื่องที่ผลประโยชน์ของตนเองขัดกับ ผลประโยชน์ของบริษัทลูกหนึ่ง (Conflict of Duty and Interest)

2) หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง และทักษะความชำนาญ (DUTIES OF CARE AND SKILL)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังตามทักษะ และความชำนาญของตนเอง หน้าที่ทั้ง 2 ประการ ศาลสามารถนำมาวินิจฉัยมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ และกำหนดความรับผิดชอบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้

2.7.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้บทบัญญัติที่ 11 กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติงานไว้ดังเช่นทาสตี ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ดังนี้

1. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการบริหารกิจการและทรัพย์สิน โดยมีสถานะเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของทรัพย์สิน (Fiduciary of the estate) ในกรณีของลูกหนึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น ภายหลังจากที่ได้ยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการแล้วกฎหมายกำหนดให้ลูกหนึ่งมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่สูงขึ้นเมื่อเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ¹²⁰ และในการปฏิบัติหน้าที่และการตัดสินใจต่างๆ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์ในกองทรัพย์สิน (Estate) และเจ้าหน้าที่ตลอดจนการรักษาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Brooke E. Smith, John R. Blinn and J. Michael Sutherland, Bankruptcy Strategies for lender 2 nd ed. (U.S.A. : Wiley Law Publications, 1993) p.281

2. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการยังมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังดังเช่นวิญญูชนพึงมีในการกระทำการใดในสถานการณ์เดียวกัน¹²¹ และในกรณีที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจงใจกระทำ หรือละเว้นกระทำการฝ่าฝืน การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยทุจริต หรือไม่มีเหตุผลสมควรย่อมมีความรับผิดชอบส่วนตัว (Personal Liability)¹²²

3. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) โดยทั่วไปในกรณีดังต่อไปนี้

3.1 หน้าที่ในการรักษารายได้ของลูกหนี้ตามสมควร (The Duty to Keep the Debtor's Salary Reasonable)

3.2 หน้าที่ในการไม่ทำธุรกรรมเป็นการส่วนตัวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (The Duty Not to make Insider Transactions with Estate Property)

3.3 หน้าที่ในการตรวจสอบมูลเหตุที่แท้จริงในการฟ้องร้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (The Duty to Actually Investigate Causes of Action Against The Estate)

3.4 หน้าที่ในการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่จำเป็นต่อเจ้าหนี้ (The Duty not to Inflict Needless Harm on a Creditor)

หน้าที่ดังกล่าวนี้เกิดจากการที่ศาลวินิจฉัยให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ จึงทำให้เกิดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขึ้น ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นมาตรฐานของทรัสต์ ที่ศาลนำมาปรับใช้กับลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วยโดยผ่านมาตรา 1107 (a)

การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวแก่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขอต่อศาลเพื่อกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ หากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหนี้อาจร้องขอต่อศาลเพื่อแต่งตั้งทรัสต์ เพื่อทำหน้าที่แทน¹²³ หรือผู้ตรวจสอบ (Examiner) ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

กรณีทั้ง 4 ข้อเป็นมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เบื้องต้นของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้ในคดีที่ได้เคยเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามในการกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหนี้หรือหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary Obligation) นั้น ศาลอาจพิจารณาให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจในระดับที่แตกต่างกัน (Court Recognize that There are many Different Degrees of Fiduciary Duties) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.7.2.1 ระดับของมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหนี้หรือหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary Obligation) แต่ระดับหรือมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นย่อมแตกต่างกันไปตามรูปแบบของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เช่นในกรณีของทรัสต์เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น

¹²¹ In re robin indus., in., 52 b.r. 291 (Bank. W.D.N.Y 1985)

¹²² In re Cochise college park, inc., 703 F.2 d 1339 (9 th CIR 1983)

¹²³ 11 U.S.C section 1104

จะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law Trustee Standard) ¹²⁴ กำหนดไว้

แต่ในกรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ (Debtor in Possession) นั้น แนวคำวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ มีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ ใน 2 กรณี ดังนี้

1. มาตรฐานความไว้วางใจของเจ้าหน้าที่บริษัท (THE CORPORATE FIDUCIARY STANDARD)

ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของบริษัท (Corporate Officers) ที่มีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น โดยจะมีหน้าที่ดังนี้

- 1.1 หน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) เช่นเดียวกับกรรมการบริษัท กล่าวคือ ห้ามใช้ตำแหน่งและอำนาจหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง และต้องห้ามให้มีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้โอกาสของบริษัทมาเพื่อประโยชน์แก่ตนเอง
- 1.2 หน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) โดยมีหลักการจัดการงาน เช่นเดียวกับกรรมการบริษัท คือ จะต้องตัดสินใจในการจัดการงานของบริษัทด้วยความระมัดระวัง ภายใต้อำนาจของการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgement Rule)

การดำเนินการหรือการตัดสินใจใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย การกระทำโดยการ ช้อฉล ผิดกฎหมาย หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ที่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งศาลได้นำมาตรฐานนี้ มาวินิจฉัยกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของบริษัท ¹²⁵ เป็นกรณีตัวอย่างและ ใช้วินิจฉัย เช่น ในกรณีที่มีการขายทรัพย์สินนอกเหนือทางการค้าปกติว่าเป็นการขายโดยสุจริต โดยศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เกินกว่ามาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท เป็นต้น

มาตรฐานนี้ยังเกี่ยวพันกับการตัดสินใจทางธุรกิจของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั่นคือ หากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการตัดสินใจกระทำการใดโดยมีเหตุผลที่ชัดเจน ศาลย่อมไม่อาจคัดค้านได้ ¹²⁶ ซึ่งลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเองมีหน้าที่เพียงแจ้งการตัดสินใจนั้น แต่ไม่มีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้มีส่วนได้เสีย

2. มาตรฐานทรัสต์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (THE COMMON LAW TRUSTEE STANDARD)

¹²⁴ John T. Roache, The fiduciary obligations of a debtor in possession. (U.S.A : Wiley Law Publication, 1993) p.3

¹²⁵ In re schipper, 933 F. 2 d 513 (7 th CIR . 1991)

¹²⁶ John T. Roache, The fiduciary obligations of a debtor in possession. (U.S.A : Wiley Law Publication, 1993) p.5.

เป็นมาตรฐานอีกระดับหนึ่งที่เพิ่มเติมขึ้นจากหน้าที่ของลูกหนี้ผู้ดำเนินการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท โดยจะต้องมีหน้าที่ที่เข้มงวดในหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์และหน้าที่แห่งความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้นและมีหน้าที่เพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1. หน้าที่ในการจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานทั้งหลายภายในเวลาที่เหมาะสม (duty to furnish information within reasonable time)
2. หน้าที่ในการรักษาประโยชน์โดยเป็นกลาง (duty to deal impartially with beneficiaries)
3. หน้าที่ในการรักษาของทรัพย์สิน (duty to preserve trust)
4. หน้าที่ต่อสู้และบังคับสิทธิเรียกร้อง (duty to defend and enforced claim)
5. หน้าที่ในการจัดกิจการงานด้วยความระมัดระวัง และความชำนาญ (duty to exercise reasonable care and skill)

สิ่งเหล่านี้เป็นหน้าที่เพิ่มเติมขึ้นมาภายใต้มาตรฐานทรัพย์สินในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมาตรฐานนี้ถือว่าเข้มงวดยิ่งกว่ามาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท โดยลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับมูลค่าของทรัพย์สินหรือธุรกรรมที่มีผลกระทบต่อกิจการ ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการละเลยในการตัดสินใจใด ๆ (negligent decision) ¹²⁷ ก็จะมีคามผิดภายใต้มาตรฐานนี้ และนับว่าเป็นข้อแตกต่างจากมาตรฐานของเจ้าหน้าที่บริษัท

คดีส่วนใหญ่ศาลสหรัฐอเมริกายังคงตัดสินให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บริษัท แต่ก็มีแนวโน้มที่ศาลสหรัฐอเมริกาจะนำมาตรฐานของทรัพย์สินในระบบคอมมอนลอว์มาใช้มากขึ้นเพื่อรักษาประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสีย

2.7.3 ประเทศไทย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการภายใต้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการเอาไว้ รวมถึงไม่มีบทบัญญัติใดอนุโลมให้นำมาตรฐานและปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎหมายอื่นมาใช้

การทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินแทนลูกหนี้ ¹²⁸ กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจของผู้บริหารของลูกหนี้เดิมสิ้นสุดลงเมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ¹²⁹ วัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ผู้ทำแผนเข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้แทนซึ่งลักษณะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีการบริหารงานคล้ายคลึงกับกรรมการของบริษัท ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงขอเปรียบเทียบบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทขึ้นมาเทียบเคียงดังนี้

มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

- 1) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัท จำกัด

¹²⁷ Ibid p.6.

¹²⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 25

¹²⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 24

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ในอันที่จะประกอบกิจการของบริษัทนั้นกรรมการต้องใช้ความเอื้อเพื่อสอดคล้องสองอย่างบุคคลค้าขายผู้ประกอบด้วยความระมัดระวัง”

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทจำกัดในการใช้ความรอบคอบในการบริหารงานของบริษัทรวมถึงการแต่งตั้งและควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย กรรมการจึงต้องรับผิดชอบหากเกิดการปฏิบัติหน้าที่บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ¹³⁰

โดยกรรมการบริษัทจำกัดจะมีความระมัดระวังในระดับผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีพะอย่างหนึ่งอย่างใด¹³¹ และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตามมาตรา 1168 วรรคแรก ที่กำหนดให้กรรมการบริษัทจำกัดมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (duty of care) นั้น ซึ่งได้มีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยกำหนดให้ใช้มาตรฐานของผู้ประกอบการค้าที่เอาใจใส่ในกิจการของตนเอง ไม่ใช่พิจารณาจากระดับความสามารถของตัวกรรมการเอง¹³²

นอกจากนี้กรรมการบริษัทยังมีหน้าที่ในการปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์ (duty of fiduciary duty) ไม่ประกอบกิจการค้าขายใดๆ อันมีสภาพเป็นอยู่อย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับการค้าขายของบริษัทนั้น ไม่ว่าจะทำเพื่อประโยชน์ตนหรือประโยชน์ผู้อื่นหรือเข้าไปเข้าหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างค้าขายอื่น อันประกอบกิจการมีสภาพเป็นอยู่อย่างเดียวกันและแข่งขันกับกิจการของบริษัทโดยมิได้รับความยินยอมจากที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1168 วรรคสาม

2) มาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัด

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 ได้กำหนดมาตรฐานของกรรมการของบริษัทมหาชน จำกัด เอาไว้ดังนี้

1. การปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (FIDUCIARY DUTIES)¹³³ การไม่ค้าแข่งกับบริษัท หน้าที่ในการกระทำการไม่ให้ผลประโยชน์ขัดกับบริษัทเป็นต้น
2. การปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง (duty of care)¹³⁴
3. การไม่กระทำการอันเป็นผลประโยชน์ขัดกับบริษัท (conflict of interest) ได้แก่
 1. การงดเว้นการประกอบกิจการอันมีสภาพอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท
 2. การงดเว้นจากการทำธุรกิจอย่างใดกับบริษัท

¹³⁰ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2539), หน้า 360

¹³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 , มาตรา 807 วรรคสอง และมาตรา 1167

¹³² คำพิพากษาฎีกาที่ 2191/2541

¹³³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน

3. แจ้งให้บริษัททราบโดยไม่ชักช้าถึงการที่กรรมการมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาใด ๆ ที่บริษัททำขึ้นระหว่างของปีบัญชี และแจ้งให้บริษัททราบถึงการถือหุ้นหรือหุ้นกู้ในบริษัทและบริษัทในเครือ
4. งดเว้นจากการกู้ยืมเงินจากบริษัท
5. งดเว้นจากการรับเงินเดือน หรือทรัพย์สินอื่นจากบริษัทนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามข้อบังคับของบริษัท

สำหรับมาตรฐานปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการบริษัทมหาชนจำกัดนั้นโดยสภาพ จะมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ไม่ต่ำกว่าบริษัทจำกัดเนื่องจากกิจการของบริษัทมหาชน เกี่ยวข้องกับประชาชนหลายคน และผู้ถือหุ้นจำนวนมาก กรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดจึงมีมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ที่อยู่ในระดับสูงกว่า

2.8 จริยธรรมของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เป็นบุคคลที่จะต้องเข้ามาจัดการทรัพย์สินของกิจการของลูกหนี้ ซึ่งอยู่ในสภาพหนี้สินล้นพ้นตัว กิจการของลูกหนี้จะประสบความสำเร็จสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการได้หรือไม่ขึ้น ย่อมขึ้นอยู่กับการบริหารจัดการทรัพย์สินของผู้บริหารแผน ในประเทศต่างๆ ได้กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีคุณสมบัติในทางวิชาชีพเพื่อให้เกิดความมั่นใจต่อลูกหนี้และบุคคลที่มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย การกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเป็นมาตรการในการกลั่นกรองบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งในประเทศที่มีการฟื้นฟูกิจการส่วนใหญ่แล้วกำหนดให้เป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะในการกิจการของผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว เช่น ในประเทศอังกฤษ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็น Insolvency Practitioner

2.8.1 ประเทศอังกฤษ

จริยธรรมของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ จริยธรรมของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในประเทศอังกฤษจะอยู่ภายใต้ Insolvency Practitioner Rule 1986 ซึ่งจะอยู่ภายใต้การควบคุมของ Secretary of State โดยจะมีกฎเกณฑ์ภายในการควบคุมคุณสมบัติของผู้มีวิชาชีพในองค์การวิชาชีพ (Professional Authority) ซึ่งในประเทศอังกฤษ จะมีอยู่ 7 สถาบันที่เป็นองค์การในการควบคุมวิชาชีพ¹³⁵ และมีสมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency Practitioner Association) ซึ่งจะมี Secretary of State มีหน้าที่ในการแต่งตั้งและมีอำนาจในการถอดถอนจากการเป็นผู้มีวิชาชีพ (Revoke licences) การที่ประเทศอังกฤษมีการกำหนดคุณสมบัติอย่างเคร่งครัด ทำให้ปัญหาในกรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

¹³⁵ องค์การวิชาชีพซึ่งได้รับรองมีทั้งสิ้น 7 แห่ง ได้แก่ 1) The Institute of Chartered Accountants in England and Wales 2) The Institute of Chartered Accountants in Scotland 3) The Institute of Chartered Accountants in Ireland 4) The Law Society (England and Wales) 5) The Scottish Law Society 6) The Association of Chartered Certified Accountants 7) The Insolvency Practitioners Association.

(Administrator) ทุจริตจึงไม่ค่อยเกิดขึ้นซึ่งตั้งแต่ปี 1986 นับแต่มีการบังคับใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นต้นมามีคดีที่เกี่ยวกับการฉ้อฉล , การทุจริตในหน้าที่ และคดีอาญาอันเกี่ยวกับหน้าที่ของ Administrator มีน้อยมาก ¹³⁶

2.8.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จริยธรรมของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาก็ต้องยึดหลักของความซื่อสัตย์สุจริตและการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ตนเข้าบริหารจัดการ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะมีการลงโทษเฉพาะกรณี ทรัสต์ทุจริตในหน้าที่ต่อวิชาชีพ ซึ่งมีองค์กรควบคุมคือ United States Trustee ซึ่งมีบทบาทในการควบคุมคุณสมบัติของทรัสต์ที่จะเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ภายใต้ Bankruptcy Code Chapter 11 ซึ่งองค์กรดังกล่าวมีอำนาจดังนี้

1. ตรวจสอบการทำหน้าที่ของทรัสต์
2. ตรวจสอบการจ้างที่ปรึกษาหรือผู้ประกอบการวิชาชีพในคดีว่ามีค่าตอบแทนที่เหมาะสมหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งหรือไม่
3. เสนอหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีเมื่อปรากฏว่าทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่โดยฉ้อฉล ปิดบัง ซ่อนเร้น หรือกระทำทุจริตในคดีล้มละลาย

2.8.3 ประเทศไทย

ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเป็นบุคคลที่มีอำนาจในการจัดการอย่างกว้างขวางแต่จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการกำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีการจดทะเบียน ภายใต้ประกาศกระทรวงการจดทะเบียนผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน พ.ศ. 2545 เรื่อง การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการแล้ว แต่จะพบว่าขาดองค์กรในการควบคุมคุณสมบัติของผู้บริหารแผนและ ไม่มีหน่วยงานในการตรวจสอบ การปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในกรณีมีการทุจริตดังเช่น ในกรณีกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีผู้ตรวจสอบ (Examiner) ในกรณีลูกหนี้ผู้ดำเนินการฉ้อฉล หรือไม่สุจริต หรือมี องค์กรวิชาชีพ (United State Trustee) ในการตรวจสอบการ ปฏิบัติหน้าที่ของ ทรัสต์หรือ องค์กร (Secretary of State) ของประเทศอังกฤษ ในกรณีเป็นบุคคลภายนอก

ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาต้องเป็นผู้มีวิชาชีพด้านบัญชี หรือด้านกฎหมาย ซึ่งเป็นวิชาชีพเฉพาะที่มีกฎหมายควบคุมความเป็นวิชาชีพแล้วก็ตามแต่ในกรณีผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นนิติบุคคลมิได้มีการควบคุมความเป็นวิชาชีพขององค์กรดังบุคคลธรรมดาซึ่งในปัจจุบันแล้วผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจะเป็นนิติบุคคลเพราะเป็นการสร้างความไว้วางใจให้เกิดขึ้นแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องแต่กฎหมายก็ได้มีการควบคุมความเป็นวิชาชีพของนิติบุคคลไว้ ก่อให้เกิดการขาดมาตรฐานในการตรวจสอบแลก่อให้เกิดความขัดแย้งในการปฏิบัติงานในปัจจุบัน

¹³⁶Desmond Flynn, " Administrative support to the judiciary in the UK insolvency system" . Forum for Asia Insolvency Reform . Insolvency Reform in asia : An Assessment of the recent development and the role of judiciary . Bali-Indonesia , 7-8 February 2001.

ในกรณีการจดทะเบียนผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ แม้จะมีการจดทะเบียนและกำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้ก็ตามแต่ หลักเกณฑ์ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยในปัจจุบัน นั้นมีความเหมาะสมในระยะเริ่มแรกเท่านั้น ซึ่งหากผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่แล้วคณะกรรมการไม่มีอำนาจในการดำเนินการต่อผู้บริหารแผนแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นว่าควรกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ และมีอำนาจในการร้องขอเปลี่ยนตัวผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ได้ในกรณีที่ผู้บริหารแผนทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่และอำนาจในการรวบรวมหลักฐานในการกระทำผิดของทรัสต์ ตลอดจนการตรวจสอบค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในระหว่างดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบจริยธรรมของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทยและผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าหน้าที่และความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศจะมีความเคร่งครัดกว่าหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการของไทย เพราะมีการตรวจสอบการปฏิบัติงานและมีองค์กรในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น มาตรการการควบคุมและตรวจสอบความทุจริตดังกล่าวย่อมส่งผลต่อความสำเร็จในการบริหารแผนฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้สำเร็จตามเป้าหมายได้

2.9 สถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

สถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คือการเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ (company's agent) ในการกระทำการต่างๆ หรือบุคคลภายนอกในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้โดยบทบัญญัติกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

2.9.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการได้กำหนดสถานะของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการโดยกำหนดอยู่ภายใต้มาตรา 14 (5) ซึ่งกล่าวไว้ว่า “ในการใช้อำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ถือว่าเป็นการกระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้”¹³⁷ ผลของมาตรานี้ทำให้บริษัทลูกหนี้ต้องรับผิดชอบหรือผูกพันในการกระทำการหรือการละเว้นกระทำการของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ การก่อความผูกพันหรือสัญญาชั้นใหม่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ที่ทำขึ้นในนามของบริษัทลูกหนี้และการผิดสัญญาที่ทำขึ้นแล้วไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ทำกับบุคคลภายนอก เช่น สัญญาการให้บริการต่างๆ หรือสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ได้เป็นผู้ทำสัญญาดังกล่าวขึ้นเองหรือยินยอมให้บริษัทลูกหนี้เป็นผู้ทำสัญญาชั้นเหล่านี้ย่อมมีผลผูกพันต่อบริษัทลูกหนี้¹³⁸

¹³⁷ Insolvency Act 1986 section 14 (5).

¹³⁸ Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*. (London : Sweet & Maxwell, 1990)

กล่าวโดยสรุปแล้วในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะมีสถานะดังต่อไปนี้¹³⁹

(1) การเป็นเจ้าหน้าที่ของศาล (officer of court)

ศาลเป็นผู้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ พร้อมกับคำสั่ง Administrator Order ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงมีสิทธิและความรับผิดชอบเป็นกรณีพิเศษ นั่นคือ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะได้รับการคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่โดยการคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยละเมิดอำนาจศาล (law of contempt) หากมีการกระทำใดที่เป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจมีคำสั่งให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ พ้นจากความรับผิดที่เกิดจากการกระทำตามหน้าที่ ดังนั้น ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลและอยู่ในความควบคุมดูแลของศาล¹⁴⁰

(2) การเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้ (officer of company)

แม้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ได้มีความหมายเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทลูกหนี้ตามความหมายของ Companies Act 1985 โดยตรง รวมถึงอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็มีที่มาจากคำสั่งแต่งตั้งของศาลไม่ใช่มาจากบริษัทลูกหนี้ แต่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะต้องปฏิบัติหน้าที่แห่งความซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary duties) เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของบริษัท ซึ่งเป็นหน้าที่ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ

(3) การเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ (agent of company)

Insolvency Act 1986 ได้บัญญัติไว้โดยตรงให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ใช้อำนาจในฐานะของตัวแทนของบริษัทลูกหนี้¹⁴¹ ดังนั้นการทำหน้าที่ตามกฎหมายและการเข้าทำสัญญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวเว้นเสียแต่ในสัญญาได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ อาจมีความรับผิดบางประการ เช่น การเข้าค้ำประกันในมูลหนี้เกี่ยวกับสาธารณูปโภค เป็นต้น

(4) การเป็นทรัสต์ (trustee)

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ไม่ใช่ทรัสต์ตามความหมายของ Trustee Act 1925 แต่สถานะของทรัสต์นั้นเกิดจากฐานะของการเป็นตัวแทนของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งจะต้องดูแลกองทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้ เพื่อดูแลผลประโยชน์ทั้งปวงของผู้มีส่วนได้เสียไม่เฉพาะแก่ผู้ยื่นคำร้องขอหรือเจ้าหนี้บางรายเท่านั้น ซึ่งเกิดจากแนวคำพิพากษาในการขยายอำนาจหน้าที่และความรับผิดโดยเฉพาะในเรื่องละเมิดแก่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ¹⁴²

¹³⁹ Gavin Lightman and Gabriel Moss, *The Law of Receivers of Companies* (London: Sweet & Maxwell, 1986), pp. 256-258.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Insolvency Act 1986 section 14 (5).

¹⁴² Hamish Anderson, *Administrations Part II of the Insolvency Act 1986*. (London: Sweet & Maxwell) p. 76.

2.9.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะกรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือทรัสต์ที่ต่างก็มีสถานะเป็นผู้แทนในการจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ (representative of the estate) ในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในกรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นแม้กฎหมายได้ให้คำนิยามว่า หมายถึง ตัวลูกหนี้¹⁴³ แต่โดยผลของกฎหมายแล้วลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากตัวของลูกหนี้¹⁴⁴ เนื่องจากกฎหมายต้องการให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะใหม่ ในการเข้ามาทำหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยพิจารณาได้จากกรณีของสัญญาเจรจาต่อรองร่วมกัน (collective bargaining contract) ซึ่งลูกหนี้นั้นได้ทำกับบุคคลอื่น กรณีเช่นนี้หากต่อมาเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้ Chapter 11 ผลทางกฎหมายทำให้เกิดสถานะของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขึ้น ในกรณีเช่นนี้ สัญญาดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันต่อลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจนกว่าจะมีการรับผูกพันตามสัญญานั้น โดยบทบัญญัติมาตรา 1113 ก็ได้ให้สิทธิในการปฏิเสธสัญญาเจรจาต่อรองร่วมกันแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการอย่างชัดเจน¹⁴⁵

ในกรณีทรัสต์ที่ถูกแต่งตั้งเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าทรัสต์ถือเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้และมีอำนาจดำเนินคดีหรือต่อสู้คดีในนามกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้¹⁴⁶ ดังนั้น ทรัสต์จึงไม่ใช่ตัวแทนของลูกหนี้หรือเจ้านี้ แต่ทรัสต์จะทำหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ของกิจการเสมือนเป็นเจ้าของหน้าที่ในกิจการลูกหนี้คนหนึ่ง โดยหากทรัสต์บริหารจัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยผิดพลาดหรือโดยทุจริตก็อาจถูกลูกหนี้หรือเจ้านี้ฟ้องร้องได้ เนื่องจากถือได้ว่าการจัดการทรัพย์สินของทรัสต์นั้นในที่สุดก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ลูกหนี้หรือเจ้านี้ ดังนั้นทรัสต์จึงต้องรับผิดชอบต่อลูกหนี้หรือเจ้านี้ ในกรณีเช่นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าสถานะของการปฏิบัติหน้าที่นั้น ทรัสต์จะต้องเป็นผู้แทนกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรง แต่การจัดการนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียในคดีนั้นคือ ฝ่ายลูกหนี้และเจ้านี้ อย่างไรก็ตามสถานะของทรัสต์ดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้กับกรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการด้วย เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสิทธิ อำนาจ หน้าที่ดังเช่นกรณีของทรัสต์¹⁴⁷ ดังนั้นหากลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจัดการในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการ เจ้านี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ จึงมีสิทธิฟ้องลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้

2.9.3 ประเทศไทย

พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ทำให้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

¹⁴³ 11 U.S.C section 1101 (1).

¹⁴⁴ Daniel R. Cowans, *Cowans Bankruptcy Law and Practice Volume 3*. (New York : Wiley Law Publications, 1993) p. 295.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ 11 U.S.C section 323.

¹⁴⁷ 11 U.S.C section 1107.

เริ่มต้นขึ้นนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งและอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ย่อมตกอยู่แก่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ¹⁴⁸

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้บัญญัติว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะทางกฎหมายเช่นไร เพียงแต่กำหนดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่าตามกฎหมายจะไม่ได้บัญญัติสถานะทางกฎหมายของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเอาไว้ แต่ผลในการกระทำหรือการจัดการใดๆ ของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ย่อมมีผลผูกพันลูกหนี้ ซึ่งในการเข้าทำสัญญาใดๆ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการย่อมไม่มีความรับผิดชอบในสัญญาดังกล่าวเป็นการส่วนตัว

2.10 ความรับผิดชอบของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการในแต่ละประเทศได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีความรับผิดชอบหากผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการได้กระทำการโดยทุจริต หรือบริหารกิจการโดยผิดพลาด โดยในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับผิดไว้ดังต่อไปนี้

2.10.1 ประเทศอังกฤษ

ภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษ Insolvency act 1986 มิได้กำหนดความรับผิดทางอาญากับผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีสถานะความรับผิดในฐานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้¹⁴⁹ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายโดยได้แยกพิจารณา ดังนี้

1) ความรับผิดในสัญญา

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ ในการดำเนินงาน ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อลูกหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้อง ในกรณีนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอก สัญญานั้นย่อมมีผลผูกพันระหว่างลูกหนี้และบุคคลภายนอก ผลดังกล่าวทำให้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (personal liability) ในสัญญานั้นแม้ว่าจะเป็นการกระทำที่เกินอำนาจ (ultra vires) ก็ตาม¹⁵⁰ คู่สัญญาที่เป็นบุคคลภายนอกจึงพึงให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการรับผิดชอบในมูลหนี้ตามสัญญานั้นไม่ได้

อย่างไรก็ตามในการเข้าทำสัญญาซึ่งเป็นการกระทำที่เกินอำนาจนั้น ในทางปฏิบัติมักไม่เกิดขึ้น เนื่องจากกฎหมายได้เยียวยาการกระทำของเกินอำนาจหรือข้อบกพร่องเรื่องอำนาจของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการเอาไว้

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/24 และมาตรา 90/25.

¹⁴⁹ Insolvency Act 1986 section 14 (5)

¹⁵⁰ Hamish Anderson , Administrators Part II of the Insolvency Act 1986 . (London: Sweet &

ไว้ นั่นคือ แม้ว่าภายหลังพบว่าการแต่งตั้ง ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ คุณสมบัติของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการหรือ อำนาจหน้าที่ ตาม มาตรา 14(1) หรือที่กำหนดไว้ใน Schedule 1 มีข้อบกพร่องตามกฎหมายก็ถือว่าการกระทำ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ได้กระทำไปแล้วมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย¹⁵¹ ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวมีความหมายที่ กว้างจึงครอบคลุมถึงการเข้าทำสัญญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ โดยปราศจากอำนาจ ดังนั้นความรับผิดของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จึงขึ้นอยู่กับถ้อยคำหรือเงื่อนไขในสัญญานั้นเป็นสำคัญ หมายความว่าในกรณีที่ข้อ สัญญาเขียนไว้ชัดเจนว่าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ต้องร่วมรับผิดในมูลหนี้ใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามสัญญานั้นผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการจึงต้องมีความรับผิดเป็นการส่วนตัว¹⁵²

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดให้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในกรณีที่ผู้ให้ บริการสาธารณูปโภคประเภทต่าง ๆ กำหนดเงื่อนไขการให้บริการเอาไว้ เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการร้องขอให้มีการ ให้บริการในสาธารณูปโภคนั้น ผู้ให้บริการอาจกำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ต้องประกันการจ่ายเงิน หรือค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการให้บริการนั้น¹⁵³ ดังนั้นหากมีการผิดสัญญาการให้บริการสาธารณูปโภค โดยผู้ดำเนินการ ฟื้นฟูกิจการ เขาก็ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวจากการที่เข้าประกันการปฏิบัติตามสัญญานั้นในฐานะผู้ค้ำ ประกัน

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดในมูลหนี้ตามสัญญา ซึ่ง ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เป็นผู้กระทำขึ้นนั้น รวมถึง มูลหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงาน ที่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ รับมาใช้หนี้ก็เป็นค่าใช้จ่ายในกองทรัพย์สินของ บริษัทลูกหนี้ เมื่อผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการพ้นจากตำแหน่ง¹⁵⁴

2) ความรับผิดในทางละเมิด

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ ไม่ได้กำหนดความรับผิดของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ในมูลหนี้ ละเมิดไว้โดยตรง ดังนั้น ในกรณีที่ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามคำ สั่งของศาลโดยก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ย่อมต้องมีความรับผิดในมูลหนี้ละเมิด¹⁵⁵ ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่สามารถฟ้องให้บริษัทลูกหนี้ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้

หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ได้กระทำการครบองค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิด ผู้ดำเนินการฟื้น ฟูกิจการ จะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ในฐานะผู้กระทำผิดละเมิดไม่ว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ จะได้กระทำ การในฐานะตัวแทนของบริษัทลูกหนี้หรือไม่และไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นบริษัทลูกหนี้ เจ้าหนี้ หรือบุคคลใดๆ ซึ่ง

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Insolvency Act 1986 section 233.

¹⁵⁴ Insolvency Act 1986 section 19 (5)

¹⁵⁵ Hamish Anderson , Administrators Part II of the Insolvency Act 1986 , (London: Sweet & Maxwell) p.78.

ความรับผิดในมูลหนี้ละเมิดนั้นจะผูกพันต่อบริษัทลูกหนี้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ให้สัตยาบันหรือรับอำนาจในการกระทำของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

มีข้อนำพิจารณาประการหนึ่งคือ ตามกฎหมายอังกฤษกรรมการจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวในคำสั่งหรือการดำเนินการที่ก่อให้เกิดความเสียหาย¹⁵⁶ แม้ว่ากรรมการจะไม่ได้กระทำการนั้นโดยตรง เนื่องจากถือว่ากรรมการเป็นผู้มีอำนาจกระทำหรือจัดการกิจการงานของบริษัททั้งปวง ถือเป็นความรับผิดในตำแหน่งหน้าที่ในการจัดการ (managerial position) ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดว่า ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ก็อาจจะต้องมีความรับผิดในทำนองเดียวกับกรรมการ เนื่องจากอยู่ในฐานะที่มีอำนาจเด็ดขาดในการจัดการบริษัทลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดในละเมิดดังกล่าวก็ยังคงมีการพิสูจน์ ถึงการกระทำและการละเว้นกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่ใช่เกิดความรับผิดเพราะเพียงแต่มีตำแหน่งตามกฎหมาย¹⁵⁷

อย่างไรก็ตาม ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ อาจพ้นจากความรับผิดในมูลหนี้ละเมิดได้เมื่อศาลมีคำสั่งให้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ หลุดพ้นจากความรับผิด¹⁵⁸ นอกจากนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ยังมีสิทธิที่จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ได้กระทำละเมิดในระหว่างกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นจึงถือว่ามีกระบวนการทางกฎหมายเข้ามาเยียวยาความเสียหาย หรือความบกพร่องที่เกิดจากการใช้อำนาจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

3) ความรับผิดทางอาญาของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

ในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของอังกฤษ มิได้มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้โดยตรงแก่ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไว้ แต่หากได้กำหนดความรับผิดในทางอาญาไว้ในกรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นกรณีผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการฝ่าฝืนการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการขาดคุณสมบัติในการกระทำการในฐานะ Insolvency Practitioner แต่ยังคงกระทำการในฐานะเช่นนั้น¹⁵⁹
2. ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการต่อไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร
 - 2.1 ไม่ส่งสำเนาคำสั่งศาลของบริษัทลูกหนี้ที่อนุญาตให้จำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่นายทะเบียนบริษัท ภายใน 14 วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว

¹⁵⁶ Ibid p.79 see in re Rainbow Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co., Ltd (1921) 2 A.C.465.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Insolvency Act 1986 section 20 (2)

¹⁵⁹ Insolvency Act 1986 section 389.

- 2.2 ไม่ส่งสำเนาคำสั่งศาลของบริษัทลูกหนี้ในการบังคับใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แก่ นายทะเบียนและบุคคลที่ระบุในคำสั่งภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว¹⁶⁰
- 2.3 ไม่ส่งสำเนาคำสั่งศาลของบริษัทลูกหนี้ที่ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (ศาลอาจยกเลิกคำสั่งฟื้นฟูกิจการได้ ใน 3 กรณีคือ 1) ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการมีคำขอให้ศาลยกเลิก เมื่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการบรรลุแล้ว (section 18) 2) ที่ประชุมเจ้าหนี้ปฏิเสธการให้ความเห็นชอบแผนฟื้นฟูกิจการ (section 24) 3) เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของเจ้าหนี้และผู้มีส่วนได้เสีย (section 27) แก่ นายทะเบียนบริษัทภายใน 14 วัน นับแต่วันที่คำสั่งศาลดังกล่าวมีผลบังคับ¹⁶¹
- 2.4 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ขาดคุณสมบัติในการกระทำการเป็นกรรมการบริษัท ตาม Company Director Disqualification Act 1986 และศาลมีคำสั่งให้ขาดคุณสมบัติ (disqualification order) แล้วแต่ยังทำหน้าที่ ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ต่อไป¹⁶²
- 2.5 ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ทำหน้าที่เกี่ยวกับแผนฟื้นฟูกิจการภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการ ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁶³
1. ไม่จัดทำและส่งแผนฟื้นฟูกิจการต่อนายทะเบียนบริษัท และเจ้าหนี้ทั้งหมดเท่าที่ทราบที่อยู่
 2. ไม่จัดทำสำเนารายการของแผนฟื้นฟูกิจการก่อนการประชุมเจ้าหนี้
 3. ไม่ส่งสำเนารายการของแผนฟื้นฟูกิจการไปยังสมาชิกของบริษัทลูกหนี้ หรือ เจ้าหนี้ที่อยู่ที่สมาชิกเหล่านั้นจะเขียนติดต่อมาเพื่อขอรับแผนโดยปราศจากค่าธรรมเนียม

ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการไม่ส่งรายการย่อของการรับและจ่ายเงินของบริษัทลูกหนี้ต่อศาลนายทะเบียนบริษัทหรือเจ้าหนี้¹⁶⁴

2.10.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ chapter 11 ไม่ได้กำหนดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการที่ทุจริตไว้โดยตรง โดยมีข้อพิจารณา 2 กรณี คือ

1. กรณีของลูกหนี้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ

¹⁶⁰ Insolvency Act 1986 section 21 (3)

¹⁶¹ Insolvency Act 1986 section 18 (5), section 24 (7) and section 27 (6)

¹⁶² Company Directors Disqualification Act 1986 section 13.

¹⁶³ Insolvency Act 1986 section 23

¹⁶⁴ Insolvency Act 1986 regulation 2.52.

มีแนวคำวินิจฉัยของศาลกำหนดให้ลูกหนี้มีความรับผิดชอบเมื่อจัดการทรัพย์สินหรือการตัดสินใจมีความบกพร่อง ข้อผิดพลาด โดยผิดกฎหมาย หรือมีผลประโยชน์ส่วนตัว¹⁶⁵ เนื่องจากถือว่าลูกหนี้มีหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ (fiduciary duties) ในการปฏิบัติตามกฎหมาย

2. กรณีของทรัสต์

หากทรัสต์จัดการทรัพย์สินผิดพลาดทรัสต์ อาจจะถูกฟ้องร้องให้มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว (be sued personally for mismanagement of the estate)¹⁶⁶ นั่นคือ หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและเกิดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ซึ่งมีผลประโยชน์ได้เสียในกองทรัพย์สินเหล่านั้น ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องทรัสต์ให้มีความรับผิดชอบได้ในกรณีที่จัดการกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้รับความเสียหาย รวมไปถึงกรณีที่ ทรัสต์ตั้งใจจะละเลยหน้าที่เกี่ยวกับความไว้วางใจ¹⁶⁷ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของทรัสต์ดังนี้

- ก. กรณีที่ทรัสต์กระทำการภายในขอบอำนาจตามกฎหมาย (Act within official authority) เช่น การกระทำการในเรื่องการจัดการและทรัพย์สินของลูกหนี้ แม้ว่าการจัดการนั้นจะเป็นการละเมิดกฎหมาย ผลทางกฎหมายคือไม่สามารถฟ้องร้องให้ทรัสต์รับผิดชอบได้หากไม่ได้รับอนุญาตจากศาลล้มละลาย
- ข. กรณีที่ทรัสต์กระทำการนอกขอบอำนาจ (Acts outside official authority) ทรัสต์ย่อมถูกฟ้องร้องให้มีความรับผิดชอบได้

2.10.3 ประเทศไทย

การดำเนินการบริหารกิจการทรัพย์สินของลูกหนี้ ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ภายใต้หมวด 3/1 ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่อันก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ความรับผิดในทางแพ่งของผู้บริหารแผนต่อกิจการของลูกหนี้

ในกรณีที่ผู้บริหารแผนใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดหนี้หรือความรับผิดในทางแพ่ง ผู้บริหารแผนมีความรับผิดดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจัดการกิจการและทรัพย์สินไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นในกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ แม้จะเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่หรือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ภายใต้ขอบที่กฎหมายกำหนดผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องรับผิด กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดไว้ เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินที่ได้ยกเว้นความรับผิดไว้¹⁶⁸ ดังนั้นการจัดการทรัพย์สิน

¹⁶⁵ In re Joy V. North, 629 F 2d 880 (2d Cir 1982) cited in John T. Roache, The Fiduciary Obligations of a Debtor in Possession . p.5.

¹⁶⁶ 11 U.S.C section 323 (b).

¹⁶⁷ Carl Felsenfeld , Bankruptcy . (New York : Emanuel, 1997)p . 61

สินของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจึงต้องจัดการไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ และจัดการไปด้วยความระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ลูกหนี้ โดยหากผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนา หรือโดยประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิของลูกหนี้ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องรับผิดชอบในเรื่องละเมิด¹⁶⁹ โดยค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดต่อกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต้องมีความรับผิดชอบเป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแก่ลูกหนี้ หรือตามควรแก่พฤติการณ์ความร้ายแรงแห่งละเมิด¹⁷⁰ อันแตกต่างจากค่าความเสียหายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ที่ศาลสามารถกำหนดชดเชยค่าเสียหายตามควรได้¹⁷¹

2) ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการต่อบุคคลภายนอก

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ไม่ได้บัญญัติว่าผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะเป็นตัวแทนของลูกหนี้ แต่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีสถานะพิเศษในการใช้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระยะเวลาการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้นการที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกยกยอมาให้สัญญาดังกล่าวผูกพันต่อลูกหนี้เสมือนลูกหนี้เป็นตัวแทน การใดที่ได้เข้าทำไม่เกินขอบอำนาจที่กำหนดไว้ ผู้บริหารแผนฯจึงไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

หากผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการกระทำการเกินขอบอำนาจ ซึ่งตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ¹⁷² ได้กำหนดให้ผู้บริหารแผนฯ กระทำการหรือก่อการในทรัพย์สินเฉพาะการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เว้นแต่ศาลมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดโทษทางอาญาไว้¹⁷³ และนิติกรรมที่กระทำเกินขอบอำนาจดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะ¹⁷⁴ อันจะแตกต่างจากการกระทำนอกขอบอำนาจของกรรมการบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้กรรมการมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากกระทำการนอกขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ดังนั้นกรณีผู้บริหารแผนฯปฏิบัติหน้าที่นอกกรอบจึงไม่ต้องมีการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในสัญญาหรือการกระทำที่ทำได้กับบุคคลภายนอกนอกขอบอำนาจ เพราะนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะโดยกิจการของลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพราะผู้บริหารแผนฯได้กระทำการเป็นตัวแทนของลูกหนี้ แต่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการอาจต้องรับผิดชอบในเรื่องละเมิดหากเกิดความเสียหายเกิดต่อกิจการของลูกหนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 147 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติกิจการตามหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่ได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

¹⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

¹⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

¹⁷¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 152 บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายโดยเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ชดเชยค่าเสียหายเป็นส่วนตัวตามที่เห็นสมควรได้”

¹⁷² พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/25

¹⁷³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/82

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/12 (9)

3) ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 ได้กำหนดโทษทางอาญาของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไว้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยถือว่าลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าว¹⁷⁵ ในความผิดดังต่อไปนี้

1. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ ผ่าฝืน มาตรา 90/12(9)

ในกรณีที่ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติ และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลย่อมมีความผิดทางอาญา ตามมาตรา 90/82

2. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการไม่ไปศาลเพื่อประชุมและตอบคำถามของศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินและกิจการของลูกหนี้¹⁷⁶

ในกรณีมีการพิจารณาของศาลและการประชุมเจ้าหนี้ ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องไปศาลทุกครั้งเพื่อประชุมและตอบคำถามของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือเจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ หากไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ตามมาตรา 90/83

3. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการเปิดเผยเรื่องกิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ย่อมเกี่ยวข้องและรับรู้ถึงกิจการและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น หากผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการล่วงรู้ถึงกิจการหรือข้อมูลใดๆ ของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการเนื่องมาจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 หมวด 3/1 นี้ อันเป็นกิจการหรือข้อมูลที่ตามปกติวิสัยของลูกหนี้ที่ได้รับการฟื้นฟูกิจการจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผย ถ้าผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนำไปเปิดเผยด้วยประการใดๆ นอกจากตามหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ ตามหมวด 3/1 ย่อมมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 90/87

4. ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้

ตามมาตรา 90/88 ได้กำหนดความผิดเฉพาะของผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเอาไว้โดยมีองค์ประกอบความผิดดังนี้

- 1) ผู้บริหารแผนฟื้นฟูกิจการ
- 2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งหมวด 3/1 โดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้
- 3) มีเจตนาพิเศษ โดยทุจริต

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/90

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/19 วรรคสาม