

## บทที่ 5

### ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหนี้ที่ไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ : กรณีหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อตั้งหรือกำหนดไว้ในแผน

เนื้อหาของบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยประกอบกับหลักกฎหมายฟื้นฟูกิจการของต่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ลักษณะของหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อตั้งหรือกำหนดไว้ในแผน ซึ่งเป็นหนี้ประเภทที่ไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 รวมถึงการจัดการกับหนี้ที่ก่อตั้งโดยผู้ทำแผนและหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลเห็นชอบด้วยแผน หลักเกณฑ์การขอสินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการ การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ การบังคับชำระหนี้ดังกล่าว และข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำตอบแทนของผู้ทำแผน เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงผลการบังคับใช้กฎหมายและปัญหาที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหบางประการอันอาจช่วยลดอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายฟื้นฟูกิจการและทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

เป้าหมายหรือเจตนารมณ์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ การบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อรักษากิจการเอาไว้และกำหนดมาตรการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน โดยหาแนวทางแก้ไขปัญหาลูกหนี้ทั้งปัญหาทางการเงินและด้านการบริหาร เพื่อให้กิจการที่ยังมีศักยภาพในการทำกำไรสามารถคงอยู่และดำเนินธุรกิจได้ต่อไป ในหลายประเทศต่างมีกฎหมายฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน เพื่อช่วยเหลือมิให้บริษัทที่ตกอยู่ในสภาวะเช่นนั้นต้องเลิกกิจการและล้มละลายไปในที่สุด เพราะหากลูกหนี้อยู่ในสภาพที่สามารถจะฟื้นตัวกลับมาดำเนินธุรกิจแสวงหากำไรต่อไปได้ตามปกติแต่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายไปย่อมจะไม่เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ<sup>1</sup> กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงเป็นการเพิ่มทางเลือกในการดำเนินการต่อบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้อีกทางหนึ่งนอกเหนือจากมาตรการอื่นๆ ตามกฎหมายล้มละลายโดยกฎหมาย

---

<sup>1</sup> สุธีร์ ศุภนิตย, "กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน," ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ติงศกัทธิ 2536, หน้า 227.

ฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และไทย ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายล้มละลาย และกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย

กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาจัดได้ว่าเป็นกฎหมายที่สนับสนุนการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้อย่างเต็มที่ เรียกว่า กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่เข้มแข็ง (Tough proceedings)<sup>2</sup> โดยบัญญัติไว้ในหลายหมวด (Chapter) เนื่องจากคำนึงถึงคุณสมบัติ ลักษณะและความเหมาะสมต่อลูกหนี้แต่ละประเภทเป็นสำคัญ แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์หรือเป้าหมายของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาว่ามุ่งให้ความคุ้มครองแก่ลูกหนี้เป็นหลัก โดยมีได้ใช้กฎหมายล้มละลายเพียงเพื่อเป็นเครื่องมือในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น แต่ได้ให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นใหม่ทางการเงิน เพราะเจ้าหนี้เริ่มตระหนักว่าหากจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายที่เป็นอยู่จะทำให้ตนได้รับชำระหนี้คืนน้อยกว่านี้ที่มีอยู่จริง ทำให้ผ่อนปรนและเปิดกว้างสำหรับลูกหนี้ในการเลือกใช้กฎหมายล้มละลายเพื่อเป็นทางออกให้พ้นจากสภาวะวิกฤตทางการเงินที่เกิดขึ้น โดยมีหลักการสำคัญ 2 ประการเบื้องหลังกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา คือ การจัดสรรชำระหนี้แก่บรรดาเจ้าหนี้อย่างเป็นธรรม (fair treatment for creditors) และการฟื้นฟูลูกหนี้ (rehabilitation or fresh start) ซึ่งแนวคิดเรื่องฟื้นฟูลูกหนี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลาย<sup>3</sup> เนื่องจากสภาพสังคมของอเมริกาไม่มีลักษณะอุ้มชูช่วยเหลือกันจึงทำให้มีการสร้างกฎหมายฟื้นฟูกิจการขึ้นโดยถือเอาเรื่องเศรษฐกิจมาเป็นตัวตั้งในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ และมีแนวคิดในการรักษาตัวลูกหนี้เอาไว้แทนที่จะกำจัดลูกหนี้เสีย เพราะประเทศสหรัฐอเมริกามีอาณาเขตกว้างขวาง แต่ละรัฐนอกจากจะใช้กฎหมายของสหพันธรัฐแล้วยังมีกฎหมายของมลรัฐใช้บังคับ ทำให้เขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกัน การบังคับใช้กฎหมายในบางเรื่องจึงอาจมีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ หากลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายในรัฐหนึ่ง ลูกหนี้อาจหนีไปยังรัฐอื่นทำให้เจ้าหนี้ทำการยึดทรัพย์ได้ลำบาก ซึ่งปัญหาดังกล่าวที่ลูกหนี้ฉ้อโกงแล้วหลบหนีไปรัฐอื่นเกิดขึ้นค่อนข้างมาก ดังนั้น หากกฎหมายไม่เข้าไปช่วยแก้ไขหรือหาทางออกที่ดีกว่าการให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อาจมีส่วนทำให้ปัญหาขยายวงกว้างเกิดปัญหาแก่งัดคัมและเศรษฐกิจโดยรวม กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาจึงมีขึ้นโดยมุ่งคุ้มครองลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสแก้ไขปัญหาทางการเงินของตนโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการ

<sup>2</sup> Philip R. Wood, Law and Practice of International Finance (London : Sweet & Maxwell, 1995) p. 182-183. อ้างใน วิชา มหาคุณ . "หลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้." วารสารกฎหมายจุฬา ปีที่ 22 ฉบับที่ 2 (กุมภาพันธ์ 2547) หน้า 22 .

<sup>3</sup> มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต, มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา, หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเปิดทำการศาลล้มละลายกลาง. หน้า 157.

ล้มละลาย เนื่องจากหากปล่อยให้ลูกหนี้ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวสร้างปัญหาขึ้นจากการประกอบธุรกิจล้มเหลวและไม่พยายามหาทางแก้ไขสถานการณ์ทางการเงินของตน โดยก่อนหนี้สินแล้วไม่ชำระแต่กลับหลบหนีไปรัฐอื่นและก่อนหนี้ขึ้นเรื่อย ๆ เมื่อไม่สามารถชำระได้ก็หลบหนีไปยังรัฐอื่นต่อไป เพื่อให้หลุดพ้นจากเขตอำนาจศาลในรัฐที่ตนก่อนหนี้ขึ้น จะส่งผลเสียหายต่อผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายและเพิ่มจำนวนของบุคคลล้มละลายในประเทศได้ แต่หากใช้แนวทางตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการเข้าแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้โดยให้โอกาสลูกหนี้ได้สามารถเจรจากับเจ้าหนี้เพื่อหาทางฟื้นฟูกิจการของตนเองโดยแสดงให้เห็นว่าตนยังพอมีความสามารถและคาดว่าจะมีรายได้ในอนาคต จึงจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการหรือแผนการชำระหนี้ในอนาคตมาเสนอยอมจะเกิดประโยชน์มากกว่าและในที่สุดเจ้าหนี้ก็จะได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ขึ้น จึงต้องเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้โดยไม่มีข้อกำหนดคุณสมบัติของลูกหนี้ กรณีลูกหนี้ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยสมัครใจศาลจะมีคำสั่งฟื้นฟูกิจการโดยอัตโนมัติ และต้องแต่งตั้งลูกหนี้เป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ เว้นแต่ปรากฏว่าลูกหนี้จัดการกิจการและทรัพย์สินโดยทุจริตหรือก่อให้เกิดความเสียหายจึงจะมีการแต่งตั้งทรัสต์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ลูกหนี้ยังมีสิทธิดีกว่าในการเสนอแผนฟื้นฟูกิจการก่อนผู้มีส่วนได้เสียอื่น<sup>4</sup> ซึ่งเป็นการยอมรับหลักการที่ว่าตัวลูกหนี้เท่านั้นที่สามารถรู้ดีที่สุดว่าสภาพของกิจการในขณะนั้นเป็นประการใด ควรหาแนวทางแก้ไขปัญหาของกิจการโดยวิธีใด ถือเป็นกรให้โอกาสแก่ลูกหนี้ที่มีความประสงค์จะฟื้นฟูกิจการของตนเองให้สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วที่สุดและได้รับประโยชน์จากการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ แต่หากเป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการโดยลูกหนี้ไม่สมัครใจศาลย่อมต้องพิจารณาจนเป็นที่พอใจว่ากิจการของลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินแต่อยู่ในสภาพที่สามารถฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากการฟื้นฟูกิจการอาจส่งผลให้ลูกหนี้เสื่อมเสียชื่อเสียงทางการค้าและเกิดความเสียหาย

สำหรับประเทศอังกฤษเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษยังไม่ให้ความเชื่อถือในตัวลูกหนี้ เนื่องจากเชื่อว่าสาเหตุหนึ่งของปัญหาของกิจการเกิดจากการที่ลูกหนี้ขาดความสามารถในการบริหารจัดการ ดังนั้น เมื่อกิจการของลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงจำเป็นต้องแต่งตั้งบุคคลภายนอกซึ่งเป็นคนกลางผู้มีความรู้ความสามารถเข้ามาดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายโดยจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ทำแผนอย่างเข้มงวด แต่ผู้ทำแผนก็มีอำนาจอย่างกว้างขวางกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยจึงมองความสำคัญของลูกหนี้ในสถานะที่เป็นรองและเห็นว่าลูกหนี้ไม่ควรเข้ามามีบทบาทในการควบคุมจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองภายใต้

<sup>4</sup> 11 U.S.C. section 1121.

กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และมองไปที่ประโยชน์ของเจ้าหนี้ในแง่ของการได้รับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งจะเป็นประโยชน์มากกว่าการที่ลูกหนี้ต้องล้มละลายหรือเลิกกิจการ<sup>5</sup> ส่วนลูกหนี้จะได้รับประโยชน์จากการรักษากิจการเอาไว้ได้<sup>6</sup> ทั้งนี้ Roy M. Goode กล่าวว่า การฟื้นฟูกิจการเป็นกลไกที่มีขึ้นเพื่อช่วยป้องกันลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้จากการเร่งรัดเพื่อบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งจะนำลูกหนี้ไปสู่การชำระบัญชีหรือการล้มละลายในที่สุด ขณะเดียวกันยังช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถกลับมาเย็นบนเท้าของตนเองได้ต่อไป ทำให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินได้ต่อไปและทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย<sup>7</sup> แนวความคิดของกฎหมายล้มละลายสากลจึงได้เปลี่ยนแปลงจากความคิดในการลงโทษลูกหนี้ไปสู่แนวคิดในการให้อภัยโดยสิ้นเชิงแล้ว<sup>8</sup>

สำหรับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทยได้ร่างขึ้นภายใต้แนวความคิดเดิมของกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายที่ต้องการควบคุมลูกหนี้อย่างเข้มงวด เมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายกระบวนการตามกฎหมายล้มละลายจะเน้นหนักคุ้มครองเจ้าหนี้ การบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ โดยมีแนวความคิดว่าบุคคลล้มละลายเป็นผู้ทุจริตและควรได้รับการลงโทษโดยกฎหมาย<sup>9</sup> เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าการที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงิน มีหนี้สินล้นพ้นตัว และจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการบริหารจัดการของลูกหนี้เอง หรือส่วนใหญ่สืบเนื่องมาจากความไม่ซื่อสัตย์หรือความประพฤติเสียหายของลูกหนี้<sup>10</sup> และยังระแวงว่าลูกหนี้ทั้งหลายอาจพยายามเลี่ยงระบบกฎหมายล้มละลายทั้ง ๆ ที่ตนมีหนี้สินล้นพ้นตัว จึงอาจหาทางอื่นเพื่อป้องกันมิให้ถูกเจ้าหนี้ดำเนินคดีล้มละลาย เมื่อเริ่มต้นการฟื้นฟูกิจการด้วยความหวาดระแวงเช่นนี้จึงต้องมีการป้องกันมิให้ลูกหนี้ประพฤติดันเหลวไหลหรือเสียหายตามข้อสันนิษฐาน นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดที่เข้มงวดเกี่ยวกับคุณสมบัติของลูกหนี้ โดยถือหลักความมีหนี้สินล้นพ้นตัวเป็นหลัก

<sup>5</sup> Insolvency Act 1986, section 8 (3) (d).

<sup>6</sup> Insolvency Act 1986, section 8 (3) (a).

<sup>7</sup> Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*. (London : Sweet & Maxwell, 1990), p.12. อ้างใน วราภรณ์ อาษาพร. แนวความคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 9..

<sup>8</sup> วิชา มหาคุณ, *กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์)*. พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2542), หน้า 19.

<sup>9</sup> มন্ত্রী ศิลป์มหาบัณฑิต, *มาตรการฟื้นฟูลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา*, หนังสือที่ระลึกเนื่องในโอกาสเปิดทำการศาลล้มละลายกลาง, หน้า 163.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 8.

เกณฑ์สำคัญของการฟื้นฟูกิจการ<sup>11</sup> แทนที่จะระบุไว้อย่างกว้างเหมือนดังหลักกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศในปัจจุบันว่าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ และต่างจากหลัก Administration Order ของประเทศอังกฤษที่ได้กำหนดจำนวนหนี้ไว้<sup>12</sup> แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการของไทยเริ่มแรกมุ่งให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้เป็นหลักเพื่อไม่ให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย เพราะหากลูกหนี้ล้มละลายไปย่อมไม่เกิดประโยชน์แก่เจ้าหนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทยจึงเป็นแนวทางที่เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ฟื้นฟูกิจการได้ภายใต้เงื่อนไขอันจำกัด เพราะยังมีได้สนับสนุนให้เกิดการฟื้นฟูกิจการอย่างเข้มแข็งเหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>13</sup> และในมุมมองของลูกหนี้เห็นว่ากระบวนการคัดเลือกผู้ทำแผนขึ้นอยู่ที่ประชุมเจ้าหนี้เท่านั้นโดยลูกหนี้ไม่มีสิทธิออกเสียง จึงมีคำกล่าวที่ว่า "ระบบกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยเป็นระบบที่เอื้ออำนวยต่อเจ้าหนี้และเพ่งเล็งลูกหนี้"<sup>14</sup> ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากผู้ทำแผนมีที่มาจาก การตกลงโดยที่ประชุมเจ้าหนี้เท่านั้น และอาจทำให้ลูกหนี้เห็นว่าการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่มีระบบการคัดเลือกผู้ทำแผนและหลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ทำแผนเป็นเหตุให้ตนสูญเสียอำนาจในการบริหาร จึงยอมไม่เป็นการจงใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยในต่างประเทศไม่มีระบบการกำหนดให้ผู้ทำแผนมีที่มาจากเจ้าหนี้ เพราะจะเกิดปัญหายุ่งยากเนื่องจากมีเจ้าหนี้หลายกลุ่มผลประโยชน์ ดังนั้น หากลูกหนี้กระทำการโดยทุจริตหรือไม่มีความสามารถ กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำแผน การมีคนกลางเข้าไปตรวจสอบดูแลการบริหารจัดการกิจการในระหว่างฟื้นฟูกิจการจึงเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นว่าปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากคำนึงถึงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญเพื่อให้ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินมีหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถดำเนินกิจการได้ต่อไปโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม และเจ้าหนี้จะได้รับการประกันว่าการชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการจะให้ประโยชน์มากกว่าการฟ้องบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/3 มาตรา 90/6.

<sup>12</sup> วิชา มหาคุณ, กฎหมายล้มละลาย (ฉบับสมบูรณ์), พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2542), หน้า 277.

<sup>13</sup> David L. Buchbinder, *Basic Bankruptcy law for Paralegals* (Boston : Little , Brown & Company , 1994) p. 317. อ้างใน วิชา มหาคุณ, "หลักการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้." วารสารกฎหมายจุฬา ปีที่ 22 ฉบับที่ 2 (กุมภาพันธ์ 2547) หน้า 23 .

<sup>14</sup> จรรย์ ภักดีธนากุล, "กฎหมายฟื้นฟูกิจการ : บทบาทของศาลในการฟื้นฟูกิจการ," รพี 43 คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ : 43. อ้างใน ปกรณ์ คุณสาระ, "อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ," หน้า 203.

ด้วยวิธีอื่น โดยลูกหนี้จะได้รับการปลดเปลื้องจากบรรดาหนี้ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนศาลเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ และเจ้าหนี้คงเหลือเพียงสิทธิที่จะเรียกร้องให้ชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามแผนที่ศาลเห็นชอบด้วยเท่านั้น กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงต้องประสานผลประโยชน์และตอบสนองความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายให้เกิดความลงตัวที่สุด ทำให้ไม่อาจกำหนดแนวทางเพื่อเอื้อให้เกิดประโยชน์ต่อฝ่ายหนึ่งมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งโดยมีลักษณะเอนเอียงอย่างเห็นได้ชัด เพราะย่อมไม่เกิดแรงจูงใจให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ใช้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ แม้แนวความคิดของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในประเทศต่าง ๆ อาจมีแนวความคิดเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแฝงอยู่ แต่ในขณะเดียวกันก็จะมีบทบัญญัติบางประการที่ให้ความคุ้มครองแก่อีกฝ่ายหนึ่งด้วย เช่น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีลักษณะให้ความคุ้มครองลูกหนี้ค่อนข้างมาก โดยเปิดโอกาสให้ลูกหนี้สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการและสามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้เอง แต่การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการจะถูกตรวจสอบโดยศาล เจ้าหนี้ และผู้มีส่วนได้เสียอย่างเคร่งครัด ซึ่งถือเป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ด้วยเช่นกัน สำหรับประเทศอังกฤษ แม้จะเห็นว่าลูกหนี้ไม่ควรเข้ามามีบทบาทในการควบคุมจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเองภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการเพราะเชื่อว่าสาเหตุส่วนหนึ่งของปัญหาเกิดจากความบกพร่องของผู้บริหารของลูกหนี้เอง แต่กฎหมายก็มุ่งช่วยให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไป โดยป้องกันลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้จากการเร่งรัดเพื่อบังคับชำระหนี้ ในขณะเดียวกันก็ค้ำประกันประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการมากกว่าการเลิกกิจการหรือล้มละลายของลูกหนี้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศต่าง ๆ แล้ว ไม่อาจจะระบุให้แน่ชัดลงไปว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยมุ่งคุ้มครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากันระหว่างเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศนั้นๆ อาจมีแนวคิดต่อลูกหนี้หรือเจ้าหนี้แตกต่างกันไปบ้าง อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้นมุ่งหวังให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ เศรษฐกิจและสังคมโดยรวมไม่ต้องได้รับผลกระทบจากการล้มละลายของกิจการใดกิจการหนึ่ง โดยต้องการปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ และสนับสนุนให้บริษัทที่ตกอยู่ในฐานะที่มีความยากลำบากในการประกอบธุรกิจเพราะปัญหาทางการเงินแต่ยังมีโอกาสที่จะฟื้นฟูกิจการสามารถแก้ไขปรับปรุงกิจการให้มีฐานะดีขึ้น เพื่อดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องเลิกกิจการหรือล้มละลาย<sup>15</sup> ป้องกันลูกหนี้จากการเร่งรัดเพื่อบังคับชำระหนี้ของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย และช่วยเหลือให้ลูกหนี้สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้ อีกทั้งยังเป็นการประสานความ

<sup>15</sup> สุธีร์ ศุภินิตย์, "กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของบริษัทที่ประสบปัญหาทางการเงิน" ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์. (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 233.

ร่วมมือกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้<sup>16</sup> ทั้งนี้ การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการบางครั้งมีลักษณะเป็นการต่อสู้คดีค่อนข้างสูง ต้องใช้ระยะเวลาและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากทำให้การเข้าไปเยียวยาจิกการของลูกหนี้ด้วยการฟื้นฟูกิจการเป็นไปได้โดยล่าช้า และก่อให้เกิดผลเสียหายต่อลูกหนี้ ดังนั้น หากลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยเร็วขึ้นย่อมสามารถรักษามูลค่ากิจการของลูกหนี้ได้มากที่สุดจึงเป็นกระบวนการคุ้มครองกิจการของลูกหนี้ได้ดีกว่า หากกฎหมายมีความชัดเจนย่อมสามารถช่วยลดข้อโต้แย้งต่าง ๆ ลงได้ และจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการผลักดันให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการทันทีที่มีปัญหาแทนที่จะเป็นการต่อสู้ที่ใช้เวลาและค่าใช้จ่ายซึ่งไม่เป็นผลดีต่อฝ่ายใดเลย

## 5.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการฟื้นฟูกิจการ หนี้ที่ผู้ทำแผน ก่อขึ้นและหนี้ที่กำหนดไว้ในแผน

มูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการฟื้นฟูกิจการเป็นหนี้ที่ก่อขึ้นโดยทั่วไปในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ก่อนที่ลูกหนี้จะตกเป็นผู้มีหนี้สินล้มพันตัวและร้องขอหรือถูกร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการในที่สุด ซึ่งในการก่อหนี้หรือเกิดนิติสัมพันธ์ดังกล่าวนั้น หากเป็นการเข้าทำสัญญาใด ๆ ย่อมเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคือทั้งฝ่ายลูกหนี้และฝ่ายเจ้าหนี้ คู่สัญญา ซึ่งในขณะที่เข้าทำสัญญากันต่างฝ่ายต่างพิจารณาถึงความสามารถในการชำระหนี้เป็นสำคัญ มูลแห่งหนี้ ความผูกพันและความรับผิดชอบย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้จึงมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทันที

เมื่อลูกหนี้ตกเป็นผู้มีหนี้สินล้มพันตัวและต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว แม้ธุรกิจของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปได้ตามปกติโดยมิได้ถูกปิดกิจการลง แต่ลูกหนี้ก็จะอยู่ภายใต้มาตรการทางกฎหมายฟื้นฟูกิจการหลายประการอันจะมีผลทำให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ ผู้มีส่วนได้เสียและบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่สามารถบังคับใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการระงับหรือจำกัดสิทธินั้น ๆ เพื่อเป็นแนวทางให้เกิดความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เช่น การใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้ การให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เพื่อสิทธิในการได้รับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นต้น ดังนั้น แม้กิจการลูกหนี้จะยังคงสภาพของอยู่และต้องดำเนินธุรกิจต่อไปตามปกติ แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วกิจการกำลังประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินอย่างรุนแรง การดำเนินกิจการและกระทำการต่าง ๆ จึงไม่อาจ

<sup>16</sup> Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (London : Sweet & Maxwell, 1990), p. 12.

ปฏิเสธได้ว่ายากที่จะดำเนินการเหมือนเช่นปกติได้อย่างแท้จริง ดังนั้น เพื่อให้ธุรกิจสามารถขับเคลื่อนต่อไปได้และบรรลุเป้าหมายของการฟื้นฟูกิจการในการฟื้นตัวของกิจการและสามารถชำระหนี้คืนแก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายในที่สุด จึงจำเป็นต้องอาศัยเม็ดเงินใหม่เข้ามาช่วยเหลือในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดสภาพคล่องและนำเม็ดเงินนั้นเหล่านั้นมาเป็นเงินทุนหมุนเวียนหรือลงทุนเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายฟื้นฟูกิจการจึงให้ความสำคัญกับการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปและการก่อหนี้เพื่อฟื้นฟูกิจการ ในระหว่างดำเนินกระบวนการฟื้นฟูกิจการผู้ทำแผนจึงมีอำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยมาตรา 90/25 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) มาใช้บังคับแก่ผู้ทำแผนโดยอนุโลม ผู้ทำแผนจึงสามารถกระทำการใด ๆ ภายในกรอบธรรมดาแห่งการค้าขายตามปกติของลูกหนี้ เนื่องจากการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้ธุรกิจของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เช่น การกู้ยืมเงินเพื่อนำมาฟื้นฟูกิจการ การซื้อสินค้าวัตถุดิบ การเช่าทรัพย์สิน การชำระค่าขนส่ง ค่าจ้างแรงงาน เป็นต้น โดยการก่อหนี้นั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การฟื้นฟูกิจการ และห้ามผู้ทำแผนดำเนินการใด ๆ นอกเหนือจากทางการค้าปกติของกิจการลูกหนี้ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ทำแผนจะกระทำการนอกเหนือจากทางการค้าปกติของลูกหนี้แล้วต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน มาตรา 90/12 (9) จึงถือเป็นหัวใจสำคัญของอำนาจศาลในการปรับแต่งผลของสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) โดยอำนาจศาลในการอนุญาตให้กระทำการใด ๆ นอกเหนือความจำเป็นในทางการค้าปกตินี้

ในคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการนั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ที่ประสงค์จะได้รับชำระหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีหนี้บางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิในการได้รับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้นั้นโดยเจ้าหนี้ไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นในการฟื้นฟูกิจการเป็นหนี้ประเภทหนึ่งที่ไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ด้วยไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายฟื้นฟูกิจการกำหนดให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวต้องขอรับชำระหนี้ กล่าวคือ มิได้เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ อีกทั้งไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายใน 1 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนด้วย ทั้งนี้ ผู้ทำแผนจะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการและมีอำนาจบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นการดำเนินการทางการค้าปกติเพียงระยะเวลาสั้นๆ โดยผู้ทำแผนต้องจัดทำแผนภายในกำหนดเวลา 3 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งศาลอาจขยายระยะเวลาในการจัดทำแผนให้ได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 เดือน ดังนั้น หากกฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อพิสูจน์สิทธิเรียกร้องของตนนั้น ย่อมทำให้หนี้ไม่เป็นที่ยุติในระดับหนึ่ง ส่งผลให้ผู้ทำแผนจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการอย่างยากลำบากและล่าช้าขึ้น อีกทั้งเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ผู้ทำ



แผนกข้อขึ้นบางรายยอมไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ทันภายในเวลา 1 เดือน นับแต่วันโฆษณา คำสั่งตั้งผู้ทำแผน เมื่อเป็นเช่นนั้นยังจะเป็นการปิดโอกาสแก่กิจการของลูกหนี้ในการได้รับเงินทุนเพิ่มเติมหรือก่อนนี้เพื่อฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากทำให้เจ้าหนี้หรือผู้จะให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้อยอมเกิดความไม่มั่นใจและลังเลในการปล่อยสินเชื่อ เพราะเล็งเห็นแล้วว่ากิจการของลูกหนี้ในขณะนั้น ยังไม่มีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ ดังนั้น หากตนจะต้องเข้าไปช่วยเหลือกิจการของลูกหนี้โดยไม่มีหลักประกันความมั่นใจได้ว่าหนี้นั้นจะได้รับชำระคืนหรือไม่ หรืออาจได้รับชำระหนี้คืนโดยการแบ่งเฉลี่ยกับเจ้าหนี้รายอื่น ๆ ไม่ว่าจะเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการฟื้นฟูกิจการ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการหรือด้วยวิธีการอื่นใด ย่อมคาดหมายได้ว่า เจ้าหนี้คงไม่ต้องการให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้อย่างแน่นอน ทำให้ลูกหนี้มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือน้อยมากในการฟื้นฟูกิจการและจะทำให้การฟื้นฟูกิจการล้มเหลวในที่สุด ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า หนี้ที่ผู้ทำแผนข้อขึ้นไม่ใช่หนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการฟื้นฟูกิจการ แต่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังการฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นหนี้ที่เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ผู้ทำแผนข้อขึ้นจึงถือเป็นเจ้าหนี้ที่มีบุญคุณต่อลูกหนี้ รวมถึงยังเป็นหนี้ที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการฟื้นฟูกิจการอีกด้วย เนื่องจากเมื่อลูกหนี้ได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหนี้รายใหม่ภายหลังการฟื้นฟูกิจการย่อมทำให้กิจการของลูกหนี้สามารถฟื้นตัวได้ในอนาคต ทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้มีเพิ่มขึ้น เจ้าหนี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการจึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้มากขึ้นกว่าการที่ลูกหนี้ต้องถูกปิดกิจการหรือล้มละลาย เจ้าหนี้รายใหม่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้จึงควรมีสติพิเศษในการได้รับชำระหนี้บางประการ กฎหมายจึงไม่ได้มุ่งให้หนี้ที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการเป็นหนี้ที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากหนี้ในกรณีเช่นนั้นเจ้าหนี้ต้องได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน นอกจากนี้ เมื่อผู้ทำแผนข้อขึ้นขึ้นโดยถูกต้องภายใต้คำจำกัดจำเป้นและสมควร ความรับผิดชอบของผู้ทำแผนในการก่อนนี้ดังกล่าวจึงไม่ควรจะมีเพราะถ้าเปิดโอกาสให้ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้สามารถไปร้องต่อศาลว่าผู้ทำแผนทำแผนหรือก่อนนี้ใด ๆ โดยไม่สุจริต อย่างกว้างขวางย่อมจะทำให้คดีฟื้นฟูกิจการไม่ก้าวหน้า

สิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ภายใต้กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะเป็นอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับเงื่อนไข และวิธีการชำระหนี้ตามแผน เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการอาจมีการยืดเวลาการชำระหนี้หรือลดจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เดิมได้ สำหรับหนี้ที่กำหนดไว้ในแผนนั้น ผู้ทำแผนได้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการก่อนนี้และระดมเงินทุน รวมถึงแหล่งเงินทุนและเงื่อนไขของหนี้สินดังกล่าว เพื่อเป็นกรอบในการดำเนินการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในอนาคต และเพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหากรณีกิจการของลูกหนี้ขาดสภาพคล่องชั่วคราวในระหว่างการปฏิบัติตามแผน แต่เนื่องจากแผนฟื้นฟูกิจการเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจโดยตรงจึงจำเป็นต้องมีความยืดหยุ่น

และสามารถปรับใช้กับกิจการในสภาวะต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ เพราะในเชิงธุรกิจนั้นย่อมมีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ การแก้ไขปัญหาด้านธุรกิจจึงจำเป็นต้องมีมาตรการใหม่ๆ เกิดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาอยู่อย่างต่อเนื่อง แผนฟื้นฟูกิจการที่ผู้ทำแผนจัดทำขึ้นเมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแล้ว ย่อมมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการและเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากแผนมีการปรับลดยอดหนี้ลง ยืดเวลาชำระหนี้ หรือให้ดำเนินการประการอื่น หรือกำหนดให้เจ้าหนี้รายใดไม่ได้รับชำระหนี้คืน เจ้าหนี้อาจฟ้องผู้ทำแผนตามนั้น ไม่ว่าเจ้าหนี้นั้นจะลงมติเห็นชอบด้วยแผนหรือไม่ก็ตาม แต่ไม่มีผลให้บุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ก่อขึ้นตามแผนตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ทั้งนี้ ระยะเวลาดำเนินการตามแผนตามกฎหมายกำหนดไว้ 5 ปี เพื่อให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาล แต่การชำระหนี้ตามแผนนั้นมิได้จำกัดให้ต้องชำระหนี้ให้เสร็จสิ้นภายในเวลาดังกล่าวด้วย ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ออกจากแผนไปแล้ว การชำระหนี้ตามแผนยังคงต้องปฏิบัติต่อไปให้ครบถ้วน ซึ่งแผนฟื้นฟูกิจการหลายแห่งได้กำหนดยึดระยะเวลาชำระหนี้ออกไปเป็น 10 ปี<sup>17</sup>

### 5.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการจัดการกับหนี้ที่ก่อขึ้นโดยผู้ทำแผน

#### 5.3.1 ลักษณะและขอบเขตของการกระทำที่จำเป็นต่อการดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้

การดำเนินธุรกิจการค้าของลูกหนี้ต่อไปตามปกติ ถือเป็นหัวใจสำคัญยิ่งของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากหากกิจการต้องหยุดดำเนินการไปย่อมส่งผลให้โอกาสในการฟื้นฟูกิจการลดน้อยลงไปด้วย กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยจึงกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะฟื้นฟูกิจการ ซึ่งอาจเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว หรือผู้ทำแผน ในกรณีมีการแต่งตั้งผู้ทำแผนแล้ว มีอำนาจกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ตามมาตรา 90/12 (9) ในระหว่างที่ยังไม่มีแผนฟื้นฟูกิจการใช้บังคับ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ อาจเนื่องมาจากลักษณะของการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ มีความหลากหลาย แต่ละกิจการมีความแตกต่างกันโดยสภาพ จึงย่อมไม่อาจระบุลงไปให้ชัดเจนว่าการกระทำใดถือเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งจำเป็นต้องให้ศาลเข้ามาวินิจฉัยว่าการ

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2546.

กระทำใดบ้างที่อยู่ในกรอบของการดำเนินการค้าตามปกติ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เช่น การกู้ยืมเงินเพื่อนำมาทำการค้า การนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ การทำสัญญาแก้ไขความผูกพันตามสัญญาเดิมที่ลูกหนี้มีกับบุคคลภายนอก การขอขายทรัพย์สินที่มีใช้สาระสำคัญแห่งการประกอบกิจการเพื่อเพิ่มสภาพคล่องของกระแสเงินสด การขอเงินบางจำนวนไปชำระค่าตอบแทนของผู้ทำแผน<sup>18</sup> การจ่ายค่าที่ปรึกษาทางกฎหมาย การขอจำหน่ายทรัพย์สินหรือนำทรัพย์สินออกให้เช่าเพื่อนำรายได้มาใช้ในกิจการ การขอชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เช่น การขอชำระเบี้ยประกันภัย หรือการขอจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อดีใช้หนี้ โดยนักกฎหมายเห็นว่าการกู้ยืมเงินมาทำการค้าจะอยู่ในกรอบการค้าปกติของลูกหนี้ แต่ผู้ทำแผนและลูกหนี้ต่างระมัดระวังในเรื่องนี้ จึงมักจะยื่นคำขอให้ศาลเห็นชอบการกู้ยืมเงินดังกล่าวเพื่อป้องกันความเสี่ยงของการนำเม็ดเงินเข้าไปให้แก่กิจการ แต่ในกรณีที่สามารเห็นได้ชัดแจ้งว่าเป็นการดำเนินการทางการค้าปกติของลูกหนี้ เช่น การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้การค้า ผู้ทำแผนย่อมสามารถดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการทำธุรกรรมของกิจการแต่ละแห่งย่อมมีลักษณะและวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกัน เพราะเมื่อกิจการขาดสภาพคล่องทางการเงินย่อมมีความจำเป็นต้องกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินทุนต่าง ๆ หรือขอเครดิตเพื่อช่วยเหลือให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ เช่น กู้ยืมเงินมาซื้อวัตถุดิบในการผลิตหรือซื้อสินค้า จ่ายค่าจ้างแรงงาน ค่าขนส่ง เป็นต้น แม้ว่าธุรกรรมบางอย่างอาจมีลักษณะแตกต่างกันไปบ้างตามประเภทของการประกอบธุรกิจนั้น ๆ อันเนื่องมาจากนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายภายในขอบอำนาจหน้าที่ หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง<sup>19</sup>

ดังนั้น ลักษณะและขอบเขตของการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ จึงเป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่ควรพิจารณา เนื่องจากหากไม่มีข้อกำหนดขอบเขตหรือตัวอย่างของการกระทำที่จำเป็นต่อการดำเนินการค้าตามปกติแล้ว อาจก่อให้เกิดอุปสรรคและผลเสียต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ได้ เพราะหากเจ้าหนี้หรือคู่สัญญาผู้ติดต่อด้านขายกับลูกหนี้เกิดความวิตกกังวลต่อการเข้าทำสัญญา ด้วยเกรงว่าอาจไม่ได้รับชำระหนี้คืนหากศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้ ย่อมส่งผลให้การดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไปนั้นเกิดปัญหา และโอกาสในการขอสินเชื่อเพื่อนำไปใช้ในกิจการของลูกหนี้ย่อมยากลำบากขึ้น ทำให้ลูกหนี้ไม่มีเงินทุนหมุนเวียนในกิจการและไม่อาจดำเนินการติดต่อด้านขายตามปกติทางธุรกิจได้ ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้รายใหม่หรือผู้จะให้สินเชื่อมักเกิดความไม่มั่นใจในฐานะของหนี้ที่เกิดขึ้นว่าเป็นการก่อหนี้ตามทางค้าปกติของลูกหนี้หรือไม่ เจ้าหนี้ หรือผู้มีอำนาจ

<sup>18</sup> วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 47.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66.

จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะนั้น เช่น ลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้บริหารชั่วคราว ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แต่ยังไม่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน หรือผู้ทำแผน ในกรณีที่มีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และตั้งผู้ทำแผนแล้ว จึงต้องใช้วิธีการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอปลดเปลื้องจากการบังคับชำระหนี้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 90/12(9) เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการกระทำนั้นๆเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปและสามารถบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้

แนวทางในการให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้ตีความลักษณะของการกระทำที่จำเป็นต่อการดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้จึงยังคงมีความจำเป็น ซึ่งศาลจะตีความโดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละคดี แต่หากสามารถเห็นได้ชัดแจ้งว่าการกระทำตามที่ร้องขอต่อศาลนั้นเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ตามมาตรา 90/12 (9) ซึ่งผู้ทำแผนมีอำนาจกระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าว 2 แนวทาง คือ

(1) ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการตามที่ร้องขอนั้นได้

(2) ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอดังกล่าว เนื่องจากโดยสภาพแล้วการกระทำตามที่ร้องขอนั้นไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากศาล เพราะเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ผู้ทำแผนจึงสามารถกระทำได้เองโดยไม่ต้องห้ามโดยมาตรการพักการบังคับชำระหนี้

การที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมมีผลกระทบต่อชื่อเสียงในทางการค้า หากลูกหนี้ยังถูกจำกัดสิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน ก่อหนี้ หรือชำระหนี้อีก ย่อมทำให้คู่ค้าหรือคู่สัญญาของลูกหนี้เกิดความวิตกกังวลและลังเลต่อการเข้าทำสัญญาค้าขายด้วย นอกจากนี้ สถาบันการเงินย่อมมีความกังวลในการปล่อยสินเชื่อ รวมถึงการออกหนังสือค้ำประกันให้ลูกหนี้ การให้หลักประกันทางการเงินสำหรับการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าของลูกหนี้เป็นไปด้วยความยากลำบากขึ้น เพราะผู้จะให้กู้หรือสถาบันการเงินไม่แน่ใจว่าการปล่อยสินเชื่อหรือการกระทำใด ๆ นั้นจะเป็นการดำเนินการทางการค้าปกติของลูกหนี้หรือไม่ ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายฟื้นฟูกิจการเป็นหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่บุคคลทั่วไปที่จะเข้ามาทำธุรกรรมกับลูกหนี้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะได้รับการรับรองจากศาลและไม่ตกเป็นโมฆะ จึงควรระบุตัวอย่างที่เกี่ยวกับการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ไว้ โดยอาจระบุตัวอย่างของการกระทำที่จำเป็นต่อการดำเนินการภายใต้กรอบการค้าปกติไว้ในมาตรา 90/12 (9) ตอนท้าย โดยอาศัยหลักการดำเนินการอันเป็นธุรกิจหลักในกิจการของลูกหนี้ที่ต้องกระทำเป็นประจำวัน เช่น

การทำสัญญาซื้อวัตถุดิบเพื่อนำมาผลิตสินค้า การชำระค่าขนส่ง การชำระค่าจ้างแรงงาน การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้การค้า การทำนิติกรรมจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินในลักษณะซื้อมาขายไป เป็นต้น ประกอบกับหลักการดำเนินการเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้ธุรกิจหลักของลูกค้าสามารถดำเนินต่อไปได้ เช่น การกู้ยืมเงินมาเพื่อซื้อสินค้าหรือนำมาใช้ในกิจการ การจำนอง การค้ำประกันหนี้ดังกล่าว การดำเนินคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทจากการประกอบกิจการ การแต่งตั้งตัวแทน เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการค้าตามปกติของกิจการผู้ทำแผนจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเภทและลักษณะของธุรกิจในปัจจุบันที่มีความหลากหลาย จึงไม่อาจจะระบุหรือมีกรณีที่ไม่อาจจะระบุได้เสียทั้งหมดว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกค้าสามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่ ดังนั้น การให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้ตีความการกระทำดังกล่าวตามข้อเท็จจริงแต่ละคดีจึงยังคงมีความจำเป็นอยู่ ทั้งนี้ ศาลควรตีความบทบัญญัติมาตรา 90/12 (9) ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกค้าสามารถดำเนินต่อไปได้ ในลักษณะที่เป็นคุณแก่ฝ่ายเจ้าหนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับความคุ้มครองในการได้รับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นดังกล่าว

### 5.3.2 หลักเกณฑ์การขอสินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการ

การขอสินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการ มีความสำคัญต่อลูกหนี้ซึ่งเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นอย่างมาก เพราะขณะนั้นลูกหนี้กำลังประสบวิกฤตทางการเงินอย่างรุนแรงจึงจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนทางการเงินในระหว่างที่กิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไปและผู้ทำแผนกำลังจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อนำสินเชื่อนั้น ๆ มาใช้หมุนเวียนในกิจการและเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ฐานะทางการเงินของลูกหนี้และความร่วมมือของเจ้าหนี้จึงถือเป็นปัจจัยสำคัญต่อความอยู่รอดหรือความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ แต่ในขณะเดียวกันการขอสินเชื่อดังกล่าวถือเป็นการเพิ่มภาระให้แก่กองทรัพย์สินของลูกค้าด้วย ทั้งนี้ การให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการมิได้จำกัดเฉพาะการให้ความช่วยเหลือในรูปของเงินสดเท่านั้น แต่เจ้าหนี้สามารถให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ได้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นสินเชื่อการค้า วงเงินกู้ระยะสั้น ระยะยาว หรือการให้ความช่วยเหลือในลักษณะอื่น ๆ เพื่อให้ธุรกิจของลูกค้าสามารถดำเนินต่อไปได้ เพราะหากกฎหมายฟื้นฟูกิจการมีเจตนารมณ์ที่จะให้ลูกหนี้ได้รับความช่วยเหลือในระหว่างการฟื้นฟูกิจการเฉพาะในรูปของเงินสดแต่เพียงอย่างเดียว กฎหมายจะต้องบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็น “หนี้เงิน” มิใช่บัญญัติโดยใช้คำว่า “หนี้” ซึ่งพบเห็นได้จากหลาย ๆ มาตรา เช่น ในมาตรา 90/62 (1) บัญญัติว่า “หนี้ที่ผู้ทำแผน... ก่อขึ้น” โดยอาจเทียบเคียงได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากหากกฎหมายต้องการใช้บังคับเฉพาะกับหนี้เงิน กฎหมายจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “หนี้เงิน”

อย่างชัดเจน เพื่อป้องกันการตีความมาตราดังกล่าวรวมไปถึงมูลหนี้อื่น ๆ ด้วย แต่หากกฎหมายต้องการกำหนดในเรื่องหนี้โดยทั่ว ๆ ไป ไม่ว่าจะป็นหนี้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือหนี้เงิน กฎหมายจะไม่บัญญัติเฉพาะเจาะจงว่าเป็นหนี้เงิน แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะลูกหนี้จะได้รับความช่วยเหลือจากเจ้าหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการโดยรูปแบบใด กองทรัพย์สินของลูกหนี้นี้ย่อมมีความรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้โดยต้องชำระหนี้คืนในรูปของเงินสดเท่านั้น หากเจ้าหนี้รายดังกล่าวไม่ยินยอมลูกหนี้นี้ย่อมไม่สามารถชำระหนี้ด้วยวิธีอื่นนอกเหนือจากการด้วยชำระเงินสดได้เลย

หลักเกณฑ์การขอสินเชื่อในการฟื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการต้องจัดหาสินเชื่อที่ก่อให้เกิดภาระแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้น้อยที่สุด โดยศาลจะไม่ยอมรับรูปแบบการขอสินเชื่อที่ก่อให้เกิดภาระมากกว่า เว้นแต่การขอสินเชื่อที่ก่อให้เกิดภาระน้อยกว่านั้นไม่สามารถกระทำได้ โดยมีระดับการขอสินเชื่อ 4 ระดับ คือ<sup>20</sup>

(1) การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันในการดำเนินธุรกิจตามทางการค้าปกติของลูกหนี้สามารถกระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบหรือพิจารณาคดีโดยศาลเสียก่อน เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(2) การขอสินเชื่อแบบไม่มีประกันนอกเหนือจากการดำเนินธุรกิจตามทางการค้าปกติของลูกหนี้ สามารถกระทำได้ภายหลังจากประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบและศาลพิจารณาคดีแล้ว

(3) การขอสินเชื่อแบบมีประกันหรือมีบุริมสิทธิสูงสุด โดยให้เจ้าหนี้รายใหม่มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือกว่าหนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหารทั้งปวง หรือมีสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่มีภาระผูกพัน หรือมีสิทธิยึดหน่วงลำดับรองเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีภาระผูกพันอยู่ก่อนแล้ว

(4) การขอสินเชื่อแบบมีประกันในทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันอยู่ก่อนแล้ว โดยให้เจ้าหนี้รายใหม่มีสิทธิยึดหน่วงเหนือกว่าหรือเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันเดิม

แต่หลักเกณฑ์การขอสินเชื่อเพื่อนำมาฟื้นฟูกิจการของไทยยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดรูปแบบและระดับการขอสินเชื่อไว้โดยเฉพาะ คงกำหนดเพียงกรอบอย่างกว้างเกี่ยวกับมาตรการพักการบังคับชำระหนี้เอาไว้ ตามมาตรา 90/12 (9) ซึ่งห้ามมิให้ลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์<sup>21</sup> ผู้ทำแผน<sup>22</sup> จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตาม

<sup>20</sup> 11 U.S.C., section 364.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/21 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 90/12 (9).

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/25 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 90/12 (9).

ปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ซึ่งการพิจารณาว่าธุรกรรมใดเป็นการดำเนินการในกรอบความจำเป็นทางการค้าของธุรกิจนั้นๆ หรือไม่ อาจต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะการดำเนินการของธุรกิจประเภทเดียวกันนั้นประกอบด้วย

จึงเห็นสมควรกำหนดรูปแบบและระดับการขอสินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการให้ชัดเจน โดยให้ผู้มีอำนาจบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะนั้น ต้องจัดหาสินเชื่อประเภทที่ก่อให้เกิดภาระแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้้น้อยที่สุด ซึ่งเหตุแห่งความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าว ส่วนหนึ่งเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายในมูลหนี้เดิมที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เพราะการก่อก่อนดังกล่าวอาจมีผลให้เจ้าหนี้แต่ละรายได้รับส่วนแบ่งชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ลดลง หรืออาจทำให้สิทธิในการรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่มีประกันหมดสิ้นไป นอกจากนี้ การกำหนดรูปแบบและระดับของการขอสินเชื่อจะทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจในการก่อก่อนเพื่อการฟื้นฟูกิจการในลักษณะที่จำเป็นต่อการดำเนินการค้าตามปกติโดยลูกหนี้ ผู้บริหารชั่วคราว หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในขณะที่ยังไม่มีการตั้งผู้ทำแผน รวมถึงการก่อก่อนโดยผู้ทำแผนในระหว่างเวลาที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนแล้วจนกระทั่งก่อนเวลาเริ่มฟื้นฟูกิจการตามแผน ซึ่งจะทำให้การดำเนินการต่าง ๆ ทางธุรกิจมีความสะดวกรวดเร็วและคล่องตัวมากขึ้น รวมทั้งอาจช่วยลดปริมาณคดีสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง เพราะเมื่อเจ้าหนี้สามารถทราบถึงขอบอำนาจของผู้ทำแผนในการดำเนินการค้าของลูกหนี้ตามปกติว่ารูปแบบการก่อก่อนในลักษณะใดที่ผู้ทำแผนสามารถดำเนินการได้โดยลำพัง การก่อก่อนในรูปแบบใดผู้ทำแผนจำเป็นต้องขออนุญาตจากศาลก่อน ย่อมทำให้เจ้าหนี้หรือผู้ให้สินเชื่อและผู้ทำแผนมีความมั่นใจได้ว่าการก่อก่อนนั้นเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยปกติธุระจึงไม่ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตจากศาลในทุกกรณี นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าการฟื้นฟูกิจการจะประสบความสำเร็จหรือไม่ขึ้นอยู่กับความร่วมมือของเจ้าหนี้ด้วย โดยถือเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องให้การพิจารณาเป็นอันดับต้น ๆ และแม้ว่าหลักเกณฑ์การขอสินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการของแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกัน แต่ทุกประเทศต่างให้การยอมรับหลักสากลข้อหนึ่ง คือ การให้สิทธิแก่เจ้าหนี้รายใหม่ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการดีกว่าสิทธิของเจ้าหนี้ไม่มีประกันเดิม

### 5.3.3 สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการ

โดยหลักการพื้นฐานแล้วมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสร้างแรงจูงใจให้แก่บุคคลภายนอกได้เข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้ผู้ให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการมีส่วนช่วยเพิ่มมูลค่าแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่เดิมและเพิ่มโอกาส

ในการบรรลุผลสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ ทำให้เจ้านี้ของกองทรัพย์สินย่อมมีโอกาสได้รับชำระหนี้มากกว่าการที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย ดังนั้น เจ้านี้ผู้ให้ความช่วยเหลือแก่ลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการจึงควรมีสติได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้านี้บุริมสิทธิในค่าใช้จ่ายเพื่อการบริหาร ซึ่งจะได้รับชำระหนี้คืนก่อนเจ้านี้เดิมที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะเจ้านี้ไม่มีประกัน แต่หากไม่สามารถหาสินเชื่อกำหนดหรือกู้ยืมเงินโดยวิธีการให้บุริมสิทธิดังกล่าวแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือในระหว่างการฟื้นฟูกิจการได้ การก่อกำหนดเพื่อการฟื้นฟูกิจการโดยผู้ทำแผนในระหว่างที่ยังไม่มีแผนฟื้นฟูกิจการใช้บังคับหรือการก่อกำหนดตามข้อกำหนดหรือแนวทางที่ระบุไว้ในแผน จึงอาจจำเป็นต้องให้มีการก่อกำหนดโดยมีหลักประกันขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการให้หลักประกันเหนือทรัพย์สินที่ยังไม่มีภาระผูกพันหรือทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันแล้ว แต่ทั้งนี้ ในการก่อกำหนดประเภทมีหลักประกันนั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างมาก อันเนื่องจากไม่สามารถขอความช่วยเหลือให้แก่ลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการได้ด้วยวิธีอื่นแล้วเท่านั้น โดยกฎหมายต้องให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอแก่สิทธิของเจ้านี้มีประกันเดิมด้วยหากเป็นการก่อกำหนดที่ให้เจ้านี้รายใหม่เป็นเจ้านี้มีหลักประกันเหนือทรัพย์สินที่มีภาระผูกพันอยู่ก่อนแล้ว เนื่องจากการกำหนดให้หนี้ที่เกิดขึ้นใหม่เป็นหนี้มีประกันนั้นย่อมกระทบต่อสิทธิของเจ้านี้มีประกันเดิมอย่างมาก การให้สิทธิในลักษณะดังกล่าวจึงกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติอนุญาตไว้โดยชัดแจ้งและเจ้านี้มีประกันเดิมให้ความยินยอมหรือมีข้อตกลงเป็นหนังสือยอมรับผลที่เกิดขึ้น หรือโดยคำสั่งศาลภายหลังจากมีการตรวจสอบและพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิของเจ้านี้มีประกันแล้ว

การก่อกำหนดรายใหม่เพื่อการฟื้นฟูกิจการเป็นการก่อกำหนดเพื่อประโยชน์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยมีความเสี่ยงมากกว่าการก่อกำหนดของลูกหนี้ในกรณีปกติ ดังนั้น การให้สิทธิแก่เจ้านี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการดีกว่าเจ้านี้เดิมที่มีอยู่ก่อนการฟื้นฟูกิจการ จึงมิได้ขัดกับหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในกฎหมายล้มละลายซึ่งกำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อสิทธิของเจ้านี้ที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันอย่างเท่าเทียมกันแต่อย่างใด เพราะกฎหมายย่อมปฏิบัติต่อสิทธิที่มีความแตกต่างกันด้วยวิธีการต่างกันได้ อีกทั้งเจ้านี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการก็ได้เข้ามาขอรับชำระหนี้โดยอ้างสิทธิดีกว่าเจ้านี้เดิม การให้บุริมสิทธิแก่เจ้านี้ผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟื้นฟูกิจการจึงมิได้เป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียสิทธิแก่เจ้านี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการ ในทางตรงกันข้ามกลับมีส่วนช่วยเพิ่มมูลค่าแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้และช่วยให้สามารถดำเนินการฟื้นฟูกิจการของต่อไปได้ โดยอาจทำให้เจ้านี้ไม่มีประกันเดิมซึ่งมีโอกาสน้อยมากที่จะได้รับชำระหนี้สามารถได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการมากขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้านี้รายใหม่นี้จะมีสิทธิดีกว่าเจ้านี้เดิมก่อนการฟื้นฟูกิจการ แต่ย่อมจะไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้านี้มีประกัน เนื่องจากกฎหมายต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเจ้านี้มีประกันเดิมเป็นพิเศษ นอกจากนี้ หลักในการให้บุริมสิทธิ



ซึ่งกำหนดให้ปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องใดเหนือกว่าสิทธิเรียกร้องอื่นนั้นกฎหมายจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งเพื่อสร้างหลักเกณฑ์ที่แน่นอนให้บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถ คาดหมายถึงสิทธิตามกฎหมายที่ตนจะได้รับและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนี้ดังกล่าวได้

#### 5.3.4 หลักเกณฑ์การบังคับชำระหนี้

แนวคิดพื้นฐานในการสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองกิจการให้สามารถดำรงอยู่ได้ต่อไปถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายฟื้นฟูกิจการในทุกประเทศ เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายสามารถพิจารณาปัญหาของลูกหนี้ที่กำลังจะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยให้เจ้าหนี้ทั้งหมดได้มีโอกาสพิจารณาถึงศักยภาพของกิจการในภาพรวมและมีส่วนร่วมลงมติหาแนวทางแก้ไขปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ร่วมกัน ดังนั้น กฎหมายจึงต้องสร้างสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 ขึ้น เพื่อคุ้มครองลูกหนี้และรักษาทรัพย์สินที่ใช้ในการประกอบกิจการของลูกหนี้ไว้ เป็นผลให้เจ้าหนี้ทุกรายไม่อาจใช้สิทธิเฉพาะตนตามกฎหมายบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้ซึ่งในขณะนั้นไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนได้ โดยสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้จะมีขึ้นเป็นการชั่วคราวตั้งแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเป็นต้นไปจนกว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการจะสิ้นสุดลง อาจถือได้ว่าเป็นการให้กิจการได้ใช้ช่วงเวลาดังกล่าวหายใจและหาทางออกของปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุด คือ การทำให้กิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้โดยไม่ถูกรบกวนจากการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิของเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง

แต่เนื่องจากเมื่อกิจการของลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้ยังคงดำเนินการค้าตามปกติอยู่ต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ซึ่งเมื่อศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้วย่อมทำให้การบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เปลี่ยนแปลงจากการดำเนินการค้าตามปกติไปสู่การบริหารจัดการธุรกิจให้เป็นไปตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ยังคงดำเนินกิจการต่อไปตามปกติ หนี้ที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจการค้าย่อมเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา เช่น การซื้อสินค้าหรือวัตถุดิบมาใช้ในการดำเนินกิจการ การจ่ายเงินค่าจ้างพนักงาน เป็นต้น เพราะในขณะที่กิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินอยู่ต่อไปจึงย่อมมีความจำเป็นในการกอนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่นขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่ในขณะที่เดียวกันในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ บุคคลหลายฝ่ายอาจถูกระงับหรือจำกัดสิทธิหลายประการภายใต้มาตรการพักบังคับชำระหนี้ ทำให้อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในกรณีที่ผู้ทำแผนก่อนนี้เพื่อการฟื้นฟูกิจการขึ้น แล้วต่อมาภายหลังมิได้ชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้น

โดยผลของสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ มาตรา 90/12 (4) กฎหมายห้ามมิให้ เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือเสนอข้อพิพาทที่ลูกหนี้อาจต้องรับผิดชอบ หรือได้รับความเสียหายให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด ถ้ามูลหนี้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลายด้วย หากมีการฟ้องคดีหรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดไว้ก่อนแล้วให้งดการพิจารณาไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้นต้องการให้เจ้าหนี้และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการของลูกหนี้ทั้งหมดได้เข้ามาร่วมในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน หากมีปัญหาค่าเสียหายหรือข้อเรียกร้องใด ๆ อันเกี่ยวกับสิทธิแห่งตนหรือในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ จะต้องเสนอให้ศาลที่พิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดให้ โดยที่ศาลอื่น ๆ ที่มีศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้หรืออนุญาตตุลาการต้องยอมที่จะถูกลดหรือถูกจำกัดอำนาจแห่งตนในการพิจารณา พิพากษา และบังคับคดีอันเกี่ยวกับลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ในเวลาที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และการดำเนินการของเจ้าหนี้ทั้งหลายอยู่ภายในกรอบของกฎหมายฟื้นฟูกิจการและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน อันเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่จะส่งเสริมให้การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ประสบความสำเร็จ<sup>23</sup> ดังนั้น แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ไม่สามารถบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ตามคำพิพากษานั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเสื่อมเสียง่ายหรือการบังคับคดีสำเร็จบริบูรณ์ไปแล้ว ตามมาตรา 90/12 (5) ทั้งนี้ ข้อห้ามในการฟ้องคดีแพ่งหรือเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการดังกล่าวตามมาตรา 90/12 (4) ให้เฉพาะในกรณีที่มีการฟ้องคดีนั้นจะมีผลต่อทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้น ส่วนข้อห้ามในการฟ้องคดีล้มละลายแม้จะไม่ได้ระบุไว้ชัด แต่ย่อมเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในตัว<sup>24</sup> ดังนั้น เจ้าหนี้ที่ถูกห้ามใช้อำนาจของตนในการบังคับชำระหนี้จึงรวมถึงเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นและคงค้างอยู่เดิมก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และเจ้าหนี้ที่มีมูลหนี้เกิดขึ้นภายหลังจากลูกหนี้เข้าสู่การฟื้นฟูกิจการแล้วแต่เป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

หนี้ที่ผู้ทำแผนก่อตั้งขึ้นในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ หนี้ที่เกิดขึ้นนับแต่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจนถึงศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เนื่องจากผู้ทำแผนเข้ามาใช้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ นับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ตามมาตรา 90/24 ซึ่งอาจ

<sup>23</sup> ศศิอนงค์ จงกลณี, "การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 136-137.

<sup>24</sup> วิเศษภู วิชาญสรอรอด, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, หน้า 39-40.

เป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนขึ้นพร้อมกับคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ หรือศาลอาจตั้งผู้ทำแผนในภายหลังก็ได้ โดยหนี้ที่เกิดขึ้นนับแต่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจนถึงศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนนั้นไม่อาจได้รับชำระหนี้ตามวิธีการขอรับชำระหนี้ภายใต้บทบัญญัติหมวด 3/1 ส่วนที่ 4 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7 พ.ศ. 2547) ตามมาตรา 90/26 ถึงมาตรา 90/33 ได้

ดังนั้น หากผู้ทำแผนได้ก่อนนี้ขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เพื่อฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ภายใต้กรอบอำนาจ โดยผู้ทำแผนได้จำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อนนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินของลูกหนี้ อันเป็นกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ตามมาตรา 90/12 (9) โดยผู้ทำแผนไม่ได้นำหนี้ดังกล่าวไปกำหนดเพื่อชำระหนี้ไว้ในแผน ประกอบกับในเวลาต่อมาผู้ทำแผนหรือผู้บริหารแผนมิได้ชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ แม้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาตั้งแต่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจนถึงศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจะไม่สามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เนื่องจากในขณะที่มูลหนี้เกิดขึ้นนั้นได้ล่วงเลยกำหนดเวลาขอรับชำระหนี้ตามกฎหมายแล้ว แต่เจ้าหนี้ดังกล่าวสามารถนำมูลหนี้ไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ โดยถือได้ว่าเจ้าหนี้ร้องขอบรรเทาหรือปลดเปลื้องจากสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ ภายใต้กรอบของ Automatic Stay มาตรา 90/12 (4) ซึ่งบัญญัติ "ห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือเสนอข้อพิพาทที่ลูกหนี้อาจต้องรับผิดชอบหรือได้รับความเสียหายให้อนุญาตศาลกลาง" ถ้ามูลแห่งนั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน.. แต่ทั้งนี้ ในการฟ้องร้องเพื่อบังคับชำระหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อนขึ้นในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจนถึงก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เจ้าหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลล้มละลายกลางเสียก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4637/2546 คดีสืบเนื่องมาจากภายหลังจากศาลล้มละลายกลางมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้และตั้งผู้ทำแผนแล้ว ลูกหนี้โดยผู้ทำแผนได้ก่อนนี้กับผู้ร้องโดยเป็นตัวแทนเสนอขายสินค้าซึ่งเป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตปุ๋ยเคมีที่ต้องนำเข้าจากต่างประเทศให้แก่ผู้ร้อง ต่อมาลูกหนี้ประพฤติดัดสัญญาโดยส่งมอบสินค้าไม่ทันตามกำหนดเวลา ผู้ร้องได้ยื่นฟ้องลูกหนี้กับพวกให้รับผิดชอบในความเสียหายต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เดิมศาลมีคำสั่งรับฟ้อง แต่ต่อมามีคำสั่งว่าที่รับฟ้องลูกหนี้ไว้นั้นเป็นการขัดต่อมาตรา 90/12 (4) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จึงเพิกถอนคำสั่งรับฟ้องลูกหนี้เป็นไม่รับฟ้องเฉพาะลูกหนี้

ศาลฎีกาแผนกคดีล้มละลายได้วินิจฉัยในกรณีเช่นนี้ว่า การขออนุญาตฟ้องของผู้ร้อง หลังจากศาลล้มละลายมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/12 (4) เป็นเรื่องสำคัญ เพราะยังมีปัญหาต้องวินิจฉัยให้ชัดว่าผู้ร้องอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/27 หรือไม่ เนื่องจากผู้ร้องกล่าวอ้างว่ามูลแห่งหนี้ของผู้ร้องได้เกิดขึ้นหลังวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากเป็นดังนั้นผู้ร้องก็ไม่อาจขอรับชำระหนี้ได้ คงมีเพียงหนทางเดียวที่ผู้ร้องจะขอคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องได้ก็ด้วยการขอให้ศาลมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนตามมาตรา 90/12 (4) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการจำกัดสิทธิของผู้ร้องนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/13 (1) และเมื่อพิจารณาถึงการกระทำของผู้ทำแผนซึ่งได้กระทำในนามของลูกหนี้ ตามอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนตามมาตรา 90/25 แล้ว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ เพราะเป็นการดำเนินกิจการที่ต่อเนื่องมาจากการติดต่อทางการค้ากับผู้ร้องในนามของลูกหนี้ จึงไม่ต้องห้ามมิให้ลูกหนี้ก่อนหน้าตามมาตรา 90/12 (9) การที่ผู้ร้องอ้างว่าลูกหนี้ผิดสัญญาจึงดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ ย่อมเป็นกรณีที่ผู้ร้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมูลแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน จึงต้องห้ามตามมาตรา 90/12 (4) แต่ผู้ร้องอาจมีคำขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนได้ตามมาตรา 90/13 หากข้อจำกัดสิทธินั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ คดีนี้เมื่อมูลหนี้ระหว่างผู้ร้องและลูกหนี้เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการและตั้งผู้ทำแผนแล้ว ผู้ร้องไม่อาจขอคุ้มครองสิทธิด้วยการขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/27 ถือได้ว่าการจำกัดสิทธิมิให้ผู้ร้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นกรณีที่ไม่มี ความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/13 (1) ศาลจึงต้องมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้อง ศาลฎีกาจึงเห็นสมควร อนุญาตให้ผู้ร้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งได้ตามมาตรา 90/13 ประกอบมาตรา 90/12 (4)

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาตามมาว่า เมื่อศาลที่รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้รายใหม่ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อขึ้น นำมูลหนี้ดังกล่าวไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งยังศาลที่มีเขตอำนาจแล้ว หากต่อมาศาลในคดีแพ่งมีคำพิพากษาเรื่องดังกล่าว คำพิพากษานั้นจะมีผลบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เพียงใด เนื่องจากลูกหนี้ยังคงอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ และอยู่ภายใต้สภาวะพักการบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 (5) ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า "ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ ถ้ามูลแห่งหนี้ตามคำพิพากษานั้นเกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน ในกรณีที่ได้นำดำเนินการบังคับคดีไว้ก่อนแล้ว ให้

ศาลงดการบังคับคดีนั้นไว้ เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น..." ดังนั้น หากผู้ทำแผนยังคงไม่ชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าว เจ้าหนี้จะมีสิทธิอย่างไร เนื่องจากกรณีเช่นนี้ยังมีได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับขั้นตอนการบังคับคดีดังกล่าว

ทั้งนี้ เนื่องจากถ้อยคำตามมาตรา 90/12 บัญญัติว่านับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการไว้พิจารณา กฎหมายห้ามมิให้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 90/12 (4) และห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 90/12 (5) ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 90/12 (5) หมายถึง การห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นคำพิพากษาที่มีอยู่ก่อนแล้ว บังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยมิได้หมายความรวมถึงเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในกรณีที่ศาลซึ่งรับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการได้อนุญาตให้ฟ้องคดีแพ่งเพื่อเป็นการบรรเทาหรือปลดเปลื้องจากสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ ภายใต้กรอบของสภาวะการพักบังคับชำระหนี้ ตามมาตรา 90/12 (4) ในกรณีเช่นเดียวกับคำพิพากษาข้างต้นแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อศาลที่รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่ผู้ทำแผนก่อตั้งขึ้นตามความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินการค้าตามปกติของลูกหนี้สามารถดำเนินต่อไปได้ ตามมาตรา 90/12 (9) นำมูลหนี้ดังกล่าวไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งยังศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อเป็นการปลดเปลื้องจากสภาวะพักการบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 (4) อันเนื่องมาจากข้อจำกัดสิทธินั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/13 (1) แล้ว หากศาลในคดีแพ่งมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้โดยผู้ทำแผนต้องรับผิดชอบหนี้ดังกล่าว คำพิพากษาเช่นว่านั้นย่อมมีผลผูกพันลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้สามารถบังคับคดีกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ เนื่องจากคำพิพากษาย่อมมีความศักดิ์สิทธิ์ผูกพันคู่ความทุกฝ่าย ประกอบกับหากศาลที่รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการเห็นว่าการบังคับคดีในมูลหนี้ดังกล่าวจะกระทบต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ในภายหลัง ศาลย่อมไม่อนุญาตให้นำมูลหนี้ไปฟ้องร้องยังศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจมาตั้งแต่ต้น นอกจากนี้ ศาลที่รับคำร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการคงไม่มีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้ร้องต้องมาขออนุญาตจากศาลเพื่อบังคับคดีตามคำพิพากษาดังกล่าวอีก ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องร้องขออนุญาตฟ้องคดีแพ่ง และร้องขออนุญาตบังคับคดี ถึงสองครั้งสองคราว เนื่องจากเมื่อมีการอนุญาตให้ฟ้องเป็นคดีแพ่งได้แล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นอันใดที่จะต้องมาร้องขออนุญาตบังคับคดีอีก เพราะเห็นได้ว่าในกรณีนั้นศาลได้ปลดเปลื้องจากสภาวะพักบังคับชำระหนี้แล้ว อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้หรือบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิตามมาตรา 90/12 นั้น ไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/13 (1) หรือไม่ ศาลย่อมพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีไป ซึ่งศาลจะอนุญาตให้ฟ้องเป็นคดีแพ่งได้หรือไม่ ศาลย่อมต้องพิจารณาว่าจะมีการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ หากการฟ้องเป็นคดีแพ่งนั้นจะมีผลทำให้ลูกหนี้ถูกบังคับคดีกับทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ

ศาลอาจไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีแพ่งดังกล่าวตั้งแต่ต้น เช่น หากเป็นการฟ้องบังคับคดีกับอาคาร โรงงานหรือที่ดินที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้

จึงเห็นได้ว่า เจ้าหนี้หรือบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิที่ได้รับความเสียหายจากการพักบังคับชำระหนี้ ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้เพื่อให้ศาลมีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกข้อจำกัดสิทธิของตนในเรื่องต่าง ๆ จากการพักบังคับชำระหนี้ได้ โดยกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือปรับแต่งข้อจำกัดสิทธิของเจ้าหนี้ โดยมีมูลเหตุแห่งการร้องขอปลดเปลื้องจากการพักบังคับชำระหนี้ 2 ประการ คือ<sup>25</sup> เป็นการขอปลดเปลื้องการพักบังคับชำระหนี้อันเนื่องมาจากการจำกัดสิทธิของผู้ร้องนั้นไม่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ หรือมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกระงับสิทธินั้นได้ มาตราการพักบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 จึงบัญญัติให้โอกาสแก่เจ้าหนี้หรือบุคคลซึ่งถูกจำกัดสิทธิได้มีโอกาสร้องขอต่อศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเพื่อให้มีคำสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิกข้อจำกัดสิทธิ โดยใช้ถ้อยคำที่ว่า "เว้นแต่ศาลที่รับคำร้องขอจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น"<sup>26</sup> หรือ "เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลที่รับคำร้องขอ"<sup>27</sup> ศาลจึงสามารถยกเว้นไม่ใช้มาตรการพักบังคับชำระหนี้กับเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่งหรืออนุญาตให้เจ้าหนี้บางรายบังคับตามสิทธิได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยศาลที่รับคำร้องขอฟื้นฟูกิจการจะมีคำสั่งอย่างใด ๆ นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ การพิจารณาว่าสิทธิหรือทรัพย์สินใดมีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการหรือไม่ต้องพิจารณาจากลักษณะการประกอบกิจการของลูกหนี้ด้วย หากเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินกิจการ เช่น ที่ดิน โรงงาน เครื่องจักรในการผลิต ถือเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ เพราะหากไม่มีทรัพย์สินดังกล่าวไว้ใช้ในกิจการย่อมส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจของลูกหนี้

ภายใต้มาตรการพักบังคับชำระหนี้ นั้น ผู้ทำแผนก็ถูกจำกัดสิทธิให้สามารถกระทำการใด ๆ ได้เฉพาะกรณีที่เป็นไปตามทางการค้าปกติเท่านั้น สำหรับการกระทำที่ไม่ใช่การดำเนินการตามทางการค้าปกติ ผู้ทำแผนไม่อาจกระทำได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ซึ่งในกรณีที่ ไม่ได้เป็นการจำหน่าย จ่าย โอน ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สินในทางการค้าปกติ นั้น เป็นข้อยกเว้นให้ผู้ทำแผนกระทำได้ต่อเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/13.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (4) (5) (8) (9).

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/12 (3) (6) (11).

แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ใช่การดำเนินการตามทางการค้าปกติแต่ยังเป็นการกระทำที่จำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่หากผู้ทำแผนดำเนินการได้นอกเหนือทางการค้าปกติโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลเสียก่อน ย่อมเป็นการกระทำโดยไม่ชอบ นิติกรรมนั้นจึงตกเป็นโมฆะ คู่สัญญาทุกฝ่ายคืนสู่ฐานะเดิมโดยไม่อาจเรียกร้องใด ๆ ต่อกันได้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ไม่มีสิทธิเรียกให้ผู้ทำแผนหรือลูกหนี้ชำระหนี้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันตัวลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในสัญญาที่ผู้ทำแผนก่อตั้งขึ้นต่อบุคคลภายนอก ส่วนผู้ทำแผนย่อมไม่มีอำนาจชำระหนี้ดังกล่าวได้แต่อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวในความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว เจ้าหนี้ที่เป็นสถาบันการเงินมักจะมีมาตรการระงับกับการปล่อยสินเชื่อแก่ลูกหนี้มาก โดยธนาคารกลัวว่าหนี้ดังกล่าวจะไม่ผูกพัน ทั้ง ๆ ที่ผู้มาติดต่อขอสินเชื่อคือผู้มีอำนาจบริหารจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในขณะนั้น เช่น ผู้ทำแผน ผู้บริหารแผน ดังนั้น ธนาคารจึงมักจะให้ดำเนินการขออนุญาตจากศาลก่อนการขอสินเชื่อแล้วจึงเอาคำสั่งศาลมาแสดง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น หากผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการได้ทำการใช้สอย จำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยมิได้ทำการประกาศแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ หรือให้ศาลพิจารณาคดีก่อน และต่อมาปรากฏว่าการกระทำนั้นมีได้เป็นการกระทำในทางการค้าปกติของลูกหนี้ ศาลอาจให้การรับรองการกระทำนั้นในภายหลังได้เมื่อพบว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทรัพย์สิน ทั้งยังเป็นการส่งเสริมหรือก่อให้เกิดการดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายล้มละลาย โดยศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมด เช่น เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สิน เป็นเรื่องที่กำหนดหรือเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามที่กำหนดไว้ในแผน รวมทั้งพิจารณาถึงความเหมาะสมที่ศาลจะให้การรับรองการกระทำดังกล่าว เป็นต้น โดยการกระทำดังกล่าวของผู้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการนั้น ต้องเป็นการกระทำที่มิใช่เป็นทางการค้าปกติของลูกหนี้ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับการยอมรับ หากเป็นใช้สอย การจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินภายหลังจากที่แผนฟื้นฟูกิจการได้รับความเห็นชอบแล้ว การกระทำนั้น ๆ ย่อมได้รับการกำหนดไว้ในแผนโดยจะได้รับการตรวจสอบการดำเนินการอย่างละเอียดภายใต้กระบวนการพิจารณาแผน<sup>28</sup> ทั้งนี้ การพักบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกาจะห้ามเพียงแต่การบังคับชำระหนี้ ฟ้องร้อง การบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือหักกลบลบหนี้ ในหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ รวมถึงการห้ามมิให้ก่อให้เกิด ทำให้สมบูรณ์ หรือบังคับตามสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้

<sup>28</sup> ศศิอนงค์ จงกลณี, "การพักบังคับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 59-60.

ให้ไว้เป็นประกันในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการเท่านั้น<sup>29</sup> ดังนั้น การถูกจำกัดสิทธิภายใต้สภาวะพักการบังคับชำระหนี้ไม่รวมถึงการฟ้องร้อง หักกลบหนี้ การบังคับชำระหนี้ การบังคับคดี หรือการดำเนินการตามสิทธิกับลูกหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากมีการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น เจ้าหนี้สามารถฟ้องร้อง บังคับคดี หรือการดำเนินการตามสิทธิกับลูกหนี้หรือกองทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรงทันทีที่ผิดนัด

## 5.4 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังศาลเห็นชอบด้วยแผน

### 5.4.1 การดำเนินการภายหลังศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน

คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนส่งผลให้แผนฟื้นฟูกิจการสามารถนำไปปฏิบัติได้ โดยมีผู้บริหารแผน ซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกระบุไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการและได้รับการเลือกสรรโดยที่ประชุมเจ้าหนี้ เป็นผู้ดำเนินการให้แผนฟื้นฟูกิจการเป็นไปตามแผนงานที่วางไว้ โดยต้องบริหารงานตามความสามารถของบุคคลอันประกอบวิชาชีพจะต้องกระทำ เนื่องจากมีลักษณะการทำงานใกล้เคียงกับกรรมการบริษัท นอกจากนี้ ยังต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบดูแลจากบุคคลหลายฝ่าย เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรรมการเจ้าหนี้ และผู้บริหารเดิมของลูกหนี้ โดยศาลมีอำนาจชี้ขาดปัญหาและถอดถอนผู้บริหารแผนและแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราวเพื่อปฏิบัติหน้าที่จนกว่าที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติตั้งผู้บริหารแผนคนใหม่ได้ ทั้งนี้ แผนฟื้นฟูกิจการมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ที่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการไม่ว่าเจ้าหนี้นั้นจะเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการด้วยหรือไม่ โดยคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ได้ และเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ในอันที่จะถูกปรับลดหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขตลอดจนวิธีการในการชำระหนี้ตามมาตรา 90/60 วรรคหนึ่ง คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจึงมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของเจ้าหนี้โดยตรง<sup>30</sup> อีกทั้งเมื่อได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามแผน และศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแล้ว มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงซึ่งอาจจะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจะได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว เช่นนี้การยกเลิกการฟื้นฟูกิจการยังคงมีผลให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ โดยชำระหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ไม่ครบถ้วนตามแผนต่อไป เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเรียกร้องเฉพาะให้ลูกหนี้ชำระเงินจำนวนดังกล่าว คำสั่งเห็นชอบด้วยแผนจึงมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียของเจ้าหนี้โดยตรง การที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จำนวน

<sup>29</sup> 11 U.S.C. section 362 (a) (1) (2) (5) (6) (7).

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2546.



เท่าใด อย่างไร ย่อมเป็นไปตามแผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว เมื่อผู้บริหารแผนมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ ผู้บริหารแผนจึงต้องชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายตามคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนและแผนฟื้นฟูกิจการนั้นจนกว่าจะครบถ้วน<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม แผนสามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขได้ โดยเริ่มจากข้อเสนอของผู้บริหารแผนผ่านกระบวนการแก้ไขแผน อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารแผนน่าจะมีความสำคัญมากกว่าผู้ทำแผนในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารกิจการ เพราะผู้บริหารแผนมีอำนาจบริหารจัดการได้หลายประการตามที่แผนกำหนด โดยมีต้องอยู่ในกรอบของการค้ำปกติดังเช่นอำนาจของผู้ทำแผน แต่ทั้งนี้ แผนอาจกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะกรรมการเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก่อนในบางกรณี เช่น กรณีการหาผู้ร่วมลงทุนรายใหม่

บรรดาเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการ ย่อมได้รับการชำระหนี้ไปตามปกติของการดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ในขณะที่กำลังดำเนินการตามแผน แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของเจ้าหนี้เหล่านี้ เช่น เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูกิจการ จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อให้เจ้าหนี้รายใหม่ภายหลังการฟื้นฟูกิจการเกิดความมั่นใจในการดำเนินธุรกิจร่วมกับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากการฟื้นฟูกิจการไม่สำเร็จและลูกหนี้ต้องล้มละลายในที่สุด เจ้าหนี้ที่ให้สินเชื่อเพื่อการฟื้นฟูย่อมได้รับความคุ้มครองโดยสามารถรับชำระหนี้ก่อนบรรดาเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการฟื้นฟูกิจการ

#### 5.4.2 หลักเกณฑ์การบังคับชำระหนี้

หนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้วแต่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการ หนี้ส่วนนี้จะเกิดขึ้นโดยผู้บริหารแผนเนื่องจากผู้บริหารแผนมีหน้าที่บริหารจัดการกิจการ และทรัพย์สินของลูกหนี้ในช่วงเวลาดังกล่าวแทนผู้ทำแผนทันทีที่ผู้บริหารแผนทราบถึงคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล ตามมาตรา 90/59 เจ้าหนี้ในมูลหนี้ที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้วมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ โดยเจ้าหนี้หนี้ไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามวิธีการภายใต้บทบัญญัติหมวด 3/1 ส่วนที่ 4 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 7 พ.ศ. 2547) ตามมาตรา 90/26 ถึงมาตรา 90/33

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 698/2546.

ดังนั้น หากผู้บริหารแผนได้ก่อนนี้ขึ้นภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว และผู้บริหารแผนมิได้ชำระหนี้ดังกล่าวคืนแก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้สามารถนำมูลหนี้ขึ้นไปฟ้องลูกหนี้โดยผู้บริหารแผนได้ โดยเจ้าหนี้ต้องยื่นฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีเรื่องนั้น ๆ และไม่อยู่ในกรอบความคุ้มครองของสภาวะการพักการบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 90/12 (4) เนื่องจากมูลหนี้ดังกล่าวได้เกิดขึ้นนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว และเมื่อศาลในคดีแพ่งมีคำพิพากษาเรื่องดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาย่อมมีสิทธิบังคับคดีได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา 90/12 (5) แต่อย่างไรก็ดี ทั้งนี้ เนื่องจากหนี้ที่เกิดขึ้นนั้นได้เกิดขึ้นหลังจากที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน โดยแผนไม่ได้กำหนดเอาไว้จึงเป็นหนี้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นตามแผน เมื่อผู้บริหารแผนไม่กล้าชำระหนี้เพราะกลัวว่าจะมีความผิด จึงเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ที่ถูกโต้แย้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เจ้าหนี้จึงต้องไปฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลล้มละลายกลางไม่สามารถมีคำสั่งให้ผู้บริหารแผนชำระหนี้ได้เพราะแผนฟื้นฟูกิจการมิได้กำหนดไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7031/2546 วินิจฉัยว่า มูลหนี้ของเจ้าหนี้เกิดจากการที่ลูกหนี้เข้าทำสัญญาขอยืมใบหุ้นสามัญของเจ้าหนี้เพื่อนำไปเป็นหลักประกันหนี้ที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอก โดยลูกหนี้สัญญาว่าจะจ่ายค่าธรรมเนียม รวมทั้งภาษีมูลค่าเพิ่มในการขอยืมใบหุ้นให้แก่เจ้าหนี้ในอัตราร้อยละ 3 ของราคาตลาดหุ้นสามัญ โดยคิดคำนวณจากราคาปิดเฉลี่ยของแต่ละเดือน จึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยคิดค่าตอบแทนเป็นรายเดือน เช่นนี้ หนี้ของเจ้าหนี้น่อมเกิดขึ้นตามกำหนดเป็นระยะตลอดเวลาที่มีการผูกพันตามสัญญาดังกล่าว เมื่อเจ้าหนี้ได้ขอให้ผู้บริหารแผนชำระหนี้ค่าธรรมเนียมค้างชำระและหนี้ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นหลังจากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนแล้ว โดยแผนฟื้นฟูกิจการมิได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ เจ้าหนี้จึงหาอาจมีคำขอในคดีฟื้นฟูกิจการต่อศาลล้มละลายกลางให้สั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวได้ไม่ เมื่อผู้บริหารแผนโต้แย้งสิทธิของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้จึงต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

สำหรับกรณีนี้ที่กำหนดไว้ในแผน เคยมีปัญหว่าหากลูกหนี้ออกจากแผนแล้วแต่ยังชำระหนี้ไม่หมดจะเป็นอย่างไร ซึ่งได้ข้อสรุปว่าต้องดำเนินการชำระหนี้ตามแผนต่อไป ผู้บริหารของลูกหนี้ซึ่งเข้ามาบริหารจัดการกิจการของลูกหนี้แทนผู้บริหารแผน<sup>32</sup> ก็ต้องชำระหนี้ตามแผนให้ครบถ้วน เนื่องจากมาตราเมื่อศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการฟื้นฟูกิจการแล้ว มีผลให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้ทั้งปวงซึ่งอาจจะขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้ เว้นแต่หนี้ซึ่งเจ้าหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการจะได้ขอรับชำระหนี้ไว้แล้ว<sup>33</sup> แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักเกณฑ์การชำระหนี้ตาม

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/74.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/75.

แผนนั้นอาจมีเงื่อนไขอีกหลายประการ จึงอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในกรณีที่ผู้บริหารของลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามแผนต่อไปว่าเจ้าหนี้จะดำเนินการอย่างไร จะต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้หรือบังคับตามแผนได้เลย ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ลูกหนี้จะออกจากแผนแล้วก็ตามแต่หากยังมีการชำระหนี้ตามแผนไม่ครบถ้วน กฎหมายควรกำหนดให้อำนาจศาลล้มละลายกลางในการบังคับคดีได้เลย โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีใหม่

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการที่จะได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการนั้นแบ่งตามมูลหนี้ที่เกิดขึ้น 3 ช่วง

ช่วงแรก มูลหนี้ที่เกิดก่อนศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ หรือเกิดหลังจากศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการจนถึงวันที่มีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน ซึ่งเจ้าหนี้ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 90/26 และมาตรา 90/27

ช่วงที่สอง หนี้ที่เกิดหลังจากศาลมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผนจนถึงก่อนศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน หากหนี้ดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ในแผน เจ้าหนี้สามารถฟ้องเป็นคดีแพ่งได้ตามมาตรา 90/12 (4) และ (5) มาตรา 90/13

ช่วงที่สาม หนี้ที่เกิดหลังจากศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เมื่อแผนฟื้นฟูกิจการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เจ้าหนี้จึงหาอาจมีคำขอในคดีนี้ให้ศาลล้มละลายกลางสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ดังกล่าวได้ไม่ เมื่อผู้บริหารแผนได้แย่งสิทธิของเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ต้องไปดำเนินการฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการตามมาตรา 90/62

## 5.5 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้ทำแผน

### 5.5.1 การกำหนดอัตราค่าตอบแทนของผู้ทำแผน

ตามกระบวนการฟื้นฟูกิจการของไทย ผู้ทำแผนสามารถตกลงกับเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ในเรื่องค่าตอบแทนในการทำแผนได้ล่วงหน้าก่อนการเริ่มปฏิบัติงาน ซึ่งไม่ว่าผู้ทำแผนจะได้ตกลงกับเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ก็ตาม กองทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมเป็นผู้รับภาระในค่าใช้จ่ายดังกล่าวทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน ยังไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องค่าตอบแทนของผู้ทำแผนแต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังไม่มีบทบังคับให้ผู้ทำแผนต้องแสดงค่าใช้จ่ายก่อนการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ด้วย ซึ่งต่างจากกรณีค่าตอบแทนของผู้บริหารแผนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุไว้ในแผน เพราะเป็นรายการขั้นต่ำที่แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดตามมาตรา 90/42 (7) ทำให้ผู้ทำแผนมักไม่แสดงค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานและค่าตอบแทนของ

ตนเองเสียตั้งแต่เริ่มแรกก่อนการเข้าปฏิบัติหน้าที่ผู้ทำแผนตามกฎหมาย คงมีเพียงในบางคดีเท่านั้น ที่ผู้ทำแผนอาจแสดงค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานและค่าตอบแทนของตนต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่

เนื่องจากผู้ทำแผนต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ มีความเชี่ยวชาญในงานหลายด้าน ประกอบกับภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนเป็นเรื่องค่อนข้างหนัก ค่าตอบแทนของผู้ทำแผนจึงมักสูงโดยเฉพาะในคดีพื้นฟูกิจการซึ่งมีขนาดใหญ่ จึงเห็นควรกำหนดให้เป็นสิทธิของลูกหนี้ในการตกลงกันล่วงหน้าเกี่ยวกับจำนวนค่าตอบแทนของผู้ทำแผน หากไม่สามารถตกลงกันได้จึงให้ศาลเป็นผู้พิจารณากำหนดจำนวนที่เหมาะสมต่อไป นอกจากนี้ การพิจารณาถึงค่าตอบแทนของผู้ทำแผน ว่ามีความสมควรและเหมาะสมหรือไม่ ควรคำนึงถึงประเด็นต่อไปนี้ด้วย

(1) ความเหมาะสมระหว่างผลงานกับค่าตอบแทนของผู้ทำแผน โดยพิจารณาถึงอัตราค่าวิชาชีพรายชั่วโมงที่ผู้ทำแผนเรียกเก็บ เปรียบเทียบกับอัตราค่าวิชาชีพรายชั่วโมงที่บุคคลในฐานะ เช่นเดียวกับผู้ทำแผนเรียกเก็บ

(2) การจัดสรรบุคลากรให้เหมาะสมกับการทำงานแต่ละประเภทและเหมาะสมกับค่าวิชาชีพรายชั่วโมง โดยไม่ควรใช้บุคลากรที่มีประสิทธิภาพสูงทำงานระดับที่บุคคลอื่นทั่วไปสามารถกระทำได้ เพราะจะเป็นการช่วยลดการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวได้ทางหนึ่ง

(3) อัตราค่าตอบแทนที่ผู้ทำแผนเรียกเก็บมีความเหมาะสมกับจำนวนเวลาการทำงานที่เกิดขึ้นจริง

ในต่างประเทศนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนหรือผู้ดำเนินการพื้นฟูกิจการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น กฎหมายพื้นฟูกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าใช้จ่ายของทรัสต์ผู้ดำเนินการพื้นฟูกิจการ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวต้องเป็นค่าตอบแทนตามสมควร (reasonable compensation) สำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการตามความเป็นจริงและตามความจำเป็น<sup>34</sup> (for actual and necessary services) ซึ่งศาลอาจพิจารณาว่าเป็นค่าตอบแทนตามสมควรหรือไม่จากขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งพิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้<sup>35</sup>

- (1) ระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการ
- (2) อัตราค่าใช้จ่ายสำหรับการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการ

<sup>34</sup> 11 U.S.C., section 330.

<sup>35</sup> 11 U.S.C., section 330 (a) (3) (A).

(3) การปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการนั้นมีความจำเป็นต่อการบริหารจัดการ หรือเป็นประโยชน์นำไปสู่การทำให้คดีเสร็จสิ้นหรือไม่

(4) การปฏิบัติหน้าที่หรือการให้บริการนั้นได้กระทำภายในเวลาที่เหมาะสมกับความซับซ้อน ความสำคัญและสภาพปัญหา หรือจัดการกับปัญหาได้เพียงใด

(5) ค่าตอบแทนมีความเหมาะสมหรือไม่ เมื่อพิจารณานบนพื้นฐานของธรรมเนียมปกติในการคิดค่าตอบแทน โดยเปรียบเทียบกับทักษะความสามารถของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคดีอื่น

ส่วนกระบวนการ Administration Order ของประเทศอังกฤษ ก็มีหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลหรือคณะกรรมการเจ้าหน้าที่พิจารณากำหนดค่าตอบแทนของ Administrator ดังนี้<sup>36</sup>

- (1) ความซับซ้อนของคดี
- (2) ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ทำแผน
- (3) ประสิทธิภาพในการทำหน้าที่ของผู้ทำแผน
- (4) มูลค่าและลักษณะของทรัพย์สินที่ผู้ทำแผนต้องจัดการดูแลหรือเกี่ยวข้อง

เมื่อกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอัตราค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของผู้ทำแผน แต่หากผู้ทำแผนร้องขอให้ศาลกำหนดค่าตอบแทนให้หรือขออนุญาตเบิกจ่ายค่าตอบแทนนั้น จึงย่อมเป็นเรื่องที่ศาลสามารถใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น หากศาลเป็นผู้กำหนดอัตราค่าตอบแทนของผู้ทำแผนเอง หรือศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนของผู้ทำแผน และศาลเห็นสมควรให้ปรับลดค่าใช้จ่ายดังกล่าว ศาลย่อมมีดุลยพินิจโดยลำพัง จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราค่าตอบแทนของผู้ทำแผน ทำให้ผู้ทำแผนและผู้เกี่ยวข้องในคดีไม่มีโอกาสทราบถึงที่มาหรือหลักเกณฑ์ในการปรับลดค่าตอบแทนของผู้ทำแผนดังกล่าว ดังนั้น กฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยจึงควรมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนเพื่อให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดหรือปรับลดอัตราค่าตอบแทนของผู้ทำแผน โดยอาจพิจารณาจากความซับซ้อนของคดี ขนาดของกิจการ จำนวนหนี้ทั้งหมด และจำนวนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ และหากแผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ย่อมสามารถเป็นปัจจัยนำไปสู่การปรับลดค่าตอบแทนของผู้ทำแผนได้

<sup>36</sup> Insolvency Rules 1986, regulation 2.47.

### 5.5.2 การควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนโดยศาล

ศาลไม่มีอำนาจโดยตรงในการควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ผู้ทำแผนจึงสามารถเบิกค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยกฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้ทำแผนต้องขออนุญาตจากศาลเสียก่อน ดังนั้น ปัญหาโต้แย้งจึงย่อมเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ทำแผนกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายสูงเกินควร อย่างไรก็ตาม หากผู้ทำแผนมาขออนุญาตศาลเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาอนุญาตได้ และหากมีข้อโต้แย้งโดยคู่กรณี ศาลสามารถยกเอาประเด็นข้อโต้แย้งนั้นมาวินิจฉัยและกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนได้ โดยถือว่าค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียมที่ศาลมีอำนาจปรับลด<sup>37</sup> แต่หากผู้ทำแผนมาขออนุญาตแล้วศาลสั่งลดค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนยอมทำให้ผู้ทำแผนเลือกที่จะไม่ขออนุญาตจากศาลอีกในการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายครั้งต่อ ๆ ไป จึงเห็นได้ว่า การแสดงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและควรให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้มีส่วนได้เสียในคดีสามารถทราบถึงจำนวนค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการได้ และการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวมีส่วนช่วยให้ศาลสามารถใช้เป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลยพินิจแต่งตั้งผู้ทำแผนดังกล่าวได้

แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนมีทั้งแนวความคิดสนับสนุนและคัดค้านข้อกำหนดดังกล่าว โดยฝ่ายสนับสนุนให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน เห็นว่าหากมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมและตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนไว้เป็นการเฉพาะและเป็นไปด้วยความเคร่งครัดแล้ว น่าจะเกิดผลดีต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เนื่องจากจะเป็นการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผน ป้องกันการกระทำทุจริตของผู้ทำแผน เช่น การก่อหนี้ในระหว่างฟื้นฟูกิจการที่สูงเกินสมควร การจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริหารซ้ำซ้อนในกรณีที่ลูกหนี้เป็นผู้ทำแผนเอง เป็นต้น และบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีจากการแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของกิจการที่สูงเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่แผนฟื้นฟูกิจการไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล ดังนั้น หลักเกณฑ์การควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนอาจมีส่วนจูงใจให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมากยิ่งขึ้นและลดความขัดแย้งในประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนสูงเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อคัดค้านการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนด้วย เนื่องจากเห็นว่าโดยปกติแล้วคดีฟื้นฟูกิจการนั้นลูกหนี้มักเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ มี

<sup>37</sup> ปกรณ์ คุณสาระ, "อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ทำแผนฟื้นฟูกิจการ," หน้า 227.

จำนวนหนี้สูง ยิ่งไปกว่านั้นในบางกิจการผู้บริหารเดิมของลูกหนี้อาจจะทำการทุจริตจนกระทั่งลูกหนี้ต้องประสบปัญหาทางการเงินอย่างที่เป็นอย่างอยู่ ปัญหาทางการเงิน ปัญหาทางการบริหาร และปัญหาอื่น ๆ ที่เกิดขึ้น รวมถึงระบบบัญชีซึ่งย่อมมีความสลับซับซ้อน ผู้ทำแผนจึงต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญสูง เนื่องจากต้องเข้าไปดำเนินการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของกิจการในช่วงเวลาอันสั้น หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ย่อมไม่มุ่งใจให้ผู้ทำแผนหรือบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีเพื่อช่วยเหลือให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการสามารถดำเนินไปได้อย่างลุล่วง เนื่องจากทราบได้ว่าหากตนได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนแล้วจะไม่ได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ทำแผนเป็นบุคคลภายนอกหรือนักวิชาชีพซึ่งมีอัตราค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมงหรืออัตราค่าตอบแทนตามผลงานตายตัว ดังนั้น หากกำหนดให้สามารถปรับลดค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของผู้ทำแผนได้ตามความต้องการแล้ว ย่อมไม่มุ่งใจให้นักวิชาชีพซึ่งมีความสามารถและความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เป็นอย่างดีเข้ามาในคดีเพื่อกำหนดแนวทางในการปรับโครงสร้างหนี้หรือฟื้นฟูกิจการ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น น่าจะส่งผลดีต่อการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มากกว่า ทั้งยังเป็นการลดข้อโต้แย้งถกเถียงในเรื่องดังกล่าวด้วย จึงควรมีกฎหมายกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องแสดงค่าใช้จ่ายของตนก่อนเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้ทำแผนอาจต้องแสดงอัตราค่าตอบแทนหรือค่าวิชาชีพของตนลงในหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนที่ผู้ร้องขอฟื้นฟูกิจการต้องยื่นพร้อมคำร้องขอฟื้นฟูกิจการ ตามมาตรา 90/6 (5) เพื่อให้เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับค่าตอบแทนของผู้บริหารแผนที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุไว้ในแผนตามมาตรา 90/42 (7) เนื่องจากเป็นรายการสำคัญรายการหนึ่งที่แผนฟื้นฟูกิจการต้องกำหนดเพื่อให้ที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลได้พิจารณา ทั้งนี้ นอก จากการกำหนดหลักเกณฑ์การแสดงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนตั้งแต่เริ่มคดีแล้ว กฎหมายควรกำหนดหลักเกณฑ์ การอนุญาตส่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนด้วย

### (1) หลักเกณฑ์การแสดงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเมื่อเริ่มต้นคดี

ในการเริ่มต้นคดีฟื้นฟูกิจการ คำร้องขอฟื้นฟูกิจการหรือคำร้องคัดค้านผู้ทำแผนจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงชื่อ คุณสมบัติของผู้ทำแผน และหนังสือยินยอมของผู้ทำแผน<sup>38</sup> ดังนั้น ควรกำหนด ให้แสดงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนให้ปรากฏในหนังสือยินยอมของผู้ทำแผนด้วย เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงจำนวนค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่อาจเกิดขึ้นในคดี และให้ที่ประชุมเจ้าหนี้ใช้เป็น

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/6 (4) , (5) และมาตรา 90/9 วรรคสาม.

ข้อมูลประกอบการพิจารณาลงมติเลือกผู้ทำแผน และศาลอาจใช้เป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลยพินิจมีคำสั่งตั้งผู้ทำแผน โดยค่าใช้จ่ายนั้นต้องครอบคลุมค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนของบุคคลที่ทำแผนประสงค์จะว่าจ้างเพื่อช่วยเหลือในการจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการด้วย ทั้งนี้ ต้องกำหนดให้ผู้ทำแผนแสดงอัตราค่าใช้จ่ายที่มีหลักเกณฑ์การคำนวณที่แน่นอนเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทราบโดยแน่ชัดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้น เช่น จำนวนบุคลากรที่จะช่วยเหลือผู้ทำแผน ค่าธรรมเนียมต่อชั่วโมงการทำงาน เป็นต้น

## (2) หลักเกณฑ์การอนุญาตสั่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลมีอำนาจในการสั่งอนุญาตและกำหนดอัตราค่าตอบแทนแก่ทรัสต์ โดยมี United States Trustee เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการร้องขอเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น ส่วนประเทศอังกฤษ คณะกรรมการเจ้าหนี้มีอำนาจในการพิจารณาอัตราค่าตอบแทนของ Administrator และนำค่าตอบแทนนั้นมาให้ศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตสั่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน โดยพิจารณาว่าควรกำหนดให้ฝ่ายใดมีบทบาทในการสั่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ระหว่างที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาล

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตและกำหนดการสั่งจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนในแต่ละครั้ง เนื่องจากมีการยอมรับเป็นการทั่วไปในความเป็นกลางของศาลและมีความรวดเร็วว่าการเรียกประชุมเจ้าหนี้ ลดข้อโต้แย้งในคดี ตลอดจนแนวปฏิบัติในหลายคดีทำให้ศาลมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมในการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น ควรกำหนดให้ผู้ทำแผนต้องมาขอศาลทุกครั้งเกี่ยวกับการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน โดยแนวทางดังกล่าวยังมีความเหมาะสมกับช่วงเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำแผนซึ่งเป็นเวลาอันสั้นแต่มีความจำเป็นต่อการฟื้นฟูกิจการ

สำหรับค่าตอบแทนของผู้บริหารแผนมีปัญหาน้อยกว่าของผู้ทำแผนมาก เพราะแม้ผู้บริหารแผนจะมีอำนาจในการจ่ายค่าตอบแทนจากเงินของกิจการ แต่ก็เป็นไปตามที่แผนกำหนดไว้ ประกอบกับยังมีกระบวนการตรวจสอบได้<sup>39</sup>

<sup>39</sup> วิเศษย์ วิเศษย์สรอรรถ, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 103.



### 5.5.3 การทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน

ค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่เกิดขึ้นนั้นถือเป็นค่าใช้จ่ายที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ โดยหักชำระจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ทั้งนี้ มีแนวคิดไว้ในกรณีที่ศาลแต่งตั้งผู้ทำแผนจากบุคคลที่เจ้านั้นเสนอ ให้เจ้านั้นทั้งหลายร่วมกันทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเฉลี่ยตามสัดส่วนแห่งหนี้ของตน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการของลูกหนี้ที่ไม่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวมากเกินไป เนื่องจากเห็นว่าเจ้านั้นย่อมสามารถคาดหมายถึงค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเจ้านั้นสามารถได้รับชำระค่าใช้จ่ายดังกล่าวคืนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ภายหลังจากศาลให้ความเห็นชอบด้วยแผนแล้ว

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเกี่ยวกับการทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน มีทั้งความเห็นสนับสนุนให้เจ้านั้นร่วมกันทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน และความเห็นคัดค้านในเรื่องดังกล่าว ซึ่งเหตุผลของการสนับสนุนเรื่องการกำหนดให้เจ้านั้นร่วมกันทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้น เนื่อง จากความจำเป็นด้านเงินทุนหมุนเวียนถือเป็นความจำเป็นหลักต่อการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ดังนั้น หากมีการกำหนดให้เจ้านั้นเข้ามาแบ่งรับภาระค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูกิจการบ้างย่อมเป็นเรื่องที่ดี เมื่อเจ้านั้นทั้งหลายจะเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกันโดยการทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนไปก่อน ซึ่งอาจเป็นการทอรองจ่ายตามสัดส่วนแห่งหนี้ของตนแล้วจึงจะมีสิทธิได้รับชำระคืนในภายหลัง ย่อมทำให้กิจการของลูกหนี้ไม่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูกิจการมากจนเกินไปเท่ากับมีส่วนช่วยสนับสนุนการฟื้นฟูกิจการอีกทางหนึ่ง เมื่อลูกหนี้ไม่ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จึงย่อมจะมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อดำเนินการเรื่องอื่น ๆ ต่อไป ทำให้การฟื้นฟูกิจการสามารถสำเร็จผลเร็วยิ่งขึ้น

สำหรับความเห็นคัดค้านเรื่องการกำหนดให้เจ้านั้นร่วมกันทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนนั้นเห็นว่า หลักการชำระค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เกิดจากแนวความคิดว่าค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อเจ้านั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในทรัพย์สินของกิจการ เจ้านั้นย่อมเป็นผู้มีส่วนรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนโดยทางอ้อมจากการนำกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนอยู่แล้ว ดังนั้น หากมีการกำหนดให้เจ้านั้นต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนโดยตรง โดยให้ร่วมกันทอรองจ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าวไปก่อนนั้น ย่อมไม่สร้างแรงจูงใจให้เจ้านั้นเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งหากเจ้านั้นต่าง ๆ ไม่ให้ความร่วมมือด้วยแล้วการฟื้นฟูกิจการย่อมไม่อาจดำเนินต่อไปได้

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผนเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น หากกำหนดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเกินสมควรในค่าใช้จ่ายของผู้ทำแผน ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรม และเป็นอุปสรรคต่อการฟื้นฟูกิจการ เพราะอาจทำให้เจ้าหนี้ซึ่งควรมีส่วนช่วยผลักดันให้ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อลูกหนี้ ในที่สุด